

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Intervención telefónica. Piratería. Trascendencia del bien jurídico protegido.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Constitucional (Sala Primera)

FECHA: 3-4-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Búsqueda del fallo a través del Portal del Tribunal Constitucional español, por <http://www.tribunalconstitucional.es/> (jurisprudencia constitucional) ¹

OTROS DATOS: Sentencia 104/2006

SUMARIO:

“... la adecuación a la Constitución de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE ²) precisa, entre otras condiciones, haberse autorizado judicialmente en resolución en la que deben exteriorizarse, por sí misma o mediante su remisión a la solicitud de la autoridad que solicita la intervención, los elementos necesarios para ponderar que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad y que se ha acordado, no como medida prospectiva genérica para la investigación delictiva, sino en relación con personas y hechos delictivos determinados, respecto de concretas líneas telefónicas con sujeción a plazos prefijados. De forma que las resoluciones judiciales de autorización de las intervenciones telefónicas deben contener datos relativos al marco espacial -líneas telefónicas delimitadas-, temporal -plazos-, objetivo -hechos delictivos investigados- y subjetivo -personas conectadas con los hechos delictivos y titulares o usuarios de las líneas telefónicas- de la misma, y la ejecución policial de la medida debe efectuarse en el marco fijado en las autorizaciones judiciales ...”.

[...]

“Los recurrentes sustentan la falta de proporcionalidad de la medida en la insuficiente entidad o gravedad de los hechos delictivos investigados. Sin embargo, no es éste fundamento suficiente para tachar de desproporcionada la intervención telefónica, pues la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental [...] precisa que el beneficio obtenido mediante la medida sea mayor que el coste que el sacrificio del derecho comporta, lo que requiere realizar una ponderación global, a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción, que tome en consideración el fin perseguido, la idoneidad de la

¹ Extracción sin fines de lucro. La página del Tribunal Constitucional advierte que los textos de las sentencias reproducidos en la *web* pueden sufrir alguna modificación previa a la publicación oficial.

² Constitución española, nota del compilador.

medida para alcanzarlo y que no exista otra medida menos gravosa que la adoptada, siendo de eficiencia similar a la autorizada”.

“No cabe duda de que la investigación de delitos constituye un fin constitucionalmente legítimo y así lo ha declarado este Tribunal [...] Es igualmente indudable que es al legislador al que compete en primer término realizar el juicio de proporcionalidad efectuando «la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación puede acordarse» la intervención de las comunicaciones telefónicas, de modo que la ausencia de previsión expresa en la ley de este extremo ha sido considerado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por nuestra jurisprudencia un defecto relevante de la ley que ha de regular las condiciones de legitimidad de las intervenciones telefónicas [...] hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, corresponde a este Tribunal suplir las insuficiencias legales precisando los requisitos que la Constitución exige para la legitimidad de las intervenciones telefónicas”.

“En este contexto, hemos de recordar que las intervenciones telefónicas respetan el principio de proporcionalidad cuando su finalidad es la investigación de una «infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo» [...], de modo que la gravedad de la «infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla» ...”.

“En el caso que enjuiciamos, se procedió a la investigación de hechos presuntamente constitutivos de delito contra la propiedad intelectual cometidos utilizando las tecnologías de la información tanto para la reproducción o grabación sin autorización de los discos compactos (CD's) musicales como para la venta de éstos y otros productos informáticos ofertados a través de una página web. Con los datos que tenía a su disposición la Brigada Provincial de la Policía Judicial de Barcelona solicitante de la autorización para la intervención telefónica -en especial el contenido de la página web y la información remitida desde el correo electrónico de contacto que figuraba en ella-, se entendió que podía tratarse de la comisión de delitos contra la propiedad intelectual [...]. Ciertamente, como señala el recurrente, la pena establecida para este delito (art. 270 CP) es considerada en el Código penal menos grave (art. 33.2). Sin embargo, y según sostuvo el Juzgado de lo Penal en la Sentencia recurrida (fundamento jurídico primero), «más allá de la pena señalada al delito investigado, resultan evidentes la enorme trascendencia y repercusión social de las conductas objeto de investigación, por tratarse de cuestión íntimamente relacionada con la del uso y abuso de las nuevas tecnologías, y el grave perjuicio económico que son susceptibles de generar».”

“En efecto, la trascendencia social y la relevancia jurídico-penal de los hechos, a efectos de legitimar el recurso a la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, deriva en el caso de la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito, pues no cabe duda de que la tecnología informática facilita la comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, no sólo en cuanto a la grabación o reproducción no autorizada de los CD's, sino sobre todo en lo relativo a la distribución y venta de los productos sin autorización de los legítimos titulares de los derechos de propiedad intelectual, de modo tal que el elevadísimo número de personas a quienes accede la publicidad contenida en la página web y su rápida difusión hace previsible, en el

momento en que se adopta la medida, un hipotético perjuicio económico muy elevado, con independencia del perjuicio real producido en el caso”.

“En la ponderación de la proporcionalidad de la medida, en el caso concreto, ha de añadirse otro elemento consistente en las dificultades en la persecución del delito por otras vías como evidencia en el caso que las averiguaciones sobre el titular de la dirección de correo electrónico fueron infructuosas al ser falsos los datos que constaban en la empresa que gestionaba el mismo; también fue inútil la investigación sobre el titular del teléfono móvil al funcionar con tarjeta prepago y por tanto no figurar titular alguno del mismo; y, por último, fueron vanas las indagaciones sobre el titular de la página web en la que se ofertaban los productos informáticos a pesar de haber efectuado el oportuno requerimiento a la empresa gestora del servidor”.

“En estas circunstancias, en las que se pone de manifiesto que la policía judicial intentó la investigación de los hechos por otras vías alternativas menos gravosas sin éxito, durante cinco meses [...] y en las que la utilización de las tecnologías de la información a la vez que facilitan la comisión del delito dificultan su persecución, no puede sostenerse que la investigación de un delito contra la propiedad intelectual cometido mediante la utilización de las tecnologías de la información carezca de la entidad necesaria para considerar desproporcionada la intervención de la línea del teléfono móvil de contacto que aparecía en la página web en la que se ofertaban los productos informáticos. En definitiva, en el juicio de proporcionalidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, además de la gravedad de la pena, del bien jurídico protegido y de la comisión del delito por organizaciones criminales, también puede ponderarse la incidencia del uso de las tecnologías de la información, pues su abuso facilita la perpetración del delito y dificulta su persecución”.

TEXTO COMPLETO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 7224-2002, promovido por don Javier Puente Hidalgo y don Joaquín Redón Llobregat, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistido por el

Abogado don Juan María Xiol Quingles, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona de 19 de junio de 2002 y la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2002. Han comparecido Canal Satélite Digital, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillen y asistida por el Abogado don Nicolás González-Cuellar Serrano, y la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Maroto Gómez y asistida por el Abogado don José Luis Cueto Faus. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, en nombre de don Javier Puente Hidalgo y don Joaquín Redón Llobregat, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias mencionadas en el encabezamiento en virtud de las cuales don Javier Puente Hidalgo fue condenado como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual (art. 270.3 CP) a la pena de multa de dieciséis meses y ambos recurrentes, finalmente, como autores de un delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa (art. 280 en relación con el art. 278.2 CP) a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de doce meses con cuota diaria de doce euros, así como al pago de la cantidad de tres mil ciento cincuenta y cinco euros con treinta y un céntimos a Canal Satélite Digital, S.L., en concepto de responsabilidad civil y costas procesales.

2. Los hechos más relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los a que a continuación se detallan:

a) El 24 de marzo de 2000 la Brigada Provincial de Policía Judicial de Barcelona (UDYCO, Sección de crimen organizado, grupo quinto, que tiene encomendada la persecución de los delitos relativos a la propiedad industrial e intelectual y los delitos asociados con la informática -ciberdelincuencia) remitió informe al Juzgado de Instrucción relatando que, a través de documentación recibida de forma anónima, había tenido conocimiento de la existencia de una página web en la que se ofrecen diversos productos informáticos, con precios inferiores a los de mercado, por lo que infiere que son copias no autorizadas. En dicha página web figuraba una dirección de correo electrónico y un teléfono móvil de contacto. La policía judicial comienza una primera investigación de la que resulta una segunda dirección de correo electrónico y las empresas gestoras de las mismas y el 18 de abril de 2000

solicita del Juzgado autorización para recabar información de las compañías que gestionan el servidor de la página web, las direcciones de correo electrónico y el teléfono móvil (Terra, Telefónica, UNI2-CTV), sobre los titulares de los mismos.

b) Por Auto de 18 de abril de 2000, el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Barcelona acordó la incoación de diligencias previas (1242-2000, Sección A) y remitir los oficios interesados a Telefónica y UNI2 con el fin de identificar a los titulares del correo electrónico y teléfono móvil.

c) Por providencia de 15 de junio el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Barcelona acuerda librar oficio a la Brigada Provincial de la Policía Judicial a fin de que informe del resultado de las gestiones realizadas. El 23 de junio de 2000 la policía judicial informa sobre el titular del correo electrónico identificándolo como don Vicente Capilla Sánchez con un número de DNI y la imposibilidad de conocer el titular del teléfono móvil dado que corresponde a una tarjeta prepago. La policía judicial prosigue la investigación sobre los datos del titular del correo electrónico resultando que el DNI mencionado pertenece a don Javier Roig Gracia, siendo falsos los datos del domicilio que figuraban. De otra parte se informó de los contactos efectuados con dicha dirección de correo electrónico, llegando a su conocimiento que se ofertan otros productos como tarjeta descodificadora de Canal Plus TV, entre otros muchos, adjuntándose los listados de productos sacados de la página web y los enviados por correo electrónico.

d) Con fecha de 28 de agosto de 2000 la policía judicial solicita del Juzgado que requiera a la compañía Movistar para que informe si la tarjeta de prepago se ha recargado en cajero de alguna entidad bancaria, indicando fechas y entidad, si se ha recargado vía Internet y si ha habido intentos fallidos de recarga. El Juzgado de Instrucción efectúa el requerimiento el 31 de agosto de 2000.

e) El 31 de agosto de 2000 la policía judicial solicita del Juzgado de Instrucción autorización para la intervención telefónica del teléfono móvil terminado en 402, toda vez que entiende

que es la única línea posible al haber agotado las otras. Por Auto de idéntica fecha el Juzgado de Instrucción núm. 14 autoriza la intervención telefónica del citado número del que se adjudica como usuario a don Javier Roig al considerarla necesaria para la investigación del presunto delito contra la propiedad intelectual, con referencia al informe de la Brigada de la policía judicial. Se acuerda autorización para la intervención telefónica para un plazo de treinta días con obligación de entregar las cintas al Juzgado cada diez días para su transcripción y cotejo por el Secretario Judicial.

f) Con fecha 28 de septiembre de 2000 la policía judicial, con entrega de las cintas, solicita prórroga de la intervención telefónica haciendo constar que en el curso de las investigaciones se ha detectado que el investigado, usuario del teléfono, se dedica a la copia de CD's de todo tipo y su posterior comercialización -a un precio que oscila entre 2.500 y 7.000 pesetas-, así como a la venta de tarjetas de descodificación de los canales de Vía Digital y Canal Satélite Digital -con un precio de entre 15.000 y 18.000 pesetas. Se da cuenta de que el usuario del teléfono intervenido es Javier Puente Hidalgo y no la persona que constaba en el oficio y que practica las actividades en colaboración con un tal Joaquín y su novia Mónica. Además, se afirma que Javier Puente obtiene parte del material e instrumentos de la empresa en la que trabaja, dedicada a la actividad informática y electrónica. Por Auto de idéntica fecha se autoriza la prórroga de la intervención telefónica, rectificándose por Auto de 29 de septiembre de 2000 lo referente al nombre del usuario del teléfono intervenido, Javier Puente Hidalgo.

g) El 11 de octubre de 2000, la policía judicial solicita ampliación de la prórroga de la intervención telefónica, aportando, además de las cintas, nueva información sobre los resultados de la investigación y las personas implicadas. Solicita, asimismo, que se interese información sobre los titulares de varios teléfonos móviles de distintas compañías que se detallan. Por Auto de 11 de octubre de 2000 se prorroga de nuevo la autorización de la intervención telefónica por quince días.

Asimismo, se libran oficios a las compañías Movistar, Airtel y Amena, para que faciliten información sobre los titulares de los otros teléfonos móviles.

h) El 20 de octubre de 2000 la policía judicial remite informe en el que consta identificado "Joaquín" como Redón Llobregat, su domicilio y que trabaja, como Javier Puente Hidalgo, en la empresa Reset Control, S.A. Se mencionan empresas suministradoras de material y algunos de los compradores de CD's y tarjetas descodificadoras.

i) El 31 de octubre de 2000 se solicita autorización para la entrada y registro de los domicilios de los implicados, así como del lugar en el que trabajan, aportándose nuevos datos sobre compradores y otras personas presuntamente involucradas. Por Auto de 31 de octubre de 2000 se autorizó la entrada y registro simultáneos de los domicilios de Joaquín Redón y Javier Puente, así como del lugar de trabajo con el fin de buscar y ocupar objetos relacionados con la falsificación de CD's, material informático y tarjetas de Canal Satélite y Vía Digital. El día dos de noviembre de 2000 se procede a los registros de los tres lugares mencionados interviniéndose diverso material que consta en las tres actas levantadas (folios 237 y ss.); entre otros objetos, en el domicilio de Javier Puente se interviene un equipo informático con grabador de CD's, 387 copias de CD's, 125 CD vírgenes, 82 recibos de la empresa MRW y la esposa de Joaquín Redón entrega 64 tarjetas y un programador.

j) Los recurrentes en amparo fueron condenados en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona de 19 de junio de 2002 como autores de un delito de defraudación de las telecomunicaciones (art. 255.3 CP) a la pena de multa de ocho meses, con cuota diaria de 12 euros y privación de libertad de un día por cada dos cuotas impagadas. Además, el recurrente Sr. Puente fue condenado como autor de un delito contra la propiedad intelectual (art. 270 CP) a la pena de multa de dieciséis meses, con cuota diaria de 12 euros y privación de libertad de un día por cada dos cuotas impagadas. En el mismo

procedimiento resultaron absueltos otros acusados. En dicha Sentencia se declara probado que el acusado Javier Puente era titular de una página web a través de la cual ofertaba la venta de CD's musicales que constituían reproducciones ilícitas realizadas sin autorización de los titulares, atendiendo los pedidos a través del correo electrónico y un teléfono móvil del que era titular. Asimismo se declara probado que los dos recurrentes de amparo, de común acuerdo, se dedicaron a la fabricación, venta y distribución de tarjetas aptas para la descodificación de la señal de televisión emitida por Canal Satélite Digital, S.L., que permiten la recepción de señales sin el abono de las cuotas correspondientes.

k) Recurrida la Sentencia en apelación, la Audiencia Provincial, en Sentencia de 4 de noviembre de 2002, mantuvo la condena por delito contra la propiedad intelectual -por la venta de CD's- al Sr. Puente, al no estimar los motivos referidos al error en la valoración de la prueba e infracción de ley alegados por el condenado, y revocó la condena por delito de defraudación de las telecomunicaciones -en relación con la venta de las tarjetas descodificadoras de Canal Satélite- estimando el motivo referido a la infracción de ley. Así, entendió que en los hechos probados no constaba que los acusados utilizaran medios clandestinos para recibir las señales de televisión mediante las tarjetas descodificadoras, puesto que los hechos probados incluían sólo la fabricación, venta y distribución de las tarjetas (FJ 7). Se sostiene, en consecuencia que, si bien la conducta podía calificarse de cooperación necesaria en el delito de defraudación de las telecomunicaciones -participación-, la punición de la participación requiere la existencia de una conducta de autoría típica -la de quien utiliza las tarjetas-, siendo así que el Juzgado de lo Penal ha declarado atípica la conducta de los compradores, acusados pero absueltos en la instancia, sin que se haya recurrido dicha absolución (FJ 7). Por consiguiente, considera que la conducta de los recurrentes es impune como participación en el delito de defraudación de las telecomunicaciones. No obstante, la Audiencia Provincial condenó a los recurrentes por delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa, al entender que los

hechos declarados probados eran suficientes para considerar concurrentes todos los elementos de este delito (art. 280 en relación con el art. 278.2 CP: FJ 10), desestimando la calificación de delito contra la propiedad intelectual por no concurrir todos sus elementos (FJ 9).

3. La demanda de amparo alega la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), de forma autónoma y en relación con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE en relación con el art. 14.5 PIDCP):

a) En primer término, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) se fundamenta en que la intervención practicada del teléfono móvil no se ajustó a los parámetros de constitucionalidad (entre otras, STC 82/2002) de la medida debido a la falta de proporcionalidad, a la ausencia de motivación y a la quiebra del principio de especialidad. Así, sostiene que la falta de proporcionalidad deriva de la escasa entidad del delito investigado, dado que no puede considerarse grave, pues, de conformidad con el art. 13.1 CP, son infracciones graves las que tienen asignada una pena que el art. 33.2 CP califica de grave y la pena de multa que corresponde a este delito es una pena menos grave. De otra parte, entiende que la autorización judicial para la intervención telefónica no contenía motivación suficiente y que se vulneró el principio de especialidad, ya que ni la persona que pretendía investigarse ni los hechos investigados coinciden con los hechos enjuiciados y las personas condenadas. De un lado, la investigación se dirigía contra una persona llamada Javier Roig y el delito investigado era un delito contra la propiedad intelectual -la venta de CD's- mientras que se investigó a otras personas distintas -el titular del teléfono o usuario no era Javier Roig- por hechos distintos -se añadió lo relativo a la venta de tarjetas descodificadoras. Por consiguiente, y con cita de la STC 166/1999, se afirma que la ejecución de la intervención telefónica se ha excedido de los límites personales y materiales de la autorización

judicial. De todo ello deduce la nulidad de las intervenciones y de todas las pruebas derivadas de ellas, incluidas las declaraciones de los acusados ante la policía y realizadas durante la instrucción, así como las incautaciones de los materiales tras los correspondientes registros, razonando expresamente que existió conexión de antijuridicidad entre la intervención telefónica y las diligencias posteriores.

b) Dos son las vulneraciones que se alegan del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

1) Se aduce, en primer término, la inexistencia de prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente Sr. Puente por el delito contra la propiedad intelectual. Se sostiene que la incautación de un equipo informático apto para la grabación de CD's no es indicio suficiente para ello, además de que no habría quedado acreditado el contenido de los 387 CD's incautados pues no fueron escuchados, ni se realizó peritaje sobre ellos. Tampoco existiría prueba de la distribución de los mismos y no se habría acreditado que los 82 recibos de la empresa MRW fueran envíos realizados por el condenado para la distribución y venta de tales CD's. A todo ello añade que la propia Sentencia de primera instancia en el fundamento jurídico noveno habría admitido los defectos de la instrucción porque no se habría realizado prueba pericial sobre el concreto número de producciones fonográficas falsificadas o pirateadas, ni se habría acreditado qué obras de los productores representados por la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE) son las pirateadas. Todo ello no sólo impediría determinar el perjuicio causado a los efectos de la responsabilidad civil -como sostiene dicha Sentencia-, sino también los elementos del delito, pues éste requiere la concurrencia de ánimo de lucro y la producción de un perjuicio. Se afirma, de otra parte, que las declaraciones del acusado, de las que los órganos judiciales deducen la autoinculpación, ni constituyeron tal, porque solo admitió realizar copias de seguridad de programas informáticos a quien se lo solicitaba, y en todo caso fueron declaraciones efectuadas durante la instrucción

que, por consiguiente, no son pruebas válidas de conformidad con la doctrina constitucional, por no haber sido practicadas en el juicio oral, con inmediatez, publicidad y contradicción.

2) En segundo término, se aduce que de las pruebas practicadas en el juicio oral no cabe inferir los elementos del delito de defraudación de las telecomunicaciones por el que fueron condenados ambos recurrentes en la instancia ni tampoco del delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa por el que fueron condenados en apelación, pues ambas Sentencias pasan por alto que ninguna de las tarjetas descodificadoras llegaron a funcionar correctamente. Se afirma que se solicitó una prueba pericial -que fue denegada- para verificar si dichas tarjetas eran aptas para la descodificación de señales emitidas por Canal Satélite Digital S.L. No habiéndose realizado dicha prueba pericial, no existió prueba de cargo para la condena por este delito, dado que los testigos declararon que no funcionaban las tarjetas -con la excepción de uno que afirmó que funcionó una noche- y los acusados sostuvieron que se dedicaron a experimentar con las tarjetas a raíz de estudios publicados sobre la programación de tarjetas, y que se las facilitaron a amigos y conocidos para que comprobaran su funcionamiento, sin que ni una sola llegara a funcionar.

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) atribuida a la Sentencia dictada en apelación se sustenta en la existencia de una incongruencia interna en la condena de los recurrentes al pago a Canal Satélite Digital, S.L., de la suma de 3.155,31 euros en concepto de responsabilidad civil ex delicto con base a una estimación potencial, a pesar de mantener la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia en la que no consta el perjuicio en atención a que, según el Juzgado de lo Penal, el perjuicio real no pudo cuantificarse ni sería determinable en ejecución de sentencia por falta de prueba sobre el mismo.

d) Por último, se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a someter el fallo condenatorio y la

pena a un tribunal superior (art. 14.5 PIDCP), por cuanto la Audiencia Provincial condenó ex novo a ambos recurrentes como autores del delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa (art. 280 CP), cuando se debería haber ordenado la retroacción de actuaciones para que el Juzgado de lo Penal emitiera nueva resolución, garantizándoseles, así, el derecho a recurrir en apelación.

4. Por providencia de 7 de mayo de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona y a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 422-2001 y rollo núm. 479-2002, interesándose al propio tiempo para que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se acordó abrir pieza de suspensión, que, tras su tramitación, dio lugar al Auto de la Sala Primera de 2 de junio de 2004 en virtud del cual se suspendió la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2002, exclusivamente en lo relativo a las penas de prisión y la accesoria de inhabilitación especial.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 18 de junio de 2004 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones recibidos y los escritos del Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Canal Satélite Digital, S.L., y de la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE). A tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se requirió al Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona para que se emplazase a don Antonio García López, don Raúl Paredes Laguna, don Jacob Barnet Plans y don Ismael María Yarza Demur, quienes fueron parte en el procedimiento abreviado

núm. 422-2001, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 16 de septiembre de 2004, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores don Francisco José Abajo Abril, don Argimiro Vázquez Guillén y doña María Dolores Maroto Gómez, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviene.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Guillén Vázquez, en nombre y representación de Canal Satélite Digital, S.L., presentó sus alegaciones, interesando la desestimación de la demanda de amparo. En primer término, con remisión a los fundamentos de derecho de las Sentencias recurridas sostiene que no se ha producido la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. En segundo término, se razona la inexistencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con base en que la lectura de las Sentencias impugnadas pone de manifiesto la existencia de pruebas de cargo y en que las declaraciones de los acusados son, de conformidad con la Jurisprudencia constitucional (STC 161/1999), pruebas lícitas desconectadas de las intervenciones telefónicas, aunque éstas fueran ilícitas. Respecto de la alegación referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión derivada de la incongruencia interna de la Sentencia, sostiene que debe inadmitirse al no haber agotado la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], ya que debió interponer incidente de nulidad de actuaciones. Por último, entiende que debe desestimarse la pretensión de vulneración del derecho a la doble instancia penal pues, de conformidad con la Jurisprudencia constitucional, esta garantía se integra en el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y no en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como porque no han sido

condenados sorpresivamente por el delito de revelación de secretos de empresa en la medida en que figuraba en el escrito de acusación formulado por su parte. Además, aduce que no se modificaron los hechos y que la Audiencia Provincial solo procedió a incardinar los hechos en otro precepto penal distinto de la calificación efectuada por el Juzgado de lo Penal, tarea para la que tiene plena competencia el órgano judicial que resuelve en apelación, dado que el recurso de apelación es un *novum iudicium*.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2004 la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE), presentó sus alegaciones interesando la desestimación íntegra de la demanda.

En primer término, sostiene que aunque la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se hubiera producido, no afectaría al delito contra la propiedad intelectual por reproducción de fonogramas (CD's) del que es perjudicada la asociación, pues éste habría quedado acreditado por otras pruebas distintas, incluida la confesión del acusado, independientes de la intervención telefónica. No obstante, sostiene que ninguna vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se ha producido por cuanto desde el comienzo de la investigación se mencionó el delito contra la propiedad intelectual y la reproducción pirata de CD's, de modo que no se ha condenado por delito distinto del que fundamentó la intervención telefónica. Además la investigación se centró desde su inicio en un número de teléfono, siempre el mismo con independencia de que al comienzo se adjudicara un titular incorrecto del mismo. Por consiguiente, no se habría producido ninguna extralimitación de la intervención telefónica. En cuanto a la falta de proporcionalidad estricta de la medida recuerda el fundamento de derecho primero de la Sentencia del Juzgado de lo Penal que desestimó el motivo, entendiendo que la gravedad del hecho se determina no sólo en atención a la gravedad de la pena sino a la trascendencia y repercusión social del hecho,

además de que las conductas están relacionadas con el uso y abuso de las nuevas tecnologías y son susceptibles de generar un grave perjuicio económico.

Ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se habría producido, dado que el delito contra la propiedad intelectual se consideró acreditado mediante la confesión de don Javier Puente -admitiendo que era el titular de la página web y del anuncio en una revista en la que se ofertaban los CD's musicales, así como que grababa y vendía 15 o 20 al mes, y haber vendido dos copias piratas a la AFYVE y a otra persona- y los objetos incautados en el registro.

Finalmente, no se pronuncia sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por incongruencia interna de la Sentencia, dado que no afecta al delito por el que ejerció la acusación, y en relación con el derecho a la doble instancia penal, recuerda la doctrina constitucional, contenida en la Sentencia de 28 de junio de 1999.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2004 la representación de los recurrentes en amparo reiteró las pretensiones de la demanda y su fundamentación, con cita de Jurisprudencia constitucional dictada con posterioridad a la presentación de la demanda.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2004 el Fiscal interesó la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, argumenta el Fiscal que no se ha producido, ya que las irregularidades cometidas en la incorporación al proceso del resultado de las intervenciones telefónicas no afectan a este derecho sino al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por esta razón, aunque el registro derive del conocimiento adquirido mediante las intervenciones telefónicas, no existe problema constitucional en valorar como prueba lícita lo hallado en el mismo, como tampoco basar la condena en las declaraciones

de los policías que efectuaron las escuchas y en las de los propios acusados.

En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que derivaría de la arbitraria valoración de la prueba realizada, incluso siendo lícitas las intervenciones telefónicas, ya que no se habría acreditado el contenido de los CD's y tarjetas intervenidos, sostiene que ninguna vulneración se ha producido ya que las condenas se sustentaron no sólo en la existencia de la página web en la que se ofertaban los productos, sino en los efectos intervenidos en los domicilios, así como en las propias declaraciones de los acusados en sede judicial.

En tercer lugar, entiende que no se ha producido la incongruencia interna que se aduce en relación con la condena sobre responsabilidad civil, pues, si bien la Sentencia de primera instancia no consideró acreditado el perjuicio y reservó por ello las acciones civiles a la entidad Canal Satélite Digital S.L., sin embargo, la Audiencia Provincial consideró que sí era posible efectuar una estimación del mismo con base en un razonamiento que no puede considerarse irrazonable o arbitrario, consistente en que el beneficio obtenido por los acusados, acreditado, podía considerarse perjuicio de la empresa en cuanto privación hipotética del mismo a dicha empresa explotadora y concesionaria de la señal de televisión.

Por último, niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) debido a la falta de doble instancia con base en lo razonado en las SSTC 120/1999 y 41/1998 y AATC 318/1995 y 154/1992, en el sentido de que no se les ha privado del recurso legalmente establecido. De otra parte, entiende que ninguna indefensión se ha producido por el cambio de calificación jurídica de los hechos realizado por la Audiencia Provincial, ya que la calificación de los hechos como delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa se efectuó en los escritos de calificación provisional y definitiva, por lo que los recurrentes conocieron y pudieron defenderse de ella.

11. Por providencia de fecha 30 de marzo de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Barcelona, de 19 de junio de 2002, y contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2002, en virtud de las cuales el recurrente Sr. Puente Hidalgo fue condenado como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual (art. 270.3 del Código penal: CP) y ambos recurrentes fueron, finalmente, condenados como autores de un delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa (art. 280 en relación con el art. 278.2 CP) a diversas penas detalladas en los antecedentes. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración por ambas decisiones de los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE en relación con el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: PIDCP) por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. A todas las mencionadas vulneraciones se oponen las partes personadas.

De conformidad con nuestra jurisprudencia, el examen de las pretensiones de la demanda de amparo se efectuará atendiendo a los efectos que produciría su eventual estimación en el proceso judicial previo.

2. Dos son los fundamentos que sustentan la alegación relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE): de un lado, la falta de proporcionalidad estricta de la restricción de este derecho fundamental a través de la intervención telefónica en la medida en que el hecho delictivo investigado -contra la propiedad

intelectual- no es grave atendiendo a la pena con la que se sanciona y a su consideración como menos grave de conformidad con la clasificación de las penas contenida en el art. 33.2 CP; de otro, la falta de motivación de las resoluciones que acordaron la intervención telefónica y la vulneración del denominado por el recurrente "principio de especialidad", debido a que tanto la persona investigada que figuraba en las resoluciones como usuario del teléfono, como los hechos investigados, no coinciden con los que han dado lugar a la condena recurrida en amparo, de modo que, en la ejecución de la intervención telefónica, se habría producido una extralimitación respecto de la autorización judicial concedida.

Para el examen de esta queja no resulta necesario reiterar de forma exhaustiva la Jurisprudencia constitucional relativa a los requisitos exigidos como condiciones de legitimidad constitucional de las medidas limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones por estar esa jurisprudencia netamente consolidada (por todas, Sentencias del Pleno de este Tribunal 49/1999, 5 de abril; 167/2002, de 18 de septiembre; 184/2003, de 23 de octubre; y entre las más recientes SSTC 165/2005, de 20 de junio, FJ 2; y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2) y resultar conocida por los recurrentes y las partes personadas, que efectúan abundantes citas de la misma.

A tal efecto bastará con señalar que, ciertamente, la adecuación a la Constitución de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) precisa, entre otras condiciones, haberse autorizado judicialmente en resolución en la que deben exteriorizarse, por sí misma o mediante su remisión a la solicitud de la autoridad que solicita la intervención, los elementos necesarios para ponderar que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad y que se ha acordado, no como medida prospectiva genérica para la investigación delictiva, sino en relación con personas y hechos delictivos determinados, respecto de concretas líneas telefónicas con sujeción a plazos prefijados. De forma que las resoluciones judiciales de autorización de las intervenciones telefónicas deben contener datos relativos al marco

espacial -líneas telefónicas delimitadas-, temporal -plazos-, objetivo -hechos delictivos investigados- y subjetivo -personas conectadas con los hechos delictivos y titulares o usuarios de las líneas telefónicas- de la misma, y la ejecución policial de la medida debe efectuarse en el marco fijado en las autorizaciones judiciales (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 7).

A partir de dicha jurisprudencia ha de otorgarse la razón a los recurrentes en cuanto a la relevancia constitucional de las quejas planteadas en el ámbito del derecho invocado, si bien no podemos compartir la afirmación de que se haya producido la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por las razones apuntadas en la demanda.

3. Los recurrentes sustentan la falta de proporcionalidad de la medida en la insuficiente entidad o gravedad de los hechos delictivos investigados. Sin embargo, no es éste fundamento suficiente para tachar de desproporcionada la intervención telefónica, pues la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental (por todas, STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7) precisa que el beneficio obtenido mediante la medida sea mayor que el coste que el sacrificio del derecho comporta, lo que requiere realizar una ponderación global, a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción, que tome en consideración el fin perseguido, la idoneidad de la medida para alcanzarlo y que no exista otra medida menos gravosa que la adoptada, siendo de eficiencia similar a la autorizada.

No cabe duda de que la investigación de delitos constituye un fin constitucionalmente legítimo y así lo ha declarado este Tribunal (por todas SSTC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5; 49/1999, de 5 de abril, FJ 8). Es igualmente indudable que es al legislador al que compete en primer término realizar el juicio de proporcionalidad efectuando "la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación puede acordarse" la intervención de las comunicaciones telefónicas, de modo que la ausencia de previsión expresa en la ley de este extremo ha

sido considerado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por nuestra jurisprudencia un defecto relevante de la ley que ha de regular las condiciones de legitimidad de las intervenciones telefónicas (STEDH 18 de febrero de 2003, caso Prado Bugallo c. España, § 30; STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 5). Como declaramos en nuestra STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 8, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, corresponde a este Tribunal suplir las insuficiencias legales precisando los requisitos que la Constitución exige para la legitimidad de las intervenciones telefónicas.

En este contexto, hemos de recordar que las intervenciones telefónicas respetan el principio de proporcionalidad cuando su finalidad es la investigación de una "infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo" [STC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 3 a)], de modo que la gravedad de la "infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla" (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Por ello, hemos afirmado que el delito de contrabando de tabaco cometido por una organización delictiva puede ser considerado grave en atención al bien jurídico protegido -dada la incidencia de la actividad, no sólo sobre los intereses recaudatorios de la hacienda pública, sino también sobre la finalidad extrafiscal inherente a la imposición específica sobre consumos, justificada en el caso del tabaco por los costes sociales, sanitarios en concreto, que genera por tratarse de un producto perjudicial para la salud-, y al elemento de que sean organizaciones complejas las que se dediquen a su comisión, por la potencial eficacia de dichas organizaciones en su embate contra los intereses sociales y públicos garantizados por la legalidad que atacan (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; reiterado en SSTC 14/2001, de 29 de enero, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 82/2002, de 22 de abril, FJ 4).

4. En el caso que enjuicamos, se procedió a la investigación de hechos presuntamente constitutivos de delito contra la propiedad intelectual cometidos utilizando las tecnologías de la información tanto para la reproducción o grabación sin autorización de los discos compactos (CD's) musicales como para la venta de éstos y otros productos informáticos ofertados a través de una página web. Con los datos que tenía a su disposición la Brigada Provincial de la Policía Judicial de Barcelona solicitante de la autorización para la intervención telefónica -en especial el contenido de la página web y la información remitida desde el correo electrónico de contacto que figuraba en ella-, se entendió que podía tratarse de la comisión de delitos contra la propiedad intelectual, según constan en la solicitud y en el Auto de 31 de agosto de 2000. Ciertamente, como señala el recurrente, la pena establecida para este delito (art. 270 CP) es considerada en el Código penal menos grave (art. 33.2). Sin embargo, y según sostuvo el Juzgado de lo Penal en la Sentencia recurrida (fundamento jurídico primero), "más allá de la pena señalada al delito investigado, resultan evidentes la enorme trascendencia y repercusión social de las conductas objeto de investigación, por tratarse de cuestión íntimamente relacionada con la del uso y abuso de las nuevas tecnologías, y el grave perjuicio económico que son susceptibles de generar".

En efecto, la trascendencia social y la relevancia jurídico-penal de los hechos, a efectos de legitimar el recurso a la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, deriva en el caso de la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito, pues no cabe duda de que la tecnología informática facilita la comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, no sólo en cuanto a la grabación o reproducción no autorizada de los CD's, sino sobre todo en lo relativo a la distribución y venta de los productos sin autorización de los legítimos titulares de los derechos de propiedad intelectual, de modo tal que el elevadísimo número de personas a quienes accede la publicidad contenida en la página web y su rápida difusión hace previsible, en el momento en que se adopta la medida, un hipotético perjuicio económico muy

elevado, con independencia del perjuicio real producido en el caso.

En la ponderación de la proporcionalidad de la medida, en el caso concreto, ha de añadirse otro elemento consistente en las dificultades en la persecución del delito por otras vías como evidencia en el caso que las averiguaciones sobre el titular de la dirección de correo electrónico fueron infructuosas al ser falsos los datos que constaban en la empresa que gestionaba el mismo; también fue inútil la investigación sobre el titular del teléfono móvil al funcionar con tarjeta prepago y por tanto no figurar titular alguno del mismo; y, por último, fueron vanas las indagaciones sobre el titular de la página web en la que se ofertaban los productos informáticos a pesar de haber efectuado el oportuno requerimiento a la empresa gestora del servidor.

En estas circunstancias, en las que se pone de manifiesto que la policía judicial intentó la investigación de los hechos por otras vías alternativas menos gravosas sin éxito, durante cinco meses -del 24 de marzo al 31 de agosto de 2000-, y en las que la utilización de las tecnologías de la información a la vez que facilitan la comisión del delito dificultan su persecución, no puede sostenerse que la investigación de un delito contra la propiedad intelectual cometido mediante la utilización de las tecnologías de la información carezca de la entidad necesaria para considerar desproporcionada la intervención de la línea del teléfono móvil de contacto que aparecía en la página web en la que se ofertaban los productos informáticos. En definitiva, en el juicio de proporcionalidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, además de la gravedad de la pena, del bien jurídico protegido y de la comisión del delito por organizaciones criminales, también puede ponderarse la incidencia del uso de las tecnologías de la información, pues su abuso facilita la perpetración del delito y dificulta su persecución.

5. De otra parte, las quejas relativas a la falta de motivación de la autorización y a la extralimitación de la medida no se ajustan a la

realidad. A estos efectos resulta pertinente precisar que la falta de motivación alegada se sustenta en el mismo defecto que fundamenta la extralimitación en la ejecución de la intervención telefónica; esto es, en la incongruencia entre los datos que constaban en la autorización judicial relativos al usuario de la línea intervenida y a los hechos investigados y la persona y delitos que finalmente fueron juzgados en el proceso penal.

Como deriva de la lectura de las actuaciones, de las que se ha dejado extensa constancia en los antecedentes, la policía judicial identificó correctamente el número de teléfono móvil, aunque no se pudo identificar a su usuario a través de la compañía telefónica porque el teléfono funcionaba con tarjeta prepago. En ese momento, la autoridad judicial entendió que la persona que constaba como titular de la dirección de correo electrónico era el usuario del teléfono móvil dado que ambos -dirección de correo electrónico y número de teléfono móvil- figuraban como vías de contacto para solicitar los productos ofertados en la tan citada página web. Ningún reproche puede efectuarse desde la perspectiva constitucional a dicha inferencia, realizada con los datos entonces disponibles. Tampoco tiene relevancia constitucional el dato de que en la autorización de prórroga de la intervención telefónica -Auto de 28 de septiembre de 2000- figurase don Javier Roig como titular del teléfono móvil, pues es patente que se debió a un error, que fue rectificado por Auto de 29 de septiembre de 2000, dado que en los informes remitidos por la policía judicial sobre los resultados obtenidos en el primer período de intervención del teléfono se hacía constar el nombre del titular real del teléfono móvil, Sr. Puente Hidalgo, recurrente de amparo. Por consiguiente, sólo hubo una línea de teléfono móvil intervenida, identificada en la resolución judicial de autorización por el único dato fiable existente en ese momento -su número-, dada la modalidad prepago de la tarjeta con la que funcionaba.

Por lo demás, tampoco se produjo una extralimitación lesiva del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) en la ejecución de la medida, pues la intervención de

la línea telefónica se mantuvo dentro del marco de la autorización. También es irrelevante que en dicha intervención se descubrieran otros hechos delictivos, pues como sostuvimos en la STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 22, "la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presenten a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales". Y, en el caso, ni se alega ni se observa una utilización fraudulenta de la intervención telefónica.

6. La declaración acabada de efectuar acerca de la ausencia de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones no conduce, sin embargo, automáticamente a la desestimación de las pretensiones de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes de amparo, pues tales pretensiones no se sustentan sólo en la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas directamente o de forma derivada de las intervenciones telefónicas, sino que se fundamenta también en otros argumentos. Por ello, procede recordar que este derecho comporta el de no ser penalmente condenado si no es en virtud de una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías, que pueda entenderse de cargo, y de la que pueda inferirse de forma no ilógica, ni excesivamente abierta o débil, la existencia del hecho punible y la intervención del acusado en él (por todas SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; 189/1998, de 28 de septiembre, FFJ 2 y 3; 229/1999, 13 de diciembre, FJ 4; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5). Como hemos declarado, "[e]n el análisis de razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado hemos de precisar ahora que sólo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos

era más improbable que probable" (STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5).

a) La vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el delito contra la propiedad intelectual, relativo a la venta de CD's musicales, por el que fue condenado el Sr. Puente, se fundamenta, de un lado, en la invalidez de sus declaraciones autoinculpatorias por haberse prestado durante la instrucción y no en el juicio oral como exige la Jurisprudencia constitucional; de otro, en que en dichas declaraciones no reconoció los hechos; y, por último, en la ausencia de prueba sobre el perjuicio económico que el propio Juzgado habría admitido al entender que no había quedado fijado a efectos de determinar la responsabilidad civil. Es necesario precisar que el Juzgado de lo Penal sustentó su condena exclusivamente en dichas declaraciones, corroboradas por los objetos hallados en el registro del domicilio del condenado, pues el citado órgano judicial consideró que las cintas en las que se grabaron las intervenciones telefónicas fueron incorporadas al proceso penal con vulneración del derecho al proceso con todas las garantías. Pues bien, ni la tacha de invalidez de la prueba ni la negación de su contenido autoinculpatorio pueden compartirse.

En primer término, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que las declaraciones prestadas durante la instrucción ante el Juez, el Abogado del acusado y con salvaguarda de la garantía de contradicción constituyen prueba constitucionalmente válida siempre que hayan sido introducidas en el juicio oral por alguna de las vías legal y constitucionalmente lícitas (SSTC 80/1986, de 17 de junio, FFJ 1 y 2; 174/2001, de 26 de julio, FJ 7; 2/2002, de 14 de enero, FFJJ 6 y 7; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Y en el caso, las declaraciones sumariales fueron prestadas e introducidas en el juicio oral con salvaguarda de las garantías requeridas. Así, según consta acreditado en el acta del juicio oral -folio 1756 y ss.-, don Javier Puente modificó sus declaraciones sumariales afirmando en el plenario que sólo hacía copias de seguridad de programas a quien se lo solicitaba, el Ministerio Fiscal le mostró el folio de las actuaciones en el que constaban sus

anteriores declaraciones, reconociendo el recurrente su firma, y le puso de relieve el cambio. Por tanto, ningún reproche constitucional puede hacerse, pues, como tiene afirmado este Tribunal, si las declaraciones de contenido dispar son constitucionalmente válidas, como es el caso, la decisión sobre qué declaraciones -inriminatorias o exculpatorias- sustentarán el fallo es una cuestión de credibilidad de los testimonios, sin que la Constitución exija que se otorgue mayor peso a las declaraciones prestadas en el juicio oral en detrimento de las sumariales (por todas, SSTC 82/1988, de 28 de abril, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 7).

En segundo lugar, sobre la negación del contenido autoincriminatorio de las declaraciones es de señalar que la lectura de las declaraciones del Sr. Puente ante la policía (folios 286 y ss.), ratificadas en sede judicial (folio 1075), pone de relieve que reconoció ser el titular de la página web y vender a través del correo electrónico CD's musicales -15 o 20 al mes-, que los enviaba a través de la empresa MRW, o los entregaba en el Centro Carrefour de San Adriá de Besós y que los compradores le pagaban en cheques que ingresaba en una oficina del BBVA de la zona. También reconoció carecer de autorización de los titulares para la reproducción de CD's. Además, afirmó haber confeccionado las tarjetas descodificadoras, explicando el procedimiento, que habían probado una de ellas en el bar de un amigo y funcionó y, finalmente, que vendió alrededor de treinta tarjetas. Por consiguiente, en sus declaraciones ante la policía, ratificadas en el Juzgado, reconoció hechos que le incriminan y permiten sostener la ausencia de irrazonabilidad de la declaración de hechos probados, máxime si se tiene en cuenta que el Juzgado de lo Penal valoró expresamente la versión exculpatoria del recurrente -haber realizado sólo copias de seguridad de quien se lo pedía- como inverosímil dado que carece de sentido, en su opinión, realizar copias de seguridad, propias de programas informáticos, de grabaciones musicales. Dicho en otros términos (STC 145/2005, 6 de junio, FJ 5), no cabe apreciar que la versión judicial de los hechos declarados probados sea más improbable que probable.

Por último, en cuanto a la ausencia de prueba sobre el perjuicio económico, es preciso poner de manifiesto que, en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, el Juzgado de lo Penal sostuvo que concurrían todos los elementos del ilícito penal "como son la acción de distribución de las copias ilícitas -piratas- llevadas a cabo por el autor del delito, la carencia de autorización concedida por los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, la constancia de la falsedad de las copias objeto de ilícito tráfico y el ánimo de lucro"; por lo que, si el recurrente entendió que la interpretación del precepto aplicado (art. 270 CP) no era correcta al no exigir el perjuicio, debió alegar que dicha interpretación vulneraba el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), pues en tales condiciones este Tribunal tiene que partir de la interpretación realizada por el órgano judicial y no impugnada en este proceso constitucional. Por consiguiente, debe concluirse que existió prueba sobre todos los hechos que permiten la subsunción en el delito de conformidad con la interpretación del mismo realizada por el órgano judicial.

En suma, ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido en relación con la condena del Sr. Puente como autor de un delito contra la propiedad intelectual que se sustentó en sus declaraciones policiales, ratificadas ante el Juzgado, y correctamente introducidas en el juicio oral, y en el material informático y en los recibos de la empresa MRW, hallados durante el registro de su casa, pues de dichas pruebas pueden inferirse de forma no irrazonable los hechos que permiten la subsunción en el delito contra la propiedad intelectual conforme a la interpretación efectuada por el órgano judicial.

b) En la demanda de amparo se aduce que la condena de ambos recurrentes como autores del delito de revelación de secretos de empresa vulneró su derecho a la presunción de inocencia, pues no existió prueba sobre la capacidad de funcionamiento de las tarjetas descodificadoras, ya que no se realizó prueba pericial sobre dicho extremo y los testigos declararon que las tarjetas no funcionaron. Tampoco esta alegación puede ser acogida,

habida cuenta de que la condena por el delito de revelación y descubrimiento de secretos se sustentó en las declaraciones de los testigos compradores realizadas en el juicio oral y en las declaraciones de los acusados ratificadas ante el Juzgado, admitiendo los testigos y uno de los acusados que algunas tarjetas funcionaron durante algún tiempo y dejaron de funcionar con posterioridad. Así, el recurrente Sr. Redón declaró ante la policía, y ratificó ante el Juzgado, que tras realizar las primeras tarjetas decodificadoras, probar la primera en un bar y que funcionara durante dos semanas, fabricaron otras veinte de las que siete no funcionaron. Y dos de los testigos declararon en el juicio oral que las tarjetas funcionaron durante un tiempo. Por ello, resulta irrelevante la inadmisión de la prueba pericial sobre las tarjetas decodificadoras, al margen de que ni la Constitución ni la ley exigen que ciertos hechos solo puedan ser probados mediante pruebas periciales, dado el sistema de libertad probatoria que rige nuestro proceso penal. En consecuencia, también en este caso existió prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia de los recurrentes.

7. Como lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se denuncia la incongruencia interna en que habría incurrido la Sentencia de la Audiencia Provincial en relación con la condena a los recurrentes de amparo al pago de una indemnización a Canal Satélite Digital, S.L. La incongruencia residiría en haber mantenido el relato de hechos probados de la Sentencia de primera instancia, en el que no consta la producción del perjuicio y, sin embargo, haber condenado al pago de 3.155,31 euros a los recurrentes con base en una estimación del perjuicio potencial. En concreto, en la demanda de amparo se afirma que el relato de hechos probados se corresponde con la apreciación del Juzgado de lo Penal en el sentido de que ni se había acreditado el perjuicio económico por la entidad, ni se habían aportado a los autos datos "para establecer los parámetros en base a los cuales poder determinar tal perjuicio en fase de ejecución de sentencia", de modo que no se puede mantener ese relato de hechos y en el fallo condenar en responsabilidad civil por dicho concepto.

Sin perjuicio de que lo que la demanda de amparo califica de incongruencia interna constituiría, en su caso, desde nuestra perspectiva constitucional, un supuesto de motivación irrazonable dado que se sostiene que de las premisas del razonamiento -entendiendo por tales la declaración de hechos probados- no deriva la conclusión alcanzada -condena al pago de una indemnización en concepto de responsabilidad civil- (por todas SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), es lo cierto que la tacha aducida no se ha producido.

De conformidad con nuestra consolidada jurisprudencia, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión comporta el de obtener una resolución motivada, razonada y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, de modo que "tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento". Pues, aunque, en puridad lógica, "no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente . también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4).

Ahora bien, del mandato constitucional de que las resoluciones judiciales exterioricen las razones de la decisión no deriva la exigencia de una determinada extensión o forma en el razonamiento, ni tampoco la

obligación de incluir el razonamiento en una u otra parte de la resolución judicial, cuando la pretensión a la que afecta el deber de motivación constituye en sí misma una materia ajena a los derechos fundamentales susceptibles de amparo. Sólo respecto de las Sentencias penales condenatorias hemos declarado que resulta necesario incluir una específica declaración de hechos probados ya que las exigencias dimanantes del derecho a la presunción de inocencia así lo precisan (STC 131/2000, de 16 de mayo, FJ 2). Pero, incluso en ese caso, hemos señalado "que la exigencia de que las Sentencias penales contengan una expresa declaración de hechos probados no impide que el Juez o Tribunal pueda realizar en los fundamentos de Derecho las deducciones e inferencias necesarias respecto de los hechos para subsumirlos en unas concretas normas jurídico-penales, pues ello es propio de la función de juzgar y únicamente podría llevarse a cabo el control de su constitucionalidad cuando las deducciones o inferencias sean injustificadas por su irracionalidad o cuando introdujeran nuevos hechos relevantes para la calificación jurídica y éstos no hayan sido consignados entre los declarados probados. En este sentido, es necesario distinguir entre la deducción de hechos distintos a partir de los hechos declarados probados, a la que ningún reproche cabe hacer desde la perspectiva constitucional, y la introducción o modificación de nuevos hechos en contradicción con la declaración de hechos, supuesto este último que infringe el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)" (STC 174/1992, de 2 de noviembre, FJ 2, reiterada en SSTC 164/1998, de 14 de julio, FJ 3, y 131/2000, 16 de mayo, FJ 2).

Pues bien, al margen de que el déficit de motivación alegado no afecta a la condena penal de los recurrentes, sino a la condena civil como responsables civiles de un daño, siendo por consiguiente menos rigurosa la exigencia de motivación, es patente que el defecto alegado en el caso es meramente formal y, por tanto, no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que la Sentencia de la Audiencia Provincial contiene con claridad las razones en las que sustenta la condena al pago de tres mil ciento cincuenta y cinco euros con treinta y un céntimos en

concepto de responsabilidad civil. En efecto, el fundamento jurídico duodécimo razona: "la actividad delictiva desplegada por los acusados, el vender o distribuir una treintena de tarjetas inauténticas pero aptas para producir idénticos efectos a las comercializadas por Canal Satélite Digital, S.L., supuso para esta última un quebranto económico representado por lo dejado de ingresar de haber procedido a la venta legítima de aquellas mismas tarjetas a quienes estaban interesados en recibir sus imágenes televisivas y lo hicieron acudiendo a los cauces distintos a los legítimos. En este orden cuantificador habremos de partir del número de tarjetas que se declararon fabricadas y distribuidas por los dos acusados, treinta, y al valor medio que exigían por cada una de ellas, declaradamente también entre 15.000 y 20.000 pesetas, para fijar la unidad en 17.500 pesetas de las del año 2000, de forma que hagamos coincidir el daño producido a la empresa emisora con el beneficio obtenido por los autores, pues tampoco podemos permitir que éstos se mantengan en el disfrute de unos importes dinerarios obtenidos en el desenvolvimiento de una actividad delictiva. Para la fijación de aquel valor medio de las tarjetas distribuidas por los acusados prescindimos del hecho, también probado, de que algunas de ellas hubiesen sido regaladas, pues también el acto de liberalidad referido a aquel tipo de productos ilícitos debe de encontrar consecuencias resarcitorias de idéntico relieve a la transacción onerosa".

Es cierto, no obstante, que la Sentencia de la Audiencia Provincial mantuvo la declaración de hechos probados sin incluir el relativo a dicha estimación del perjuicio económico causado a la entidad Canal Satélite Digital, S.L. Esta circunstancia, más allá de constituir un defecto formal, no produce la vulneración del derecho alegado, ya que no implica una contradicción entre los términos expresos de la declaración de hechos probados y los fundamentos de la decisión, ni entre el nuevo hecho inferido por la Audiencia Provincial y expuesto en la fundamentación jurídica de la Sentencia de apelación y la declaración de hechos probados; de un lado, en dicha declaración de hechos probados de la Sentencia de primera instancia no aparece mención alguna ni a la existencia

de perjuicio ni a su inexistencia y, de otro, naturalmente, los razonamientos referidos a dicho extremo contenidos en los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Juzgado de lo Penal han sido formal y expresamente revocados por la Sentencia de la Audiencia Provincial en su fundamento jurídico duodécimo -que ha sido objeto de transcripción parcial- y en su fallo al razonar y atender a la pretensión de la perjudicada de estimación del perjuicio.

8. Resta por examinar la última pretensión de la demanda de amparo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, relativa a no haber podido someter los recurrentes la declaración de su culpabilidad y el fallo condenatorio a un Tribunal superior (art. 24.1 CE en relación con el art. 14.5 PIDCP). Según su argumentación, la Audiencia Provincial les condenó ex novo como autores del delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa, cuando, en garantía de este derecho, se debería haber ordenado la retroacción de actuaciones para que el Juzgado de lo Penal emitiera nueva resolución, garantizándose de esta forma su derecho a recurrir en apelación la nueva condena.

En el examen de la pretensión resulta pertinente señalar que, a pesar de lo alegado por la demanda de amparo, no se trata de una condena producida ex novo en la segunda instancia en sentido estricto, ya que en primera instancia no se produjo la absolución de los recurrentes de la acusación de ser autores de la creación y distribución de las tarjetas descodificadoras, sino que también el Juzgado de lo Penal emitió un fallo condenatorio respecto de dicha acusación, si bien calificó los hechos de manera distinta a la calificación realizada en apelación. Esta nueva calificación fue una de las alternativas expuestas en el escrito de acusación de la acusación particular ejercida por la representación de la perjudicada

y se sustentó en la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, que sólo fue modificada en lo referido a la supresión de una expresión de carácter normativo "anunciador de una determinada calificación jurídica", irrelevante a los efectos de la nueva calificación.

Pues bien, en estas condiciones en que la Sentencia dictada en primera instancia tuvo carácter condenatorio, la Sentencia dictada en segunda instancia no modificó los hechos probados en relación con los que permiten la subsunción en el delito, y la resolución dictada en segunda instancia solo efectuó un cambio en la calificación jurídica de los hechos, es claramente aplicable la doctrina de este Tribunal conforme a la cual "ninguna vulneración comporta per se la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión" en una cadena de nuevas instancias que podría no tener fin (STC 120/1999, de 28 de junio, FJ 4; reiterada recientemente en la STC 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; en similar sentido STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 11).

Por consiguiente, también hemos de desestimar la lesión alegada del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Javier Puente Hidalgo y don Joaquín Redón Llobregat.