

# Derecho al honor y reportaje de investigación con cámara oculta

Comentario a la STS de 4 de diciembre de 2018<sup>1</sup>

**Casto Páramo de Santiago**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Extracto

El núcleo de la parte del reportaje que afectaba a los demandantes era eminentemente informativo pues, conectando con la temática común a todos los que se emitieron, su finalidad era denunciar el intrusismo profesional. Se transmitió a la opinión pública que dos médicos generales, que por tanto no eran especialistas en «cirugía plástica, estética y reparadora», estaban haciéndose pasar por especialistas a fin de captar a pacientes a través de la clínica que regentaban para, por ejemplo, realizarles implantaciones de prótesis mamarias. Esta información sirvió a su vez de sustento a las opiniones y juicios de valor que se deslizaron a lo largo del programa. Los parámetros a tomar en consideración para determinar si procedía mantener en el caso concreto la prevalencia de la que en abstracto gozan las libertades de expresión e información son, con respecto a ambas, la necesaria proporcionalidad en la difusión de las opiniones o de las informaciones y en cuanto a la libertad de información, en todo caso, se requiere que la transmitida sea esencialmente veraz, como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso. En ese contexto la información ofrecida no podía reputarse veraz, pues se afirmó sin ambages, de forma inequívoca, que los demandantes eran impostores, intrusos profesionales, y se les presentó ante la opinión pública junto con personas cuyas circunstancias no eran en absoluto equiparables, y tales imputaciones, pese a su gravedad y potencial lesivo para la reputación de los afectados, se hicieron sin agotar la diligencia mínimamente exigible al informador. La información no podía considerarse un reportaje neutral, pues la presentadora no se limitó a transmitir objetivamente lo dicho por otro, sino que hizo suya la versión de la paciente, como si fuera la única cierta, y la asumió como propia, faltando a partir de ese momento una transmisión neutral e imparcial de lo dicho por otro. Aunque no quepa desconocer el importante valor de los reportajes-denuncia, tampoco puede minusvalorarse su potencial lesivo para los derechos fundamentales cuando se opta por una línea sensacionalista y tendenciosa que deja indefensos a los demandantes, dos médicos perfectamente identificables, al señalarlos como sujetos de una práctica médica reprobable y destacar únicamente los casos en que su intervención no había dado los resultados deseados.

**Palabras clave:** derecho al honor; derecho a la información; reportaje neutral.

Fecha de entrada: 07-01-2019 / Fecha de aceptación: 25-01-2019

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 a 31 de enero de 2019).

En supuestos como el que se recoge en la sentencia seleccionada para comentar, el derecho al honor que protege nuestra Constitución entra en conflicto con las libertades de expresión e información, pues cuando a través de los medios de comunicación social se divulgan aspectos relacionados con las actividades de personas afectadas, en este caso médicos de profesión, mezclados con valoraciones e informaciones, a la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, garantizada por el derecho a la libertad de expresión, se une la narración de unos hechos, garantizada por el derecho a la libertad de información, situación que permite atender al elemento preponderante, debiendo delimitarse mediante un juicio ponderado.

La sentencia aborda otro reportaje de periodismo de investigación, empleando cámara oculta, con la finalidad de que, en unión de otros elementos recogidos y las manifestaciones de personas, se ponga en conocimiento de la opinión pública aspectos que, inicialmente, pudieran atentar contra el derecho al honor.

Para centrar la cuestión, en primer lugar, de manera breve, expondré los hechos que han dado lugar a la sentencia que se comenta, que fueron objeto de sentencia condenatoria respecto del derecho al honor, tanto en primera como en segunda instancia, que condenó a la empresa periodística, y que, tras la interposición de su recurso de casación, ha resuelto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirmando la condena establecida en ambas instancias:

La cuestión que incide de manera importante en la sentencia que se comenta es la utilización, por parte de unos periodistas, de una cámara oculta para obtener información relacionada con la actividad que el demandante desarrollaba y que determinó el inicio de una investigación periodística, una vez tuvo conocimiento de los hechos a través de una asociación sin ánimo de lucro por personas que se dirigieron a ella en la que referían actividades que pudieran ser perjudiciales para la salud. El programa de televisión se nutrió no solo de la grabación obtenida mediante cámara oculta sin el consentimiento del demandante en el despacho particular, sino que se valió de otros elementos, como la página web de la empresa, la información de un diario que difundió hechos relacionados con dicha investigación, así como las manifestaciones de terceras personas que tenían conocimiento de esa actividad.

La utilización de la cámara oculta para esos fines puede incidir en los derechos fundamentales de la persona afectada, como ocurre con el derecho al honor, el referido a la in-

timidad y el de la propia imagen, pero al relacionarlo con las libertades de expresión y de información, se debe realizar la ponderación correspondiente para dar relevancia al derecho fundamental, entendiendo que se produce una vulneración del mismo, o bien a las libertades mencionadas, y en ese caso prevalecerá el derecho a la libertad de expresión y la libertad de información.

La finalidad era denunciar el intrusismo profesional, sirviendo como ejemplo de este fraude las concretas personas que fueron grabadas mediante cámara oculta, respecto de las cuales se decía que se hacían pasar por profesionales titulados y que ofrecían servicios propios de quien tiene una titulación sin ostentarla. En concreto, se transmitió a la opinión pública que dos médicos generales, licenciados en medicina general y cirugía, que por tanto no eran especialistas en «cirugía plástica, estética y reparadora» (denominación oficial de la especialidad tras la reforma del 2003), estaban haciéndose pasar por especialistas para captar a pacientes a través de la clínica que regentaban para, por ejemplo, realizarles implantaciones de prótesis mamarias. Esta información sirvió a su vez de sustento a las opiniones y juicios de valor, principalmente reproches al comportamiento profesional de los demandantes, que se deslizaron a lo largo del programa. Se afirmó sin ambages, de forma inequívoca, que los demandantes eran impostores, intrusos profesionales. Sin embargo, ambos eran médicos generales que ayudaban a un cirujano plástico que trabajaba en la clínica y no demandado, y desarrollaban su actividad de conformidad con la legislación existente en ese momento. Todo ello en relación con el marco normativo vigente cuando se emitió el reportaje, aún en vigor (Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que derogó –excepto su disp. transitoria 1.<sup>a</sup>– el Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada, que a su vez derogó el Real Decreto 127/1984 por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista). Los pronunciamientos judiciales de fecha anterior a la emisión del reportaje, y a disposición de los informadores, no justificaban una imputación de intrusismo tan clara y manifiesta como la que se hizo a los demandantes, dos médicos generales sin título de especialista que, como ha quedado probado, no se denominaban ni ejercían como tales.

Por otro lado, la libertad de expresión solo viene delimitada por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, sin relación con las ideas que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Supremo, y la libertad de información también viene delimitada por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, pero además precisa de la concurrencia simultánea de dos requisitos: 1.º Que el hecho relatado en la información sea veraz; 2.º Que la información, por la relevancia pública de su contenido, se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a que se refiera, en lugar de servir de mera satisfacción para la curiosidad ajena, como también ha mantenido el Tribunal Supremo.

En este supuesto no puede prevalecer la libertad de expresión e información, en tanto se emplean palabras y expresiones ofensivas. La libertad de expresión comprende la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre; debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta del otro, aun cuando sea desabrida o pueda, inquietar o molestar a aquel contra quien se dirige.

Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas, es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de la veracidad o inveracidad, sean ofensivas o oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o información de que se trate, las expresiones pronunciadas o escritas tengan en sí un contenido ofensivo o difamatorio. La veracidad no necesariamente debe ser absoluta, pueden concurrir inexactitudes que no afecten al fondo; no se exige una veracidad absoluta y total, sino que la esencia es que el hecho sea veraz, aun con inexactitudes, siendo exigible que se haya empleado una razonable diligencia para la constatación y comprobación de los hechos. El requisito de la veracidad está ordenado, al exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que trasmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia (STS de 15 de junio de 2009).

La emisión de juicios personales y subjetivos, creencias pensamientos y opiniones, que comprende también la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, situándose fuera del campo de protección las frases o expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y por tanto innecesarias al propósito fijado. Debe considerarse en relación con su contexto, amparando en la libertad de expresión aquellas alegaciones que, aisladamente ofensivas al ser expuestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimenten una disminución en su significación ofensiva aunque pueden no ser plenamente justificables, ya que así lo impone el interés público implicado en cada situación determinada, y también los usos sociales (STS 26 de enero de 2010).

La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre; debe tener en cuenta que la libertad de expresión, que comprende la crítica de la conducta del otro, aun cuando sea desabrida o pueda inquietar o molestar a aquel contra quien se dirige. La ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso; el derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando

se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a este propósito.

Realmente en este caso no puede decirse que deba prevalecer la libertad de expresión cuando se alude a los demandantes, de forma inequívoca, diciendo que eran impostores, intrusos profesionales, entre otras expresiones, sin tener en cuenta la documentación que tenían a su disposición (legislación y resoluciones judiciales que les amparaban) (STC 110/2000, 29/2009, 77/2009 y 50/2010STS 259/2016, de 4 de abril).

Tampoco puede acogerse la doctrina del reportaje neutral como vía para dar preponderancia a la libertad de expresión y a la libertad de información, pues, si bien pudiera pensarse en la relevancia pública de la difusión del reportaje sobre casos de intrusismo profesional, falta el deber de diligencia y la veracidad que debe tener cualquier informador. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007 y 29/2009 y SSTS, entre las más recientes, de 30 de marzo de 2015, 13 de febrero de 2015, 12 de enero de 2015 y 15 de diciembre de 2014), faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.

Por tanto, 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. No debe olvidarse que no es precisa una exactitud absoluta entre la realidad y aquello que se manifiesta, admitiéndose inexactitudes o errores que no sean sustanciales en el contenido de la noticia, bastando una diligencia en la búsqueda de la verdad, aunque no se haya conseguido la exactitud.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el reportaje neutral solo es apreciable cuando las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas, responsables de ellas, siendo el medio informativo mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas. Afirmo la STS de 31 de octubre de 2014 que «la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el periodista y medio exonerados de responsabilidad respecto de su contenido».

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. (STC 21/2000, de 31 de enero). Y, finalmente, que 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 (STC 192/1999, de 25 de octubre).

En síntesis, el deber de veracidad exigible al informador no puede basarse en datos distintos de los conocidos en la fecha de publicación de la noticia, de modo que la información se reputará veraz, por haber agotado el informador la diligencia que cabía exigirsele, si se basó en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas y susceptibles de contraste en ese momento (SSTS 456/2018, de 1 de julio; 259/2016, de 20 de abril; 388/2015, de 29 de junio, y 202/2013, de 25 de marzo).

En el caso de la sentencia que se comenta, resulta bastante claro que no hubo reportaje neutral, no ya por la naturaleza de la noticia difundida, sino porque el desarrollo y la difusión de la misma no permiten considerar presentes ni el deber de diligencia ni la veracidad exigida, pues no acudieron a elementos esenciales que existían con anterioridad, por un lado la regulación existente, pero también decisiones de los tribunales, no contrastaron debidamente la información existente, y pese a ello divulgaron expresiones que atentaban contra el honor de los actores, a los que calificaron de realizar funciones sin poseer la titulación exigida, conducta tipificada en el Código Penal.

Los reportajes-denuncia, que en muchas ocasiones se realizan con cámara oculta, y que son emitidos por cadenas de televisión, pueden suponer, en muchos casos, la transmisión de hechos de notoriedad pública y trascendencia social. Como se comprueba con la sentencia, eso no ocurre en el presente caso, pues solo bajo la apariencia de denunciar el intrusismo profesional, se somete a unos profesionales de la medicina a comentarios y valoraciones que afectaban a su derecho al honor de manera evidente, pues les tildan de impostores e intrusos profesionales, sobre la base de comentarios interesados, y sin el menor rigor periodístico, ya que trasladaron a la opinión pública una información no contrastada, y por tanto sin realizar la labor de investigación oportuna, que les hubiera permitido conocer que los actores estaban amparados en la legislación que regulaba su actividad como médicos, faltando al deber de diligencia que les era exigible, y que supuso la emisión de calificativos que vulneraban meridianamente el derecho al honor.