



Roj: **STS 2833/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2833**

Id Cendoj: **28079110012019100464**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **5169/2018**

Nº de Resolución: **481/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2503/2018,**
STS 2833/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 481/2019

Fecha de sentencia: 20/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5169/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia de Las Palmas Gran Canaria, sección 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 5169/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 481/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 20 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de septiembre de 2018, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, recurso de apelación núm. 960/2017, dimanante de autos de juicio sobre derecho al honor núm. 481/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente D. Inocencio representado por el procurador D. Roberto Alonso Verdu, bajo la dirección letrada de D. Roberto Manuel Vera Hernández.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida Dña. Soledad y la entidad mercantil Clan de Medios, Comunicación y Marketing, S.L., representada por la procuradora Dña. Teresa Díaz Muñoz y bajo la dirección del Letrado D. Luis Val Rodríguez y con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora Dña. María Loengri García Herrera en nombre y representación de D. Inocencio formuló demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor, intimidad y la propia imagen, contra la entidad mercantil Clan de Medios Comunicación y Marketing S.L.U., editora del periódico digital Canarias Ahora, y contra Dña. Soledad y en el suplico de su demanda solicitó que en sentencia se declarase:

"Primero: Que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por las declaraciones y manifestaciones vertidas en el periódico digital. El diario.es-Canarias Ahora.

"Segundo: Se condene a los demandados a difundir a su costa los fundamentos jurídicos y fallo de la sentencia una vez firme la misma, en el mismo diario en que se produjo el artículo.

"Tercero: Se condene a los demandados a retirar de forma definitiva de la hemeroteca de las ediciones digitales del periódico todos los artículos, editoriales y comentarios que constituyen una lesión del honor de D. Inocencio .

"Cuarto: Se condene a los demandados, Clan de Medios Comunicación y Marketing S.L.U. Editora del Digital Canarias Ahora y a Dña. Soledad a abstenerse en lo sucesivo de realizar intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de D. Inocencio , tanto en el periódico digital Canariasahora.es, como en cualquier otro medio de comunicación, incluyendo, entre otros, medios de prensa escrita, soportes digitales, radio y televisión, de ámbito local, nacional e internacional.

"Quinto: Se condene al demandado al pago de treinta mil euros, en concepto de indemnización de daños morales.

"Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados".

2.- Por decreto de 30 de junio de 2016 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a la demandada y al Ministerio Fiscal para contestar.

3.- El fiscal contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes solicitando al juzgado:

"[...] dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas".

4.- La procuradora Dña. María Teresa Díaz Muñoz, en nombre y representación de los demandados Clan de Medios, Comunicación y Marketing S.L. y de Dña. Soledad , contestó a la demanda, formulando oposición a la misma y suplicó al Juzgado:

"[...] dictar sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

5.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia el 13 de julio del 2017 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por la procuradora Sra. Dña. María Loengri García Herrera en nombre y representación de D. Inocencio contra Dña. Soledad y Clan de Medios Comunicación y Marketing



S.L.U. debo absolver a éstas de los pedimentos contra las mismas formulados con expresa condena en costas procesales a aquel".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda Instancia.*

1.- La procuradora Dña. María Loengri García Herrera, en nombre y representación de D. Inocencio , interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo resolver a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia, el 4 de septiembre de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"Que se debe desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Inocencio contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2017 , confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La representación procesal de D. Inocencio , interpuso recurso de casación, con base en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española , al no haberse garantizado el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y del art. 7 de la LO 1/1982 , e infracción del art. 20.4 de la Constitución Española , ya que estas libertades del derecho a la información veraz, tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que los interpreta, en definitiva, lo que se impugna es el juicio de ponderación de los derechos en conflicto (libertad de información y derecho al honor) que realiza la sentencia recurrida y, especialmente, el juicio sobre la veracidad de la información suministrada.

Motivo segundo.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española y del Art. 7.3 y 77 de la LO 1/1982 , "La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentado contra su propia estimación" e infracción del art. 20.4 de la Constitución Española , ya que estas libertades del derecho a la información veraz, tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que los interpreta.

Motivo tercero.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española y del art. 7.4 de la LO 1/1982 , "La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela".

Motivo cuarto.- Infracción del art. 7.5 en relación con el art. 2.2 de la LO 1/1982, "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso..." y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo quinto.- Infracción del art. 9 de la L.O. 1/1982 , y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo sexto.- Infracción del art. 18.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. "El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ellas recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas".

2.- La sala dictó auto el 27 de febrero de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Inocencio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gran Canaria (Sección Cuarta) con fecha 4 de septiembre de 2018, en el rollo de apelación n.º 960/2017 , dimanante del juicio ordinario n.º 481/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría. A continuación, dese traslado por el mismo plazo y a los mismos fines al Ministerio Fiscal".



3.- Dado traslado a las partes, el Ministerio Fiscal emitió informe el 31 de mayo de 2019 interesando la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia recurrida. La representación procesal de Dña. Soledad y de la entidad mercantil Clan de Medios, Comunicación y Marketing S.L. presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 17 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La actora con fundamento en los artículos 7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de Derecho al honor, la Intimidad Personal y la Propia Imagen solicita se declare la intromisión al derecho al honor e imagen de aquélla y se condene a las demandadas al pago de 30.000 euros en concepto de daños morales causados.

Se alega resumidamente que el 21 de abril del 2016 en el periódico digital canariasahora.es editado por la sociedad demandada se publicó un artículo redactado por la otra codemandada con el titular "un médico manipula la historia clínica de su ex mujer para diagnosticarle trastornos psicológicos" apareciendo además en la noticia una imagen de la demandante no consentida por el mismo, siendo tales hechos presuntos. Además, el 2 de Mayo del 2016 se publica en el mismo medio otro titular "Sanidad conocía desde Julio del 2015 la denuncia a un médico por manipular un historial clínico".

Señala en la demanda que los artículos recogen comentarios e insinuaciones que desprestigian la figura del demandante, realizando afirmaciones inciertas y aseveraciones falsas y haciendo suyas las afirmaciones de su ex esposa con la que mantiene contienda judicial por desavenencias matrimoniales, siendo innecesario mencionar que el demandante fue número tres de la lista de Compromiso por Gran Canaria al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, pues es médico del Servicio Canario de Salud y los hechos se refieren a su esfera privada.

2.- La parte demandada opone, por un lado, que la fotografía era accesoria a la información de un cargo público en un acto público y publicada en una red social en la que continua al día de la fecha no existiendo intromisión atendido el art. 7 LO 1/1982 de 5 de mayo, haciéndose una utilización inocua de la misma, y, por otro, que los artículos no recogen insinuaciones o comentarios ni afirmaciones inciertas pues se basa en hechos objetivos debidamente contrastados y no haciendo la periodista suyas las afirmaciones contenidas en una denuncia, sino reproduciendo literalmente la redacción de la misma, aludiendo en el artículo a la condena de la ex esposa por un delito de falsedad en el documento público en virtud de querrela formulada por el demandante, no tomándose partido por la misma, siendo la información neutral, sin que los hechos se refieran al ámbito privado del demandante pues se cometen en el ámbito de su profesión como funcionario público de sanidad y corroborando el Servicio Canario de Salud que no existe historial clínico de la ex esposa del demandante en el Servicio de Salud Mental, ni en el entorno hospitalario o ambulatorio. Finalmente se impugna la cuantía reclamada pues no se fundamenta el perjuicio causado.

El Ministerio Fiscal también se opuso a la demanda.

3.- La sentencia de instancia desestima la demanda y frente a la misma interpone recurso de apelación la parte actora, al que se opone la demandada y el Ministerio Fiscal.

4.- Correspondió conocer del recurso a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de la Palma de Gran Canaria, que dictó sentencia el 4 de septiembre de 2018 desestimatoria del recurso de apelación.

5.- La Audiencia recoge los artículos que han de ser valorados.

Los artículos publicados por los demandados los días 21 de abril del 2016 y 2 de mayo del 2016 dicen lo siguiente:

"Un médico manipula la historia clínica de su exmujer para diagnosticarle trastornos psicológicos.

"Según un informe del Servicio Canario de Salud aportado a una causa penal, el doctor introdujo en su historial clínico " DIRECCION004 " y " DIRECCION005 ".

"El facultativo niega los hechos y atribuye el caso a que su exmujer "está desequilibrada" y "actúa por despecho".

"La afectada mantiene un litigio abierto contra el facultativo en el Juzgado de Instrucción número 6 de Las Palmas de Gran Canaria.



"Acudió a un centro de salud un lunes de junio de 2015 aquejada de una dolencia. No solía hacer uso de la sanidad pública, pero en esta ocasión lo consideraba pertinente para que, si era necesario, le tramitasen una baja médica. Entonces, la doctora que la atendió comenzó a preguntarle por una serie de antecedentes que aparecían en su historia clínica: DIRECCION001 y DIRECCION005 , DIRECCION002 y DIRECCION004 .

"Lo ocurrido ese día ha derivado en una denuncia ante la Justicia por parte de la exmujer de un médico de la sanidad pública canaria -que además no resulta desconocido en las esferas políticas de Gran Canaria- al que acusa de un delito de falsedad documental que ha recaído en el Juzgado de Instrucción número 6 de la ciudad capitalina.

"Según se desprende de dicha denuncia, a la que ha tenido acceso Canarias Ahora, el facultativo accedió repetidamente a su historial clínico en distintas fechas para introducir un "diagnóstico falso" toda vez que "nunca he pasado consulta con él". La intención, precisa el texto, era perjudicarla en el conflictivo proceso de divorcio que mantenían en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 del municipio - que abordaba además la guardia y custodia de la hija que tienen en común - cuya sentencia ha recurrido la afectada.

"En el historial perteneciente al Servicio Canario de Salud (SCS) queda reflejada cualquier actividad que un médico realice en el mismo, ya sea escribir un diagnóstico o hacer una simple visita para verificar el estado del paciente. Se trata de un informe oficial y telemático al que pueden acceder los distintos facultativos del SCS, que recoge la información necesaria para la correcta atención de los enfermos y que puede ser utilizado en los procesos legales.

"El doctor en cuestión es Inocencio , que se presentó como número NUM000 en la lista de Compromiso por Gran Canaria al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, del que se quedó fuera al conseguir el partido dos escaños. En su presentación oficial, el partido hizo un recorrido sobre su vida laboral en la que destacó cargos como el de director Territorial de Salud entre 1993 y 1996; vocal de la Dirección General de Salud Pública, vocal de los Tribunales Calificadores de Pruebas selectivas de acceso a bomberos y Policía Local en el Consistorio de la capital gran canaria y médico colaborador del Primer Plan de Salud de Canarias.

"Apenas tres meses después de que pasaran las elecciones se le dio de baja en Compromiso al dejar de pagar sus cuotas, recuerdan fuentes pertenecientes a la formación, que se presentó en los últimos comicios junto a Unidos por Gran Canaria. En la actualidad, ejerce como médico de familia en el Centro de Salud de DIRECCION000 .

"Una de las pruebas de que la relación entre ellos era insostenible es la orden cautelar de alejamiento que pesaba sobre el médico y al que se prohibió en septiembre de 2014 comunicarse o acercarse a su exmujer a menos de 500 metros hasta que terminara el recorrido judicial del caso, del que finalmente resultó absuelto en marzo de 2015. Esa misma orden de alejamiento demuestra que ella no estuvo en la consulta de su exmarido y por lo tanto el diagnóstico se hizo sin valoración alguna.

" Inocencio ya había sido condenado por una falta de vejaciones hacia su exmujer con pena de alejamiento durante cuatro meses en febrero de 2014, mientras que la demanda de divorcio se presentó por parte de la afectada en abril de ese año.

"Concretamente, el doctor incluyó el mencionado diagnóstico el 9 de octubre de 2014, según se desprende de la historia clínica de la exmujer de Inocencio aportada a la causa penal a la que ha podido acceder este medio. La misma refleja, además, que desde esa fecha llegó a visionar su contenido casi una decena de veces hasta septiembre de 2015.

"Si se echa un vistazo al informe clínico de la denunciante, se puede observar cómo Inocencio le escribió diagnósticos que abarcan desde el " DIRECCION001 " en 2006, cuando todavía se encontraban casados, hasta un DIRECCION002 en 2009 y una DIRECCION003 en 2012.

"Aseguró que sabía "el padecer" que ella tenía.

" Inocencio admitió ante el juez del Juzgado de Instrucción número 6 que investiga el caso que había accedido a la historia clínica de su exmujer, porque "le interesaba ver su estado de salud" ya que se trataba de la madre de su hija y no la veía desde hacía varios meses.

"Según refleja en su declaración ante el magistrado, aseguró que "no era cierto que quería perjudicarla" a pesar del contencioso que mantenía abierto contra la denunciante por su divorcio. Asimismo, manifestó que un psiquiatra privado la veía en un "tiempo corto" y como él la conocía desde hacía más de diez años sabía "el padecer" que tenía, pese a no ser psicólogo. Sin embargo, no llegó a afirmar que él introdujera el diagnóstico.

"Preguntado al respecto, Inocencio niega a este medio los hechos y asegura que pedirá las responsabilidades pertinentes cuando acabe el recorrido judicial del caso. "Yo no he falsificado absolutamente nada, eso es una auténtica barbaridad", apostilla.

"Asimismo, atribuye a su exmujer el estar "desequilibrada", que "en el momento del divorcio el juez la puso en su sitio" y que en este momento "actúa con despecho". Considera que "está intentando desprestigiarme a nivel personal utilizando todos los medios que tiene a su alcance e intentando falsear relatos". Motivo por el que no considera de recibo que "se me intente hacer un juicio paralelo".

"Tengo la conciencia muy tranquila, sé cómo he actuado y esto no es cierto en ninguno de los casos. La gente actúa con despecho y las responsabilidades están ahí para después pedir las", insistió.

"Traslado del historial a una perito.

"Los hechos toman relevancia cuando se tiene en cuenta la sentencia de divorcio emitida el pasado 26 de febrero por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, que refleja que durante el proceso se requirieron diversos informes psicológicos de los progenitores de la menor que tienen en común.

"Entre ellos se encuentran dos informes de parte de ella y uno emitido por una psicóloga forense, al que el juez dio especial relevancia, y a la que Inocencio trasladó los supuestos antecedentes de su exmujer en la Unidad de Salud Mental (USM) con los diagnósticos que él mismo había escrito. Sin embargo, la información no llegó a ser constatada por la perito, ya que desde el SCS se informó que el mencionado historial psiquiátrico no existía en la USM, ni en el entorno hospitalario, ni en el ambulatorio.

"La psicóloga forense hace referencia a la "inestabilidad emocional" de la madre, mientras que el psicólogo privado señala haberla medicado por episodios DIRECCION003 por la situación que atravesaba y rechaza que tenga "un perfil predominantemente DIRECCION003 "; y el perito externo solicitado durante el proceso de divorcio destaca en sus resultados la "ausencia de DIRECCION001 ". Ninguno señala en ella una DIRECCION005 ".

"Durante el proceso de divorcio, el antiguo matrimonio se ha llegado a interponer más de una decena de denuncias en los Juzgados, por las que ella ha tenido que acreditar que no es alcohólica ni drogadicta y que no le injurió ante sus conocidos afirmando que Inocencio tenía "chanchullos con las farmacéuticas".

"Sin embargo, ésta ha sido recientemente condenada a una pena de seis meses de prisión por el Juzgado de lo Penal número 3 de la capital grancanaria, como autora de un delito de falsedad en documento público, por una querrela presentada por Inocencio , quien la denunció por haber imitado su firma en un escrito en el que aparecía como avalista para la compra de un establecimiento de restauración. Sentencia que tiene previsto recurrir.

"Entre otras pruebas que ha pedido la Fiscalía, se encuentra el que se deduzca testimonio de la causa de divorcio.

"Sanidad conocía desde julio de 2015 la denuncia a un médico por manipular un historial clínico.

A pesar de que la afectada avisó de lo sucedido al Servicio Canario de Salud a través del impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario, no ha obtenido respuesta

"La Consejería no se pronuncia sobre si ha iniciado una investigación o un expediente al facultativo, porque el caso se encuentra judicializado

"La presidenta de la Asociación El Defensor del Paciente, Rocío , afirma que la ley propicia una situación de "total indefensión" para las personas que hacen una reclamación ante el sistema sanitario

"El Servicio Canario de Salud (SCS) tenía conocimiento desde el 16 de julio de 2015 del caso denunciado por la exmujer de un médico de familia de la sanidad pública, al que acusa de haber accedido a su historial clínico en casi una decena de ocasiones, pese a mantener un conflictivo proceso de divorcio, y de haber introducido en el mismo los diagnósticos " DIRECCION005 " y " DIRECCION004 ".

"Al percatarse de los hechos, la afectada avisó de lo sucedido al SCS a través del impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario, en el que adjuntó la denuncia que había interpuesto ante la Justicia y que ha recaído en el Juzgado de Instrucción número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que investiga el caso.

"Sin embargo, diez meses después, no ha recibido respuesta alguna de la Consejería de Sanidad, que comenzó a dirigir Juan Pedro seis días después de que la afectada presentara la reclamación.



"La Consejería no aporta datos del caso en base a las leyes de Protección de Datos y Deberes y Derechos de los pacientes. Sin embargo, tampoco se pronuncia sobre si ha iniciado alguna investigación o expediente al profesional sanitario tras tener conocimiento de la denuncia debido a que, según explica, el conflicto se mantiene judicializado.

"Para la presidenta de la Asociación El Defensor del Paciente, Rocío , la ley propicia una situación de "total indefensión" para las personas que hacen una reclamación ante el sistema sanitario. Algo que se produce porque, aunque en un principio la normativa obliga a Sanidad a responder en un plazo determinado al reclamante, de no contestar cumplida la fecha la ley ampara el silencio administrativo.

"Para Rocío esta situación supone una "tomadura de pelo" y deja ver la "desprotección" a la que se enfrentan los pacientes, que se ven abocados a recurrir a la Justicia.

"No es la primera vez que Rocío , en su larga trayectoria como presidenta de la Asociación del Defensor del Paciente, que fue creada en 1997, escucha un caso semejante al denunciado por la paciente canaria. Según afirma, el que un facultativo allegado a una persona se exceda en su deber y acceda al historial clínico de ésta cuando no haya motivos para ello o exista una situación clara de enemistad entre ambos, supone un hecho "muy grave" que se debe denunciar, además, ante la Agencia Española de Protección de Datos.

"En opinión de Rocío , la ley debería de obligar a las administraciones sanitarias a responder a los pacientes que hagan una reclamación. Sobre el caso de la afectada canaria, considera que debería ser el propio Gobierno canario el que, al percatarse de lo ocurrido, se ocupara de interponer la denuncia ante los tribunales y expulsara al médico acusado de cometer la infracción.

"El Servicio Canario de Salud asegura, por su parte, que garantiza la custodia y control de las historias clínicas a través de una gestión de la seguridad de las aplicaciones y de auditorías de los accesos que realizan los profesionales sanitarios. Además, el SCS indica que cuenta con una organización y normativa específica de seguridad, por la que dispone de responsables de seguridad delegados en cada gerencia hospitalaria o de atención primaria.

"En caso de que la administración detectase que "una persona no autorizada" ha consultado un expediente o historia, explica, los encargados de la seguridad lo anotan en el registro de incidencias y lo comunican al responsable de seguridad - la Secretaría General - y a los gerentes o directores generales afectados.

"La Consejería mantiene que el paciente puede realizar "y suele hacerlo" consultas de los accesos a su historia a través de la Oficina de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (Oddus)."

6.- A continuación, tras una extensa cita de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, razona que se ha aplicado correctamente su doctrina por el Juzgado en la sentencia de primera instancia:

(i) Ninguna de las partes puso en duda el interés público y general de la información de la noticia publicada con fecha 21 de abril de 2016 relativa a la denuncia formulada contra el demandante.

(ii) La periodista demandada contrastó la información referida por la ex esposa con el demandante e hizo constar en la noticia la versión de este sobre los hechos.

Informó de modo neutral, haciendo mención a los procedimientos penales que afectaban a ambos.

(iii) La periodista, siguiendo con la noticia del 21 de abril de 2016, citó su fuente e informó de modo objetivo y fiable.

Añade, como relevante que:

"aun cuando se reelaborara la información resultante, dándole la periodista su impronta, su punto de vista al decir "manipula", "según se desprende de dicha denuncia", con valoraciones subjetivas, todo lo cual podría impedir aplicar la doctrina del reportaje neutral, sin embargo encontrando las conclusiones alcanzadas por la periodista y el medio demandado su base en informaciones sustentadas con datos contrastados, tratándose de conclusiones a las que el lector medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos que los periodistas extrajeron de los documentos examinados."

(iv) Respecto a la noticia referida a que el demandante perteneció a un partido político y le dieron de baja por impago de cuotas, se motiva la diligencia desplegada por la periodista, y porque era relevante y noticiable, aunque, en principio, pudiese considerarse accesoria de la noticia principal.

(v) La noticia publicada el 2 de mayo de 2015 para nada alude al demandante.

(vi) Respecto a la vulneración del derecho a la propia imagen, la misma no se produce dado que:



"Las imágenes aluden y fueron captadas durante un acto público, y en lugar abierto al público, de una persona con proyección pública dentro y fuera del partido en cuanto afiliado al mismo, al ser persona que pretende influir en la gestión de los intereses públicos y en el gobierno de la ciudadanía, reflejando la fuente obtenida que es una red social pública o Facebook de un partido político y en la que destaca el cartel de éste que no la imagen del demandante, que es secundaria y difícilmente reconocible, sin que conste que el demandante haya interesado la retirada de dicha imagen del Facebook, por lo que la LO 1/82 no otorga protección a la imagen del mismo obtenida en un acto público y utilizada accesoriamente, no reputándose intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen."

7.- La representación procesal de la parte actora interpone contra la sentencia recurso de casación, que articula en seis motivos:

Motivo primero.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española, al no haberse garantizado y protegido el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y del art. 7 de la L.O. 1/1982 e infracción del art. 20.4 de la Constitución Española, ya que estas libertades del derecho a la información veraz, tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, de acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que los interpreta, en definitiva, lo que se impugna es el juicio de ponderación de los derechos en conflicto (libertad de información y derecho al honor) que realiza la sentencia recurrida y, especialmente, el juicio de veracidad de la información suministrada.

Motivo segundo.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española y del art. 7.3 y 7.7 de la L.O. 1/1982, "La imputación de hechos o la manifestación de juicios valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" e infracción del art. 20.4 de la Constitución Española, ya que estas libertades del derecho a la información veraz, tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, de acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que los interpreta.

Motivo tercero.- Indebida aplicación del art. 18.1 de la Constitución Española y del art. 7.4 de la L.O. 1/1982, "La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela".

Motivo cuarto.- Infracción del art. 7.5 en relación con el art. 2.2 de la L.O. 1/1982. "No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso..." y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo quinto.- Infracción del art. 9 de la L.O. 1/1982, y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo sexto.- Infracción del art. 18.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. "El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ellas recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas".

8.- La sala dictó auto el 27 de febrero de 2019 por el que se acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida presentó escrito por el que formalizaba su oposición al recurso.

9.- El Ministerio Fiscal informó sobre cada uno de los motivos del recurso de casación, y solicitó la desestimación de este.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala*

Ante todo, para una mejor inteligencia de la decisión de la sala, se han de hacer unas precisiones respecto de los seis motivos articulados.

El tercero se desestima, por cuanto, como afirma la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, es cuestión nueva, que no ha sido objeto de debate en las instancias.



Respecto del quinto y sexto quedan a expensas de la decisión que se adopte respecto de los motivos primero y segundo y cuarto, que constituyen el núcleo del recurso en la ponderación de la colisión de los derechos de información y libertad de expresión, de un lado, con los derechos al honor y a la propia imagen, del otro.

A tal fin se decidirán de forma conjunta los motivos primero y segundo, según autoriza la doctrina de la sala, por la estrecha relación que guardan entre sí.

1.- Los motivos primero y segundo giran alrededor de la colisión entre derecho al honor y el derecho de libertad de expresión e información, fundamentalmente este último, los límites de estos y, de modo relevante, que la información sea veraz.

(i) La doctrina de la sala es contante e indubitada (sentencia 71/2015, de 13 de febrero) sobre los anteriores extremos, como contiene resumidamente la sentencia de 17 de septiembre de 2014:

"El artículo 18, apartado 1, de la Constitución Española reconoce el derecho al honor, además de a la intimidad personal y familiar.

"El artículo 20, apartado 1, letras a) y d), del mismo texto, en relación con el 53, apartado 2, también reconoce como derechos fundamentales, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión.

"La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la de información - sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986 y 139/2007; y sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 2014, recurso de casación número 29/2012, y de 24 de marzo de 2014, recurso de casación número 1751/2011, entre las más recientes - porque no comprende, como ésta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

"La libertad de información recae sobre la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo - sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio, 139/2007, de 4 de junio, y 29/2009, de 26 de enero.

"No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, garantizada por el derecho a la libertad expresión, de la simple narración de unos hechos, garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa - sentencias del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo, 29/2009, de 26 de enero, 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 de octubre.

"Esa distinción, según la sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013 "no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos [...]", por lo que, cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos, se hace necesario de separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo, habrá que atender al elemento preponderante."

"En idénticos términos se pronuncia, entre otras, la sentencia de 31 de octubre de 2014, rec. 1958/2012, insistiendo en que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizadas por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizados por el derecho a la libertad de información...".

(ii) Planteada la distinción y la dificultad de separar en una narración ambos derechos, el de información y el de libre expresión, cabe decir que todo conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se entiende por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos queda afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante subsunción en ella.

La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, ha de respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información, por resultar esenciales para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático - sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007 -, alcanzando la protección su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de la información por medio del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción - sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990 y 29/2009.



También exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los derechos en conflicto. Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertir a favor del derecho al honor, para lo cual han de tenerse en cuenta, en lo que ahora interesa, los siguientes parámetros:

a) Para que pueda considerarse justificada una intromisión en el derecho al honor es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, ya por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre las que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública -sentencias del Tribunal Constitucional 68/2008; y del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2009, recurso de casación número 906/2006 -, la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, sino también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

En suma, la relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia de las libertades de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

b) A diferencia de la libertad de expresión, respecto de la que no se exige la veracidad -sino que el objeto de crítica y opinión sea de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas-, constituye requisito para que la libertad de información resulte amparada constitucionalmente, que sea veraz - sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013 -, debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador al contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada - sentencias del Tribunal Constitucional 139/2007 y 29/2009 -, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.

Por tanto y como recuerdan la jurisprudencia - sentencias de 2 de diciembre de 2013, recurso de casación número 547/2010 , y 15 de enero de 2014, recurso de casación número 897/2010, entre otras - y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -sentencias 6/1988 , 105/1990 , 171/1990 , 172/1990 , 143/1991 , 197/1991 , 40/1992 , 85/1992 , 240/1992 y 1/2005- la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud, cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable.

c) En todo caso, la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse a priori y con carácter general, sino que depende de las características concretas de la comunicación de que se trate y, al fin, de las circunstancias del caso - sentencias del Tribunal Constitucional 1/2005 , que cita las 240/1992, de 21 de diciembre , y 136/2004, de 13 de julio -. Constituye doctrina del Tribunal Constitucional la de que, para comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, ha de valorarse cuál es el objeto de la información, pues no es lo mismo "la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia", que "la transmisión neutra de manifestaciones de otro"- sentencia 28/1996, de 26 de febrero -. Tampoco hay que descartar la utilización de otros criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como "el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc." - sentencia del Tribunal Constitucional 21/2000, de 31 de enero .

d) Finalmente, no constituye canon de la veracidad la intención de quien informa, sino la diligencia al efecto desplegada, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo o forma pueden resultar lesivos del honor de una tercera persona - sentencia del Tribunal Constitucional 192/1999, de 25 de octubre .

e) Ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse con frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a tales propósitos. La transmisión de la noticia o reportaje y la expresión de la opinión no pueden sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor.

f) El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas - sentencia del Tribunal Constitucional 29/2009, de 26 de enero .



2.- La anterior doctrina es conocida, aceptada y aplicada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y por la sentencia recurrida, que la confirma.

Las valoraciones que hace esta sobre el caso concreto se compadecen con la citada doctrina a partir de los hechos que tiene por probados.

(i) La noticia de fecha 21 de abril de 2016 es de interés público por su contenido y por la cualidad personal del demandante, funcionario del Servicio Canario de Salud.

Ni más ni menos que la posible comisión de un delito de falsedad de documento oficial, en concreto alteración de la historia clínica de su ex esposa.

El hecho tiene la suficiente trascendencia social, por tales circunstancias, como para ser noticiable.

(ii) La información fue contrastada por la periodista con el denunciado e hizo constar su versión sobre los hechos.

No elaboró la noticia inclinando el acento sobre ninguno de ellos, sino de forma neutral.

(iii) Citó su fuente, y de modo objetivo y fiable relató lo informado por el Servicio Canario de Salud en relación con el informe emitido por el Instituto de Medicina Legal en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Añade la sentencia recurrida sobre este extremo, que la periodista le dio su impronta al elaborar la noticia, por hablar de "manipular", lo que podría impedir que se aplicase la doctrina del reportaje neutral, pero ello no empece a que merezca ser calificada de veraz, que es el núcleo del debate.

No se puede admitir que, como plantea el recurrente, el término "manipular" tenga el reproche por él pretendido, pues si se compara con la denuncia por falsedad no existe un mayor disvalor en aquella acción que en ésta, y ya se ha expuesto que se exige en la noticia veraz que el informador se comporte de manera diligente, como es el caso, pero no una rigurosa y total exactitud, cuando obedece, sin traspasar los límites, a particularidades propias del lenguaje informativo.

(iv) Tampoco se aprecia una inexactitud grave en la noticia sobre la pertenencia del demandante a un partido político y que le dieron de baja por impago de cuotas, pues la sentencia recurrida lleva a cabo un correcto juicio de ponderación.

Por todo lo expuesto, no se considera vulnerado el derecho al honor del recurrente y se desestiman los dos primeros motivos de su recurso.

3.- El motivo cuarto gira alrededor de derecho a la propia imagen.

(i) Según afirma la sala en la sentencia n.º 482/2015, de 22 de septiembre, el derecho a la imagen ha sido definida por la Sala y por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones.

En concreto la STS 23/2010, de 27 de abril se refiere a él como "el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública". Así "el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás" (STS 208/2013); necesario "según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana... El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, o tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación" (STS 208/2013).

A la vista de la citada doctrina la propia parte recurrente admite que se ha quebrantado ese derecho del actor, pues no medió consentimiento del titular del derecho a la captación y difusión de su imagen (SSTC 156/2001, de 2 de julio ; 72/2007, de 16 de abril ; 158/2009 y 176/2013). Se podría argumentar si el citado derecho a la libertad e información que ocupa una posición especial (STC 21/2000, de 31 de enero). Ahora bien, como ya se ha expuesto, entre otros presupuestos se exige para esa protección de la libertad de información que ésta sea veraz y al no serlo, según se razonó, no cabe tal protección y, de ahí, que se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor"

Vemos que se condicionaba a que la información a la que servía de soporte, entre otros presupuestos, fuese veraz.

Así se pronunciaba también la sentencia n.º 472/2014 de 12 de enero .

(ii) La singularidad de este supuesto es que la fuente de la que se obtuvo la imagen era una red pública, Facebook, de un partido político y, por ende, según la recurrente, la decisión de la sentencia recurrida contradice la doctrina de la sala fijada en la sentencia de Pleno n.º 91/2017, de 15 de febrero .

Sin embargo, si se está a las circunstancias fácticas del supuesto enjuiciado, se aprecia que no coinciden con las de la sentencia de la sala, citada por la recurrente.



El perfil de Facebook no es el del actor sino el de un partido político al que perteneció el actor, en el que destaca el cartel de dicho partido y no la imagen del demandante "que es secundaria y difícilmente reconocible".

Si se acompañó la información con ese cartel fue para ilustrarla con la imagen del partido y no con la del actor, por cuanto la noticia, según consta, tenía estrecha relación con la pertenencia del actor, en su día, a ese partido político.

Por tanto, el titular del perfil no era el demandante.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Desestimados los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso de casación, carece de sentido y utilidad enjuiciar los motivos quinto y sexto.

Respecto del sexto, no obstante, cabe añadir que el medio de comunicación no accede al historial clínico de la paciente, sino que, al judicializarse la posible falsificación, es objeto de conocimiento tanto la denuncia como los avatares de un hecho con trascendencia personal y social, e informa de ello el periódico en los términos y con las circunstancias ya analizadas.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso interpuesto por D. Inocencio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 960/2017 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan

Jose Luis Seoane Spiegelberg