



Roj: **SAP GC 8/2021 - ECLI:ES:APGC:2021:8**

Id Cendoj: **35016370012021100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2021**

Nº de Recurso: **54/2018**

Nº de Resolución: **76/2021**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **INOCENCIA EUGENIA CABELLO DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 3ª) Las Palmas de Gran Canaria Teléfono: 928 42 99 30

Fax: 928 42 97 76

Email: s01audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Procedimiento abreviado Nº Rollo: 0000054/2018

NIG: 3501643220150026996

Resolución: Sentencia 000076/2021

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0004458/2015-00 Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Perito Alejo

Perito Fidela

Perito Armando

Perito Inés

Perito Alejo

Perito Alejandro

Perito Ambrosio

Acusado Artemio

Abogado: Carlos Manuel Santana Martinez

Procurador: Maria Loengri Garcia Herrera

Acusador particular

Sacramento Abogado: Dolores Betancort Ramos Procurador: Maria Jesus Rivero Herrera

R C Subsidiario Servicio Canario De Salud Serv. Jurídico CAC LP

Ilmos/as Sres.: PRESIDENTE:

SENTENCIA

Doña I. Eugenia Cabello Díaz (Ponente) MAGISTRADOS/AS:

Don Secundino Alemán Almeida Doña Mónica Herreras Rodríguez



En Las Palmas de Gran Canaria, a doce de marzo de dos mil veintiuno.

Visto ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en juicio oral y público, el Rollo nº 54/2018, dimanante de los autos del Procedimiento Abreviado nº 4458/2015, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, seguidos por delitos de falsedad documental y contra la intimidad contra don Artemio (nacido en Las Palmas de Gran Canaria, el día NUM003 de 1962, hijo de Gerardo y de Beatriz con DNI n.º NUM004), representado por la procuradora doña María Ioengri García Herrera y defendido por el abogado don Carlos Manuel Santana Martínez; en cuya causa han sido partes, **EL MINISTERIO FISCAL**, en ejercicio de la acción pública, representado por el Ilmo. Sr. don José Antonio Díez; y, en concepto de acusación particular, **doña Sacramento** , representada por la Procuradora doña María Jesús Rivero Herrera, bajo la dirección jurídica de la Abogada doña Dolores Betancor Ramos; y, en concepto de responsable civil subsidiario, **EL SERVICIO CANARIO DE SALUD**, representado y defendido por el Sr. Letrado del Servicio Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Inocencia Eugenia Cabello Díaz, quien expresa el parecer de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Procedimiento Abreviado nº 4458/2015, seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, el Ministerio Fiscal formuló conclusiones provisionales calificando los hechos como constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.2, 3 y 5 del Código Penal , en relación de concurso medial con un delito falsificación documental establecido en el artículo 390.1.1º y 4º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la condena del acusado, como autor de dichos delitos, a las penas de seis años de prisión, inhabilitación absoluta durante diez años, multa de 20 meses con una cuota diaria de dieciocho euros, inhabilitación especial para empleo y cargo público de medico, profesión y oficio sanitario durante seis años, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 197.3, 5, 198, 392.1, 77.3 y 56.1.2º del Código Penal.

La representación procesal de doña Sacramento calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en el artículo 197.2, 3, 5 y 7 del Código Penal , en relación de concurso medial con un delito falsificación documental establecido en el artículo 390.1.1º y 4º del Código Penal,, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la condena del acusado, como autor de dichos delitos, a las penas de siete años de prisión, inhabilitación absoluta durante doce años, multa de 24 meses con una cuota diaria de cincuenta euros, inhabilitación especial para empleo y cargo público de medico, profesión y oficio sanitario durante seis años, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años, conforme a lo dispuesto en los artículos 197.3, 5, 198, 198, 393.1, 77.3 y 56.1.2º del Código Penal; solicitando, asimismo, la condena del acusado a indemnizar a doña Sacramento en la cantidad de trescientos mil euros (200.000 €) por los perjuicios y daños morales causados, devengando la indemnización los intereses previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la responsabilidad civil subsidiaria, del Servicio Canario de Salud, conforme al artículo 121 del Código Penal.

Decretada la apertura del juicio oral y emplazado el acusado y el Servicio Canario de Salud, la defensa del acusado mostró su disconformidad con los escritos de acusación e interesó la libre absolución de su defendido e interesó la nulidad de actuaciones.

Por su parte, el Letrado del Servicio Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias mostró su disconformidad con los escritos de acusación y la absolución de su defendida.

SEGUNDO.- Concluida la fase intermedia y remitida la causa a esta Audiencia Provincial, fue repartida a esta Sección, la cual acordó la formación del presente Rollo y la designación de Ponente, dictándose posteriormente auto resolviendo sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes y señalando día y hora para la celebración del juicio oral.

TERCERO.- El juicio oral celebró durante los días 5 a 9 de octubre de 2020.

Al inicio de dicho acto, el Ministerio Fiscal corrigió la referencia que en la conclusión quinta de su escrito de acusación se hace al artículo 192.1 del Código Penal, sustituyéndola por el artículo 390.1.1ª del Código Penal.

Por su parte, la defensa del acusado renunció a la nulidad de actuaciones planteada en su escrito de conclusiones provisionales.

En dicho acto, una vez practicadas las pruebas, todas las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, modificándolas el Ministerio Fiscal en los siguientes términos:

En la conclusión 1ª, donde dice aportó la historia clínica, agrega aportó un fragmento de la historia clínica.



Se añade un párrafo del siguiente tenor: a consecuencia de todo ello la señora Sacramento tuvo que afrontar el impacto psicológico de encontrarse con diagnósticos falsos y el hecho de la manipulación realizada y la incertidumbre sobre la integridad de su historia en lo sucesivo en el Servicio Canario de Salud.

En la conclusión quinta, se solicitan las siguientes penas: cinco años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante seis años, multa de 20 meses con una cuota diaria de dieciocho euros, inhabilitación especial para empleo y cargo público de medico, profesión y oficio sanitario durante cinco años y seis meses, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 197.3, 5, 198, 392.1, 77.3 y 56.1.2º del Código Penal.

En la conclusión sexta: el acusado deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a la Sra. Sacramento, solidariamente con el Servicio Canario de Salud, en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €) con los intereses previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, modificándolo en el sentido de interesar que la responsabilidad civil se fije en doscientos mil euros (200.000 €) e interesando que se acuerde en sentencia que el Servicio Canario de Salud elimine y suprima los diagnósticos introducidos por el acusado en la historia clínica de la Sra. Sacramento.

La defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

Y, el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias también elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

Una vez concluido el trámite de informes y concedida la última palabra al acusado, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así se declara que el acusado don Artemio (mayor de edad y sin antecedentes penales), es personal funcionario en la categoría de Médico de Medicina General de EAP, en la Zona Básica de Salud de DIRECCION002, centro dependiente de la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, del Servicio Canario de Salud; y tenía en el cupo de sus pacientes a su esposa, doña Sacramento, con anterioridad a que ambos contrajesen matrimonio el día 14 de julio de 2006.

SEGUNDO.- El día 16 de enero de 2014, el acusado don Artemio, como usuario de la Base de Datos informática del Servicio Canario de Salud, accedió a la historia de salud en Atención Primaria de su esposa, doña Sacramento, y consignó el diagnóstico de "cervicalgia" y expidió baja por incapacidad temporal transitoria, con el conocimiento y consentimiento de la interesada, su citada esposa doña Sacramento.

El día 5 de febrero de 2014 el acusado accedió a la historia de salud de su esposa y consignó el alta médica por la referida patología.

TERCERO.- Don Artemio y doña Sacramento se separaron de hecho en el mes de febrero de 2014, sin que la Sra. Sacramento instase oficialmente el cambio de médico, permaneciendo como paciente en el cupo de don Artemio.

El día 7 de febrero de 2014, en el Juicio Inmediato de Faltas n.º 76/2014, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia condenando a don Artemio como autor de una falta de vejaciones e imponiéndole las prohibiciones de acercamiento a doña Sacramento y comunicación con ésta por plazo de cuatro meses.

Ante ese mismo Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, se siguió, a instancia de don Artemio, procedimiento de divorcio contencioso n.º 23/2014, en el que don Artemio y doña Sacramento pretendían la custodia de la hija de ambos, llamada Andrea y nacida en el día NUM005 de 2007.

En el Juicio de Faltas n.º 553/2014, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó en fecha 3 de septiembre de 2014 auto acordando, como medida cautelar, imponer a don Artemio la prohibición de acudir al domicilio de doña Sacramento, aproximarse a ella a menos de 500 metros y comunicarse con ella, mientras se tramita la causa, dictándose en dicha causa el 11 de marzo de 2015 sentencia absolutoria, cuya firmeza se declaró mediante auto de 31 de marzo de 2015.

CUARTO.- El acusado don Artemio, como usuario de la base de datos de dicho Servicio, sin conocimiento ni consentimiento de doña Sacramento, a través del sistema informático, accedió a la historia de salud en Atención Primaria de doña Sacramento los días 9, 13 y 21 de octubre de 2014, 25 de julio de 2015, 25 de agosto de 2015, 3, 19 y 25 de septiembre de 2015.



Asimismo, el acusado, sin autorización, con la finalidad de perjudicar a doña Sacramento y al tiempo obtener una resolución favorable para él sobre la custodia de la hija en común, el día 9 de octubre de 2014, a través de su perfil de usuario del Servicio Canario de Salud, accedió la Historia de Salud informatizada de la señora Sacramento y añadió los diagnósticos de "personalidad narcisista" y "trastorno esquizoide de la personalidad".

Ese mismo día, el acusado a continuación del diagnóstico de "neoplasia maligna de ovario (secundaria)" que él había consignado el 16 de mayo de 2013, cuando aún convivía con doña Sacramento y era su médico, añadió "(Cierre:09/10/2014)".

El diagnóstico de sospecha de la patología de "neoplasia maligna de ovario (secundaria)" clínicamente era descartable desde el día 20 de mayo de 2016, en que la Sra. Sacramento se hizo una prueba radiológica.

QUINTO.- En fecha no determinada del último semestre del año 2015, pero en todo caso, anterior al 4 de diciembre de 2015, el acusado don Artemio fue entrevistado por la Psicóloga del Gabinete Psicosocial adscrito a los Juzgados de Familia de Las Palmas de Gran Canaria, con carácter previo a la emisión de un informe acordado en el referido procedimiento de divorcio, e hizo entrega a la Psicóloga de un documento, sin sello ni firma y con el encabezado borrado, conteniendo un fragmento relativo a la historia de salud de doña Sacramento, en el que, además de varias patologías que, durante la vida en común de ambos cónyuges, ya figuraban en dicha historia, se reflejaban las relativas a "trastorno esquizoide de la personalidad" y "personalidad narcisista" que el mismo acusado había añadido el 9 de octubre de 2014.

El contenido del documento aportado por el acusado no se incorporó al procedimiento de divorcio ni fue tenido en consideración para la emisión del informe psicológico forense, ni tampoco en la sentencia de divorcio, dictada en fecha 24 de febrero de 2016 en la que se atribuyó a los progenitores la guarda y custodia compartida de la hija en común, así como el ejercicio de la patria potestad, por considerarse más beneficioso para la menor, resolución que fue confirmada en ese extremo, por la sentencia dictada en apelación, dictada el 13 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en los artículos 197.2, primer inciso, y 198 del Código Penal, en relación de concurso de normas, de acuerdo con la regla 1ª del artículo 8 del Código Penal, con un delito de falsedad en documental previsto y penado en el artículo 390.1º y 4º del Código Penal.

Los hechos consignados en el relato fáctico de la presente resolución los consideramos acreditados a través de la abundante prueba personal y documental practicada en el juicio oral, y, en concreto, mediante los siguientes medios probatorios:

Primero.- El testimonio prestado por la denunciante y acusadora particular, doña Sacramento, del que cabe destacar las siguientes manifestaciones:

- Empezó su relación de pareja con don Artemio en el año 2005, se casan en el 2006 y tienen a su hija en el año 2007.
- Ella, estando embarazada, se marchó a Estados Unidos porque la convivencia era insoportable y la hija del matrimonio, Andrea, nace en Alaska.
- Se separaron de hecho en el mes de febrero de 2014 y se divorciaron en el mes de enero de 2016.
- Su marido era su médico desde el año 1999 y continuó siéndolo durante su matrimonio, pero después de separados no, ya que ni siquiera se hablaban.
- Cuando se separaron su médico oficialmente seguía siendo don Artemio, ya que no instó el cambio de médico.
- Nunca le dio autorización a don Artemio para que realizase los accesos en los años 2014 y 2015 que figuran en su historia clínica.
- Que el Centro de Salud que a ella le correspondía (por zona) era el de DIRECCION000.
- Nunca ha estado en el Centro de Salud de DIRECCION001, y después de haberse separado tampoco ha estado en el Centro de Salud de DIRECCION002 (en el que trabaja don Artemio).
- Acude al Centro de Salud de DIRECCION000 en el año 2015, porque tiene mucha ansiedad, y la doctora Soledad fue la que le dijo que tenía patologías previas.



- Que el 29 de junio de 2015 doña Soledad la deriva a a Salud Mental preferente pensando que tenía las patologías que había puesto el doctor Ambrosio , pero ella no tenía esas patologías.
- Después de hablar con la doctora Soledad fue a la Administración del Centro de Salud de DIRECCION000 (para pedir copia de su historia) y comprobó que su marido, don Artemio había hecho constar patologías que ella no tenía.
- En esa visita a la doctora Soledad descubrió que el día 9 de octubre de 2014 (vigente una orden de alejamiento) el acusado hizo constar que ella tenía un trastorno esquizoide de la personalidad y una personalidad narcisista.
- La única patología que efectivamente ella había sufrido era una depresión.
- Nunca le dio autorización a don Artemio para que realizase los accesos en los años 2014 y 2015 que figuran en su historia clínica.
- Que en el día 9 de octubre de 2014 (vigente una orden de alejamiento) el acusado hizo constar que ella tenía un trastorno esquizoide de la personalidad y una personalidad narcisista.
- Después de lo que le ha pasado no acude al Servicio Canario de Salud y se paga su médico, aunque reconoce haber utilizado esos recursos públicos en varias ocasiones, y, en concreto:
 - a) Ha llevado a su madre a la consulta de la doctora Purificacion , en el Centro de Salud DIRECCION004 , y ella también ha acudido dos veces, pese a que no era el médico que tenían asignado, explicando que acudía a su consulta porque hicieron amistad durante un viaje a Praga, y que quería que la doctora la cogiese en su cupo, pero no pudo.
 - b) Ha ido dos veces al Centro de Salud de Canalejas.
 - c) En varias ocasiones ha acudido a la consulta de la doctora Soledad , en el Centro de Salud de DIRECCION000 .
 - d) A su hija Andrea también la ha llevado al pediatría del Servicio Canario de Salud, aunque prácticamente desde que nació utiliza su médico particular.
- Reconoce (a preguntas de la defensa) que el 16 de enero de 2014 don Artemio le expidió una baja por cervicalgia y que en la denuncia no hizo mención a ese diagnóstico de cervicalgia.

Segundo.- El testimonio del certificado de matrimonio de don Artemio y doña Sacramento (folio 503, Tomo III).

Tercero.- El testimonio del certificado de nacimiento de Andrea , hija del acusado don Artemio y de la denunciante, doña Sacramento , nacida en Alaska el día NUM005 de 2007 (folio NUM006 , Tomo NUM007).

Cuarto.- El testimonio de las siguientes actuaciones relativas al Juicio Inmediato de Faltas n.º 76/2014, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria:

a) Sentencia dictada por el referido Juzgado en fecha 7 de febrero de 2014 (folios 268 a 270, Tomo I, y folios 607 a 609, Tomo III).

En dicha sentencia se condenó a don Artemio como autor de una falta de vejaciones, por haber enviado a doña Sacramento un mensaje de WhatsApp, diciéndole "eres una estúpida", y se le impuso la pena accesoria de prohibición, por plazo de cuatro meses, de acercamiento a una distancia mínima de 500 metros respecto de la denunciante, doña Sacramento , su domicilio, lugar de trabajo o donde quiera que ésta se encontrase, así como la prohibición de comunicación con ella durante el mismo plazo.

b) Requerimiento efectuado, el día 7 de febrero de 2014, a don Artemio . (folio 273).

c) Auto de fecha 14 de febrero de 2014 declarando la firmeza de la referida sentencia (folios 273 y 274).

d) Liquidación de condena, con fecha de inicio 7 de febrero de 2014 y fecha de finalización 7 de junio de 2014 (folio 275).

e) Auto aprobando dicha liquidación de condena (folios 278 a 279).

Quinto.- Denuncias interpuestas en fechas 1 y 29 de septiembre de 2014, 14 de octubre de 2014, entre otras, por don Artemio contra doña Sacramento por incumplimiento de régimen de visitas (folios 697 a 703, y siguientes, Tomo III).

Sexto.- Copia de la sentencia dictada en fecha 31 de marzo de 2016, por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en el Procedimiento Abreviado n.º 2352/2014 , en el que don Artemio actuó como acusación particular y en el que se condena a doña Sacramento como autora de un delito de falsedad

documental por haber imitado la firma de aquél como avalista en un reconocimiento de deuda (folios 310 a 319).

Séptimo.- Las denuncias aportadas por la acusación particular al inicio del juicio oral y presentadas por don Artemio ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y en concreto, la presentada telemáticamente el día 14 de octubre de 2014, en relación con la actividad de restauración y bar de copas denominado " DIRECCION003 ", situado en el n.º NUM008 de la CALLE001 de esta ciudad, restaurante regentado por doña Sacramento , según el testigo don Luis Francisco .

Octavo.- Auto dictado en fecha 15 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de GC, en la Pieza de Medidas Coetáneas del Procedimiento de Divorcio 23/2014(folios 707 a 710 Tomo III), por el que se acuerda requerir a la señora Sacramento al estricto cumplimiento del régimen de visitas, con apercibimiento de adoptar otras medidas si fueren necesarias, que podrían ser, caso de incumplimiento reiterado del régimen de visitas, la posible modificación del régimen de custodia y su atribución al padre .

Noveno.- Testimonio de las siguientes actuaciones procesales del Juicio de Faltas n.º 553/2014, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria:

a) Auto dictado el día 3 de septiembre de 2014 por el que se acuerda imponer a don Artemio la prohibición de acudir al domicilio de doña Sacramento , aproximarse a ella o comunicar con la misma, durante la tramitación de dicha causa (folios 193 a 194, Tomo I).

b) Notificación del referido auto a don Artemio y requerimiento a éste para el cumplimiento de las medidas cautelares indicadas, practicados ambos de fecha 3 de septiembre de 2014(folio 196).

c) Sentencia dictada en fecha 11 de marzo de 2015 absolviendo a don Artemio de la falta que se le imputaba(folios 221 y 222, Tomo I).

d) Auto de fecha 31 de marzo de 2015 declarando la firmeza de la última sentencia indicada (folio 226).

Décimo.- Copia de la historia de salud en Atención Primaria del Servicio Canario de Salud de doña Sacramento , remitida por la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria, del Servicio Canario de Salud (folios 56 a 75, Tomo I).

En dicha historia se reflejan las modificaciones efectuadas en ella por el acusado don Artemio y descritas en la declaración de Hechos Probados, así como las diversas visitas médicas realizadas por doña Sacramento a otros Médicos de Familia del Servicio Canario de Salud con posterioridad al día 5 de febrero de 2014, entre las que cabe citar:

- A la doctora doña Purificacion , en el Centro de Salud de DIRECCION004 , el día 10 de febrero de 2014 (siendo el motivo de la consulta "A requerimiento de la paciente doy informes de baja y alta 05/02/2014"), el 13.03.2014; 11.07.2014, 11 de agosto de 2014.

- A la doctora doña Soledad , en el Centro de Salud de DIRECCION000 en fechas 29.06.2015 (emitiendo la misma informe tras exploración, en el que hace constar, entre otros aspectos, "emito baja laboral a petición y derivó a salud mental prefente"),07.07.2015, 22.07.2015 (con el diagnóstico:trastorno depresivo crónico de personalidad (depresión/trastornos depresivos)).

- A la doctora doña Micaela el día 22 de julio de 2015, en el Centro de Salud de DIRECCION000 (folio 74), indicándose que "acude a buscar parte de confirmación" y se señala como diagnóstico: "trastorno depresivo crónico de personalidad (depresión/trastornos depresivos)".

Undécimo.- Los testimonios prestados en el plenario por las Doctoras de Atención Primaria del Servicio Canario de Salud que atendieron a doña Sacramento después de que ésta y don Artemio se separasen de hecho, y de cuyas manifestaciones cabe reseñar lo siguiente:

a) Doña Purificacion :

- Conoció primero a don Artemio y a través de éste a doña Sacramento .

- La señora Sacramento no es paciente de su cupo y venía a hacerle alguna consulta.

- Preguntada por la consulta de fecha 10 de febrero de 2014, en la que en la historia clínica (folio 38) se indica "A requerimiento de la paciente doy informes de baja y alta 05/02/2014)", respondió que si había una baja previa no se puede hacer alta y baja al mismo tiempo porque el ordenador no lo permite y que, en tal caso, le daría el alta.

- También le hizo recetas tanto a doña Sacramento como a su madre.



- En relación al motivo por el que la señora Sacramento acudía a su consulta sin estar en su cupo de pacientes indicó que debería tener algún problema y le pidió que la atendiese.

b) Doña Soledad :

- Es médico suplente de Atención Primaria y rota en los Centro de Salud de la isla.
- No sabe quien es doña Sacramento .
- La paciente llegó con síntomas ansiosos y en su historia tenía un cuadro depresivo.
- No recuerda los síntomas que presentaba la paciente, pero alguna relación tendrían con el cuadro de depresión previa, los relacionó con un cuadro depresivo.
- En relación a la consulta y al informe que consta a los folios 39, 40 y 41 de las actuaciones, indicó que si sale su nombre es porque la atendió esos días.
- Respecto a la visita del 29 de junio de 2015 únicamente puede leer lo que escribió, de lo que infiere que la paciente llegó con síntomas ansiosos y en su historia tenía un cuadro depresivo.
- Niega que estando doña Sacramento en su consulta hiciera un pantallazo de su historia clínica, ya que nunca se hacen pantallazos, sosteniendo que la derivó a Administración porque el paciente puede solicitar un resumen histórico y se le da porque tiene derecho.

c) Doña Micaela :

- Trabaja en el Centro de Salud de DIRECCION000 .
- En relación a la consulta del día 22 de julio de 2015 (folio 41) destacó que si en la historia de doña Sacramento pone que la paciente acude a buscar parte de confirmación de baja es que fue así, ya que siempre escribe en la historia lo que pasa en la consulta.

Duodécimo.- Informe de fecha 25 de mayo de 2016 emitido por el Servicio de Sistemas Electromédicos y de la Información (referencia 72-2016) obrante a los folios 297 a 304 de las actuaciones Tomo II), sobre respuesta de petición de accesos a historia clínica de doña Sacramento por el usuario o perfil correspondiente a don Artemio .

En dicho informe se relacionan todos accesos a la referida historia clínica durante los dos años anteriores a su emisión y en relación a la modificación o alteración de la misma por el referido usuario se recogen los siguientes diagnósticos añadidos (folio 299):

- 16/01/14: cervicalgia.
- 09/10/14: personalidad narcisista.
- 09/10/14: trastorno esquizoide de personalidad.

Decimotercero.- Informe Clínico Laboral de doña Sacramento , emitido por el Servicio de Sistemas Electromédicos y de la Información (folios 395 a 396, Tomo II), figurando al folio 396 vuelto copia del parte de confirmación n.º 52, de fecha 21/03/2010, sobre incapacidad temporal de doña Sacramento , emitido por don Artemio , en el que la situación que se describe como actual es la siguiente: " *Depresión mayor con distimia y trastorno adaptativo asociado. Insomnio Crónico. Anhedonia*".

Decimocuarto.- Informe de accesos a la historia clínica de la Sra. Sacramento por parte de don Artemio , en el período comprendido entre el día 21 de noviembre de 2005 y el 29 de septiembre de 2015), emitido por la Oficina de Seguridad del Área de Sistemas Electromédicos y de Información, Secretaría General del Servicio Canario de Salud (folios 397 a 401), recogándose (folio 400 vuelto) una tabla con los datos relativos a la "fecha de alteración", "diagnóstico" y "operación", con los siguientes datos:

- 16/05/13: Neoplasia Maligna de Ovario (Secundaria). Diagnóstico añadido.
- 16/01/14: Cervicalgia. Diagnóstico añadido
- 09/10/14: Personalidad narcisista. Diagnóstico añadido.
- 09/10/14 Trastorno esquizoide de personalidad, Diagnóstico añadido.
- 09/10/14 Neoplasia Maligna de Ovario (Secundaria). Diagnóstico borrado.

Decimoquinto.- El testimonio ofrecido por don Alejo , responsable de la Oficina de Seguridad del Área de Sistemas Electromédicos y de Información, Secretaría General del Servicio Canario de Salud, a través del cual ratificó los informes por él emitidos, explicando que el sistema recibe online los datos de todas las aplicaciones



del Servicio Canario de Salud, recogiendo todas las trazas, todos los registros de accesos del Servicio Canario de Salud y las auditorias se hacen en base a esas trazas.

Decimosexto.- La declaración prestada por doña Inés , responsable del Área de Sistemas Electromédicos y de Información del Servicio Canario de Salud, quien manifestó que ella no entra en la herramienta informática, sino que se limitó a supervisar el informe emitido por la Oficina de Seguridad del Área de la que es responsable.

Decimoséptimo.- La certificación obrante al folio 480 de la causa (Tomo II), expedida el 07/03/2018 por el Director de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria Área de Gran Canaria, y las copias de los documentos adjuntados con la misma e incorporados a los folios 481 a 485 (Tomo II).

Según dicha certificación don Artemio presta servicios como personal funcionario en la categoría de Médico de Medicina General de EAP, en la Zona Básica de Salud de DIRECCION002 , centro dependiente de la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria.

Decimooctavo.- La declaración prestada por el acusado don Artemio .

Don Artemio negó haber manipulado o alterado la historia clínica de doña Sacramento y sostiene que estando casado con ella nunca fue a verle a consulta, siempre la atendía en su casa y anotaba después, cuando tuviese tiempo.

Afirmó que es culpable de no tener actualizada la historia clínica es esos diez años, debido a que doña Sacramento era su mujer, y que después de la separación se limitó a actualizar la historia clínica, ya que es una obligación legal, precisando que actualizó la historia no para ella, sino para el médico que la fuese a atender en u futuro y que él es autor en un 99,9% de la historia clínica de su ex mujer.

De la declaración prestada por el acusado a efectos probatorios cabe destacar las siguientes manifestaciones:

- Nunca ha negado el acceso a la historia clínica de doña Sacramento .
- Está autorizado por el Servicio Canario de Salud para acceder a la historia clínica de doña Sacramento porque es paciente de su cupo.
- La separación física se produjo en el mes de febrero de 2014.
- El acceso a la historia clínica en fecha 16 de enero de 2014 se produce cuando convivía con su mujer y ésta todavía no le había denunciado, lo que sucedió es que ella tuvo un accidente, un golpe con el coche, y le dijo que necesitaba una baja, él le hizo la baja con carácter retroactivo (con fecha 2 de enero) con diagnóstico de cervicalgia.
- El día 5 de febrero de 2014 le dio el alta médica porque consideró que había transcurrido el tiempo estimado para una patología de ese tipo, ya había estado de baja 35 días, concretando, que le dio el alta de oficio.
- Después de ese hecho, un día él llegó a casa y le faltaban los ordenadores del trabajo, tienen una discusión, él la llama estúpida y es condenado por vejaciones, en un juicio de faltas, en el que le imponen una orden de alejamiento de cuatro meses.
- Después de la separación no quiso expulsar a doña Sacramento de su cupo de pacientes, ya que cuando se separó de su primera mujer, ésta también le denunció, pero luego terminaron bien y de hecho sigue siendo el Médico de cabecera de su primera mujer.
- Conoció a doña Sacramento porque había sido médico del padre, de la madre y de la hermana de la señora Sacramento .
- Cuando conoció a doña Sacramento en el año 98 ó 99, ella relataba antecedentes ováricos.

En relación a las patologías distintas de la cervicalgia, don Artemio , en síntesis, manifestó lo siguiente:

1) La personalidad narcisista y el trastorno esquizoide de la personalidad lo añadió a la historia clínica de su esposa con la finalidad de tener actualizada la historia, intentó afinar el diagnóstico dentro de la complejidad de la salud mental para que el siguiente médico lo tuviese más fácil, no ha falsificado nada ni tenía intención de perjudicar.

2) La neoplasia maligna de ovario:

Ese diagnóstico lo puso en el año 2013, por los antecedentes de su mujer, relatando que ésta durante el embarazo tuvo neoplasia maligna de placenta, y que él en el año 2007 recibió la carta de la doctora de Alaska que trataba a su mujer, esa carta le fue enviada a través del correo electrónico de Frida , la hija de la hermana de doña Sacramento , que vive en Alaska, aclarando que su defensa propuso como testigo a Marina , hija

de doña Sacramento , para acreditar que la dirección de correo electrónico desde la que se envió esa carta corresponde a su prima Frida .

Explicó que el diagnóstico de neoplasia maligna de ovario lo puso el 16 de mayo de 2013 porque cuando Sacramento vino del ginecologo le dijo que éste le había comentado que aquello no tenía muy buena pinta, y luego en las pruebas radiológicas salió que no presentaba lesiones malignas, que el diagnóstico de cáncer de ovario es muy grave y ella no le daba los informes privados y le decía que éstos los tenía en casa de su madre o en el bolso. Asimismo, indicó que el 9 de octubre de 2014 lo eliminó de la historia clínica porque el diagnóstico de cáncer de ovario es muy grave y que de haber tenido cáncer estaría muerta, al no haber recibido tratamiento desde el mes de mayo de 2013 hasta el mes de octubre de 2014.

Por último, en relación a la aportación de parte del contenido de la historia clínica a la Psicologa Forense que le entrevistó durante el proceso de divorcio, don Artemio manifestó que no aportó la historia clínica de doña Sacramento , sino una copia de una hoja de seguimiento, y que la enseñó con motivo de la denuncia de ella, ya que doña Sacramento previamente había presentado una denuncia en el Colegio de Médicos y en Sanidad.

Decimonoveno.- La carta con el membrete "Alaska Perinatology Associate" fechada el 4 de enero de 2007 y su traducción al castellano, obrantes a los folios 141 a 143, Tomo I, expedida por el Doctor Lorenza y firmada, en cuyo texto se recogen, entre otros extremos, los siguientes:

"Dña. Sacramento es paciente mía y actualmente se encuentra atendida en el Providence Alaska Medical Center, en Anchorage.

Dña. Sacramento sufre un embarazo de riesgo debido al tratamiento de quimioterapia al que se sometió previamente.

Es imprescindible para la salud mental y física de la Dña. Sacramento que su marido, D. Artemio , obtenga una autorización para trasladarse a los Estados Unidos a cuidar y brindar apoyo emocional a su esposa en esta enfermedad .

..."

Vigesimo.- El testimonio prestado por la intérprete doña Fidela , del que cabe destacar:

- Tradujo del inglés al castellano la carta que figura a los folios 141 a 143.
- Es autónoma y la carta se la remitió, por correo electrónico, una empresa de traducción con la que colabora.
- La traducción no es fidedigna, ya que ha corregido algunos errores.
- El texto en inglés gramaticalmente está mal escrito, es muy literal del español, propio de alguien que escribe en español, la construcción de algunas frases es incorrecta.

Vigesimoprimer.- Acta de exhibición de fecha 23 de noviembre de 2017, extendida por el Sr. Notario de Las Palmas don Miguel Ramos Linares, en fecha 23 de noviembre de 2017 (folios 1003 a 1011, Tomo IV), ante el que comparecen don Artemio y el perito don Alejandro a fin de que el Notario comprobase la existencia en el ordenador del primero, dentro de la carpeta "Todos mis archivos" de unos documentos en formato TXT y PDF y verificase el procedimiento de extracción de copia de dichos documentos en dos pendrives, uno de los cuales quedó depositado en la Notaría.

Vigesimosegundo.- El informe pericial informático, emitido por don Alejandro , obrante a los folios 1020 a 1031 (Tomo IV), a instancia de don Artemio , y que tiene por objeto analizar los mensajes de DIRECCION005 , así como los ficheros enviados a través de DIRECCION005 con el fin de verificar la autenticidad de cada uno de los campos.

En dicho informe se refleja la obtención de:

- Una conversación mantenida entre las 21:46:20 y las 22:19:07 horas del día 11 de enero de 2007 entre los usuarios Artemio DIRECCION006 y DIRECCION007 .
- El contenido de un fichero "carta.PDF" enviado a través del chat de DIRECCION005 desde la cuenta DIRECCION007 a la cuenta DIRECCION006 .

Asimismo, se hace constar la búsqueda en Internet de información acerca de la Doctora Lorenza , obteniendo como resultados, entre otros, que es obstetra-ginecóloga en Anchorage, afiliada a varios hospitales de Alaska y médico del Centro Medico Providence Alaska.

Copia de la referida carta, firmada a nombre de "Dr. Lorenza " se adjunta al informe pericial, en el que se concluye que el fichero "carta.pdf" fue creado el día 11 de enero de 2007 a las 23:19:06 horas, el documento



fue enviado desde la cuenta de DIRECCION005 DIRECCION007 a la cuenta DIRECCION006 y, por último, que existe suficiente información en Internet para decir que la Doctora Lorenza parece ser una identidad real.

Vigesimotercero.- El testimonio prestado por el Ingeniero Informático don Alejandro , quien ratificó el informe anteriormente mencionando y aclaró lo siguiente:

- Realizó el informe a instancia de don Artemio .
- Don Artemio llevó el ordenador a la Notaría y, en ésta, él accedió a su contenido.
- Su trabajo consistió en acceder al ordenador, descargar ficheros y validar las fechas en que se cargó la información.
- Entre esos ficheros se encuentra una carta en formato PDF remitida por email desde el correo electrónico de Frida al de Artemio , ambas cuentas Hotmail.
- El contenido de ese fichero es el que figura en el Anexo I de su informe.
- Primero hay un mensaje personal, en el que se decía que le gustaba un chico de Las Palmas, y a continuación se mandaba la carta en PDF.
- Realizó búsquedas en fuentes abiertas y comprobó que la doctora Lorenza , que firma el documento, es real, y es una doctora de Alaska.

Vigesimocuarto.- El testimonio prestado por la joven Marina , hija de doña Sacramento , del que cabe citar lo siguiente:

- Convivió con Artemio cuando éste se casó con su madre.
- Cuando su madre se separó de Artemio , su hermana Andrea se quedó a vivir con Artemio durante unos meses.
- Su tía materna, Ramona , vive en Alaska, lugar en el que nació su hermana Andrea .
- Su prima Frida vivía en Alaska en el año 2007 (cuando nació Andrea) y la dirección de su correo electrónico DIRECCION007 es de su prima Frida .

Vigesimoquinto.- La declaración prestada en el juicio oral por doña María Inés , quien, en síntesis, relató lo siguiente: a) que trabajó para doña Sacramento varios meses, en concreto, desde la ignauración del restaurante hasta noviembre de 2013; b) que doña Sacramento el mismo día en que la contrató le dijo que tenía cáncer y que no podía acudir al trabajo porque tenía tratamiento de quimioterapia y radioterapia, por lo que ella se lo tuvo que decir a todos los proveedores; y c) doña Sacramento le dijo que tenía cáncer de ovario y en una ocasión también le dijo que tenía cáncer de mama.

Vigesimosexto.- El testimonio ofrecido por don Luis Francisco , el cual relató haber trabajo para doña Sacramento , primero en el Restaurante " DIRECCION008 " y después en " DIRECCION003 ", en los años 2013 y 2014 y que, asimismo, doña Sacramento le contó que tenía cáncer de ovario, que se lo contaba a todo el mundo; que cuando a él le diagnosticaron un tumor y ella fue su apoyo, acompañándole, incluso a las consultas. Asimismo, explicó que su relación laboral terminó porque doña Sacramento dejó de pagar los salarios durante cinco meses y después cerró el restaurante, cobrando el testigo del Fogasa.

Vigesimoséptimo.- El resultado de dos pruebas radiológicas de doña Sacramento propuestas por la defensa del acusado, en su escrito de conclusiones provisionales, y recabadas por esta Sección (folios 1108 y 1109, Rollo).

En el primer informe radiológico, de fecha 16 de mayo de 2013 (coincidente con la fecha en que el acusado añadió en la historia clínica de su entonces esposa el diagnóstico de "neoplasia maligna de ovario (secundaria)", se hace constar que la pregunta radiológica que se realizia es por sospecha diagnóstica de hemangioma hepático y, entre otros extremos, se informa que " desde el punto de vista ecográfico la primera posibilidad diagnóstica es que se trate de unquiste complicado (probablemente quiste hemorrágico) ... " y que " No obstante se recomienda valoración ginecológica, para descartar de forma taxativa otras posibilidades diagnósticas".

Y en el segundo informe, de fecha 22 de mayo de 2013, se constata la desaparición de la lesión quística con múltiples septos internos descrita en el informe ecográfico del día 16 de ese mismo mes y año, confirmándose que se trataba de un quiste con signos de complicación, probablemente hemorrágico.

Vigesimoctavo.- El certificado emitido por la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias (folio 126) sobre los procesos de Bajas/Altas por contingencias comunes, registrados a nombre de doña Sacramento , de los que, a los efectos que nos ocupa, cabe mencionar:

- Cervicalgia (02.01.2014 a 05.02.2014).
- N. Maligna Secundaria de Ovario (16/05/2013 a 16/05/2013).
- Trastorno depresivo no clasificado bajo otros conceptos (11/06/2009 a 22/12/2010)
- 762.8 Otras alterac.especific de coron y amnios afectado RN o feto (12/01/2007 a 12/01/2008).
- Neoplasia benigna otros órganos genitales femeninos (17/01/2006 a 09/11/2006).

Vigesimonoveno.- El dictamen pericial emitido por don Ambrosio , propuesto por la defensa en su escrito de conclusiones provisionales y aportado al inicio del juicio oral, y que tiene por objeto explicar la coordinación entre Salud Mental y Atención Primaria en el Servicio Canario de Salud.

Trigésimo.- La declaración prestada en el plenario por don Ambrosio .

El Doctor Ambrosio señaló que es Médico Psiquiatra y Jefe de Servicio de la Unidad de Psiquiatría del Hospital DIRECCION009 y del Hospital DIRECCION010 y ratificó su informe, aclarando, entre otros, los siguientes extremos:

- En su dictamen explica los niveles asistenciales en salud mental y cómo son las relaciones entre Atención Primaria y Salud Mental o Atención Especializada, de forma tal que la Atención Primaria estaría en un primer plano y en un segundo plano la Atención Especializada, donde trabaja él.
- Los Médicos de Atención Primaria pueden hacer diagnóstico de salud mental, y si ven una patología psiquiátrica han de tratar al paciente o derivarlo a Salud Mental.
- Los Médicos de Familia están formados para evaluar, explorar y tratar, de hecho tratan una cuarta parte de los pacientes con problemas de salud mental.
- Los Médicos de Atención Primaria son un pilar para la Atención Especializada.
- En principio no eliminamos nada de la historia clínica, salvo que lo pida el paciente.
- No soy partidario de eliminar nada de la historia clínica, si me he equivocado, pues se corrige.

Trigésimo primero.- El testimonio de don Luis Manuel , manifestando que es compañero de trabajo del acusado don Artemio en el Centro de Salud de

DIRECCION002 , en el que trabaja desde hace treinta y cinco años y del que es Director desde hace varios meses. De esa declaración cabe hacer mención a los siguientes extremos:

- Al ser preguntado si don Artemio tiene autorización para acceder a la historia clínica de sus pacientes, respondió que sí, que todos los médicos la tienen.
- Para entrar en la historia clínica no es preciso que el paciente esté presente.
- Un diagnóstico de sospecha debe ser eliminado si queda descartado, y en concreto, cuando el paciente vuelve y hay pruebas complementarias.

En cuanto a su forma de proceder explicó que cuando los pacientes van al hospital al día siguiente él suele entrar en la historia clínica para aprender o simplemente para ver que ha pasado, y que a veces se olvida y cuando viene el paciente modifica el diagnóstico.

- En relación a la forma en que un paciente puede dejar de formar parte del cupo de un Médico, manifestó que, por una parte, el paciente tiene la capacidad de poder marcharse, cambiar de médico, y que en caso de conflicto con el paciente se propone a la Dirección que el paciente sea eliminado del cupo de ese Médico y para ello hay que oír al paciente, no constándole al testigo que, en el supuesto que nos ocupa, el Médico solicitase que la paciente fuese eliminada de su cupo.

Trigésimo segundo.- La declaración prestada por don Casiano , Médico y compañero de trabajo de don Artemio , con el que coincidía durante el servicio de guardias en el Centro de Salud de DIRECCION001 , manifestando en relación al acceso a la Base de Datos del Servicio Canario de Salud, que los Médicos de Atención Primaria pueden acceder a la historia clínica de todos los pacientes, que no hay filtros; que se puede acceder aunque el paciente no sea del cupo del Médico en cuestión, si bien el sistema avisa de tal circunstancia.

Trigésimo tercero.- El testimonio de la sentencia de divorcio de don Artemio y doña Sacramento , dictada, en fecha 24 de febrero de 2016, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, en el Procedimiento de Divorcio Contencioso n.º 23/2014 (folios 879 a 884).



Trigésimo cuarto.- El testimonio de la sentencia de apelación recaída en el mencionado proceso de divorcio y dictada en fecha 13 de marzo de 2017 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en el Rollo de apelación n.º 689/2016 (folios 942 a 948).

Trigésimo quinto.- Informe psicológico forense obrante a los folios 797 a 818 (Tomo III), emitido por la Psicóloga Forense doña Visitacion , en el curso del procedimiento de Divorcio Contencioso n.º 23/2014, seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

En dicho informe (folio 808), al abordar la situación sanitaria de los progenitores se indica que " *Dª Sacramento manifiesta haber estado en tratamiento psiquiátrico en el año 2004 de forma discontinua durante un año debido a que sufrió sintomatología depresiva y ataques de pánico. Afirma haber padecido en agosto de 2015 nuevamente sintomatología depresiva, retomando el tratamiento psiquiátrico durante una semana. Actualmente refiere encontrarse en un estado de salud adecuado, no consumir sustancias adictivas y no tomar medicación, salvo de forma puntual el fármaco orfidal.*

Consta informe médico de Dª Sacramento , según informe psicosocial, por su psiquiatra privado donde se refleja diagnóstico de Trastorno por crisis de angustia, sin conductas de agorafobia establecida " y tras indicar el tratamiento pautado, se señala " añadiendo: "... nunca se le ha observado rasgos de personalidad que favorecieran conductas de cualquier naturaleza adictiva o psicopática ...".

Seguidamente, se indica que " *D. Artemio aporta de Dª Sacramento por antecedentes en la Unidad de Mental (USM) por "Trastorno histriónico de personalidad (17.01.2006), Trastorno esquizoide de personalidad (09.10.2014), Trastorno depresivo crónico de personalidad (11.06.2009). Personalidad narcisista (08.10.2014). Insomnio persistente (08.06.1972) y trastorno de personalidad (07.08.2006)"*

Y, a continuación se hace constar que " *Según el informe solicitado al Servicio Canario de Salud, sobre el historial psiquiátrico con fecha de 04.11.2015, no se constata esta información: "... según lo requerido les informamos que no existe historial clínico en el servicio de Servicio de Salud Mental, ni en el entorno hospitalario ni en el ambulatorio".*

Trigésimo sexto.- La declaración prestada en el juicio oral por la Psicóloga Forense doña Visitacion , autora del referido informe, de cuyas manifestaciones destacan las siguientes:

- Don Artemio aportó un documento en el que hay una serie de diagnósticos.
- El progenitor aporta un documento en el que se refería una serie de problemas que estaban en estudio, relativos a la salud mental de la madre.
- El documento que aporta don Artemio no tiene sello ni firma, ni pone informe, certificado ni guión de trabajo. El encabezamiento está borrado.
- Cuando las partes aportan documentos que no son propios, ella tiene el deber de reclamarlos de oficio para comprobar su contenido y lo solicitó al Servicio Canario de Salud.
- En el Servicio Canario de Salud no se constata esa información, y le comunican que no existe historial clínico en el Servicio de Salud Mental, ni en el entorno hospitalario ni en el asociado, esto es, que doña Sacramento nunca ha asistido a un especialista en Salud Mental del Servicio Canario de Salud.
- Para emitir sus conclusiones no tuvo en cuenta el documento aportado por don Artemio , ya que la documentación aportada por las partes nunca se tiene en cuenta a no ser que se constate de forma oficial, y que, al no verificarse, descartó el referido documento.
- En su informe, después de las pruebas realizadas a ambos progenitorios, se indica (página 10) que la progenitora presenta rasgos clínicamente significativos de personalidad compulsiva y síntomas histriónicos, según las puntuaciones obtenidas en las respectivas escalas.
- Propuso una guarda y custodia compartida porque consideró idóneos a ambos padres.

Por último, hemos prescindido, a efectos probatorios, del testimonio prestado por don Urbano , compañero de profesión y de trabajo de don Artemio

y, además, vecino de éste, pues pese a que el testigo fue contundente en afirmar que en su momento don Artemio le contó que puso en la historia clínica de doña Sacramento un diagnóstico psiquiátrico para perjudicarla y quedarse con la custodia de la hija, sin embargo, existen evidencias de la parcialidad del testigo en cuestión.



En efecto, antes de que el acusado don Artemio prestase declaración y dijese que don Urbano le tiene un odio visceral, habíamos apreciado animadversión por parte del testigo, inferida de la forma de pronunciarse durante el interrogatorio y de la poco habitual forma de comparecer al juicio oral:

Así, el testigo fue propuesto por la defensa, en su escrito de conclusiones provisionales, presentando esa parte posteriormente ante esta Sección un escrito de renuncia al testigo, proponiéndolo la acusación particular al inicio del juicio oral, y, por tanto, sin que el testigo hubiese recibido nueva citación del órgano judicial. Don Urbano, al ser preguntado sobre tales extremos, afirmó que cuando se le comunicó que se había renunciado a su declaración se puso en contacto telefónico con la Abogada de la acusación particular, precisando que obtuvo el nombre de ésta de la comunicación judicial y que tomó esa decisión por una cuestión ética y moral.

Pues bien, las razones éticas y morales aducidas serían más comprensibles en el caso de que el testigo hubiese contactado con doña Sacramento desde el momento en que tuvo conocimiento del comentario que afirma le hizo don Artemio y no cuando mantiene mala relación con éste, sin que, en tal sentido, resulte convincente su explicación de que no lo comunicó en un primer momento porque si se dedica a denunciar todo lo que le llega estaría todo el día en los Juzgados.

SEGUNDO.- Como hemos indicado, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en los artículos 197.2, primer inciso, del Código Penal, en relación de concurso de normas, de acuerdo con la regla 1ª del artículo 8 del Código Penal, con un delito de falsedad en documental previsto y penado en el artículo 390.1º y 4º del Código Penal.

El bien jurídico protegido por el delito tipificado en el artículo 197.2 del Código Penal, según la sentencia del Tribunal Supremo n.º 221/2019, de 29 de abril de 2019 (Ponente: Excm. Sra. doña Carmen Lamela Díaz) " *es la libertad o privacidad informática de los individuos proyectada sobre los datos personales. En este sentido, señalábamos en la sentencia núm. 586/2016, que el bien jurídico objeto de protección no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el artículo 18.1 de la Constitución Española, sino la autodeterminación informativa a que se refiere el artículo 18.4 del texto constitucional.*"

La STS n.º 319/2018, de 28 de junio (Ponente (Excmo. Sr. don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) incide en el bien jurídico protegido por los delitos del artículo 197.2 del Código Penal, a que la protección de datos de carácter personal deriva de un derecho fundamental, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución Española destacando que hay conductas que no pueden banalizarse ni resultar jurídicamente indiferentes, al tiempo que también la jurisprudencia atiende al grado o menoscabo de la conducta para el bien jurídico protegido, declarando (Cuarto Fundamento de Derecho) lo siguiente:

" *Pues bien en el caso concreto hay que convenir con él Ministerio Fiscal que es cierto-tal como señaló la STS 916/2000 de 20 diciembre - que el modo de operar de Maximo no puede banalizarse ni tampoco ser considerado jurídicamente indiferente pues su injerencia carecía de fundamento legal y desbordaba, por tanto, los límites de su función como agente de la Policía Local en prácticas, y también debe concordarse en la circunstancia de que los datos-al menos los relativos a la retirada del permiso o licencia de conducir por un juzgado penal, antecedentes policiales e información sobre una denuncia interpuesta por un tercero sobre la sustracción de su vehículo- no eran disponibles para él ni para nadie a voluntad, pues si lo fuera no se atisban las razones por las que necesitó la colaboración de un funcionario policial para tal acceso ni podía hacerlo él directamente, pero también lo es que la jurisprudencia (SSTS 586/2016 del 4 julio, 803/2017 de 11 diciembre), atienden al grado de menoscabo u ofensa para el bien jurídico que se aprecia en el caso concreto.*

Sobre este extremo en referidas sentencias se argumenta, que «la gravedad de las penas asociadas al art. 197.2 del CP son bien expresivas de la necesidad de una fundada y grave afectación del bien jurídico protegido, que no es la intimidad, entendida en el sentido que proclama el art. 18.1 de la CE sino la **autodeterminación informativa a que se refiere el art. 18.4 del texto constitucional**. Se trata de una mutación histórica de innegable trascendencia conceptual, de un derecho de nueva generación que otorgaría a cada ciudadano el control sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad».

En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del art. 18.4 CE y consagra «en sí mismo un derecho o libertad fundamental» (SSTC 254/1993, de 20 de julio y 254/2000, de 30 de noviembre, entre otras), que «excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención» (STC 292/2000, de 30 de noviembre). "



Pues bien, el artículo 197.2 del Código Penal sanciona con las penas previstas en el artículo 197.1, dos grupos de conductas:

- Por una parte, en el primer inciso: *"a l que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado."*

- Y, por otra parte, en el segundo inciso: *"a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero."*

La variedad de conductas que contiene el precepto y la reiteración de algunas de ellas se explica por las distintas enmiendas introducidas y aprobadas durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley orgánica del actual Código Penal de 1995, situación que la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo n.º 412/2020, de 20 de julio (Ponente: Excmo. Sr. don Andrés Palomo del Arco) explica en los siguientes términos:

" 4. Ciertamente, la redacción y amalgama de conductas alternativas, especialmente en la descripción del tipo del art. 197.2 no ayuda excesivamente a su clarificación. Mientras que el Proyecto de 1994 solamente decía que "las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodera de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros, soportes informáticos o cualquier otro tipo de archivo o registro, público o privado" (art. 188.2), la incorporación de sucesivas enmiendas sin depuración sistemática dio lugar a la peculiar redacción actual."

Para la mejor comprensión de los distintos tipos penales que contempla el artículo 197.2 del Código Penal y la subsunción jurídica de los hechos que hemos declarado probados resulta de sumo interés la mencionada STS n.º 412/2020, que, tras lo anteriormente transcrito, continua añadiendo:

" Ante la reiteración de conductas que enumera, al sancionar primero al que " se apodere, utilice o modifique en perjuicio de tercero" y posteriormente al que " sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero", explica y encuentra la doctrina, su diferenciación sistemática en la posición subjetiva del autor en relación con los datos: que esté o no autorizado para acceder a ellos (aunque de estarlo pueda rebasar el nivel de acceso para el que ha sido autorizado); si bien, en relación al extraneus al registro, una vez realizado el acceso ilícito son irrelevantes los siguientes comportamientos previstos en el párrafo 2.º del art. 197.2 ('alterar' o 'utilizar'), pues quedarán absorbidos por el primero ('acceder'), a salvo que la prueba de estos últimos sea determinante para establecer el perjuicio al que alude el tipo.

Es decir el primer inciso, alude al apoderamiento, utilización o modificación de datos, por parte de un autor, que está legitimado en principio para acceder al fichero, pero se extralimita en las funciones que tiene asignadas; y en segundo, al acceso, alteración utilización por parte de quien desde un principio no está autorizado.

En cuanto a las acciones nucleares, que este apartado segundo se prevén, en una primera aproximación, hemos de entender por:

- *apoderarse: la traslación de los datos (impresión, transmisión, fotocopiado...) a otro soporte para su posesión;*
- *utilizar: hacer uso de los datos, emplearlos o aprovecharse de los mismos; lo que no comporta necesariamente su aprehensión física;*
- *modificar: transformar o cambiar los datos;*
- *acceder: entrar o tener acceso a los datos, por quien ab initio no está autorizado;*
- *alterar: dañar o estropear los datos; y*
- *utilizar (con el mismo sentido en ambos incisos).*

En cuya consecuencia, la conducta de acceder "por cualquier medio" incluye el acceso físico desde el propio sistema que los contiene, bien venciendo los mecanismos lógicos (contraseña u otras claves de acceso) y físicos de seguridad, bien con engaño del empleado, encargado o responsable del fichero, por procedimientos telemáticos, etc. Supuesto donde es suficiente con la captación intelectual de los datos, su visión, sin que sea necesaria la aprehensión física - apoderamiento- o reproducción de los mismos; aunque deviene indiferente que el acceso a los datos se realice desde otro terminal o incluso a través de la red, por procedimientos telemáticos."

Sentadas las anteriores consideraciones, entendemos que el tipo penal aplicable en el supuesto que nos ocupa, es el referido a las conductas contempladas en el primer inciso del artículo 197.2 del Código Penal (esto es, *a l que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos*



o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.”), puesto que estamos ante un supuesto en el que el autor inicialmente está facultado para acceder a los datos personales registrados en un archivo informático, pero se extralimita al acceder y realizar determinadas modificaciones, accediendo a la historia de salud de su esposa, de la que se estaba divorciando y con la que mantenía importantes desavenencias, añadiendo, sin base médica alguna, dos patologías (personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad), todo ello con el propósito de perjudicar a su mujer, y a espaldas de ésta.

Así, el acusado don Artemio inicialmente estaba autorizado para acceder a la historia clínica de su esposa, doña Sacramento, al ser el Médico de Atención Primaria que la misma tenía asignado en el Servicio Canario de Salud, y, además, en tal concepto, conservó esa capacidad de acceso después de que ambos se separasen de hecho en el mes de febrero de 2014, pues ni don Artemio realizó gestiones para sacar de su cupo de Pacientes a doña Sacramento ni ésta instó ante el Servicio Canario de Salud la asignación de otro Médico de Familia.

Además, el acusado, como Médico de Atención Primaria del Servicio Canario de Salud, tiene capacidad administrativa para acceder a las historias de salud en Atención Primaria de todos los pacientes, según el testimonio prestado por varios Médicos de dicho Servicio, como es el caso de don Luis Manuel, doña Purificación, don Casiano.

Pues bien, las acusaciones atribuyen al acusado haber modificado la historia clínica de doña Sacramento añadiendo tres patologías (cervicalgia, personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad) y eliminando otra (neoplasia maligna de ovario secundaria). Pues bien, entendemos que no todas ellas son subsumibles en el delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el artículo 197.2, primer inciso, del Código Penal, cuya comisión hemos declarado probada. Así:

1º.- Existen datos objetivos que permiten sostener que el diagnóstico de cervicalgia fue introducido con el conocimiento y consentimiento de la señora Sacramento:

El primer dato revelador a los efectos indicados es la fecha en que el diagnóstico de cervicalgia fue anotado en la historia de salud, esto es, el día 16 de enero de 2014, momento en el que todavía no se había producido la ruptura de la pareja, pues, según admitieron en el plenario tanto don Artemio como doña Sacramento, se separaron de hecho en el mes de febrero de 2014.

Otro elemento que redundaba en esa interpretación es que en la denuncia presentada por doña Sacramento no se hace mención a dicho diagnóstico, pese a que se hace referencia a otros muy anteriores en el tiempo (en concreto, se citan (folio 1) el trastorno histriónico de la personalidad (17.01.2006), trastorno depresivo crónico de personalidad (11.06/2009), insomnio persistente (08/06/1972) y trastorno de la personalidad (07/08/2006)), y, además, la denuncia se circunscribe al añadido de dos patologías, el trastorno esquizoide de la personalidad y la personalidad narcisista.

Por otra parte, es un hecho incontestable, a tenor del certificado obrante al folio 126 de la causa, expedido por la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, que doña Sacramento estuvo en un proceso de baja por Contingencias Comunes por cervicagia desde el 16 de enero de 2014 hasta el 5 de febrero de 2014, baja médica que a priori no debería pasar desapercibida para la persona interesada en hacer uso de ella.

En tal sentido, aunque doña Sacramento negó en el plenario haber tenido cervicalgia en fecha 14 de enero de 2014 y haber solicitado baja de clase alguna, terminó admitiendo, no sin reticencias, que el contenido de ese certificado no era falso.

Y, por lo que respecta al alta médica por cervicalgia, aunque temporalmente (05.02.2014) coincide con la fecha en que el acusado envió a doña Sacramento el mensaje de WhatsApp que dio lugar a su condena en el juicio de Faltas n.º 76/2014 (folio 268), sin embargo, no existe ningún dato objetivo para cuestionar tal actuación profesional, dado que estamos ante una patología que de ordinario suele durar unas semanas y en el caso concreto la baja se extendió durante más de treinta días. Todo ello, con independencia de que las bajas médicas tienen un límite temporal, transcurrido el cual o se produce el alta médica o es preciso confirmar la baja, para lo cual era necesario el concurso del interesado, en este caso, doña Sacramento, instando la renovación de la baja.

Pero es más, entendemos que el contenido reflejado en la historia clínica en relación a la visita que doña Sacramento realizó el día 10 de febrero de 2014 a la consulta de la Doctora doña Purificación, conocida de la familia, es indicativo de que la primera era conocedora o, al menos intuía, que el alta médica ya se había producido, pues, según la doctora Purificación el sistema informático no permite dar simultáneamente la baja y el alta, sino una de ellas, y, por otra parte el tenor de la historia de salud es claro, pues la visita médica está relacionada exclusivamente con ese proceso de Incapacidad Temporal Transitoria, puesto que lo único que se refleja en la historia clínica es que "A requerimiento de la paciente doy informes de baja y alta 05/02/2014". Por ello, es razonable pensar que doña Sacramento precisaba soporte documental del alta médica, el cual, no



parece lógico que se lo solicitase a don Artemio , al que había denunciado y al que se le había impuesto, por plazo de cuatro meses, las penas accesorias de prohibición de aproximación y comunicación con la señora Sacramento (sentencia, dictada el día 07/02/2014 en el mencionado Juicio de Faltas n.º 76/2014).

2º.- El calificado como borrado del diagnóstico de Neoplasia Maligna de Ovario (Secundaria), de fecha 9 de octubre de 2014, es una conducta que, aisladamente considerada, no da lugar al delito previsto y penado en el artículo 197.2 del Código Penal.

En relación a tal conducta, pese a que en el plenario se utilizó el término eliminación para referirse a ella y en el informe emitido por la Oficina de Seguridad del Área de Sistemas Electromédicos y de Información, Secretaría General del Servicio Canario de Salud (folios 397 a 401) utiliza la terminología "Diagnóstico borrado" en relación a la neoplasia maligna de ovario (secundaria), lo cierto es que en puridad no puede hablarse de que ese diagnóstico fuese borrado, eliminado o suprimido de la historia clínica, pues en ésta se puede apreciar que el mismo subsiste íntegramente con los datos relativos a la fecha de su incorporación a la historia clínica (16/05/2013), y, después del término "(inicio)", consta el siguiente texto: " (Cierre: 09/10/2014 00:00:00)".

Por tanto, la conducta realizada por el acusado ha de entenderse referida a que cerró o dio por finalizado ese diagnóstico inicial y, sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá en relación a las restantes patologías, estaría amparada por la obligación alegada por el acusado de tener actualizada la historia clínica, exigible de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 41º/2020, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, habida cuenta de que existen pruebas diagnósticas que excluyen ese diagnóstico pocos días después de su plasmación en la historia clínica.

El referido diagnóstico de neoplasia maligna de ovario (secundaria) fue introducido en la historia clínica el día 16 de mayo de 2013, cuando el matrimonio hacía vida en común, y, ese mismo día, la Señora Sacramento se realizó una ecografía, susceptible de amparar ese diagnóstico de sospecha, en la medida en que en el informe radiológico se hace constar la existencia de un quiste complicado (probablemente quiste hemorrágico) y, no obstante ello, " se recomienda valoración ginecológica, para descartar de forma taxativa otras posibilidades diagnósticas".

Además, existe una segunda prueba radiologica realizada varios días más tarde (el 22.05.2013), que permitió comprobar la desaparición de la referida lesión quística y confirmar que se trataba de un quiste con signos de complicación, probablemente hemorrágico.

Por tanto, existiendo pruebas clínicas susceptibles de avalar el diagnóstico de sospecha inicial de neoplasia maligna de ovario (secundaria) consignado por el acusado, el cierre posterior (transcurrido más de un año) de ese diagnóstico, cuando se ha probado la desaparición del quiste inicialmente detectado, es una conducta que no daría lugar al delito del artículo 197.2 del Código Penal, dada su nula capacidad o potencialidad para lesionar el bien jurídico protegido, en la medida en que dicha acción no es susceptible de causar perjuicio alguno a la señora Sacramento , dado que el contenido de esa concreta actuación profesional se ajusta a la realidad por muy cuestionable que resulte, dada la situación de conflicto personal en que se produjo.

En relación a dicha conducta, durante el juicio oral se debatió ampliamente acerca de los antecedentes de neoplasia maligna de ovario (secundaria), negando doña Sacramento no solo ese diagnóstico, sino también la neoplasia maligna de placenta (neoplasias malignas embarazo), introducida en su historia clínica el día 12 de enero de 2007 (folio 60), justo un día después de que su entonces marido, el acusado don Artemio recibiese en su correo electrónico, un archivo PDF conteniendo una carta a nombre de la doctora Lorenza , de un hospital de Alaska, remitido desde el correo de Frida , la sobrina de doña Sacramento (encontrándose ambas en Alaska en ese momento), carta en la que habla de que la señora Sacramento " *sufre un embarazo de riesgo debido al tratamiento de quimioterapia al que se sometió previamente*", doctora cuyo nombre y apellido, según doña Sacramento , coincide con los de la doctora que la atendió en Alaska.

Sea como fuere, según la señora Sacramento , se marchó a Alaska estando embarazada de su hija Andrea , y ésta nació en ese Estado Federado de Estados Unidos, el día NUM005 de 2007, y, a tenor del certificado obrante al folio 126 de la causa, emitido por la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias sobre los procesos de Bajas/Altas por contingencias comunes, registrados a nombre de doña Sacramento , ésta estuvo de baja desde el 17 de enero de 2006 hasta el día 9 de noviembre de 2006 (por " *Neoplasia benigna otros órganos genitales femeninos*") y desde el 12 de enero de 2007 hasta el 12 de enero de 2008 (siendo el código de la baja el 762.8 y el concepto " *Otras alterac.especific de coron y amnios afectado RN o feto*"); destacando la conexión temporal de la última baja, que se inicia el día 12 de enero de 2007, justo un día después de la recepción del archivo PDF conteniendo la mencionada carta.

Por tanto, la negación por doña Sacramento de que durante el embarazo de su hija Andrea tuviese problemas de salud y, en concreto, un tumor o un cáncer, así como de haber recibido tratamientos de quimioterapia y radioterapia, mal se compagina con el hecho acreditado de que la misma antes, durante y después de ese período de gestación estuviese de baja médica durante largos períodos, primero por una neoplasia benigna de ovario y después por una patología que afectaba al feto.

3º.- El alcance de la conducta del acusado consistente en añadir el día 9 de octubre de 2014 a la historia clínica de doña Sacramento los diagnósticos de personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad constituye una modificación de datos personales registrados en ficheros o soportes informáticos subsumible en el primer inciso del artículo 197.2 del Código Penal. Así:

En primer término, la conducta del acusado es más amplia que la modificación indicada, puesto que el mismo realiza las tres acciones típicas descritas con carácter alternativo en el primer inciso del artículo 197.2 del Código Penal ("*... se apodere, utilice o modifique*").

En efecto, de la valoración probatoria contenida en el Primer Fundamento de la presente resolución resulta que el acusado inicialmente modificó datos de la historia clínica de su mujer, de la que se estaba divorciando, añadiendo esos dos diagnósticos; posteriormente se apoderó de parte del contenido de la historia clínica (en el que se incluían los añadidos realizados), mediante la impresión de en soporte papel, en el que quedó plasmado lo que el acusado denomina una copia de hoja de seguimiento clínico; y, por último, utilizó el contenido de esos datos reservados de carácter personal en la entrevista que durante el proceso de divorcio mantuvo con la Psicóloga Forense, a la que le facilitó el contenido de esos datos.

En segundo lugar, la modificación, apoderamiento y utilización de esos datos se produjo sin autorización, en la medida en que los actos ejecutados por el acusado no estaban amparados por actuaciones de carácter médico, ya que no existen pruebas o informes emitidos por otros profesionales especializados que avalen la existencia de los diagnósticos de personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad en el momento en que fueron incluidos en la historia clínica de la paciente. Y, además, esos diagnósticos no derivan de una actuación médica real y efectiva del acusado.

En tal sentido, hemos de señalar que si bien es cierto que el Psiquiatra don Ambrosio, propuesto por la defensa como perito, manifestó que los Médicos de Atención Primaria pueden hacer diagnósticos de salud mental, también lo es que añadió que si ven una patología psiquiatra han de tratar al paciente o derivarlo a Salud Mental. Y, en el supuesto que nos ocupa, no se cuestiona la capacitación profesional del acusado, como Médico de Atención Primaria, para hacer diagnósticos de salud mental, sino la inexistencia del presupuesto de hecho que los sustenten, puesto que en fechas previas y cercanas a su emisión el acusado no atendió como Médico a la señora Sacramento, de modo que no pudo apreciar síntomas que le permitiesen concluir la existencia de tales diagnósticos.

Y, *en tercer lugar*, todas esas acciones nucleares se ejecutaron en perjuicio de tercero, en este caso, del titular de los datos, doña Sacramento.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 319/2018, de 28 de junio (Ponente: Excmo. Sr. don Juan Ramón Berdugo Gómez de La Torre), citada anteriormente, analiza el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la expresión "en perjuicio" que exige el artículo 197.2 del Código Penal, a fin de determinar si se trata de un elemento subjetivo del injusto o de un elemento objetivo del resultado, concluyendo que la mayoría de las sentencias de esa Sala consideran que el único elemento subjetivo que requiere el tipo penal es el dolo y que la expresión "en perjuicio" no es un elemento subjetivo del injusto y va referida al elemento objetivo, de modo que el tipo penal no exige un específico ánimo de perjudicar, bastando que se actué con esa finalidad; declarando, en concreto, lo siguiente:

"Las sentencias de esta Sala generalmente no interpretan la expresión "en perjuicio" como un elemento subjetivo del injusto. Así lo acredita la sentencia 234/1999, de 17 de junio, en la que se argumenta que esta Sala no puede compartir que la expresión "en perjuicio de" supone la exigencia de un ánimo o especial intención de perjudicar al titular de los datos o a un tercero, aunque no deja de reconocer que la preposición "en" ha sido interpretada frecuentemente en dicho sentido. En el tipo que analizamos, sin embargo, situado inmediatamente después de otro -el del art. 197.1- en que el ánimo específico aparece indicado con la inequívoca preposición "para", el perjuicio producido por la acción tiene que estar naturalmente abarcado por el dolo, pero no tiene que ser el único ni el prioritario móvil de la acción. A esta conclusión debe conducir no sólo el argumento sistemático a que se acaba de aludir, sino la propia relevancia constitucional del bien jurídico lesionado por el delito, cuya protección penal no puede estar condicionada, so pena de verse convertida prácticamente en ilusoria, por la improbable hipótesis de que se acredite, en quien atente contra él, el deliberado y especial propósito de lesionarlo. Estamos pues -dice la sentencia 234/1999 - ante un delito doloso, pero no ante un delito de tendencia.



Y en lo que atañe al elemento objetivo afirma la misma sentencia que parece razonable que no todos los datos reservados de carácter personal o familiar puedan ser objeto del delito contra la libertad informática. Precisamente porque el delito se consuma tan pronto el sujeto activo "accede" a los datos, esto es, tan pronto los conoce y tiene a su disposición (pues sólo con eso se ha quebrantado la reserva que los cubre), es por lo que debe entenderse que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido para que la violación de la reserva integre el tipo, un perjuicio que puede afectar, como hemos visto, al titular de los datos o a un tercero. No es fácil precisar, "a priori" y en abstracto, cuándo el desvelamiento de un dato personal o familiar produce ese perjuicio. Baste ahora con decir que lo produce siempre que se trata de un dato que el hombre medio de nuestra cultura considera "sensible" por ser inherente al ámbito de suintimidad más estricta; dicho de otro modo, un dato perteneciente al reducto de los que, normalmente, se pretende no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona y de su núcleo familiar.

En la misma línea de no interpretar la expresión "en perjuicio" como un elemento subjetivo del injusto sino en una clave más objetiva se muestran otras sentencias de esta Sala, como la 1084/2010, de 9 de diciembre, en la que se señala que el tipo penal del art. 197.2 exige que la conducta se lleve a cabo en perjuicio de tercero, aunque no haya un ánimo específico de perjudicar, pues basta con que la acción se realice con la finalidad dicha, sin que resulte necesario para la consumación la producción del resultado lesivo. Se trata por tanto de un delito de peligro que no requiere la ulterior producción de un resultado de lesión.

Y en la sentencia 525/2014, de 17 de junio, también se requiere sólo el elemento del dolo, sin hacer referencia a un elemento subjetivo del injusto, requisito que tampoco se exige en otras sentencias de esta Sala (SSTS 532/2015, de 23-9; y 553/2015, de 6-10)."

En el supuesto que nos ocupa, consideramos acreditado que el acusado don Artemio actuó con la finalidad de perjudicar a doña Sacramento, no afectando, conforme a la jurisprudencia expuesta, a la consumación del delito el hecho de que la Psicóloga Forense prescindiese, para emitir su informe y las conclusiones que lo sustentan, de la información contenida en el extracto de la historia clínica de la señora Sacramento aportada por el acusado don Artemio.

La finalidad o intención de perjudicar en el acusado la inferimos de la situación de conflicto y enfrentamiento abierto entre el acusado y doña Sacramento cuando se añadieron esos diagnósticos, el día 9 de octubre de 2014.

La sentencia anteriormente referida, dictada en fecha 07/02/2014, en el Juicio de Faltas n.º 76/2014 constituye un punto de inflexión o esencial en la relación de pareja formada por la denunciante doña Sacramento y el acusado don Artemio, cesando la convivencia matrimonial ese mismo mes y año), así como en el progresivo deterioro de las relaciones personales entre ellos. Así, don Artemio interpuso varias denuncias contra doña Sacramento, tanto penales (por incumplimiento del régimen de visitas, falsedad documental) como administrativas (por el negocio de restauración que regentaba la Sra. Sacramento), y, a su vez, doña Sacramento denunció nuevamente a don Artemio cuando éste el día 1 de septiembre de 2014 fue a recoger a la hija de ambos, siguiéndose, ante el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer, el Juicio de Faltas n.º 553/2014, en el que se dictó el día 11 de marzo de 2015 sentencia absolviendo a don Artemio, resolución que fue declarada firme el día 31 de marzo de 2015.

Por tanto, a tenor de la prueba documental relativa a las denuncias presentadas por doña Sacramento contra don Artemio, y viceversa, y de la propia naturaleza contenciosa del procedimiento de divorcio seguido, es claro que en el período comprendido entre el mes de febrero de 2014 y el segundo semestre de 2015 las relaciones entre don Artemio y doña Sacramento eran muy malas y sus principales diferencias se dilucidaban en el procedimiento de divorcio, en el que ambos pretendían la custodia de la hija común.

En ese contexto de enfrentamiento o confrontación entre el acusado don Artemio

y doña Sacramento es cuando tienen lugar, el día 9 de octubre de 2014, los añadidos de los diagnósticos de Personalidad Narcisista y Trastorno Esquizoide de Personalidad, existiendo dos hechos concretos que ponen de manifiesto la intención de perjudicar por parte del acusado:

- De un lado, que, en esa fecha, se encontraban vigente las medidas cautelares adoptadas en el juicio de Juicio de Faltas n.º 553/2014, en el que en fecha 3 de septiembre de 2014 se acordó imponer a don Artemio la prohibición de acudir al domicilio de doña Sacramento, aproximarse a ella o comunicar con la misma, durante la tramitación de dicha causa, medidas que perdieron su vigencia el día 31 de marzo de 2015, en que se declaró la firmeza de la sentencia absolutoria dictada en dicho procedimiento.

- Y, de otro, que el día 14 de octubre de 2014, esto es, cinco días después esos añadidos, el acusado presentó ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria una denuncia por la actividad de restauración realizada en el establecimiento " DIRECCION003 ", regentado por doña Sacramento.



TERCERO.- En relación a los tipos penales pretendidos por las acusaciones hemos de hacer las siguientes consideraciones:

1ª.- El delito de falsedad documental del artículo 390.1º y 4º, está en relación de concurso de leyes o de normas con un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.2, primer inciso, del Código Penal, de acuerdo con la regla primera del artículo 8 del Código Penal, según el cual: "*Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las reglas siguientes: 1ª.- El precepto especial se aplicará con preferencia al general*".

Y en el presente caso, el artículo 197.2, primer inciso del Código Penal es de aplicación preferente, en cuanto constituye norma especial con respecto al delito de falsedad, en la medida en que el primero incluye la modificación, alterando la verdad, de ficheros o soportes o archivos o registros, públicos o privados, referida exclusivamente a los datos reservados de carácter personal registrados.

2ª.- La conducta del acusado consistente en aportar, a doña Visitacion, Psicóloga del Gabinete Psicosocial, en soporte papel, una parte del contenido de la historia clínica de doña Sacramento, con independencia de la denominación que se atribuya a ese documento (copia de hoja de seguimiento clínico, como lo denominó el acusado, o documento sin sello ni firma y con el encabezado borrado, según lo describió la referida Psicóloga Forense) es una conducta de utilización de datos personales contenidos en un archivo, y, en cuanto tal subsumible en el primer inciso del artículo 197.2 del Código Penal, y no en el subtipo agravado previsto en el artículo 197.3 del Código Penal, pretendido tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular.

El artículo 197.3 del Código Penal dispone que "*Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores*".

Entendemos que estamos ante una utilización o uso concreto de los datos personales por parte del acusado, transcribiéndose el contenido de esos datos en un informe o dictamen forense, pero sin trascender del procedimiento de divorcio, hasta el punto de que la denuncia que da lugar a la presente causa es anterior a la utilización de esos datos personales, pues la primera fue interpuesta el día 17 de julio de 2015 y don Artemio fue citado para comparecer ante el Psicólogo Forense el día 7 de octubre de 2015 (folio 796, en azul- existe reiteración en esa numeración- y folio 312 en negro).

En tal sentido, estimamos que las conductas de difusión y revelación a terceros de datos a que se refiere el artículo 197.3 del Código Penal implican la voluntad de que aquéllos trasciendan del ámbito que le es propio, que se extienda su contenido, divulgándolo o poniéndolo en conocimiento de más de una persona, en el caso de la difusión, o descubriendo algo que ha de permanecer oculto, en el caso de la revelación

3ª.- Entre las conductas de modificación, apoderamiento y utilización de datos reservados de carácter personal, realizadas por el acusado e incardinables en el primer inciso artículo 197.2 del Código Penal, existe un concurso de leyes o normas, debiendo resolverse esa progresión delictiva de las acciones conforme al principio de absorción o consunción previsto en la regla 3ª del artículo 8 del Código Penal ("El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél").

4ª.- No resulta de aplicación el subtipo agravado del artículo 197.5 del Código Penal, según el cual: "*Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior*".

Y ello entendemos que es así porque el derecho a la salud de doña Sacramento no queda afectado porque los datos que inicialmente constaban en su historia clínica eran conocidos por su marido, autor de la casi totalidad de esa historia, y podían ser incorporados al procedimiento de divorcio por decisión del Juez que conocía de éste a petición de la defensa de don Artemio; y los restantes datos (los relativos a personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad), no son patologías reales y certeras, sino inexistentes, no reflejando un verdadero problema de salud de doña Sacramento.

5ª.- Tampoco consideramos de aplicación el artículo 198 del Código Penal.

El artículo 198 del Código Penal establece lo siguiente "La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años."

Estimamos que el artículo 198 del CP no es un mero subtipo agravado en relación al artículo 197, en el sentido de que no se limita agrava la conductas de éste por haberse ejecutado los hechos por autoridad o funcionario público, sino que se trata de un tipo penal agravado y autónomo, pues si bien las conductas típicas son las



previstas en el artículo anterior, al que se remite, sin embargo, la descripción no se limita a añadir la condición de autoridad o funcionario público del sujeto activo del delito, sino que se describen otros elementos normativos, los referidos a "fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa por delito", "y prevaliéndose de su cargo", elementos que dotan al tipo penal de sustantividad propia.

Así, la descripción típica consistente en "fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa por delito", por ejemplo es utilizada por el legislador en otros tipos penales como la detención ilegal del artículo 167 del Código Penal o el delito de allanamiento de morada del artículo 204 del Código Penal.

El elemento relativo al prevalimiento de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público se recoge en otros delitos, como, por ejemplo, en los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años del artículo 183.5 Código Penal o en el delito de prostitución del artículo 187.2 a) del Código Penal.

Sin embargo, existen otros delitos en los que la simple ostentación por parte del sujeto activo del delito de la condición de autoridad, agente de ésta, o funcionario público basta para que tenga lugar la agravación de la conducta típica, como sucede en el caso del delito de abandono de menores del artículo 233.2 del Código Penal (" *Si el agente ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público*") o en el delito contra la salud pública del artículo 369.1. 2ª del Código Penal (" *el culpable fuese autoridad, funcionario público,....*").

Y en el presente caso, aunque entendamos que las descripciones relativas a fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa por delito" son inocuas y que nada restan ni añaden a las conductas realizadas por el acusado, no puede estimarse que éste ha ejecutado los hechos prevaliéndose de su condición de funcionario público, sino que, de la prueba practicada lo que resulta es que se ha valido de su condición de médico para acceder a la historia clínica de un paciente, del servicio público de salud. En tal sentido, ha de advertirse que, de realizarse las mismas conductas del artículo 197.2 del Código Penal por un Médico, no de la sanidad pública, sino de la privada la lesión al bien jurídico protegido sería idéntica y, sin embargo, habría un trato punitivo diferenciado y agravado para el profesional de la sanidad pública, al que se le aplicaría el artículo 198 del Código Penal, que, además de implicar un incremento de la pena de prisión conlleva la inhabilitación absoluta y, por tanto, la pérdida de la condición de funcionario público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del Código Penal (según el cual "*La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.*").

CUARTO.- Del delito de descubrimiento y revelación de secretos declarado probado es responsable criminalmente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, en concepto de autor material, el acusado don Artemio, por su participación material, directa y voluntaria en los hechos

QUINTO.- En la ejecución del delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- El artículo 197.2 del Código Penal sanciona los tipos penales en él comprendido con las penas del artículo 197.1 del mismo Código, esto es, prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Al no concurrir en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede la individualización de la pena conforme a los criterios establecidos en la regla 6ª del artículo 66.1 del Código Penal. Y, a tal efecto, valorando, la personalidad del acusado, que carece de antecedentes penales, se estima proporcionado imponer la pena en la mitad inferior y, dentro de ésta, en atención a la entidad de los hechos, derivados de no haber sido el acusado capaz de deslindar y diferenciar su actividad profesional de su vida personal, estimamos proporcionado imponer una pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo (artículo 56.2º del Código Penal).

Siguiendo los mismos criterios de individualización, se estima proporcionado imponer la pena de quince meses multa, con una cuota diaria de catorce euros (14 €), en atención a que el acusado tiene una actividad profesional, como médico, estable y consolidada.

SÉPTIMO.- Según el apartado primero del artículo 109 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

Y, de acuerdo con el artículo 110 del Código Penal "La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1.º La restitución.



2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales."

Por su parte, el primer inciso del apartado primero del artículo 116 del mismo Código dispone que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Así pues, declarada la responsabilidad penal del acusado procede declarar su responsabilidad civil. Y, en tal sentido, se estima proporcionado fijar en diez mil euros (10.000

€) el importe de la indemnización establecida a favor de doña Sacramento, en concepto de daño moral, derivado de tener que soportar el añadido en su historia clínica de patologías inexistentes y del temor al valor que a esa información se pudiese atribuir en el procedimiento de divorcio, si bien ese temor no se materializó, ya que la Psicóloga Forense no tuvo en cuenta esas patologías para emitir sus conclusiones, y tampoco fueron tenidas en consideración en las sentencias recaídas en el procedimiento de divorcio, admitiendo la Sra. Sacramento que no perdió la custodia de su hija y que, de hecho, en la actualidad tiene a su hija con ella.

Al respecto, no acertamos a ver el perjuicio que alega la Sra. Sacramento en orden a que por lo que ha pasado ha dejado de asistir al Servicio Canario de Salud, pues, como se desprende de su historia de salud y de la valoración probatoria recogida en el primer Fundamento de Derecho de la presente resolución, la misma ha asistido en distintas ocasiones a diversos Centros de Atención Primaria del Servicio de Salud y tres de los Médicos que le atendieron prestaron declaración como testigos en el juicio oral.

Asimismo, procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Servicio Canario de

Salud, conforme a lo prevenido en el artículo 120.4º del Código Penal, según el cual: "*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.*"

La indemnización acordada devengará los intereses previstos en el artículo 576.1 del Código Penal.

Además, como medida de reparación del daño, tendente al cese definitivo de éste, de acuerdo con lo solicitado por la acusación particular, y al amparo de lo establecido en el artículo 110. 2º del Código Penal, procede acordar la supresión en la Historia de Salud en Atención Primaria de doña Sacramento de los diagnósticos de personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad introducidos el día 9 de octubre de 2014 por el acusado don Artemio, para lo cual deberá librarse oficio al Servicio Canario de Salud una vez que la presente resolución adquiera firmeza.

OCTAVO.- Según el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por Ley al criminalmente responsable de todo delito o falta, procediendo, en consecuencia, la condena al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las causadas a instancia de la acusación particular.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española emitimos el siguiente

FALLO

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a don Artemio, como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un **delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197.2, primer inciso, del Código Penal, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL MISMO TIEMPO y MULTA DE QUINCE MESES con**

una cuota diaria de catorce euros (14 €), con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53.1 del Código Penal, imponiéndole, asimismo, el pago de las costas procesales, incluidas las causadas a instancia de la acusación particular.

Don Artemio deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, **a doña Sacramento, en la cantidad de diez mil euros (10.000 €)**, cantidad que devengará los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del pago de las responsabilidades civiles responderá, subsidiariamente, el Servicio Canario de Salud.

Se acuerda la supresión en la Historia de Salud en Atención Primaria de doña Sacramento de los diagnósticos de Personalidad Narcisista y Trastorno Esquizoide de la Personalidad introducidos el día 9 de octubre de



2014 por el acusado don Artemio , para lo cual deberá librarse oficio al Servicio Canario de Salud una vez que la presente resolución adquiera firmeza.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta le será de abono al penado el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se hará saber que contra la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cabe interponer, entro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la presente sentencia, RECURSO DE APELACIÓN, ante esta Sección , del que conocerá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Así lo acuerdan y firman los/as Ilmos/as Sres/as Magistrados/as al inicio referenciados/as.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ