

**Suplemento****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**4355** *Sala Segunda. Sentencia 34/2009, de 9 de febrero de 2009. Recurso de amparo 5828-2005. Promovido por don José Luis Suárez Fernández respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que, en grado de apelación, le condenó por delito de descubrimiento y revelación de secretos. Supuesta vulneración de los derechos a ser informado de la acusación, a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: acusación formulada expresamente; condena en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); acceso in consentido al ordenador, agenda personal y correo electrónico que se subsume en el tipo penal de modo no imprevisible.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5828-2005, promovido por don José Luis Suárez Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por la Letrada doña Ana G. Boto, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo núm. 152/2005, de 29 de junio, dictada en el recurso de apelación núm. 130-2005 contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo núm. 122/2005, de 14 de abril, recaída en el juicio oral núm. 322-2004, por presuntos delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de julio de 2005 don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Suárez Fernández, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume:

a) Con fecha 29 de enero de 2003, doña María Fernández Roza presentó denuncia ante el Juzgado de guardia contra el demandante de amparo por presuntos delitos de acoso sexual y coacciones. Con fecha 20 de noviembre de 2003 la representación letrada de la denunciante dirigió escrito al Juzgado en el que insistió en el encaje de los hechos denunciados en los tipos penales de acoso sexual y coacciones.

b) El 27 de diciembre de 2004 (sic; en actuaciones figura que fue el 27 de enero de 2004) se tomó declaración como imputado al demandante de amparo, procediendo a

darle lectura de los hechos denunciados (presuntos delitos de acoso sexual y coacciones) y tomándole declaración sobre su participación en ambos delitos.

c) Por Auto de 5 de mayo de 2004 se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado «por si los hechos imputados a Jose Luis Suarez Fernandez fueren constitutivos de un presunto delito de acoso sexual y otro de coacciones».

d) El Ministerio Fiscal formuló acusación por delitos de acoso sexual y coacciones en sus conclusiones provisionales.

Por su parte la acusación particular incluyó, además, en su escrito de acusación el delito de revelación de secretos.

e) En fecha 23 de junio de 2004 se dictó Auto de apertura del juicio oral «por delito de acoso sexual y coacciones», aquietándose la acusación al mismo sin interponer recurso alguno.

f) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo dictó la Sentencia núm. 122/2005, de 24 de abril, en la que absolvió al demandante de amparo de los delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos de los que había sido acusado.

g) La representación procesal de la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, al que se opusieron el Ministerio Fiscal y la representación procesal del demandante de amparo.

h) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó la Sentencia núm. 152/2005, de 29 de junio, en la que, estimando parcialmente el recurso de apelación, condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP), a las penas de un año de prisión, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de doce meses con cuota diaria de 6 € con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP, costas del juicio en 1/3 parte extensibles a las de la acusación particular, así como a indemnizar a doña María Fernández Roza por daños morales en la cantidad de 600 euros, confirmándose el resto de la Sentencia de instancia en cuanto absuelve al acusado de un delito de acoso sexual y otro de coacciones.

A los efectos que a este recurso de amparo interesan, el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de apelación, que parcialmente se reproduce en la demanda de amparo, resulta del siguiente tenor:

«El acusado sin consentimiento de la perjudicada vulneró el derecho a la intimidad de la misma accediendo a su agenda personal en base a los datos que se reflejaban en la misma a su correo electrónico, obteniendo de esa manera datos personales de ella y de su entorno.

No se comprende la fundamentación jurídica del juzgador a quo en una valoración en cuanto a la calificación jurídica totalmente errónea al obtener el teléfono de la misma al igual que el de sus amistades, según consta en el propio fundamento de derecho primero.

El hecho es en sí más grave al tratarse de una compañera de trabajo del acusado.

El acusado invadió el ámbito de privacidad al acceder a su ordenador, hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails de contenido que llevan un gran componente erótico, lejos del puro romanticismo que parece ver el juzgador a quo en el contenido de esos mensajes.

Existe en consecuencia un plus de antijuricidad que la perjudicada no tiene la carga de soportar, máxime cuando obedece a una línea de conducta repetitiva, dado que no sólo envía mensajes molestos y perjudiciales para ella, que se insiste no tiene la carga de soportarlos de manera además casi continuada en el tiempo, sino que también como se infiere en el hecho probado de la sentencia, todavía siguió a María Fernández Roza a Colunga y cuando María Fernández se fue a Cádiz de vacaciones, la llamó por teléfono y le mandó mensajes en una persecución implacable de alguien, inconveniente y perjudicial para la esfera privada de esa persona que no desea trato alguno con el acusado y menos de ese contenido.

Si a eso añadimos que no se limitó ahí la extensión de un hurgar en la agenda personal de la perjudicada sino que se extendió igualmente según reza el propio hecho probado de la sentencia apelada a otras personas compañeros del acusado averiguando datos de carácter personal sin su consentimiento con lo que la conducta antijurídica debe ser digna de reproche penal.

Existe pues el delito de art. 197.1 y 2 del Código Penal, derecho a la intimidad que se ve protegido por el art. 18 de la Constitución y que el acusado vulneró en los términos antedichos».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invocan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE).

La Sentencia de apelación ha revocado la de instancia modificando los hechos declarados probados en ésta, y ha incurrido en arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente. Se aduce al respecto que la falta de celebración de vista en el recurso de apelación ha impedido al demandante de amparo el ejercicio del derecho de defensa, privándole de la facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses, así como de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio de la indispensable contradicción.

Asimismo ha padecido indefensión, al haber sido condenado por un delito de revelación de secretos no incluido en la denuncia, y respecto al cual no se le informó al tiempo de declarar en calidad de imputado, ni por él se acordó la incoación del procedimiento abreviado ni la apertura del juicio oral.

También la Sentencia de apelación adolece de falta de motivación y resulta arbitraria e infundada, incurriendo en incongruencia omisiva por no dar respuesta a las alegaciones contenidas en el escrito de oposición al recurso de apelación en relación con el delito de violación de secretos.

b) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Con base en la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, se alega en la demanda que el órgano de apelación se ha inventando un error en la calificación jurídica, que no es tal, para llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, conculcando de este modo los principios de inmediación y contradicción y con ello el derecho a un proceso con todas las garantías. Realmente el art. 791.2 LECrim le autoriza a proceder de oficio a la celebración de la vista cuando la estime necesaria «para la correcta formación de una convicción fundada». Es decir, aun aduciendo error en la valoración jurídica lleva a cabo una nueva valoración del *factum* de la Sentencia.

Asimismo la Sentencia de apelación ha incurrido en error y arbitrariedad al dar cobertura a una condena moral disfrazada de jurídica, censurando comportamientos no delictivos con manifiesta quiebra del principio de intervención mínima que rige en el Derecho penal. Para ello valora implícitamente la prueba existente. Debería haber partido de un escrupuloso respeto a los hechos probados de la Sentencia de instancia, sin añadir ninguna valoración. ¿En qué párrafo de los hechos declarados probados se dice que «el acusado invadió el ámbito de la privacidad al acceder a su ordenador, hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails de contenido que llevan un gran componente erótico, lejos del puro romanticismo que parecer ver el juzgador a quo en el contenido de esos mensajes»? Por el contrario, los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se limitan a afirmar que el demandante de amparo logró acceder al correo electrónico de la denunciante tras buscar su dirección en el ordenador de ésta y le envió mensajes; también se dice que el recurrente en amparo encontró en la mesa de trabajo de la denunciante la libreta de direcciones de ésta, en la que constaban las direcciones y teléfono de Ricardo Manuel Sánchez y de su compañera María José Maneiro. Ha de tenerse en cuenta que respecto de estas dos amistades de la denunciante las diligencias en su día abiertas contra el demandante de amparo fueron archivadas.

Se ha infringido así el derecho (sic) «de todo imputado o absuelto en la instancia que se ve sometido a un nuevo enjuiciamiento cuando en virtud de la apelación se reenvía el asunto a un Tribunal superior», a que éste en una nueva valoración del mismo material

probatorio, que es lo que se hace en la Sentencia recurrida, llegue a una conclusión condenatoria.

c) Derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

La vulneración de este derecho fundamental se funda en la demanda en que al recurrente en amparo no se le informó durante la fase de instrucción del delito de violación de secretos por el que ha resultado finalmente condenado, ni se le tomó declaración en relación con el mismo, habiéndose acordado la conclusión de las diligencias previas y la apertura del juicio oral en relación con los delitos denunciados, esto es, de acoso sexual y de coacciones.

d) Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Se aduce al respecto en la demanda de amparo que el órgano judicial ad quem ha sancionado penalmente una conducta que no es merecedora de reproche penal, es decir, ha aplicado analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado en ella, aunque en cierto modo semejante. Ha incurrido en aplicación analógica o extensiva in malam partem, ya que la aplicación que ha hecho del tipo penal carece de tal modo de razonabilidad, que resulta imprevisible para sus destinatarios, sea por el apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en la resolución recurrida.

Con esta Sentencia se crea inseguridad para todos los ciudadanos, pues acceder de cualquier forma no ilícita penalmente, aunque carente de urbanidad, decoro o respeto, a la dirección de correo electrónico de una persona o a su número de teléfono podría constituir un delito de revelación de secretos, aunque quien así obre no tenga intención de descubrir sus secretos u obtener datos personalísimos del otro.

e) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En este caso se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque la Sentencia recurrida ha condenado al demandante de amparo, no con base en una prueba de cargo válida y eficaz, sino en función de consideraciones morales ajenas al Ordenamiento jurídico, absolutamente insuficientes para justificar una condena penal. Aunque en la Sentencia se afirma que la Sala no puede condenar por los delitos de acoso sexual y coacciones, lo cierto es que lo que realmente se hace por el órgano ad quem es condenar al recurrente por acosar a la denunciante, por enviarle «e-mails que llevan un gran componente erótico», «molestos y perjudiciales para ella, que se insiste no tiene la carga jurídica de soportarlos de manera casi además continuada en el tiempo», así como por mandarle mensajes y llamarla durante sus vacaciones en Cádiz «en una persecución implacable de alguien, inconveniente y perjudicial para la esfera privada de esa persona que no desea trato alguno con el acusado ni menos con ese contenido».

El escrito de demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de noviembre de 2007, admitió a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 130-2005 y al juicio oral núm. 332-2004, remitidas, respectivamente, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo y por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo, acordó dirigir atenta comunicación a dicho Juzgado a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediese al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 15 de enero de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran

presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de marzo de 2008, se suspendió el plazo conferido para efectuar alegaciones a las que se refiere el art. 52.1 LOTC y se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo a fin de que a la mayor brevedad posible remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 63-2004.

Recibidas las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2008, se acordó dar vista de dichas actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieran presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de mayo de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferida mediante escrito registrado en fecha 1 de julio de 2008, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la desestimación de la demanda de amparo:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante de amparo, respecto a la incongruencia que denuncia, no ha agotado la vía judicial previa, pues no interpuso el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ (SSTC 39/2003; 8/2004; ATC 127/2003). En todo caso la queja de incongruencia la funda en que no se le contestara a «las alegaciones» que hizo en el escrito de oposición al recurso de apelación, lo que obviamente no constituye un vicio de incongruencia, ya que éste sólo se da cuando se omite un pronunciamiento sobre pretensiones y no sobre alegaciones (STC 101/1999).

No se ofrece en la demanda de amparo argumentación alguna que permita apreciar que la Sentencia de apelación incurra en los defectos de arbitrariedad, falta de motivación y error. Al recurrente no se le ha privado en momento alguno de las facultades de defensa o prueba, sin que, por lo demás venga obligado el Tribunal a acordar vista en el recurso de apelación (art. 795.6 LECrim).

Consistiendo el derecho básico de tutela judicial efectiva en recibir del órgano judicial una respuesta a sus pretensiones motivada, congruente y razonable sobre la controversia a él sometida, no se alcanzan, ni el demandante los explica, los argumentos que le han llevado a denunciar los defectos reseñados, diluyéndose entonces la queja en una discrepancia con lo decidido por el Tribunal de apelación.

b) Derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

El principio acusatorio, que trata de eludir acusaciones sorpresivas, indefensiones y condenas por delitos por los que no ha sido acusado una persona, exige una comparación entre delitos por los que se acusa y delitos por los que se condena, sin que puedan cumplir la función de comparación las diligencias iniciales de investigación judicial de uno o más delitos en los que aún no aparecen perfilados ni los hechos ni la calificación jurídica inherente. A este respecto no se puede tener en cuenta, ni la calificación del hecho por la denunciante, ni la indiciariamente llevaba a cabo por el órgano judicial en los primeros pasos del procedimiento, sino las especificadas en las conclusiones definitivas de las partes acusadoras en comparación con la Sentencia definitivamente dictada (SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996; 4/2002; ATC 467/2004).

En este caso el recurrente no ha tenido una acusación sorpresiva, ni ha sido condenado por un hecho o delito distinto a aquel o a aquellos de los que ha sido acusado. De la lectura de las actuaciones judiciales resultan los siguientes datos: 1) en el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular figura el delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP), habiendo sido elevadas estas conclusiones a definitivas; 2) el escrito de defensa se muestra disconforme con las acusaciones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular;

3) la acusación particular, disconforme con la absolución de instancia, presentó escrito formalizando recurso de apelación en el que interesaba la condena por los tres delitos por los que había acusado; 4) la defensa del demandante de amparo en el escrito de oposición a la apelación contestó a la imputación por los tres delitos, argumentando de forma separada respecto a cada uno de ellos; y, en fin, 5) la condena de la Sala se produce por el delito contra la intimidad, que era uno de aquellos por los que siempre había sido acusado el demandante de amparo.

En conclusión, el demandante siempre fue informado de la acusación triple dirigida contra él, sin que pueda por lo tanto estimarse sorpresiva la condena, habiendo podido defenderse de la misma, por lo que su queja ha de considerarse retórica y sin fundamento.

c) Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La Sentencia de apelación no desconoce la doctrina de la STC 167/2002. Al contrario, elimina del catálogo de revisión los delitos de acoso sexual y coacciones, al entender que para una nueva evaluación sería necesario la repetición de las pruebas, la introducción de hechos nuevos y la revisión de los hechos probados. Sin embargo la Sala entiende que el respeto a los hechos probados, no alterados en la apelación, sí le permite la revisión del pronunciamiento de instancia respecto del delito contra la intimidad, puesto que se trata de una temática de calificación jurídica que no exige ni precisa revaloración de prueba alguna.

En la Sentencia de instancia se afirmaba que «José Luis Suárez Fernández, buscando en la mesa de trabajo de María Fernández Roza encontró la libreta en que ella recogía las direcciones de teléfono de su antiguo compañero Ricardo Manuel Sánchez y de su compañera María José Maneiro y el correo electrónico». Asimismo el Juzgado de lo Penal decía en la fundamentación jurídica de la Sentencia que el acusado había accedido al correo y a la libreta de direcciones de María, lo que entendía que no era acceso a datos íntimos o personalísimos.

Pues bien, con esta base fáctica el Tribunal de apelación, a diferencia del Juzgado de instancia, entendió que tales hechos eran constitutivos de un delito contra la intimidad. La Audiencia Provincial con esta decisión no está vulnerando la doctrina de la STC 167/2002, ya que esta doctrina permite la revisión de la valoración jurídica hecha por el Juez, por cuanto ni se están alterando los hechos probados, ni se está valorando una prueba personal (STC 256/2007, FJ 2).

Igualmente el Tribunal Constitucional ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en la instancia, es una cuestión de estricta valoración jurídica, que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate y la inmediación, ya que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a las reglas de la lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso (SSTC 170/2005, FJ 3; 74/2006, FJ 2; 43/2007, FJ 5; 196/2007, FJ 2).

Aplicada la referida doctrina constitucional a este caso, resulta que la Sentencia recurrida es constitucionalmente correcta, ya que ha venido a calificar jurídicamente de delito la conducta que fue considerada penalmente inocua por el Juez de lo Penal sin valoración fáctica ni de prueba de ningún tipo.

d) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En la demanda de amparo se desvía el objeto del derecho fundamental refiriéndolo a consideraciones sobre la Sentencia y a la discrepancia del recurrente con ella, siendo lo cierto que lo valorable a este respecto es la existencia o no de prueba constitucionalmente apta para condenar al demandante por el delito contra la intimidad.

La lectura de las actuaciones revela que la forma de acceder del acusado al correo electrónico de la denunciante fue a través de la observación de su libreta de direcciones y de la entrada en su ordenador, lo que desencadenó el envío de numerosísimos correos. Este es el sustrato fáctico sobre el que la Sala construye el delito contra la intimidad,

resultando tal base fáctica de la propia declaración del acusado y del testimonio de la víctima. Todo ello no es contrario al derecho a la presunción de inocencia.

e) Principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

De la lectura de la Sentencia recurrida se desprende que, sin perjuicio de las remisiones que se hacen a actos posteriores al apoderamiento de datos personales (envío de mensajes), el núcleo de la conducta antijurídica viene constituido por la invasión de la intimidad mediante la consulta y lectura de documentos personales como la libreta de direcciones y acceso al correo sin el consentimiento de la titular a tales efectos. Su consideración como personales y privados y su repercusión en la consideración delictiva de tal conducta no es revisable por el Tribunal Constitucional.

Tampoco la apreciación del ataque a un derecho fundamental y de conductas invasivas de este género pueden ser consideradas, en cuanto ilícito penal, como una interpretación jurídica extravagante o inaceptable para la comunidad jurídica en un Estado de Derecho.

8. Por providencia de 5 de febrero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo núm. 152/2005, de 29 de junio, que, revocando parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo núm. 122/2005, de 14 de abril, condenó al recurrente en amparo como autor responsable de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 del Código penal: CP), confirmando su absolución por los delitos de acoso sexual y coacciones de los que también había sido acusado.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia de apelación, por las razones que se expondrán al enjuiciar cada una de sus quejas, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

El Ministerio Fiscal, con base en los razonamientos de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, se opone a la estimación de la demanda de amparo.

2. Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el demandante reprocha a la Sentencia impugnada un vicio de incongruencia omisiva, al no haber dado respuesta a las alegaciones contenidas en su escrito de oposición al recurso de apelación en relación con el delito de revelación de secretos del que era acusado. Sostiene asimismo que aquella Sentencia incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente, habiéndole impedido la falta de celebración de vista en el recurso de apelación el ejercicio del derecho de defensa.

En relación con el vicio de incongruencia omisiva que se imputa a la Sentencia de apelación el recurrente en amparo debió promover con carácter previo el oportuno incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que, como el Ministerio Fiscal recuerda en su escrito de alegaciones, es el cauce procesal que contempla el Ordenamiento para reparar los eventuales vicios de incongruencia. Al no hacerlo así y, en su lugar, acudir directamente a este Tribunal denunciando dicha lesión constitucional, el demandante no ha agotado todos los recursos disponibles en la vía judicial previa, como requiere el art. 44.1 a) LOTC. En consecuencia este motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC.

Respecto a las tachas de arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente que se dirigen contra la Sentencia de la Audiencia Provincial la demanda de amparo se presenta huérfana de argumentación, por lo que tampoco puede prosperar este motivo del recurso de amparo, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, es carga de los recurrentes al denunciar una violación constitucional, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, no correspondiéndole a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo

cuando el demandante ha desconocido la carga de argumentación que sobre él recae (SSTC 143/2003, de 14 de julio, FJ 2; 106/2008, de 15 de septiembre, FJ 5; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

De otra parte la Audiencia Provincial no estaba obligada a celebrar vista en el recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el art. 795.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrIm), sin que por esta circunstancia el demandante de amparo se haya visto privado o mermado en sus facultades de defensa, pues ha podido efectuar en el escrito de oposición al recurso de apelación, como efectivamente lo ha hecho, cuantas alegaciones ha considerado pertinentes en defensa de sus derechos e intereses frente a los motivos en los que la acusación particular fundó dicho recurso.

3. El demandante de amparo imputa a la Sentencia de apelación la lesión del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), al no haber sido informado durante la fase de instrucción del delito de revelación de secretos por el que ha sido finalmente condenado, al no habersele tomado declaración en dicha fase en relación con dicho delito, así como al haberse acordado la conclusión de las diligencias previas y la apertura del juicio oral exclusivamente por los delitos de acoso sexual y coacciones, no por el delito de revelación de secretos.

Al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, este Tribunal ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que «forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación», derecho que encierra un «contenido normativo complejo», cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria [SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 a); 302/200, de 11 de septiembre, FJ 2]. Esta exigencia se convierte así en un instrumento indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan. Hemos señalado también que, a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener «los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito», que es lo que ha de entenderse «por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa» (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2).

Atendida tal doctrina, carece de base esta queja del recurrente en amparo. En efecto, en el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular se recogía no sólo el relato fáctico en el que se sustentaba la acusación, sino también la imputación al recurrente, entre otros, de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP) con base en el citado relato fáctico, habiendo sido elevadas a definitivas las conclusiones provisionales en el acto del juicio. En el Auto de apertura del juicio oral, de 23 de junio de 2004, si bien en un inicio se tuvo formulada la acusación contra el demandante de amparo por un delito de acoso sexual y otro de coacciones, fue posteriormente aclarado, a instancias de la acusación particular, por Auto de 15 de julio de 2004, en el sentido de ampliarse la acusación al delito de revelación de secretos (art. 197.1 y 2 CP). En la demanda de amparo no se contiene referencia a este Auto que consta sin embargo en las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal. El demandante de amparo en el escrito de defensa se mostró disconforme con las acusaciones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular. Dictada Sentencia absolutoria por el Juzgado de lo Penal, la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, en el que interesó la condena del recurrente en amparo por los delitos de acoso sexual, coacciones y revelación de secretos, rechazando la imputación de dichos delitos el demandante de amparo en el escrito de oposición a la

apelación. Finalmente la Audiencia Provincial condenó al recurrente en amparo como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 2 CP.

El precedente relato evidencia que el demandante de amparo, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, ha sido informado de la acusación dirigida contra él, imputándole, entre otros, un delito contra la intimidad o de revelación de secretos (art. 197.1 y 2 CP), habiendo podido defenderse de la misma, como efectivamente ha hecho, sin que, por lo tanto, pueda estimarse sorpresiva su condena como autor de un delito contra la intimidad.

4. El demandante de amparo, con base en la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, estima que la Sentencia recurrida ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial se ha inventado un error en la calificación jurídica, que no es tal, para llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, conculcando de este modo los principios de inmediación y contradicción. En definitiva, aduciendo un error en la valoración jurídica, la Sala ha llevado a cabo una nueva valoración del *factum* de la Sentencia de instancia.

Como el Ministerio Fiscal pone acertadamente de manifiesto en su escrito de alegaciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial en modo alguno desconoce la doctrina constitucional de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, pues la Sala en ningún momento lleva a cabo una nueva valoración de la prueba practicada en la primera instancia, sino que, partiendo de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, únicamente lleva a cabo una nueva calificación jurídica de los mismos, distinta a la del órgano a quo, al considerar, frente al criterio de éste, que tales hechos son constitutivos de un delito contra la intimidad (art. 197.1 y 2 CP).

En efecto, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se recogen como hechos probados, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que el demandante de amparo «sin la autorización de su compañera de trabajo ... María Fernández Roza, logró acceder a su correo electrónico, tras buscar la dirección en el ordenador de María Fernández Roza y desde el mes de abril de 2001 hasta entrado el año 2003, le envió mensajes»; así como que el demandante de amparo «buscando en la mesa de trabajo de María Fernández Roza encontró la libreta en que ella recogía las direcciones y teléfono de su antiguo compañero Ricardo Manuel Sánchez, y de su compañera María José Maneiro, y el correo electrónico». El órgano judicial de instancia estimó que tales hechos —«el acceso al correo, a la libreta de direcciones, de María Fernández Roza»— no suponían la vulneración de su intimidad, resultando desproporcionado aplicar tal delito «al comportamiento, falto de cortesía, respeto, urbanidad [del demandante de amparo], debiendo ser absuelto; el acceder al correo electrónico a una libreta con dirección, por enviarle mensaje o llamarla por teléfono, no es acceder a datos íntimos o personalísimos» (fundamento jurídico primero).

Por su parte la Audiencia Provincial, que aceptó la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, consideró que la calificación jurídica que había llevado a cabo el Juzgado de lo Penal era correcta en relación con los delitos de acoso sexual y coacciones, pero no con el delito contra la intimidad, ya que «el acusado sin consentimiento de la perjudicada vulneró el derecho a la intimidad de la misma accediendo a su agenda personal y en base a los datos que se reflejan en la misma a su correo electrónico, obteniendo de esa manera datos personales de ella y de su entorno». «El acusado —añade la Sala— invadió el ámbito de privacidad al acceder a su ordenador [de la denunciante], hurgando en su agenda personal y aprovechándose de ello le envió e-mails», y «no se limitó ahí la extensión de un hurgar en la agenda personal de la perjudicada sino que se extendió igualmente según reza el propio hecho probado de la sentencia apelada a otras personas compañeros del acusado averiguando datos de carácter personal sin su consentimiento con lo que la conducta antijurídica debe ser digna de reproche penal». Frente al criterio del Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial entendió que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito del art. 197.1 y 2 CP, «derecho a la intimidad que se ve protegido por el art. 18 de la Constitución y que el acusado vulneró en los términos antedichos» (fundamento de Derecho primero).

Así pues la lectura de las Sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial revela que en esta última la Sala no ha procedido a una nueva valoración de las pruebas practicadas en la instancia, sino a una valoración jurídica de los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, que en ningún momento se ha visto alterados, por lo que debe ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Como el Ministerio Fiscal advierte en su escrito de alegaciones, la doctrina sentada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, no resulta aplicable a aquellos casos en los que el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria de instancia y la condenatoria dictada en apelación es una cuestión concerniente a la estricta calificación jurídica de los hechos que la Sentencia de instancia considera acreditados, y que no se alteran en la segunda instancia, pues para ello no es necesario el examen directo y personal de los acusados o los testigos en un juicio público, sino que el Tribunal de apelación puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

5. El demandante de amparo reprocha a la Sentencia de apelación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba de cargo válida y eficaz para destruir dicha presunción, fundándose su condena en consideraciones morales ajenas al ordenamiento jurídico.

Sin necesidad de reproducir la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, es suficiente para desestimar en este extremo la demanda de amparo con advertir que el relato fáctico con base en el cual se ha condenado al recurrente ha sido fijado en la Sentencia de instancia, circunscribiéndose la Sentencia de apelación, como ya hemos tenido ocasión de señalar, a realizar una nueva y distinta valoración jurídica de la efectuada por el Juzgado de lo Penal de los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia. Pues bien, el citado relato fáctico ha sido establecido, según se deja constancia expresa en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, a partir de las declaraciones prestadas por el propio demandante de amparo, que confesó los hechos que se le imputaban, y por la denunciante en el acto de juicio, siendo ambas pruebas válidas, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, para desvirtuar la presunción de inocencia.

En realidad bajo la invocación del citado derecho fundamental el demandante de amparo, como señala el Ministerio Fiscal, se limita a manifestar su discrepancia con el parecer de la Audiencia Provincial.

6. Por último, el recurrente en amparo imputa a la Sentencia impugnada la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que, a su juicio, la conducta por la que ha sido condenado no es merecedora de reproche penal, habiendo procedido el órgano judicial a aplicar analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado en ella, aunque en cierto modo semejante. Acceder de cualquier forma no ilícita penalmente a la dirección de correo electrónico de una persona o a su número de teléfono no puede constituir un delito de revelación de secretos.

En la STC 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7, expusimos que «nuestra doctrina parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3), y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3). En otras palabras, es ajena al contenido de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y

el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados' (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7)".

Por tanto en este ámbito nuestro papel como jurisdicción de amparo se reduce a velar por la indemnidad del derecho a la legalidad penal y, con ello, la de los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito que lo informan, verificando si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a aquellos valores (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; citándola SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4). Además, desde la STC 137/1997, de 21 de julio, hemos destacado que no se limita a comprobar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino que, más allá de estas constataciones, nuestra jurisprudencia exige comprobar en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, pues sólo de este modo puede verse en la decisión sancionadora un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular (FJ 7). En definitiva, nuestro canon de enjuiciamiento constitucional, configurado a partir de la STC 137/1997, es el siguiente: cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; y más recientemente, SSTC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, entre otras muchas).

Desde la estricta perspectiva de control que corresponde a este Tribunal en modo alguno cabe tildar a la vista del tipo penal previsto del art. 197.1 y 2 CP de aplicación analógica o *in malam parte*, carente de razonabilidad por apartarse de su tenor literal o por utilización de pautas extravagantes o criterios no aceptados por la comunidad jurídica la llevada a cabo por la Audiencia Provincial, al considerar documentos personales e íntimos la libreta de direcciones y de teléfonos de la denunciante, accediendo por este medio a la dirección de su correo electrónico y subsumir en aquel tipo penal el acceso a dichos documentos sin el consentimiento de su titular, obteniendo de esta forma datos de carácter personal de aquélla y de sus compañeros, que es la conducta por la que ha sido condenado el recurrente en amparo. Por lo tanto, también ha de ser desestimada esta queja del recurrente en amparo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por don José Luis Suárez Fernández.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.