

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5053** *Sala Primera. Sentencia 26/2018, de 5 de marzo de 2018. Recurso de amparo 6491-2016. Promovido por don Rodrigo Tena Arregui en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Madrid que acordaron el sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas en relación con un posible delito de descubrimiento y revelación de secretos. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al secreto de las comunicaciones y de asociación: archivo de diligencias abiertas a consecuencia de una denuncia de acceso indebido y posterior revelación del contenido de los mensajes de correo electrónico intercambiados en una cuenta facilitada por el partido político en el que militaba el denunciante. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2018:26

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6491-2016, promovido por don Rodrigo Tena Arregui, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Isaac Salama Salama, contra el Auto de 21 de septiembre de 2016, por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29 de febrero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid; así como contra la providencia de 26 de octubre de 2016, por la que la indicada Audiencia Provincial inadmitió a trámite el incidente de nulidad promovido por el demandante de amparo frente al Auto recaído en apelación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la Procuradora doña María José Bueno Ramírez en representación de don Juan Luis Fabo Ordoñez y don Andrés Herzog Sánchez, asistidos por el Abogado don Carlos Castresana. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de diciembre de 2016, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de don Rodrigo Tena Arregui, interpuso recurso de amparo contra el Auto y la providencia referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el recurso de amparo los siguientes:

a) El recurrente Sr. Tena Arregui estuvo afiliado al partido político Unión, Progreso y Democracia (en adelante, UPyD), habiendo sido en una época miembro de su consejo de dirección. El 21 de julio de 2015 interpuso querrela contra don Juan Luis Fabo Ordoñez, responsable de organización del partido y entonces miembro de su consejo de

dirección, por un presunto delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el artículo 197 del Código penal (CP). El 4 de noviembre de 2015 presentó escrito de ampliación de querrela dirigiéndola también, respecto de los mismos hechos, frente a don Andrés Herzog Sánchez, igualmente miembro del consejo de dirección de UPyD.

La querrela y su ulterior ampliación venían a sostener, en esencia, que en el marco de un conflicto suscitado con uno de sus afiliados –Sr. P., afiliado al partido y por entonces diputado de UPyD por Asturias– por la aproximación de éste a un partido político competidor, en fechas previas a la celebración de las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2015, se habría decidido monitorizar los correos electrónicos enviados y recibidos por el Sr. P. a través de la cuenta de correo electrónico habilitada por el partido bajo el dominio informático [www.upyd.es](http://www.upyd.es), en orden a obtener evidencias de su decisión de integrarse en diferente formación política o bien de constituir una nueva. A tal fin, UPyD habría contratado, a través del Sr. Fabo y del Sr. Herzog, los servicios de una empresa externa con el fin de que elaborara un informe pericial que, bajo un sistema de ‘búsqueda ciega’, extrajera del conjunto global de mensajes recibidos por el Sr. P. en dicho buzón de correo aquéllos que comprendieran alguna de las palabras de búsqueda previamente acotadas a tal fin, siendo algunas de ellas muy concretas –«Cs/Ciudadanos/Ciudadans» o «Encuentro & plataforma»– y otras más genéricas –«coalición», «congreso» y «proyecto»–; a resultas de ello, la pericial se habría centrado en un número limitado de mensajes, si bien sin discernir entre los enviados y recibidos por el Sr. P., de modo tal que comprendería entre los finalmente sometidos a examen un mensaje remitido el 30 de marzo de 2015 por el querellante Sr. Tena al Sr. P. y otros, como destinatarios. El contenido de este mensaje habría sido difundido después por los querellados al poner la pericial a disposición de los restantes componentes del consejo de dirección y, posteriormente, del consejo político del partido. Estas circunstancias habrían llegado después a conocimiento de algún medio de comunicación, que se hizo eco de las mismas. Con este proceder, el querellante consideraba invadida su privacidad y su derecho al secreto de las comunicaciones, en grado tal que los hechos integrarían el indicado delito en una de sus formas agravadas, siendo responsables del mismo los querellados.

b) La querrela fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, que el 1 de septiembre de 2015 la admitió a trámite, practicando desde entonces determinadas diligencias para el esclarecimiento de los hechos. Entre ellas, recabó de UPyD el informe pericial y demás documental relacionada con el objeto de la querrela, entre la cual figuran los estatutos del partido, las condiciones generales de uso de las cuentas de correo electrónico asociadas al dominio informático de UPyD y proporcionadas a sus usuarios al ser dados de alta, así como la protocolización notarial del contenido de las dos cuentas de correo electrónico del Sr. P. en el partido (una de ellas, sin uso alguno, siendo en la otra en la que se registró tráfico de mensajes, entre ellos el remitido por el Sr. Tena), actuación que tuvo carácter previo a la práctica de la pericial, practicándose ésta sobre una copia, y no sobre el original bajo custodia notarial; asimismo, copia de la petición de responsabilidades disciplinarias tramitada por el Sr. Tena ante la comisión de garantías de UPyD y conclusiones alcanzadas por ésta el 1 de junio de 2015. El Juzgado de Instrucción tomó declaración al Sr. P. en calidad de testigo, reconociendo éste haber mostrado su conformidad con ser dado de baja en UPyD, previa a la práctica de la pericial; también testificaron los técnicos emisores de la pericial, quienes detallaron la concreta forma en que se operó; declararon, igualmente, los Sres. Fabo y Herzog en calidad de querellados, aportando detalles sobre el origen y causa de la injerencia en el correo electrónico, sobre las concretas razones de la inmediata expulsión del Sr. P. del partido por su consejo de dirección, y sobre el contenido del encargo pericial, limitada temporalmente al tráfico de mensajes correspondientes al último mes y a vocablos directamente vinculados a la causa que había motivado la expulsión.

c) Una vez practicadas cuantas diligencias de investigación fueron propuestas y admitidas, la representación procesal del querrellado Sr. Fabo interesó, a la vista de su resultado, el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, amparado en los

artículos 779.1.1 y 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím). A su petición se adhirió el Sr. Herzog. También el Ministerio Fiscal mostró su adhesión a la petición de sobreseimiento, si bien en su formato provisional, conforme a lo dispuesto en el artículo 641.1 LECrím, ante la inexistencia de indicios suficientes de comisión del delito que dio lugar a la incoación de las diligencias.

Por Auto de 29 de febrero de 2016 el Juzgado instructor desestimó la petición de sobreseimiento, refiriéndose implícitamente a ambas modalidades del mismo. Declaró, al propio tiempo, concluida la fase de instrucción y acordó la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos fueren constitutivos del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

En el apartado de hechos justiciables, el Auto refiere que de la investigación practicada resulta indiciariamente que a principios de abril de 2015, en reunión extraordinaria, la dirección de UPyD decidió la baja automática en el partido del candidato por Asturias, Sr. P. Tras cerrar las dos cuentas de correo electrónico proporcionadas al mismo por el partido, el responsable de organización del consejo de dirección de UPyD, Sr. Fabo, encargó el estudio de éstas, contratando –por intermediación del Sr. Herzog– a la empresa que se indica, la cual, siguiendo las instrucciones del Sr. Herzog en cuanto a la búsqueda a realizar y su forma, elaboró un informe donde se reproducían literalmente diversos correos. Figuraba, entre otros, un mensaje remitido por el Sr. Tena, también afiliado al partido. El informe, una vez estuvo en poder del Sr. Fabo, se habría hecho llegar a los miembros del consejo de dirección –20 o 21 personas– y posteriormente al consejo político –unas 150 personas–, apareciendo como presuntamente responsables de estos hechos los investigados Sres. Fabo y Herzog.

Expuesto lo anterior, en su fundamento jurídico 1 el Auto pasa a afirmar que los indicios concurrentes llevan a descartar la petición de sobreseimiento deducida, pues –según se desprende de algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid– la decisión de archivar las actuaciones sólo puede ser adoptada por el Instructor, ex artículo 779.1 LECrím, cuando las diligencias de prueba practicadas evidencien de forma objetiva y clara, sin necesidad de interpretaciones subjetivas, la inexistencia de los hechos objeto de la investigación o la atipicidad de los que se demuestren existentes, o bien que no aparezca suficientemente justificada su perpetración, debiendo, en consecuencia, carecer dichos hechos extrínsecamente de apariencia delictiva. El Auto ofrece, acto seguido, sus razones en discrepancia con el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal, favorable al archivo, descartando que resulte aplicable la doctrina constitucional vinculada al control empresarial del correo corporativo preordenada a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Para la Magistrada instructora, en el caso de autos no existía entre el Sr. P. y UPyD una relación laboral, como tampoco con el querellante, simple afiliado del partido, siendo inviables las interpretaciones por analogía cuando resultan restrictivas del derecho fundamental (art. 18 CE). Cita, también, la STC 241/2002, de 17 de diciembre, que establece la necesidad de fijar mecanismos de control respetuosos con los derechos fundamentales. Añade, por último, que el Sr. P. ya había sido expulsado del partido cuando se accedió a su correo, por lo que no existiría entonces vínculo alguno con la organización política. La decisión de acceder al correo afectó, además, a terceros, que vieron reflejadas sus comunicaciones en un informe interno, luego difundido.

d) El Auto fue recurrido en apelación por la representación procesal del Sr. Herzog, que interesó de nuevo el sobreseimiento y archivo de la causa; planteaba, subsidiariamente, la práctica de nuevas diligencias de investigación para el agotamiento de la fase instructora, al haberse cerrado ésta sorpresivamente. Al recurso se adhirió nuevamente el Ministerio Fiscal, que mantuvo la petición de sobreseimiento provisional amparado en el artículo 641.1 LECrím, «al no existir indicios suficientes de criminalidad que acrediten la comisión de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos previstos y penados en el artículo 197.2, 3, 4 y 5 del Código penal, vigente al tiempo de los hechos». Por el ahora demandante de amparo, Sr. Tena, se presentó escrito de impugnación del recurso, oponiéndose a lo interesado.

Teniendo este tipo de apelación efecto meramente devolutivo, y no suspensivo, paralelamente a la tramitación del recurso las acusaciones presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional (fase intermedia). De este modo, evacuando el traslado conferido a tal fin por Auto de 29 de febrero de 2016, el Ministerio Fiscal reiteró su petición de sobreseimiento; mientras que la acusación particular, ejercida por el Sr. Tena, interesó la condena de los querellados como autores de un delito del artículo 197.1 y 4 del Código penal, solicitando para cada uno de ellos penas de dos años de prisión.

Por su parte, conociendo de la apelación formulada por el Sr. Herzog frente al ya indicado Auto del Juzgado instructor, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto de fecha 21 de septiembre de 2016, en el que, estimando el recurso, acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. En su resolución, la Audiencia Provincial analiza los distintos elementos del tipo penal recogido en el artículo 197 CP como delito de descubrimiento y revelación de secretos (FJ 1), así como algunas Sentencias del Tribunal Supremo interpretativas del mismo (FJ 2). Descendiendo después al estudio del caso (FJ 3), recuerda que los hechos se desenvuelven en el ámbito de un partido político del que, por entonces, formaban parte tanto el querellante como los querellados y el Sr. P.; también, que el querellante acudió a la comisión de garantías del partido, poniendo lo sucedido en conocimiento de la misma y recayendo finalmente resolución desestimatoria de sus pretensiones. Subraya a continuación cómo, precisamente a raíz de que UPyD tuvo conocimiento el 9 de abril de 2015 de que la representante designada por el partido Ciudadanos ante la Junta Electoral de Asturias era quien desempeñaba las funciones de secretaria del Sr. P., entonces diputado de UPyD en el Parlamento de Asturias, «se sospecha de la existencia de negociaciones previas con dicha formación política que pudiesen afectar negativamente al propio partido, lo que dio lugar a la convocatoria de la Junta virtual del Consejo de Dirección de la formación política, que decide la baja automática del antes citado como miembro del partido». El 11 de mayo de 2015 el Sr. Fabo informaba al consejo de dirección del resultado de la pericial encargada, poniendo a su disposición copia del informe y acordando los miembros del consejo posponer resolver sobre su contenido a fechas posteriores a la celebración de los comicios autonómicos «para evitar el evidente perjuicio que podría significar para el partido la constatación de una fractura interna» ante la proximidad de la cita electoral. El 25 de mayo siguiente, celebradas las elecciones, se reúne de nuevo el consejo, que acuerda informar del contenido del informe al consejo político del partido, debiendo ser la nueva dirección dimanante del consejo extraordinario —a celebrar el 11 de julio de 2015— la que decida la apertura o no de expediente sancionador sobre los afiliados implicados «en relación a su política de acercamiento a otro partido político».

El Auto analiza a continuación la finalidad con la que se habría encargado el informe, entendiendo concurrente el solo objetivo de «detectar irregularidades cometidas dentro del partido», finalidad para la que se practicó la búsqueda ciega de información almacenada en los buzones de correo propiedad de UPyD y asignados al Sr. P. De los concretos vocablos utilizados —Cs/ciudadanos/ciudadans, plataforma y encuentro— colige la Audiencia la veracidad de que, en efecto, fuera éste el único propósito. Razona, acto seguido, sobre las normas internas de uso de las cuentas de correo electrónico con dominio electrónico [www.upyd.es](http://www.upyd.es); normas que se proporcionaron a la empresa que elaboró la pericial y que así constan en el informe, expresivas de las siguientes condiciones: «(i) Queda prohibida su utilización para fines personales o no relacionados con el desarrollo de las tareas encomendadas por UPyD. (ii) El contenido recibido y enviado desde la misma deberá mantenerse en el buzón de correo electrónico facilitado, quedando expresamente prohibida la conservación de información recibida a través de estos medios en equipos o soportes ajenos al partido. (iii) El uso de la cuenta deberá ser conforme a las indicaciones de UPyD, quedando expresamente prohibido el envío de mensajes con contenido ilícito, inadecuado o que, en cualquier forma, vulnere derechos de UPyD o de terceros. (iv) Los buzones asociados a la cuenta de correo electrónico facilitada podrán ser objeto de control por parte de UPyD. Las finalidades de este control son la protección de la imagen y los recursos del partido, así como

garantizar la continuidad de la actividad del partido y revisar el cumplimiento de las presentes Normas y Condiciones de Uso. (v) En caso de tener que enviar correos electrónicos a más de un destinatario a la vez es obligatorio utilizar la opción de copia oculta (CCO). (vi) Todos los mensajes enviados desde la cuenta deberán incluir los datos de identificación del partido, y el Aviso Legal que el sistema añade por defecto en cada envío. (vii) A criterio de UPyD y, en todo caso, a la finalización de la relación del usuario con el partido, la cuenta será desactivada, quedando la información remitida y recibida a disposición de UPyD».

Argumenta a continuación que, si bien el testigo Sr. P. manifestó no conocer dichos condicionantes, el uso del correo corporativo estaba sometido a las indicadas reglas, razón por la que, finalizada la relación, el partido estaba autorizado para acceder a la información acopiada, de la que, por las condiciones de uso expuestas, pasaba a ser titular.

Adentrándose después en la intencionalidad de los querellados, resalta la ausencia de indicios desde los que interpretar que, al encargar el informe y trasladar a la empresa las pautas para su elaboración, tuvieran éstos otro objetivo que el de velar por los intereses del partido, detectando irregularidades previamente advertidas a través de un dato objetivo ya constatado –esto es, la inclusión de la secretaria personal del Sr. P. en las listas de otro partido y el reconocimiento público por parte de éste de su acercamiento a aquél en rueda de prensa posterior a su baja como afiliado–. Se adoptaron, en función de ello, decisiones colegiadas en el seno de los principales órganos internos del partido, protocolizándose bajo fe pública notarial el contenido de las cuentas.

Por otro lado, la Audiencia Provincial deja constancia de la ausencia de mínimos indicios reveladores de cualquier género de participación de los querellados en la divulgación *ad extra* de las conclusiones del informe a la prensa, digital o escrita. Tal extremo no sólo fue negado por ambos querellados, que además expresaron cómo la filtración no venía sino a perjudicar al partido, sino que se estima además avalado por el testimonio del Sr. P., quien identificó a un tercero –del que no quiso proporcionar datos, si bien aseguró no ser ninguno de los querellados– como la persona que le informó del contenido de la pericial y sus circunstancias.

De acuerdo con este razonamiento, la Audiencia Provincial considera insuficientemente acreditada la perpetración del delito que ha dado lugar a la formación de la causa (descubrimiento y revelación de secretos). Incide, después, en las características del ejercicio de la acusación para destacar que el mantenimiento de la misma por la acusación particular, enfrentada al criterio del Ministerio Fiscal, «no conduce de manera forzosa e ineludible a la incoación de juicio oral», debiendo evitarse la conocida como «pena de banquillo», sin que por ello sufra el derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido para el ejercicio de la acción penal.

En función de todo ello, y de conformidad con lo previsto en los artículos 779.1.1 y 641.1 LECrim, acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al no haber quedado debidamente acreditada la infracción penal que dio lugar a la apertura de la causa.

e) Contra dicha resolución el hoy demandante de amparo promovió incidente de nulidad, invocando los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la intimidad (art. 18.1 CE) y de asociación (art. 22 CE). Consideraba el demandante que el Auto impugnado incumple el canon reforzado de razonabilidad exigible, impidiendo así, arbitrariamente, que continúe el procedimiento penal en defensa de los derechos sustantivos antes mencionados.

El incidente resultó inadmitido por providencia de 26 de octubre de 2016, en la que la Audiencia Provincial afirma que se plantean en la petición de nulidad cuestiones ajenas al ámbito del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pretendiendo su promotor una nueva instancia de revisión en la que defender criterios contrarios a los sostenidos en la resolución judicial, de forma tal que se reabra el debate de fondo, debidamente resuelto, sobre cuyo contenido y alcance simplemente discrepa.

3. En su demanda de amparo el recurrente invoca, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), que vincula después a los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE). A su juicio, la decisión por la que la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, anticipándose con ello al momento de enjuiciamiento e impidiendo éste, infringe el canon de razonabilidad y motivación reforzada exigible en estos casos, dado el contenido constitucional de los derechos fundamentales protegidos a través del tipo penal objeto de investigación. Vulnera, también, la vertiente procesal del artículo 18, en sus apartados primero y tercero CE. Al efecto, estima que deben tenerse particularmente en cuenta dos circunstancias: por un lado, el Auto de la Audiencia nada expresa acerca de que el apoderamiento y difusión del concreto correo electrónico remitido por el demandante le sitúa como un tercero con legítimas expectativas de privacidad, esto es, de que lo comunicado por él no fuera conocido por terceros ajenos a la comunicación, pues él no estaba siendo investigado por el partido político y utilizó, además, para ello una cuenta particular de la que es titular; por otro, obvia la circunstancia de que el apoderamiento de los correos privados y su difusión se produjo en el entorno de un partido político, afectándose así la libertad de pensamiento e ideológica de sus afiliados. En ese contexto, una resolución de sobreseimiento y archivo que se estime fundada en derecho no puede ignorar la perspectiva de quien ve captadas, reproducidas y difundidas, contra su voluntad, sus comunicaciones privadas.

En segundo lugar, el demandante estima vulnerado el artículo 24.1 CE, en relación con el artículo 22 CE. Considera que si los afiliados a un partido político no pueden expresar libremente sus opiniones a través de medios cerrados de comunicación, con la seguridad de que las mismas no van a ser intervenidas, conocidas y divulgadas por determinados órganos del partido, resulta imposible que cumplan su relevante función constitucional de integrar la voluntad e intereses particulares en régimen de pluralismo concurrente.

Como tercer motivo de queja, subsidiario respecto de los anteriores, sostiene que la providencia de 26 de octubre de 2016, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, vulnera el artículo 24 CE en su doble vertiente de derecho de acceso al recurso y derecho a obtener una resolución motivada. En este sentido, argumenta el recurrente que el incidente de nulidad era procedente, pues se denunciaban en él vulneraciones de derechos fundamentales directamente imputables al Auto que acordó el sobreseimiento provisional, por lo que la Audiencia Provincial tenía la obligación de admitirlo a trámite y resolverlo en su fondo.

4. Por providencia de 18 de abril de 2017 la Sección Primera de este Tribunal acordó no admitir a trámite el recurso, al observarse en la demanda una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional concurrente e incumplirse, por tanto, la carga procesal exigible a tal fin [arts. 49.1 y 50.1 a) LOTC].

5. Contra esta providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal (art. 50.3 LOTC), estimándose el recurso por Auto de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 2017, que anula la providencia de inadmisión. Como razones que fundamentan la estimación del recurso, este ATC 98/2017, de 27 de junio, expresa (FJ 3):

«3. ... En efecto, debe tenerse en cuenta que el recurso de amparo no se promueve para que este Tribunal se pronuncie propiamente acerca de la legitimidad o no de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de uno de sus afiliados. Se trata, más bien, de la alegada vulneración por el demandante de amparo, de su derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE (*ius ut procedatur*), el cual achaca a las resoluciones de la Audiencia Provincial que han traído consigo el sobreseimiento de las diligencias abiertas con ocasión de la querrela presentada por él contra el responsable

de organización del partido 'Unión, Progreso y Democracia', ante la revelación de correos electrónicos enviados por el recurrente a otro afiliado.

Siendo ello así, no obstante, no es menos cierto que la demanda defiende en su argumentación de la especial trascendencia constitucional, reproducida en los antecedentes, que la respuesta judicial de archivo del procedimiento penal no ha ponderado correctamente la dimensión constitucional del problema de fondo (la posibilidad de lesión de aquellos derechos fundamentales de un afiliado, por la organización política a la que pertenece), y que esa falta de ponderación ha determinado que se cerrase incorrectamente la investigación, lo que suscita un elemento que objetiva el recurso, más allá de su repercusión en la esfera estricta del recurrente. En esta perspectiva, cabe reconocer que se ha cumplido con el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional».

6. En posterior providencia de 3 de julio de 2017, la Sección Primera del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando en él especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid para la remisión de certificación o copia adverada de las actuaciones, así como el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento con el fin de poder comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2017 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por ambos órganos judiciales, así como los escritos presentados por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de don Juan Luis Fabo Ordóñez, y por el Procurador de los Tribunales don Jaime Quiñones Bueno, en nombre y representación de don Andrés Herzog Sánchez, concediéndoseles un plazo de diez días (art. 49.4 LOTC) para acreditar su representación procesal e indicar nombre, apellidos y número de colegiado de los respectivos letrados, con las advertencias oportunas de decaimiento en sus derechos de personación en el presente procedimiento en caso de no subsanar tales defectos en plazo.

8. En posterior escrito registrado el 14 de septiembre de 2017, se comunicó a este Tribunal la voluntad del Sr. Fabo Ordóñez y del Sr. Herzog Sánchez de unificar su representación procesal en la Procuradora Sra. Bueno Ramírez, así como la defensa de sus intereses en el Abogado Sr. Castresana Fernández, acompañándose los poderes pertinentes a tal fin.

Por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2017 se tuvo por personada y parte a la indicada Procuradora, en nombre y representación de los Sres. Fabo Ordóñez y Herzog Sánchez. A tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por plazo común de 20 días, para alegaciones.

9. El 17 de octubre de 2017 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose íntegramente en el escrito de demanda.

10. Mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2017 formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que interesó la estimación del recurso.

Tras referirse a los antecedentes del caso, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el primer motivo de amparo (acceso a la jurisdicción, art. 24.1 CE), partiendo de la base de que el demandante, que promovió la vía penal mediante querrela, vio inicialmente asumida su pretensión de protección de sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) por el Juzgado instructor, al desestimar éste la petición de sobreseimiento realizada

por los querellados y por el Fiscal del caso, declarando concluida la fase de instrucción y acordando la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado. Tal pretensión se habría visto posteriormente frustrada con el Auto por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial accede a la petición de sobreseimiento de las diligencias penales, impidiendo así que la pretensión del demandante de amparo alcance el momento de la celebración del juicio oral.

Para el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, con este proceder el Auto de la Audiencia Provincial lesiona el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, haciendo inviable la protección en vía penal de los derechos fundamentales sustantivos implicados (art. 18.1 y 3 CE). Con apoyo en la STC 94/2001, de 2 de abril, recuerda la doctrina sobre el *ius ut procedatur*, incidiendo después en la exigencia constitucional de una tutela judicial más estricta o reforzada cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos –distinto de la propia tutela judicial– esté implicado (STC 11/2004), vinculado (STC 180/2005), conectado (SSTC 25/2000 y 71/2004), en juego (SSTC 63/2001 y 115/2003) o afectado por la decisión (SSTC 186/2003 y 192/2003). Tal cosa sucederá cuando la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho fundamental sustantivo (STC 84/2001, entre otras citadas).

En el presente caso, dado que la resolución impugnada en amparo ha determinado, agotada ya la fase investigadora, la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial en forma de enjuiciamiento, el canon de razonabilidad con el que ha de ser examinada ha de ser más exigente. Al encontrarse, además, implicados derechos fundamentales, el control constitucional de la decisión cuestionada debe efectuarse de forma especialmente intensa. Desciende, acto seguido, el Fiscal al estudio de los principales argumentos que, en el Auto impugnado, fundamentan el sobreseimiento:

1) Intencionalidad que presidió la labor de los investigados al encargar el informe pericial y marcar las pautas para su elaboración: para el Fiscal, es irrelevante una finalidad preordenada a detectar irregularidades en el seno del propio partido político, pues lo importante es si los querellados, tras conocer su contenido, participaron de modo determinante en su difusión a las personas que formaban el consejo político de UPyD y si, actuando así, infringieron los derechos fundamentales del afectado al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal o si, por el contrario, su conducta estaba debidamente justificada en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo; cuestiones todas ellas sobre las que el Auto impugnado guarda silencio.

2) Adopción posterior de decisiones colegiadas en el seno del partido, trasladándose la información acopiada del consejo de dirección al consejo político: considera el Fiscal que el Auto elude razonar acerca de qué «decisiones colegiadas» son relevantes en el caso, quiénes las adoptaron y cuál fue la participación, en su caso, de los querellados, tanto en su asunción como en la difusión del mensaje de correo del querellante entre las personas que formaban el consejo político, sobre todo lo cual nuevamente el Auto impugnado guardaría silencio.

3) Divulgación del informe a la prensa: se estima asimismo irrelevante, dado que los hechos centrales del procedimiento se referían, de un lado, al acceso y apropiación por parte de los querellados de una comunicación privada remitida por el querellante desde su correo particular a un círculo cerrado de personas y, de otro lado, a la transcripción literal y ulterior difusión del mensaje de correo entre las personas que formaban el consejo político, pero no a su difusión entre el público en general por medio de la prensa, digital o escrita.

A la vista de lo expuesto, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera insuficientes, en clave reforzada, los argumentos que sostienen el sobreseimiento provisional.

En relación con el segundo motivo de queja (vulneración del art. 24.1 CE, en relación con el art. 22 CE), se sostiene en la demanda que los querellados, actuando en nombre



del partido, habrían llevado a cabo una actividad de «espionaje» sobre el correo electrónico de los afiliados para proceder después a su difusión entre un número relativamente elevado de personas. Así descrito, el motivo no merecería un análisis específico, pues en rigor reitera lo expuesto en el motivo anterior con la única diferencia de referir la conducta no a personas físicas (los querellados), sino a una persona jurídica (el partido político al que estaban afiliados). Por ello, el Fiscal da por reproducido lo ya apuntado sobre la inconsistencia argumentativa del Auto impugnado.

Finalmente, el motivo tercero [lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes de acceso a los recursos y de motivación bastante (art. 24.1 CE), vinculada a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad], se estima tributario de los anteriores, obteniendo reparación desde la estimación de aquéllos por su mayor alcance retroactivo. En otro caso, para el Fiscal el motivo debería ser estimado, declarándose la nulidad de la providencia en cuestión.

11. El 18 de octubre de 2017 presentó escrito de alegaciones la Procuradora Sra. Bueno Ramírez, en nombre de los Sres. Fabo Ordóñez y Herzog Sánchez.

Inciden estas alegaciones en el intento que existiría por parte del recurrente de trastocar el parámetro de enjuiciamiento, de manera que, bajo el pretexto de una falta de motivación, se modificarían los hechos delimitados en el Auto de la Audiencia Provincial como fruto del resultado conjunto de la instrucción, convirtiendo la vía de amparo en una nueva instancia judicial ordinaria. Recuerdan los querellados, a tal fin, los antecedentes fácticos de los que da cuenta el Auto en cuestión, afirmando después que la motivación exigible a la decisión de sobreseer debe girar en torno a las concretas razones esgrimidas como juicio y fundamentación en derecho. Por ello, en sede de amparo, procede exclusivamente determinar si dichas razones son o no adecuadas y suficientes para descartar la comisión del concreto delito imputado a sus eventuales responsables. En ese razonar del órgano judicial puede haber referencias a posibles derechos afectados (en el caso, la intimidad), pero no es viable incorporar otros derechos ajenos al ilícito penal investigado, por más que subjetivamente el demandante sienta que han sido vulnerados. No es, por ello, aceptable sortear la incuestionable motivación del Auto de sobreseimiento recurrido para traer hacia un primer plano una serie de derechos (como el secreto de las comunicaciones o el derecho de asociación) no afectados ni concernidos por la decisión de sobreseimiento y, desde ello, reprochar a continuación al Auto, que así decide, falta de motivación por no pronunciarse sobre derechos desafectados del ilícito penal.

Para los Sres. Fabo y Herzog, a lo anterior cabe sumar que el recurrente acudió inicialmente ante la comisión de garantías del partido, como vía reparadora de la eventual vulneración de sus derechos derivada de la investigación interna impulsada por UPyD. Tras obtener de la misma un pronunciamiento desestimatorio, pudo acudir a la jurisdicción civil y alegar, en ella, la vulneración de todo tipo de derechos. Optó, sin embargo, por la jurisdicción penal ante la hipotética comisión de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. Sin embargo, dicho ilícito penal ninguna relación guarda con el derecho de asociación y, desde la modalidad penal en que se incardinaron los hechos para su investigación, tampoco la tiene con el secreto de las comunicaciones, pues la injerencia no se produjo sobre un proceso de comunicación en curso, sino habiendo finalizado el mismo. Por tal motivo, no cabía esperar respuesta judicial respecto de estos derechos al tiempo de acordarse el archivo de las actuaciones penales. Con semejante proceder, la demanda efectúa un salto dialéctico que, con inversión del patrón exigible, permite que los derechos contemplados en los artículos 18.1, 18.3 y 22 CE cobren vida propia, al margen del artículo 24 CE.

En ese contexto, los Sres. Fabo y Herzog se muestran conformes con la providencia de 18 de abril de 2017 por la que este Tribunal inadmitió inicialmente el recurso de amparo, apreciando una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, que la demanda no construye sobre la supuesta vulneración del artículo 24 CE, sino sobre la relevancia constitucional de los partidos y otras cuestiones de índole político que, dado el caso, podrían dar relevancia a una vulneración autónoma del derecho de asociación, pero no

en un asunto como el que nos ocupa. Así lo habría venido a reflejar el ATC 98/2017, por el que el Tribunal finalmente decidió admitir a trámite el recurso, identificando la vulneración alegada desde el derecho a la tutela judicial efectiva, como *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE).

Enfocada de este modo la cuestión de fondo, nos encontraríamos ante una resolución judicial con adecuado contenido y detalle argumentativo, lo que impide hablar de carencia de motivación o de motivación estereotipada. Siendo el objeto del Auto provincial, al resolver la apelación, determinar si las conductas investigadas son indiciariamente susceptibles de encajar en el delito de descubrimiento y revelación de secretos o si, por el contrario, carecen de aptitud para revestir tal naturaleza, la respuesta que se ofrece no puede ser más clara y razonada en este segundo sentido, rechazándose por la Audiencia que estemos ante una conducta típica. Y ello tanto por el hecho de pertenecer a UPyD el buzón de correo que condensaba los mensajes (lo que descartaría toda idea de «apoderamiento»), como por no tratarse de «datos o efectos personales», ya que las normas de uso de la cuenta fijaban con claridad un destino exclusivamente profesional. El demandante, asimismo afiliado al partido, decidió libremente comunicarse con el Sr. P. a través del correo corporativo de éste, con la finalidad de perjudicar el proyecto político en el que militaba, no pudiendo por ello considerársele un ‘tercero’ ajeno a los hechos que propiciaron la final intromisión, que en todo caso cursó acotada en tiempo y material de búsqueda.

Descarta, además, el Auto recurrido que en la actuación de UPyD o de los querellados concurra mínimo atisbo de intencionalidad compatible con el artículo 197.1 CP, e insiste en que el conocimiento del contenido del buzón de correo electrónico no puede considerarse ni antijurídico ni punible, pues se actuó en todo momento en defensa de los legítimos derechos de los afiliados. Así lo interpretó también el Ministerio Fiscal en la instancia, interesando igualmente el sobreseimiento de las actuaciones.

En cuanto al motivo segundo, no explica el recurso las concretas razones por las que se infrinja el derecho de asociación (art. 22 CE), siendo precisamente este derecho – unido al de participación política– el que llevó a la dirección del partido a encargar el informe.

Finalmente, discrepan los Sres. Fabo y Herzog de que la providencia que inadmite el incidente de nulidad lesione, aislada o conjuntamente con lo anterior, el derecho de acceso al recurso del demandante, quien –al igual que en sede de amparo– articula este mecanismo fundamentado en los derechos de asociación, al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, tratando de convertir el procedimiento penal en un procedimiento sobre derechos fundamentales ajenos al bien jurídico protegido mediante el único delito objeto de investigación.

12. Por providencia de 1 de marzo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda se dirige con carácter principal contra el Auto de 21 de septiembre de 2016, por el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid acordó, en apelación, el sobreseimiento provisional de las diligencias penales abiertas ante el Juzgado de Instrucción núm. 32 de los de la capital; dicho Juzgado había rechazado la petición de sobreseimiento promovida por las defensas y por el Ministerio Fiscal, y acordado la prosecución de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, dando traslado a las acusaciones para calificación provisional de los hechos con fines de enjuiciamiento, por si fueren constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. En los motivos primero y segundo del recurso, el demandante estima cercenado su derecho al *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE) por conexión con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), así como el derecho de asociación (art. 22 CE), entendiéndose que la respuesta judicial que decreta el sobreseimiento no proporciona

argumentos sólidos, por lo que incumple el canon de razonabilidad exigible desde el prisma de los derechos fundamentales sustantivos afectados por la decisión.

Se dirige, asimismo, la petición de amparo frente a la providencia por la que la Audiencia Provincial inadmitió el incidente de nulidad promovido por el demandante contra la resolución anterior. Para el demandante, esta decisión lesiona de forma individualizada sus derechos de acceso al recurso y a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), al denunciarse en el incidente vulneraciones de derechos fundamentales directamente imputables al Auto en cuestión que obligaban al dictado de una resolución de fondo.

Como también se ha indicado, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, mientras que los querellados en el procedimiento de origen defienden su desestimación.

2. Con carácter preliminar, conviene recordar determinados rasgos del amparo constitucional, relevantes para resolver la actual petición y relativos al concreto ámbito desde el que se ejercita.

En desarrollo del artículo 53.1 y 2 de la Constitución, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) encomienda a los tribunales de justicia la tutela general de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución. Más específico resulta el marco de protección que fija la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) cuando, en su artículo 41.1, atribuye a los órganos judiciales la tutela directa de los derechos y libertades comprendidos en los artículos 14 a 29 CE, así como la protección de la objeción de conciencia del artículo 30 CE. De la fusión de ambos preceptos (art. 7 LOPJ y art. 41 LOTC) resulta que la protección de estos derechos, en sede de amparo, será subsidiaria respecto de su inicial y preferente protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. La subsidiariedad del amparo tiene por finalidad no sólo facilitar que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, sino también conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos cualquier violación del derecho o libertad fundamental que ellos mismos ocasionen (entre muchas, STC 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 2).

La protección constitucional que, por vía de amparo, prevé con carácter general el artículo 41 LOTC procederá, de conformidad con su apartado 2, únicamente frente a eventuales vulneraciones de estos derechos y libertades que provengan de «disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes». Del tenor literal de este precepto se desprende que el legislador orgánico ha decidido que el recurso de amparo esté diseñado para proteger los derechos fundamentales frente a actuaciones de los poderes públicos, de manera que la petición de amparo constitucional sólo podrá promoverse frente a actos emanados de aquéllos, y no directamente frente a vulneraciones de estos mismos derechos adjudicables a particulares en sus relaciones *inter privados*, las cuales sólo indirectamente obtendrán protección constitucional por esta vía. Como expresaba una temprana STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, sucede, de una parte, que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24 CE) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los jueces y tribunales en el ámbito de sus respectivas funciones. El amparo se configura así como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales cuando los poderes públicos han violado ese deber.

Dicha previsión general se concreta en el artículo 44 LOTC respecto de vulneraciones de derechos con origen en un acto u omisión de un órgano judicial, susceptibles de ventilarse en amparo siempre que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional» [art. 44.1 b) LOTC]. De ello se extrae una doble consecuencia: por un

lado, la vulneración habrá de proceder de forma inmediata y directa de la concreta resolución judicial dictada, como actuación de un poder público que, dado el caso, resuelve sobre aquellas situaciones entre particulares ante él ventiladas; por otro, en modo alguno podrá el Tribunal Constitucional resolver sobre los hechos que dieron lugar al proceso sustanciado ante el órgano judicial. En este sentido, son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal que declaran que el recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales: salvo casos excepcionales de descripciones fácticas irrazonables, arbitrarias o carentes de apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los hechos corresponde a los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 CE. De ahí que la competencia de este Tribunal sea sobre este particular limitada, siendo obligado partir de los hechos tal y como hayan quedado delimitados en el proceso a través de las resoluciones impugnadas (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 3, y las que en ella se mencionan).

3. Fijado el ámbito del presente recurso, procede también delimitar su objeto principal, que no es otro que determinar si el Auto judicial que acuerda el sobreseimiento provisional de lo actuado, estimando con ello la apelación promovida por uno de los querellados tras darse por concluida la instrucción, lesiona el *ius ut procedatur* del aquí demandante a la hora de ejercitar su derecho a la acción penal en el procedimiento de origen (art. 24.1 CE).

Tal es el objeto que dispuso este Tribunal al estimar la súplica interpuesta por el Ministerio Fiscal frente a la inicial inadmisión del recurso (ATC 98/2017, de 27 de junio, FJ 3). Destacamos entonces que la pretensión de amparo no ha de entenderse promovida con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre la legitimidad o ilegitimidad de la intromisión de un partido político en los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de uno de sus afiliados (art. 18 CE, en sus respectivos apartados primero y tercero), sino únicamente acerca de las alegaciones que versan sobre el derecho del demandante al *ius ut procedatur* o acceso a la jurisdicción respecto del procedimiento penal en el que actúa como acusación particular (art. 24.1 CE). El análisis que nos concierne no puede perder tal perspectiva, debiendo quedar constreñido a comprobar si la argumentación que soporta la conclusión de sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas en vía penal responde al canon constitucionalmente exigible en estos casos.

En este sentido, es doctrina del Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva del denunciante o querellante no se verá necesariamente afectado, en clave constitucional, por una decisión de inadmisión de la denuncia o querrela; tampoco por una decisión posterior de finalización de la instrucción, con sobreseimiento y archivo de la causa, o por una decisión final sobre el fondo de la pretensión penal deducida. Sólo se verá afectado si la decisión de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de estos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de los medios de prueba; o también cuando, realizadas éstas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

Ello es así porque el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario,

sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1 LECrím para el procedimiento abreviado (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, por remisión a otras anteriores).

La persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, «en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado». El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, ó 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues «no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)» (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5).

Nuestro control constitucional habrá de quedar, por tanto, limitado a enjuiciar si la resolución judicial aquí impugnada –Auto por el que la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento provisional– ha respetado las garantías del querellante, como manifestación de su *ius ut procedatur*, al solicitar la protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen (SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4, o 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). El análisis del planteamiento vertido en la demanda deberá valorar, en particular, si la resolución judicial de terminación anticipada del procedimiento penal se fundó de forma razonable, no arbitraria, ni incurso en error patente en alguna de las causas legalmente previstas (STC 63/2002, de 11 de marzo, FFJJ 3 y 4).

4. La anterior doctrina no implica que resulte por completo irrelevante que la denuncia o querrela se interponga también en defensa de otros derechos fundamentales. En este sentido, el demandante de amparo considera que los hechos que denunció en la querrela afectan a sus derechos a la intimidad (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y de asociación (art. 22 CE), mereciendo todos ellos protección penal desde la óptica y contenido del artículo 197 CP.

Ciertamente, la decisión judicial que resuelve sobre la iniciación o prosecución de la investigación penal promovida ante una eventual lesión horizontal de derechos fundamentales entre particulares puede ocasionar, en sí misma, una vulneración de derechos si incluye consideraciones o declaraciones judiciales que atenten contra su contenido [SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. De este modo, la

intervención judicial que, sin ser la propia de la tutela de los derechos sustantivos que se dicen lesionados, haya de resolver sobre los mismos deberá tomarlos en cuenta en la medida en que formen parte del fondo de la decisión.

Tal es el sentido de la doctrina que, en sus alegaciones, vierte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional al apuntar hacia una tutela judicial efectiva más estricta o reforzada (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, o 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3) cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, o 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, o 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado por la decisión (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Lo cual sucederá cuando la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho fundamental sustantivo (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; 51/2003, de 17 de marzo, FJ 4; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, o 74/2005, de 4 de abril, FJ 2). Estamos en esos casos ante decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación. En tales supuestos, el artículo 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Ahora bien, para ello es necesario que se dé una «relación directa y manifiesta... entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica» (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), debiendo evidenciar la resolución judicial «de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso» (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

Lo anterior no conduce a interpretar que el grado de tutela del derecho fundamental sustantivo exigible del órgano judicial sitúe a aquél, en sede de amparo, en un plano preferente respecto del derecho procesal articulado como *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE): en tales casos, como sucede en el de autos, la protección constitucional no puede desligarse del artículo 24.1 CE para priorizar el estudio del derecho fundamental sustantivo subyacente, como si de una nueva instancia ordinaria se tratase. La función de control del Tribunal deberá quedar constreñida, por tanto, al estudio de la respuesta judicial en clave de acceso a la jurisdicción y, sólo desde sus contornos, abarcará también el derecho fundamental sustantivo implicado, examinando el concreto grado de tutela desplegado por el órgano judicial al resolver sobre el conflicto que, sustanciado ante él, involucre a uno o varios de estos derechos fundamentales sustantivos.

5. En aquellos casos en los que se sujetan unos hechos a investigación criminal, la lesión sometida al escrutinio de este Tribunal vendrá determinada por la concreta argumentación que la resolución judicial impugnada proporcione –después de una prospección eficaz de los hechos denunciados a través de su adecuada y proporcionada instrucción– a la hora de descartar la concurrencia de indicios bastantes del delito sometido a investigación. Sólo desde este preliminar abarcará también el grado de motivación desde el que se resuelve la eventual afectación de aquellos derechos fundamentales sustantivos directamente relacionados con el tipo penal.

En el presente caso procederá, por tanto, examinar si la decisión de archivo de la causa penal, adoptada en el momento procesal inmediatamente anterior a la apertura de la fase intermedia (es decir, agotadas las posibilidades de una razonable instrucción de los hechos denunciados en la querrela, por así haberlo dispuesto el Juzgado instructor) y fundamentada, entonces, por el órgano de apelación en la ausencia de los presupuestos necesarios para adentrarse en la siguiente fase procedimental –calificación provisional y eventual enjuiciamiento posterior– lesiona el *ius ut procedatur* del demandante de

amparo respecto del concreto prisma de los derechos fundamentales de los que la sanción penal tipificada como descubrimiento y revelación de secretos sería su reverso (art. 18 CE). No resultaría, en cambio, proporcionado ni razonable exigir del órgano judicial argumentos que rebatan la eventual afectación de cualesquiera otros derechos fundamentales –o bien de facetas de éstos– en clara desconexión con la potencial calificación jurídica de los hechos investigados, ya concretada en la causa penal, por más que el querellante pueda estimarlos subjetivamente dañados.

Acotado en tal modo el canon exigible, nos encontramos con que el Auto impugnado pone el foco de su análisis de tipicidad sobre el contenido del artículo 197 del Código penal, en la redacción aplicable a la fecha a la que se remontan los hechos investigados. Lo cual no es sino acorde con el Auto del Juzgado instructor que así lo indicó con fines de enjuiciamiento (art. 779.1.4 LECrim). Desde esta inicial catalogación jurídica, la Audiencia Provincial contempla los hechos sometidos a investigación no limitados a la inicial dación de cuenta proporcionada por la querrela, sino con el complemento surgido de las restantes pesquisas practicadas durante la instrucción.

Ello lleva a la Audiencia Provincial de Madrid a incorporar al relato fáctico detalles relevantes en orden a la conclusión final de insatisfacción del tipo penal –detalles ausentes, sin embargo, en la resolución apelada y contraria al sobreseimiento–, como son: (i) el punto de partida, objetivamente constatado, de la vinculación de uno de los diputados de UPyD y de su secretaria personal a un partido competidor en fechas próximas a la celebración de comicios; (ii) tal circunstancia determinó, por su gravedad, la reunión de urgencia de su consejo de dirección, adoptándose en su seno decisiones colegiadas tales como la baja inmediata de aquel diputado en el partido, y generó, a su vez, en la dirección de UPyD el apremio por practicar diligencias encaminadas a detectar irregularidades que pudieran afectar negativamente a sus intereses como formación política hasta el punto de generar una fractura interna, con el fin de depurar, en su caso, responsabilidades disciplinarias; (iii) las condiciones bajo las cuales, en desarrollo de lo anterior, se encargó y elaboró la pericial sobre las cuentas de correo corporativo del afiliado dado de baja, acotándola temporalmente y también mediante un filtro por palabras directamente relacionadas con esa sospecha de vínculos recientes con el partido competidor que se indica; (iv) el clausulado de condiciones generales a las que UPyD supeditaba la utilización de las cuentas de correo electrónico vinculadas a su dominio informático, los mecanismos de control que se arrogaba el partido sobre el uso individual de las mismas, en aras de garantizar su ajuste a las indicadas condiciones y de proteger así la imagen y recursos de la formación política, las advertencias de uso que el sistema añadía por defecto en el envío de cada mensaje y, por último, la posibilidad de recabar para sí toda la información remitida y recibida por los usuarios una vez desactivada la cuenta, quedando dicha información a disposición del partido; (v) el sometimiento expreso de los usuarios a dichas normas de uso como paso previo a ser dados de alta en el sistema, que el Auto contrapone en términos de prueba a lo declarado en la causa por el usuario cuyas cuentas resultaron canceladas, en el sentido de no recordar dichas condiciones; (vi) la intencionalidad que, desde lo actuado, se aprecia en los querrelados al tiempo de encargar y autorizar a una empresa externa la elaboración de la pericial sobre las cuentas de correo afectadas por la injerencia; (vii) finalmente, la falta de acreditación de que fueran los querrelados quienes hubiesen divulgado el informe pericial más allá de los órganos internos del partido y de que, en particular, fueran quienes «filtraron» dicho informe a la prensa.

Desde estos presupuestos fácticos, obtenidos del conjunto de diligencias practicadas durante la instrucción, la Audiencia infiere la ausencia de indicios bastantes como para, en ese estadio procesal preparatorio del juicio oral (art. 779 LECrim), afirmar la concurrencia de aquellos aspectos característicos del artículo 197 CP en que se subsumirían los hechos, en cualquiera de sus formas. Estima, en concreto, ausentes dos de los elementos nucleares del tipo penal en su forma básica, como son la idea de «apoderamiento» y la intencionalidad «dolosa»; a su vez, en cuanto a la modalidad agravada de «difusión», descarta que concurra mínimo aval probatorio desde el que

inferir que fueran los querellados quienes entregaron a terceros, ajenos al partido, el informe que apareció en prensa.

Tales razones llevan a la Audiencia Provincial a decantarse por el sobreseimiento, que –al amparo de los artículos 641.1 y 779.1.1 LECrim– dicta con el carácter de provisional, acogiendo así parcialmente la petición del apelante e íntegramente la apoyada por el Ministerio Fiscal.

6. En vista de lo anterior, no puede sino desestimarse la petición de amparo formulada en los motivos primero y segundo del recurso (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 18.1, 18.3 y 22 CE), cuyo examen procede efectuar conjuntamente al girar sobre unos mismos argumentos, tal y como sugiere el Fiscal.

Nuestra única misión consiste en controlar si el órgano judicial (en este caso, de naturaleza penal) realizó una interpretación y una aplicación constitucionalmente correctas de los derechos fundamentales implicados (SSTC 232/2002, de 9 de diciembre, 21/2000, de 31 de enero, FJ 2, o 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). Y, en ese estudio de si el Auto recurrido responde a la motivación que, en clave reforzada, resultaba exigible, se alcanza una conclusión afirmativa, con la consecuencia de entender respetado el *ius ut procedatur* del demandante. La Audiencia Provincial contextualiza los hechos indiciariamente obtenidos de la instrucción y, tras valorarlos en su conjunto, da respuesta positiva a la petición de sobreseimiento promovida por el querellado apelante y por el Ministerio Fiscal, en el sentido de no concurrir algunos de los elementos imprescindibles para que el tipo penal examinado cobre forma provisoria, en orden a justificar su enjuiciamiento. Ajustándose al deber de congruencia con las peticiones esgrimidas en la apelación de que conoce, y desde un examen íntegro de las diligencias que obran en autos, el órgano judicial ofrece razones por las que debe relegarse la intervención de la vía penal como respuesta que dé satisfacción a la injerencia en los derechos fundamentales del querellante eventualmente implicados. Descarta, en suma, que la conducta investigada sea susceptible de control en la esfera penal, sin prejuzgar con ello otros mecanismos de fiscalización.

La motivación que ofrece el Auto impugnado no resulta insatisfactoria desde el canon reforzado del artículo 24.1 CE que cabe exigirle, pues las expectativas de estudio de los artículos 18 y 22 CE que el demandante de amparo sitúa como déficit motivacional no venían abarcadas, en las circunstancias del caso, ni por la concreta petición de la parte a la que la Audiencia venía obligada a dar respuesta como promotora de la apelación, ni por los específicos contornos del artículo 197 CP. El Auto, sopesando las circunstancias en que se produjo la interferencia en los contenidos de la cuenta de correo electrónico recuperada por el partido, simplemente descarta de forma razonada y razonable que deba inmiscuirse en ello el Derecho Penal, sin perjuicio de que puedan existir otros ámbitos alternativos de protección y, en su caso, reparación de los derechos fundamentales del demandante eventualmente afectados, sobre los cuales nada viene a limitar.

El archivo provisional así decidido satisface el *ius ut procedatur* del demandante desde el concreto ámbito en que se ejerce (jurisdicción penal). La valoración por el Tribunal competente de la ausencia de los presupuestos necesarios para, en el estado actual del procedimiento, vislumbrar indicios de delito, se expresa mediante un juicio motivado, en ejercicio del artículo 117.3 CE. No corresponde a este Tribunal, en el contexto del artículo 24.1 CE, resolver acerca de si es o no correcta tal apreciación de atipicidad efectuada por la Audiencia Provincial, descartando la presencia de algunos de los elementos definidores de la concreta figura penal sometida a estudio, al ser cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria. Como ya hemos dicho, la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales: son las leyes las que prevén el castigo de quienes vulneran sus disposiciones (art. 25.1 CE) y son los Tribunales penales los competentes tanto para enjuiciar los hechos presentados por la acusación y la defensa, como para interpretar y aplicar la ley penal (STC 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5, y las que en ella se mencionan).



Debe recordarse también que, según expresó la STC 229/2003, de 18 de diciembre, en materia penal rige el denominado principio de intervención mínima, conforme al cual la intromisión del Derecho Penal debe quedar reducida al mínimo indispensable para el control social. De modo tal que la sanción punitiva, como mecanismo de satisfacción o respuesta, se presenta como *ultima ratio*, reservada para aquellos casos de mayor gravedad y siempre sometida a las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad. En este sentido, el ámbito de los derechos fundamentales sustantivos –en particular, del artículo 18 CE– cuya defensa preconiza el demandante es, sin duda, más amplio que el del bien jurídico concretamente protegido por la figura penal prevista en el artículo 197 CP, cuya concurrencia descarta motivadamente la Audiencia Provincial.

7. A lo anterior debemos añadir algunas otras consideraciones. Cuando, habiéndose acudido a la vía penal como cauce de reparación o reacción frente a vulneraciones de derechos sustantivos, los órganos judiciales hayan dictado un pronunciamiento absolutorio o equivalente al mismo (sobreseimiento o archivo de las diligencias penales, al no considerar que los hechos imputados revistan naturaleza de ilícito penal, como acontece en nuestro caso), el juicio que pueda efectuar este Tribunal en sede de amparo no puede extenderse a analizar si concurren o no los elementos del tipo delictivo. Máxime desde la esfera del artículo 24.1 CE que nos concierne. Y ello porque, salvo en supuestos en los que la interpretación efectuada por los órganos judiciales de estos elementos sea en tal grado irrazonable que pueda conllevar una vulneración del principio de legalidad penal, estaríamos ante una tarea de estricta legalidad ordinaria que compete, como tal, en exclusiva a la jurisdicción penal (STC 189/1998, de 28 de septiembre). Así lo ha expresado este Tribunal desde sus comienzos (AATC 321/1984, de 30 de mayo; 582/1984, de 10 de octubre; 847/1988, de 4 de julio; 189/1989, de 17 de abril, y 61/1992, de 3 de marzo; STC 78/1995, de 22 de mayo) y así lo expuso también, con particular detalle, la STC 41/1997, de 10 de marzo, al manifestar que ni existe «un derecho fundamental a obtener la condena penal de otra persona, ni hace posible que el Tribunal Constitucional ampare las presuntas lesiones de los derechos fundamentales anulando Sentencias de fondo absolutorias y firmes dictadas por la jurisdicción penal en el ejercicio de sus competencias» (FJ 3). Ni siquiera en aquellos contados casos en los que, en tales supuestos, este Tribunal ha emitido pronunciamientos con efectos meramente declarativos de la vulneración de derechos fundamentales sustantivos (por todas, STC 21/2000, de 3 de marzo) ello ha comportado la anulación de la resolución judicial penal materialmente absolutoria, por ser contraria tal consecuencia al principio de seguridad jurídica.

Ya hemos dicho que, en consonancia con este planteamiento, el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino como manifestación específica del derecho a la jurisdicción o *ius ut procedatur* (art. 24.1 CE), que viene dada por las peculiares características del proceso penal, en el que confluyen dos elementos que no cabe confundir: el derecho de acción y el derecho material de penar. La acción penal se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva, lo cual otorga al *ius ut procedatur* penal una configuración muy especial. Al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema –la pena criminal–, actuación que implica una profunda injerencia en las libertades del imputado (hoy, investigado) y en el núcleo de sus derechos fundamentales. El particular no ostenta ningún derecho a castigar: por disposición de la Ley, puede ejercitar la acción penal y obtener una respuesta jurídicamente fundada; pero carece, desde la perspectiva constitucional, de interés legítimo en la imposición del castigo, ya que el *ius puniendi* es de exclusiva titularidad estatal (entre muchas, SSTC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; 163/2001, de 11 de junio, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10, o 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4). Tampoco asiste al denunciante o querellante un derecho a la prosecución de las actuaciones penales: el artículo 24.1 CE no ampara, en este sentido, un «derecho al enjuiciamiento penal», estando satisfecho su *ius ut procedatur* mediante la prosecución misma de la investigación penal, que en el caso ha sido abundante.

Como indicábamos al comienzo, el recurso de amparo no es sino instrumento para la correcta limitación de las potestades ejercidas por los poderes públicos y para su eventual depuración en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares. Doctrina que ha de aplicarse con mayor rigor a los casos en que –como sucede en el proceso penal– el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso. La protección penal tampoco se anuda inmediatamente a la realización de cualquier conducta vulneradora de derechos fundamentales. Para que la tutela penal pueda desplegar sus efectos precisa la mediación de la ley, definidora de los casos y circunstancias que dan lugar a la estimación del delito y a la aplicación de su consecuencia jurídica: la pena. La potestad punitiva, en cuanto poder de castigar hechos concretos, nace de la ley, no de la Constitución. Y, si bien la Constitución consagra en su artículo 25.1 el principio de legalidad como derecho a no ser condenado ni sancionado sino por acciones u omisiones legalmente previstas, no existe un «principio de legalidad invertido», que otorgue al acusador un derecho a la condena penal (SSTC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 3, o 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4). Defender lo contrario, es decir, que la pretensión punitiva pertenece al contenido de los derechos fundamentales, llevaría inexorablemente a este Tribunal a tener que apreciar en cada caso si se dan o pueden darse los presupuestos de la imposición de la pena, cuestión que excede el ámbito del proceso de amparo, pues ya hemos dicho que son los Tribunales penales los únicos competentes para valorar los hechos presentados por acusaciones y defensas, e interpretar y aplicar la ley penal (SSTC 89/1983, FJ 3; 83/1989, FJ 2; 128/1995, FJ 4; 31/1996, FJ 10, o 199/1996, FJ 5).

8. La jurisdicción penal solo entra a conocer de cuestiones civiles, administrativas o constitucionales a los meros efectos de la represión (art. 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). Las decisiones de archivo penal que afecten a derechos fundamentales de las partes acusadoras no resuelven por completo sobre los derechos fundamentales sustantivos de quienes ejercen la acusación, sino únicamente desde la perspectiva penal. Ello supone que ni prejuzgan, ni entorpecen la decisión que, en su caso, haya de adoptarse por la jurisdicción competente en el orden no represivo (STC 41/1997, FJ 6, y ATC 175/1997, FJ 4).

En nuestro caso, los derechos fundamentales sustantivos en los que la demanda focaliza la lesión no encuentran en el ejercicio de la acción penal su único ámbito de protección. Sin que ello suponga prejuzgar por este Tribunal, la protección ampliada de sus derechos pretendida por el demandante de amparo no queda constreñida al campo penal como única vía potencialmente reparadora, pudiendo hallar satisfacción en otros cauces mediante el ejercicio de las acciones pertinentes.

La resolución judicial que aquí pone fin a la continuación del proceso se dicta, en cualquier caso, con el carácter de provisional, siendo susceptible de reactivación en caso de descubrirse nuevos elementos de prueba que justifiquen su reapertura. En conclusión, la declaración judicial de archivo sólo afecta –y provisoriamente– al ejercicio de la acción penal.

9. Alcanzada la conclusión precedente, resta examinar el motivo tercero de la demanda, centrado en la providencia por la que la Audiencia Provincial inadmitió el incidente de nulidad promovido frente a la decisión de sobreseimiento provisional. Para el demandante, dicha resolución cercena sus derechos de acceso al recurso y de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), aportando argumentos estereotipados que dejan sin respuesta sus alegaciones de fondo sobre los derechos fundamentales concernidos (arts. 18.1, 18.3 y 22 CE).

El motivo, tributario de los anteriores, ha de correr su misma suerte. Y ello porque, al promover el incidente, el demandante no vino sino a mostrar su discrepancia con la conclusión misma de sobreseimiento, reiterando los fundamentos por los que estimaba que la respuesta judicial debía ser favorable al enjuiciamiento penal de los hechos. El escrito de promoción del incidente de nulidad argumentaba, a tal fin, sobre los derechos fundamentales sustantivos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y de

asociación. No era, sin embargo, tan extenso el grado de motivación que cabía exigir del órgano judicial penal al resolver sobre la petición de sobreseimiento ventilada en apelación (art. 197 CP), como queda visto; por idéntica razón, la Audiencia no venía obligada a amplificar su respuesta sobre los derechos fundamentales invocados en la petición de nulidad, adentrándose de forma individualizada en su fondo: la remisión que la providencia efectúa a lo dispuesto en la resolución anterior cumple, en este caso, los deberes constitucionalmente exigibles del órgano judicial, sin lesionar por ello de forma individualizada ninguno de los derechos invocados en sede de 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 Rodrigo Tena Arregui.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 6491-2016*

1. En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo, en cuanto desestima la pretensión planteada tras declarar razonada y razonable la decisión de sobreseimiento provisional de la acción penal ejercitada por el demandante. En lo que sigue, dejamos constancia sucintamente de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y, parcialmente, con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos defendidos en la deliberación.

En nuestra opinión, tal y como había defendido el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, debió ser estimado el recurso de amparo tras apreciar que la decisión de sobreseimiento provisional cuestionada no tomó suficientemente en consideración la dimensión constitucional de los hechos presentados por el demandante en su querrela, a través de la cual denunció una limitación indebida de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Tal déficit impide considerarla fundada en Derecho y se traduce en una vulneración de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de la acción penal analizada (art. 24.1 CE).

2. Para concretar la discrepancia conviene hacer referencia sintética a los términos del debate planteado. Al considerar vulnerado su derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones por el acceso indebido y la posterior revelación del contenido de los mensajes de correo electrónico que intercambiaba con un tercero que utilizaba una cuenta que le había sido facilitada por el partido político del que era militante, el recurrente optó por ejercer acciones penales contra los responsables del partido político que entendía eran responsables de la vulneración de su derecho fundamental, imputándoles la comisión de un delito de revelación de secretos del artículo 197.1 del Código penal. Dicha norma penal prevé la sanción de quienes «para descubrir

los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación». Nada podemos objetar a dicha opción procesal, pues es al titular del derecho fundamental a quien, para preservar o restablecer las vulneraciones que crea haber sufrido en su intimidad, corresponde decidir el tipo de protección que impetra de los Tribunales.

3. Coincidimos con el análisis expresado en la Sentencia de la que respetuosamente discrepamos en que, elegida la vía penal para instar la protección de sus derechos, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la pretensión penal deducida ante la jurisdicción por el demandante, pues no cabe confundir el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4). En tal medida, hemos reiterado que el recurso de amparo no es cauce idóneo para pedir una condena penal (STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5), aunque hemos aclarado también que sí corresponde a este Tribunal revisar las decisiones que en relación con los derechos fundamentales alegados haya podido adoptar la jurisdicción penal, al ser éste el objeto propio y específico del recurso de amparo constitucional (AATC 321/1984, de 30 de mayo; 582/1984, de 10 de octubre; 847/1988, de 4 de julio; 189/1989, de 17 de abril; 61/1992, de 3 de marzo, y SSTC 78/1995, de 22 de mayo; 21/2000, de 31 de enero; 41/1997, de 10 de marzo; 232/2002, de 9 de diciembre; 189/2004, de 2 de diciembre, entre otras).

Coincidimos también en que, por ello, de forma más limitada, únicamente nos corresponde enjuiciar si la decisión judicial que ha acordado el sobreseimiento provisional de la causa penal instada por el demandante, tras entender no suficientemente acreditado el carácter delictivo de los hechos denunciados, ha respetado su *ius ut procedatur*, esto es, el derecho a que se tramite su querrela conforme a las previsiones legales y se resuelva con una decisión fundada en Derecho que no deje desprotegido los derechos sustantivos concernidos (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 2; 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 11, y 138/1999, de 22 de julio, FJ 5). Como expresa la mayoría en su razonamiento, en estos casos el artículo 24.1 CE exige del juzgador penal «además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado».

4. A partir de dichas coincidencias, discrepamos de la mayoría en la aplicación que de dicho canon de enjuiciamiento se hace en el caso analizado. No es suficiente con valorar si la cuestionada es una decisión judicial razonada y razonable, no arbitraria, ni incurso en error factico patente (FJ 3); no lo es salvo que entendamos que la razonabilidad de la decisión no puede juzgarse solo a tenor de criterios de intensidad o exhaustividad de la motivación, sino que debe establecerse principalmente a partir de su coherencia y consistencia con el contenido del derecho fundamental cuya tutela penal se impetra (SSTC 21/2000, de 31 de marzo, FJ 2, y 4/2004, de 16 de enero, FJ 4). Debemos añadir que, en este caso, es el derecho a la intimidad el relevante pues, «la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos» (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9, y, en el mismo sentido, SSTC 123/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 5, y 137/2002, de 3 de junio, FJ 3). No se trata de situar al derecho sustantivo afectado por la conducta denunciada en una posición preferente respecto al derecho a recibir una respuesta judicial fundada (FJ 4), sino de examinar la razonabilidad de la respuesta obtenida a partir del grado de

consideración y protección que la misma otorga al contenido del derecho sustantivo cuya tutela penal se insta.

En tal medida, a partir de la fundamentación del Auto de 21 de septiembre de 2016 que ha sido cuestionado, constatamos en ella que no toma en consideración dos aspectos relevantes del derecho a la intimidad del usuario titular del correo electrónico y, de forma derivada, del demandante que con él se había comunicado por dicho medio:

a) De una parte, la decisión judicial acuerda el sobreseimiento porque descarta la existencia de «apoderamiento» penalmente relevante. Pero al hacerlo no declara como presupuesto fáctico acreditado que el acceso por parte de los querellados al contenido de los mensajes de correo electrónico mantenidos por el Sr. Prendes con otros usuarios, entre ellos con el demandante, se produjo una vez que el usuario autorizado de la cuenta había conocido y aceptado las normas internas de uso del correo electrónico puesto a su disposición. Únicamente se ha valorado por el órgano de apelación que la empresa externa a la que se encargó dicho análisis tuvo a su disposición dichas normas internas que habilitarían el acceso, sin requisito alguno, a los gestores del partido político en cuya organización se insertaba.

Pues bien, dejando al margen las diferencias evidentes de régimen jurídico de las relaciones que se mantienen en el seno de las organizaciones empresariales, por un lado, y en las organizaciones políticas, por otro, que impiden una traslación mimética, de unas a otras, de las posibilidades de control que nacen en sus respectivos ámbitos de actuación, debemos destacar que, en el caso de las relaciones laborales, en un supuesto referido al acceso indiscriminado a los mensajes de correo electrónico de un trabajador protagonizado por el responsable de la empresa empleadora, este Tribunal concluyó, en línea con anteriores pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que, pese al reconocimiento legal de una potestad empresarial de vigilancia y control sobre la actividad de los trabajadores (art. 20.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET), la simple existencia de normas de uso interno no excluye la pretensión de intimidad del usuario de la cuenta de correo que le ha sido proporcionada, salvo que dichas normas hayan sido debidamente puestas en conocimiento del usuario (lo cual este ha negado), pues únicamente tal puesta en conocimiento destruye la expectativa razonable de que los mensajes no serán inspeccionados sin causa legal habilitante [STC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 5 b)].

b) En segundo lugar, apreciamos que no solo no se ha tomado en consideración si al usuario autorizado de la cuenta de correo se le habían notificado las normas de uso del correo electrónico, sino tampoco, singularmente, si se le notificó la que autorizaba a los gestores del partido político a acceder a su contenido sin su consentimiento. En la reciente Sentencia de 5 de septiembre de 2017, asunto *Barbulescu c. Rumanía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de relieve que para proteger de forma efectiva el derecho a la intimidad de los trabajadores que utilizan correo electrónico de empresa, no sólo es exigible que se les informe de las reglas internas que prohíban un uso inadecuado de tal herramienta, sino también que se les notifique expresamente que sus correos podrán ser inspeccionados por el empleador para comprobar el uso que del mismo hace el trabajador (§§ 120, 140 y 141).

En la medida en que dichas garantías mínimas de protección de la intimidad personal no han sido tomadas en consideración en la decisión judicial cuestionada, no podemos aceptar que el derecho a la intimidad del recurrente haya sido suficientemente protegido.

5. Al margen de lo expuesto, desde una perspectiva de pura razonabilidad, tampoco podemos compartir la afirmación, presente en la decisión judicial cuestionada, a través de la cual se excluye la eventual tipicidad de la conducta, descartando la intención de los querellados de acceder a la intimidad de quienes utilizaron dicho correo electrónico para comunicarse, por el hecho de que el acceso «tenía por finalidad la de detectar irregularidades en el seno del propio partido político». La conducta que el Juez de Instrucción consideró indiciariamente acreditada y sirve de presupuesto a la decisión

de sobreseimiento es objetivamente limitadora de la intimidad del demandante, que utilizó su propia cuenta de correo electrónico privada para comunicarse con el Sr. Prendes y otros, pero los motivos que indujeran a los querellados a analizar los mensajes de correo electrónico no pueden desplazar esa realidad, ni se razona en la decisión de sobreseimiento sobre la existencia de elementos subjetivos del tipo cuya ausencia en este caso justifique dicho criterio.

Esta constatación, debemos advertir, no implica que pueda afirmarse sin más que la conducta de los querellados es constitutiva del delito que el demandante les imputa, pues dicha apreciación corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios; pero al hacerla, no obstante, están obligados a valorar expresamente el alcance jurídico penal que tiene el acceso y la posterior difusión a terceros de datos objetivamente íntimos y, por ello, inicialmente protegidos por el contenido del derecho a la intimidad, conductas que han sido reconocidas por los querellados.

6. En definitiva, consideramos que la aplicación al presente caso del canon de enjuiciamiento reflejado en la Sentencia de la que discrepamos debiera haber llevado a la conclusión de que la decisión de sobreseimiento provisional adoptada, a la vista de las circunstancias fácticas que le sirven de fundamento, no ha efectuado una valoración del derecho a la intimidad acorde con su contenido constitucional, esto es, no otorgó al demandante la protección debida que había sido instada. Por lo expuesto, no siendo materialmente absolutoria la decisión judicial cuestionada, tras estimar la pretensión de amparo, debió dejarse sin efecto a fin de que se dictara otra acorde con el contenido constitucional del derecho alegado.

Madrid, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—  
María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.