

ciamiento, tenemos que afirmar, en línea con lo expresado en la STC 112/1996, de 24 de junio, que estamos en presencia de una interpretación restrictiva del derecho fundamental, que no encuentra apoyatura normativa alguna y afecta a la resocialización de los presos.

Debemos aclarar, sin embargo, que esta afirmación no excluye que el legislador pueda, en aras a prevenir determinados riesgos que cabe pensar acompañen a las comunicaciones realizadas en el seno de un establecimiento penitenciario (así, a efectos de evitar la transmisión de consignas entre internos destinados en diferentes departamentos para precaver que, de manera coordinada, organicen desórdenes colectivos; o para luchar contra el tráfico interno de sustancias u objetos prohibidos; o con el objeto de garantizar la integridad física de determinados internos;...), establecer exigencias específicas en la normativa penitenciaria. Pero las medidas contempladas en ésta que incidan en el derecho fundamental puesto en cuestión deberán ser contenidas en una disposición con rango de Ley (art. 53.1 CE) y tendrán que ser aplicadas respetando el principio de proporcionalidad.

4. Por otra parte, examinada la resolución del director del establecimiento penitenciario desde el parámetro constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, es claro que, como sostiene el Ministerio Público, ha lesionado tal derecho, ya que carece de la motivación constitucionalmente exigible (acordando una medida desproporcionada por la falta de una justificación razonable), afecta a la generalidad de los reclusos presentes y futuros (como es el caso del recurrente, que en la fecha en que se ordenó la intervención de las comunicaciones no se encontraba en el centro) y tiene carácter atemporal.

Si bien es cierto que las autoridades penitenciarias pueden restringir, en ocasiones, derechos de los internos, al verse sometidos éstos a un régimen de especial sujeción, no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones adoptada al margen del art. 55.2 CE, porque tal expediente, además de poder ser fácilmente burlado (podría superarse la traba impuesta enviando por un interno sus cartas a una persona del exterior para que ésta las remitiera, a su vez, a otro interno del mismo centro con el cual quisiera comunicarse) no cumple las exigencias proclamadas por la doctrina de este Tribunal (especialmente, en lo referido a la preceptiva individualización casuística y personal de la medida -vid., por todas, SSTC 193/2002 y 194/2002, ambas de 28 de octubre, FFJJ 3 y 6.e respectivamente, que se remiten en este punto a la STC 106/2001, de 23 de abril, FJ 6) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (SSTEDH, de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela Contreras, § 46.4; de 24 de abril de 1990, casos Kruslin y Huvig, § 35 y § 34, respectivamente; y de 18 de febrero de 2003, caso Prado Bugallo, § 30).

Finalmente hemos de señalar que tampoco ha quedado acreditado que se le comunicara al interno que ha impetrado el presente amparo constitucional la irregular intervención de las comunicaciones adoptada con anterioridad a que se integrara en el Centro Penitenciario de Valencia, ni puede eludirse tal trámite en virtud de la existencia de una mera instrucción de servicio.

5. Por lo que atañe al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debemos reiterar, una vez más, la vigencia de este derecho en el procedimiento administrativo sancionador, «que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga

sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales» (STC 9/2003, de 20 de enero, FJ 3). Dado que el expediente disciplinario y la sanción finalmente impuesta reposan sobre una carta que fue intervenida lesionando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones resulta evidente que, a la luz de lo previsto en el art. 5.1 LOPJ, hemos de declarar la nulidad del expediente sancionador y la lesión refleja del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

6. La concesión del amparo en este punto, que conduce a decretar la nulidad del expediente sancionador, justifica que no nos pronunciemos sobre la alegación referida al derecho al proceso debido respecto de las resoluciones dictadas en alzada, el 1 de septiembre de 2000, y reforma, el 30 de noviembre de 2000, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Delicado Martínez y, en consecuencia:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 1 de septiembre y de 20 de noviembre de 2000, así como la del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Valencia de 20 de junio de 2000.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

19559 *Sala Segunda. Sentencia 170/2003, de 29 de septiembre de 2003. Recursos de amparo 446/2001, 528/2001 y 655/2001 (acumulados). Promovidos por don Ignacio Velasco Sánchez y otros frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza y de un Juzgado de lo Penal que les condenaron por un delito contra la propiedad intelectual.*

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: soportes informáticos incorporados a la causa sin cuidar su recogida y custodia como piezas de convicción.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera

y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 446-2001, 528-2001 y 655-2001, acumulados, promovidos, respectivamente, por don Ignacio Velasco Sánchez, don Angel Trinchán Fernández y don Héctor Millán Callabed, representados, respectivamente, por los Procuradores de los Tribunales don Luis Pastor Ferrer, don Ignacio Aguilar Fernández y don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar y asistidos por los Abogados don Vicente Aguirre Izaguirre, don Juan R. Diego Barrado y don Miguel Ángel Tutor Pardo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 de diciembre de 2000 por la que se estima el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 24 de julio de 2000, y que los condenó como autores de un delito contra la propiedad intelectual. Han comparecido en este proceso constitucional Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, S.A.; Lotus Development Corporation; Microsoft Corporation; Novell Incorporated; Adobe Systems Inc.; e International Business Machines, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistidos por el Abogado don Óscar Deleito García. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado y registrado ante este Tribunal el 26 de enero de 2001 con el número 446-2001, el Procurador de los Tribunales don Luis Pastor Ferrer, en nombre y representación de don Ignacio Velasco Sánchez, y asistido por el Abogado don Vicente Aguirre Izaguirre, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de prisión de seis meses, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 20 de mayo de 1997, los Abogados doña María Asunción Zorraquino Rico y don Manuel Giorgio Alonso Porri, en representación de las empresas Adobe Systems Incorporated; Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi; Microsoft Corporation; Novell Inc.; Lotus Development Corporation y Zeta Multimedia, presentaron ante la Comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza una denuncia contra el administrador o legal representante del establecimiento comercial «CD Max Multimedia» de dicha ciudad por un supuesto delito contra la propiedad intelectual. En la denuncia exponían que, disponiendo de un servicio telefónico de recepción de denuncias, el pasado mes de marzo se había recibido una llamada anónima en la que un informante ponía de manifiesto la existencia de una actividad de reproducción y distribución no autorizada de programas en soporte CD-Rom realizada en Zaragoza. Según la denuncia, en base a dicha información anónima, el establecimiento «CD Max» estaría distribuyendo copias no autorizadas de programas de ordenador propiedad de los denunciantes, realizando la oferta en el mismo establecimiento y domicilio particular de

su representante, que ofrece indistintamente todo tipo de programas de ordenador y obras multimedia en soporte CD-Rom a un precio sensiblemente inferior al de su precio de mercado. Igualmente se hacía constar que también de forma anónima se había recibido en las oficinas de recepción de denuncias de dichas compañías el disco catálogo mediante el cual el denunciado, bajo el nombre de «Black Wraith», relaciona las obras reproducidas sin autorización que ofrece al público, apareciendo un número de teléfono de contacto.

b) El mismo día 20 de mayo la Guardia Civil solicita mandamiento de entrada y registro, poniendo de manifiesto en su escrito que durante el mes de marzo se habían recibido llamadas en esa unidad procedentes de una firma de Abogados de Barcelona en las que se informaba de la existencia de una persona que pudiera dedicarse al duplicado ilegal de programas informáticos en soporte CD-Rom, que dicha persona tiene el apodo de «Black Wraith» y que, según les consta por una llamada anónima y posterior recepción de un disco de ordenador, el citado alias pudiera corresponder a una persona relacionada con la empresa CD Max Multimedia con domicilio en Zaragoza. En la misma solicitud se señala que, por todo ello, se iniciaron gestiones para el esclarecimiento de los hechos y el hallazgo de indicios que corroboraran las afirmaciones, resultando que el recurrente don Ignacio Velasco Sánchez montó la citada empresa en 1996, que en la actualidad no tenía actividad laboral, si bien se continuaba dedicando a las labores informáticas mediante llamadas telefónicas a su domicilio. Se señalaba, igualmente, que se había formulado denuncia por diversas empresas de software y multimedia, aportando un disquete conteniendo infinidad de archivos en los que se ofrecen programas informáticos e instrucciones para su compra, así como listas de los mismos y teléfono de contacto para formular supuestamente pedidos, adjuntando a la solicitud extracto de las cartas contenidas en el mencionado disquete, en las que se dan instrucciones. Por último, también se señalaba que a raíz de las conversaciones mantenidas con los denunciantes, se tenían fundados indicios de que el alias «Black Wraith» pudiera corresponder al recurrente don Ignacio Velasco Sánchez. Por todo ello se solicitaba el mandamiento para la entrada y registro en su domicilio particular y en el domicilio social de la empresa.

c) En virtud de dicha solicitud, por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza de 20 de mayo de 1997, se incoaron diligencias previas 1610/97, autorizándose por Auto de la misma fecha la entrada y registro en el domicilio del recurrente don Ignacio Velasco Sánchez y de la entidad CD Max Multimedia para la incautación de «CPUs» y accesorios, así como soportes informáticos de cualquier clase, ante las sospechas puestas de manifiesto por el oficio de la Guardia Civil de que se estuvieran realizando duplicados ilegales de programas informáticos. Como resultado de estas diligencias se intervino en el domicilio del recurrente don Ignacio Velasco Sánchez diverso material informático (1 disco duro y 2 ordenadores, uno de ellos con dos lectores de CD), así como soportes informáticos (CD-Rom, disquetes de 3 1/2' y de 5 1/4'), una agenda con teléfonos, un directorio telefónico y un bloc de notas con una carta manuscrita. En el domicilio social de la empresa la diligencia resultó negativa.

d) El mismo día 20 de mayo, a la vista de la documentación intervenida, y a que de ella se derivaba que determinadas personas estaban involucradas en la duplicación de soportes informáticos, se detuvo, entre otros, a los recurrentes don Ángel Trinchán Fernández y don Héctor Millán Callabed, procediéndose con su consen-

timiento al registro de sus domicilios respectivos. En el domicilio de don Ángel Trinchán Fernández fueron intervenidos diversos disquetes de 3 1/2' y de 5 1/4'. En el domicilio de don Héctor Millán Callabed fueron intervenidos diversos CD-Rom, disquetes de 3 1/2', un ordenador, dos lectores de CD y un lector múltiple de CD.

e) La totalidad del material y soportes informáticos intervenidos en los registros quedó bajo custodia de la Guardia Civil, siendo designado por el Juzgado como perito don Luis Sergio Alonso Torres para que emitiera informe sobre ellos. El perito hizo entrega de su informe y se ratificó en el mismo el 17 de octubre de 1997, haciendo constar que se había realizado sobre 731 CD-Rom y 612 disquetes que habían sido facilitados por la Guardia Civil. Ante la renuncia de este perito judicial se procede a nuevo nombramiento de perito en la persona de don Arturo Pueyo Tena, quien emitió un informe complementario el 20 de agosto de 1999, haciendo constar que le habían sido entregados 729 CD.

f) El recurrente don Ignacio Velasco Sánchez, por escrito de 16 de octubre de 1997 puso de manifiesto que el disquete anónimo que se adjuntó a la denuncia se habría obtenido con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, en tanto que contenía información y correspondencia privada que obraba únicamente en sus ordenadores personales, por lo que sólo se habría podido tener acceso a ellas mediante la ilegítima introducción en el disco duro de sus ordenadores, que se debió producir a través de la conexión telefónica que utilizaba para el acceso a Internet. De esta nulidad se derivaría también la del Auto de entrada y registro y los objetos en ellas intervenidos. Por providencia de 28 de octubre de 1997 se denegó la tramitación de dicha solicitud al no existir la posibilidad de promover un incidente de nulidad de actuaciones si no se utiliza el medio impugnatorio de los recursos, sin perjuicio de la valoración que, en su caso, pudiera hacerse en el acto del juicio oral o en la Sentencia sobre la validez de las pruebas que se practiquen o que ya consten aportadas.

g) Por Auto de 2 de diciembre de 1997 se acordó la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado. Contra dicho Auto el recurrente don Ignacio Velasco Sánchez interpuso recurso de reforma, insistiendo en la nulidad de las pruebas. Por Auto de 7 de enero de 1998 se desestimó la reforma al no referirse a nulidades del Auto recurrido sino a la obtención de la información que dio lugar a la denuncia, sin perjuicio del derecho a plantear estas cuestiones en el juicio oral que, en su caso, se celebre.

h) El Ministerio Fiscal, por escrito de 13 de diciembre de 1999, formuló acusación contra los recurrentes como autores de un delito contra la propiedad intelectual, haciendo lo propio las acusaciones particulares. Por Auto de 24 de enero de 2000 se acordó la apertura del juicio oral. El recurrente don Ignacio Velasco Sánchez en su escrito de defensa como cuestión previa plantea nuevamente que el elemento probatorio facilitado por los denunciados, cual es el disquete y la información en él contenida, fue obtenido de forma ilícita por el autor de la compilación por lo que debe ser considerado como prueba nula y, derivado de ello, también resulta nulo el Auto de entrada y registro, la documentación y elementos obtenidos en la misma. Del mismo modo consideró que, a los efectos del art. 18.2 CE, la motivación del Auto de entrada y registro no cabía estimarla suficiente, pues los oficios de solicitud a los que se remitió en su fundamentación se limitaban a expresar unas abstractas sospechas sin aportar datos precisos que pudieran considerarse suficientes como indicios.

i) El 17 de enero de 2000 se celebró el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza. Al comienzo del juicio la defensa del recurrente don Ignacio

Velasco Sánchez solicitó su suspensión por incomparecencia de dos agentes de la Guardia Civil en cuanto en el atestado manifestaron que existían indicios que justificarían la medida de entrada y registro, entendiendo esa parte que actuaron por denuncia y meras sospechas. No se accedió a la suspensión y se estableció la debida protesta. En fase de informe se recogió en el acta la solicitud por parte del recurrente don Ignacio Velasco Sánchez, con la adhesión de las defensas de los otros dos recurrentes, de la nulidad del disquete aportado con la denuncia y su transcripción sin presencia del Secretario Judicial, así como la denuncia de la nulidad de las dos pruebas periciales practicadas al no coincidir el número de CD incautados con el de CD a que se refieren las periciales.

j) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 24 de julio de 2000 se absolvió a los reos de la acusación formulada. Se declararon como hechos probados la existencia de los registros domiciliarios de los tres acusados y la intervención, entre otros objetos, de 435 CD-Rom en el domicilio de don Ignacio Velasco, de 306 disquetes de 3 1/2' y 165 de 5 1/4' en el domicilio de don Ángel Trinchán, y de 130 CD-Rom en el de don Héctor Millán. Dicho material no fue clasificado por la Guardia Civil en función del que había sido ocupado en cada uno de los domicilios registrados, resultando que posteriormente un perito examinó 731 CD (más de los que constan ocupados en las diligencias de entrada y registro) que contenían 430 programas no autorizados. El material informático examinado por el perito se recibió en cajas rotas, sin etiquetar.

En función de esos hechos se consideró que procedía la absolución al no haber prueba suficiente que acreditara cuál de los dos acusados, don Ignacio Velasco o don Héctor Millán, poseía programas informáticos repetidos en su domicilio, ya que todo el material informático intervenido por la Guardia Civil se mezcló sin posibilidad de identificar el correspondiente a cada uno de los acusados, lo que impide depurar la responsabilidad penal de cada uno de ellos. Por otra parte, también se destacó que de las actuaciones resultaba que el número de CD ocupados a los acusados no coincide con el número de CD examinados por el perito, sin que el motivo de dicha diferencia haya quedado resuelto. Finalmente, en cuanto a los tres CD «Radikal», únicos discos que obraban en la causa como piezas de convicción, no resultaba acreditado que fueran ocupados en el domicilio de don Ignacio Velasco, ya que del acta de entrada y registro resultaba la ocupación de uno, no de tres, dándose la circunstancia de que sólo uno de ellos contenía software de juegos, tal como había declarado el recurrente. En cuanto al resto de las pruebas, consideró que, respecto del contenido del disquete presentado con la denuncia, el perito había manifestado que estaba estropeado por almacenamiento u otra causa y que no se pudo leer. En consecuencia no es posible estimar probado su contenido y, por tanto, si coincide con el del documento, lo que impide considerarlo prueba de cargo. En cuanto al contenido del cuaderno de anillas ocupado en el domicilio de Ignacio Velasco, al tener una fecha muy anterior al del inicio del proceso, como prueba única era insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Con independencia de todo lo anterior, en el caso del acusado don Ángel Trinchán, además, razona que la absolución vendría también motivada porque no se le ocupó ningún CD, sino únicamente una serie de discos que por su escasa capacidad no son aptos para la reproducción de programas informáticos, tal como manifestaron los peritos en el acto del juicio oral, concretándose que uno de los peritos había manifestado que todos los programas protegidos que encontró estaban en CD.

k) La acusación particular interpuso recurso de apelación por error en la apreciación de las pruebas, impug-

nando la valoración referida, tanto a la discordancia entre el número de CD sobre los que se emitió informe pericial con los efectivamente intervenidos, como al hecho de que no pudiera determinarse a quien pertenecía cada uno de ellos. Igualmente impugnó el razonamiento sobre la existencia de un único CD «Radikal» incautado, la comprobación del contenido del disquete aportado con la denuncia y el manuscrito intervenido a don Ignacio Velasco. El Ministerio Fiscal se adhirió a dicho recurso y las defensas lo impugnaron.

l) Por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 de diciembre de 2000 se estimó el recurso, revocando la Sentencia de instancia, y condenando a los acusados como autores de un delito contra la propiedad intelectual a la pena de seis meses de prisión, accesorias legales, costas y pago de responsabilidad civil. En dicha Sentencia se declararon como nuevos hechos probados que los acusados desde fechas anteriores al mes de mayo de 1997 se dedicaban en sus propios domicilios a la reproducción de programas informáticos sin la autorización de los titulares de los derechos de explotación para su venta y distribución en disquetes o CD-Rom a terceros a precios inferiores a los del mercado. Además, que en los diversos registros domiciliarios se intervino diverso material y soportes informáticos, entre ellos 435 CD-Rom y 299 disquetes de ordenador en el domicilio de don Ignacio Velasco; 306 disquetes de 3 1/2' y 165 de 5 1/4' en el de don Ángel Trinchán y 130 CD-Rom y 31 disquetes de 3 1/2' en el de don Héctor Millán. Los disquetes y CD-Rom ocupados a los 3 acusados contenían copias de 430 programas, que eran reproducciones de los programas originales sin la correspondiente licencia de los productores. Se incluyó también como hecho probado que el material no fue clasificado ni relacionado por la Guardia Civil en función del que había sido ocupado en cada uno de los domicilios registrados.

En los fundamentos de derecho de esta Sentencia se razona, en relación con el contenido del disquete presentado con la denuncia, que a pesar de que el perito señaló que estaba erróneo, ello no era óbice para que el resultado de las diligencias de entrada y registro fuera el que consta en autos, habiéndose ocupado a los acusados copias de programas no originales y habiendo declarado los peritos en el plenario que muchos de los programas contenidos en los CD-Rom y disquetes tenían varias copias, con programas repetidos en diferentes discos que eran copias, así como que se encontraron programas de ayuda a copiar. En concreto que en el examen de los CD-Rom «Radikal» 1, 2, y 3 se encontró Software de juegos en el número 3; para juegos, para OS/2 y para Windows en el número 1; y para OS/2 y Windows en el 2. Igualmente se considera relevante el manuscrito intervenido a Ignacio Velasco, ya que la circunstancia de que la fecha sea anterior a los hechos no es obstáculo para acreditar la comisión de los mismos en conjunción con los otros medios de prueba practicados, siendo inverosímil que dicho manuscrito sea un borrador de novela o pura ficción como declaró en el juicio don Ignacio Velasco que reconoció su autoría, dado que emplea nombres reales, menciona expresamente a su socio don Ángel Trinchán hablando en segunda persona del plural y se refiere a la duplicación pirata de CD que llevan a cabo. De ese modo se consideran decisivas para el pronunciamiento condenatorio las pruebas periciales practicadas sobre el material informático ocupado (disquetes y CD-Rom) en las diligencias de entrada y registro, amén del diario manuscrito que el acusado reconoció haber dictado.

3. Mediante escrito presentado y registrado ante este Tribunal el 31 de enero de 2001 con el número de amparo 528-2001, el Procurador de los Tribunales

don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de don Ángel Trinchán Fernández, y asistido por el Abogado don Juan R. Diego Barrado, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de prisión de seis meses, accesorias legales, costas y responsabilidad civil. Los hechos de los que trae causa esta demanda son los mismos que los relatados en el recurso de amparo núm. 446-2001.

4. Mediante escrito presentado y registrado ante este Tribunal el 7 de febrero de 2001 con el número de amparo 655-2001, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuellar, en nombre y representación de don Héctor Millán Callabed, y asistido por el Abogado don Miguel Ángel Tutor Pardo, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de prisión de seis meses, accesorias legales, costas y responsabilidad civil. Los hechos de los que trae causa esta demanda son los mismos que los relatados en el recurso de amparo núm. 446-2001.

5. Los demandantes de amparo fundamentan sus respectivos recursos en los siguientes motivos:

a) El demandante don Ignacio Velasco Sánchez (recurso de amparo 446-2001) alega en un primer motivo vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, basándose en diferentes circunstancias como son: 1) ausencia de pruebas sobre la pretendida connivencia entre los acusados que permite al Tribunal enjuiciar todo el material incautado como de común pertenencia a los mismos, aun cuando dicho material no se corresponda, en cuanto a la cantidad examinada, con lo investigado por los peritos, y falta de motivación sobre este aspecto; y 2) condena en apelación en virtud de una valoración probatoria sin las garantías de inmediatez y contradicción, ya que la Sala no pudo examinar las demás pruebas testificales y el contenido de las periciales vertidas en el juicio oral.

El segundo motivo de amparo aducido es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con los derechos al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio y a la tutela judicial efectiva, toda vez que las pruebas obrantes en la causa, fundamentadoras de la declaración de culpabilidad, derivan de la diligencia de entrada y registro en el domicilio del recurrente que, por un lado, se fundamentó en el contenido de un disquete recibido anónimamente por los denunciados, al que únicamente se podría haber tenido acceso mediante la ilegítima introducción en el disco duro de sus ordenadores que debió operarse a través de la conexión telefónica que se utilizaba para el acceso a Internet; por otro, se autorizó en virtud de meras sospechas, sin que hubiera indicios delictivos concretos y singulares; y, por último, carece de la motivación necesaria. De ese modo, al constatarse que toda la actividad probatoria no es independiente de la diligencia de entrada y registro, la declaración de responsabilidad penal no se ha basado en prueba de cargo válida.

El tercer motivo de amparo aducido se fundamenta en la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal, basado en que las pruebas periciales se han efectuado sobre objetos distintos a los intervenidos, por lo que su incorporación a las actuaciones no reúne las garantías de control judicial y contradicción suficientes, por lo que, además, la condena está afectando al principio de responsabilidad personal. En el cuarto motivo vuelve a aducirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, basándose en que, a pesar de que pudieran considerarse lícitas las pruebas obte-

nidas, no existe prueba de cargo suficiente para entender acreditada no sólo la mera posesión de duplicados ilegales de CD, sino su reproducción ilícita.

Por último, el quinto y sexto motivos de amparo se articulan por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentados, respectivamente, en incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, por no resolver sobre las vulneraciones y nulidades aducidas en la causa; y, en la falta de traslado a las defensas de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal.

b) El recurrente don Ángel Trinchán Fernández (recurso de amparo núm. 528-2001) alega las mismas vulneraciones y con la misma argumentación que las expuestas por el recurrente don Ignacio Velasco Sánchez en sus motivos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto.

c) El recurrente don Héctor Millán Callabed (recurso de amparo núm. 655-2001) alega las mismas vulneraciones y con la misma argumentación que las expuestas por el recurrente don Ignacio Velasco Sánchez en sus motivos primero, tercero, cuarto y sexto.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de enero de 2000, dictada en el recurso de amparo núm. 446-2001, se dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de la misma ciudad, a fin de que, previamente a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 241-2000 y al procedimiento abreviado núm. 112-2000, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza.

7. La Sala Segunda de este Tribunal acordó por providencia de 22 de julio de 2002 la admisión a trámite los recursos de amparo núms. 446-2001 y 655-2001 y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial para comparecer en el mismo. La Sección Segunda de este Tribunal por providencia de 21 de enero de 2003 hizo lo propio en el recurso 528-2001.

Por providencias de las mismas fechas se acordó formar en los respectivos recursos las correspondientes piezas separadas de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre las suspensiones. Transcurrido el término conferido, en el recurso de amparo núm. 446-2001, mediante Auto de 30 de septiembre de 2002, en el núm. 528-2001, mediante Auto de 26 de febrero de 2003, y en el núm. 655-2001, mediante Auto de 28 de enero de 2003, se acordó suspender la ejecución exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

8. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 2002, en el recurso de amparo núm. 446-2001, y de 13 de febrero de 2003, en el núm. 655-2001, se acordó tener por personados y partes en el procedimiento a Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, S.A.; Lotus Development Corporation; Microsoft Corporation; Novell Incorporated; Erbe Software, S.A.; Abobe Systems Inc.; International Business Machines, S.A., y Zeta Multimedia, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistidos por el Abogado don Oscar Deleito García; acuerdo condicionado respecto a Erbe Software, S.A., y Zeta Multimedia, S.A., a que en el plazo de diez días acrediten la representación con poder original y, además, en el recurso núm. 446-2001, a don Angel Trinchán

Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y asistido por el Abogado don Juan R. Diego Barrado. A tenor de lo previsto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de las actuaciones a las partes para que en el plazo común de veinte días presentaran alegaciones.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 2003, en el recurso de amparo núm. 528-2001 se acordó tener por personados y partes en el procedimiento a Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, S.A.; Lotus Development Corporation; Microsoft Corporation; Novell Incorporated; Abobe Systems Inc.; e International Business Machines, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistidos por el Abogado don Oscar Deleito García; y a don Ignacio Velasco Sánchez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pastor Ferrer y asistido por el Abogado don Vicente Aguirre Izaguirre. A tenor de lo previsto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de las actuaciones a las partes para que en el plazo común de veinte días presentaran alegaciones, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, conceder un plazo de diez días para que alegaran lo pertinente en relación con la acumulación al recurso de amparo 446-2001, mostrándose todos ellos conformes.

9. Los escritos de alegaciones presentados en cada uno de los recursos de amparo fueron los siguientes:

a) En el recurso de amparo núm. 446-2001, la representación del comparecido don Ángel Trinchán Fernández, por escrito de 19 de mayo de 2002, presentó alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo, remitiéndose a lo fundamentado en la demanda, y haciendo especial incidencia en la doctrina sentada en la STC 167/2000, de 18 de septiembre, en sus fundamentos jurídicos 9 a 11, sobre la garantía de intermediación en la segunda instancia. Igualmente, solicitó la acumulación a este procedimiento de los recursos de amparo 528-2001 y 655-2001, que también fueron interpuestos contra las resoluciones impugnadas por él mismo y otro de los condenados.

La representación procesal de los comparecidos Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, SA; Lotus Development Corporation, Microsoft Corporation, Novell Incorporated; Abobe Systems Inc. e International Business Machines, por escrito de 22 de noviembre de 2002, presentó alegaciones, solicitando la desestimación de la demanda. Consideró, en relación con la vulneración de la presunción de inocencia por no existir prueba ni detallarse los motivos por los que se estimó probado que los acusados mantenían relación de colaboración entre ellos, que en la Sentencia condenatoria expresamente se señala como prueba de cargo el manuscrito original hallado en el domicilio de don Ignacio Velasco en el que aparecían expresamente nombrados ambos condenados y su relación con ellos a los efectos de la actividad de grabación de CD-Rom. En lo referente a las vulneraciones del derecho al secreto en las comunicaciones, inviolabilidad de domicilio y tutela judicial efectiva, considera, por un lado, que no fueron invocados como cuestión previa en el juicio oral; y, por otro, que, en todo caso, cuando se autorizó la entrada y registro existían suficientes indicios para su adopción y así fue suficientemente motivado en el Auto de entrada y registro. Tampoco existiría vulneración del derecho a la legalidad penal pues la mezcla del material intervenido, al ser todo él compuesto por reproducciones no autorizadas, resultaba irrelevante para la declaración de responsabilidad penal; ni del derecho a la presunción de inocencia pues existía suficiente prueba de cargo constituida por los soportes informáticos intervenidos, las

periciales realizadas sobre ellas, la nota manuscrita, etc. Por último consideró que no concurrían las vulneraciones aducidas del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva y ausencia de traslado de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal, ya que existió una desestimación tácita de los pedimentos del recurrente y la adhesión no aportó ningún fundamento autónomo a la apelación.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 25 de noviembre de 2002, interesó que se otorgara el amparo, con reconocimiento al recurrente de sus derechos a la intimidad personal, a la inviolabilidad del domicilio, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, con anulación de la Sentencia de apelación y desestimación del recurso en todo lo demás. Consideró, en primer lugar, que no había existido el vicio de incongruencia omisiva denunciado, ya que, o bien debería quedar subsumido en las vulneraciones sustantivas alegadas, o bien existiría una motivación tácita de exclusión de la tesis del recurrente. Igualmente, tampoco concurriría la vulneración de la tutela judicial efectiva por defectos en la tramitación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal, ya que ninguna indefensión real se habría producido al recurrente por no haber suscitado ninguna cuestión autónoma o independiente a la de la apelación principal. Por el contrario, considera que, en relación con el contenido del disquete adjunto a la denuncia conteniendo extractos de cartas del recurrente, si bien no queda acreditada la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en su forma de obtención, sí se trataría de una intromisión ilegítima en la intimidad personal del recurrente por recoger información sobre su vida personal que hubo necesariamente que obtener accediendo a su ordenador, sin que hubiera consentido ni hubiera mediado resolución judicial al respecto. A esta vulneración estaría conectada antijurídicamente la diligencia de entrada y registro, ya que el indicio determinante para su autorización fue precisamente el contenido del disquete, sin perjuicio de que, además, está carente de motivación suficiente al no especificar cuáles son los indicios o sospechas fundadas ni justificar su necesidad ni aptitud, lo que determina que también concurra una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por todo ello considera que también se ha producido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haberse entrado a valorar las pruebas obtenidas en el registro domiciliario y, en relación con ello, del derecho a la presunción de inocencia, ya que la declaración de responsabilidad penal se basó exclusivamente en dichas pruebas.

El recurrente no realizó alegaciones.

b) En el recurso de amparo núm. 528-2001, la representación procesal de los comparecidos Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, SA; Lotus Development Corporation; Microsoft Corporation; Novell Incorporated; Adobe Systems Inc.; e International Business Machines, por escrito de 25 de junio de 2003, presentó alegaciones, solicitando la desestimación de la demanda, reiterando los argumentos expuestos frente a los motivos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto en su escrito de alegaciones presentado en el recurso de amparo núm. 446-2001.

La representación del comparecido don Ignacio Velasco Sánchez, por escrito de 24 de junio de 2003, presentó alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo, remitiéndose a lo fundamentado en la demanda, y haciendo especial incidencia en la doctrina sentada en la STC 167/2000, de 18 de septiembre, en sus fundamentos jurídicos 9 a 11, sobre la garantía de intermediación en la segunda instancia.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 25 de junio de 2003, interesó que se otorgara el amparo, con reconocimiento al recurrente de sus derechos a un proceso

con todas las garantías y a la presunción de inocencia, con anulación de la Sentencia de apelación. Consideró, en primer lugar, con igual argumentación que en las alegaciones del recurso de amparo núm. 446-2001, que cabía desestimar ambas vulneraciones aducidas del derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo, por el contrario, estimarse las vulneraciones de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al haberse valorado para fundamentar su responsabilidad penal la declaración de los acusados y la pericial en la segunda instancia sin la debida intermediación, frente a su absolución previa en la primera instancia.

El recurrente don Ángel Trinchán Fernández, por escrito de 30 de junio de 2003 presentó alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo, remitiéndose a lo fundamentado en la demanda, y haciendo especial incidencia en la doctrina sentada en la STC 167/2000, de 18 de septiembre, en sus fundamentos 9 a 11, sobre la garantía de intermediación en la segunda instancia.

c) En el recurso de amparo núm. 655-2001, la representación procesal de los comparecidos Autodesk Incorporated; Editorial Aranzadi, SA; Lotus Development Corporation; Microsoft Corporation; Novell Incorporated; Adobe Systems Inc.; e International Business Machines, por escrito de 22 de noviembre de 2002, presentó alegaciones, solicitando la desestimación de la demanda, reiterando los argumentos expuestos frente a los motivos primero, tercero, cuarto y sexto en su escrito de alegaciones presentado en el recurso de amparo núm. 446-2001.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 5 de marzo de 2003, interesó que se otorgara el amparo, con reconocimiento al recurrente de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, con anulación de la Sentencia de apelación. Consideró, en primer lugar, que no cabría estimar el primer motivo de amparo, ya que el recurrente se limita a realizar una valoración de la prueba distinta de la efectuada por el órgano judicial que, sin embargo, refleja un razonamiento lógico que no cabe calificar de arbitrario o injustificado. En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, basada en la aducida ausencia de identidad entre el material aprehendido y el examinado por los peritos, consideró que no puede tener la relevancia pretendida, ya que, por un lado, la diferencia numérica se debe a un mero error material consistente en la descripción del material ocupado que no distingue entre CD-Rom y disquetes de 5 1/4', conclusión a la que implícitamente se llega en la Sentencia de apelación, no reconociendo relevancia alguna a tal equívoca identificación que, por su obviedad, no se considera siquiera susceptible de aclaración o enmienda; y, por otro, la falta de identificación de los concretos soportes que pertenecerían a cada uno de los acusados también es irrelevante atendiendo a que se afirma como hecho probado la existencia de una común actividad. En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva por defectos en la tramitación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal consideró que ninguna indefensión real se habría producido al recurrente por no haber suscitado ninguna cuestión autónoma o independiente a la de la apelación principal. Por último, en relación con la intermediación en la segunda instancia consideró que, en aplicación de la doctrina de las SSTC 167/2002 y 198/2002, al haberse tenido en cuenta pruebas que no eran documentales, sino periciales pero examinadas sin la necesaria intermediación, debería estimarse el recurso en ese aspecto.

El recurrente no realizó alegaciones.

10. Por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 5 de diciembre de 2002, en el recurso

de amparo núm. 446-2001, y de 8 de mayo de 2003, en el recurso de amparo 655-2001, se tuvo por desistidos a los comparecientes Erbe Software, S.A., y Zeta Multimedia, S.A., al no haber acreditado el Procurador la representación que decía ostentar.

11. Por providencias de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 2003 se concedió en los recursos de amparo núms. 446-2001 y 655-2001, un plazo de cinco días para que, de acuerdo con el art. 83 LOTC, se pronunciaran el Ministerio Fiscal y las partes personadas en relación con la posible acumulación, mostrándose todos ellos conformes.

12. Por Auto de 14 de julio de 2003, se acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 528-2001 y 655-2001 al recurso de amparo 446-2001 de esta Sala Segunda.

13. Por providencia de 25 de septiembre de 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se plantea contra la Sentencia de 26 de diciembre de 2000 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la que se condenó a los recurrentes como autores de un delito contra la propiedad intelectual, estimando el recurso planteado por la acusación particular, al que se había adherido el Ministerio Fiscal, y revocando la anterior Sentencia de 24 de julio de 2000 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza, que les había absuelto del mencionado delito.

Los recurrentes aducen de manera común la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de notificación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal y, además, tres motivos vinculados con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que sistematizados se concretan en dos bloques impugnatorios. El primero, desde la perspectiva de la prohibición de valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, en que alegan la falta de control judicial de la incorporación al proceso de los soportes informáticos intervenidos y la condena en la segunda instancia, tras una absolución previa, sin valoración de pruebas con la debida intermediación. El segundo, desde la perspectiva de la ausencia de actividad probatoria de cargo y arbitrariedad en las inferencias, referido tanto a la conducta de reproducción ilícita como a la pretendida connivencia entre los acusados, de lo que también se derivaría la vulneración del derecho a la legalidad penal. A estos motivos hay que añadir, por un lado, la vulneración que aducen conjuntamente los recurrentes don Ignacio Velasco y don Ángel Trinchán del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado la Sentencia impugnada sobre la vulneración de derechos fundamentales en lo referido a la validez de la prueba pericial; y, por otro, la vulneración que aduce en solitario el recurrente don Ignacio Velasco del derecho a la presunción de inocencia, desde la perspectiva de prohibición de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, en la que alega que la totalidad de las pruebas fundamentadoras de su declaración de culpabilidad derivan de una originaria vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En relación con las vulneraciones aducidas del derecho a la tutela judicial efectiva, el Ministerio Fiscal y la acusación particular compareciente en esta proceso constitucional se opusieron a su estimación, al considerar que no concurre la incongruencia omisiva denunciada,

ya que, o bien debería quedar subsumida en las vulneraciones sustantivas alegadas, o bien existiría una motivación tácita de exclusión de la tesis del recurrente; ni una indefensión real producto de los defectos en la tramitación de la apelación adhesiva del Ministerio Fiscal, por no haber aportado ningún fundamento autónomo a la apelación principal.

En relación con las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, la acusación particular compareciente se opone también a su estimación con los argumentos señalados en los antecedentes de hecho. Sin embargo, en los sucesivos escritos de alegaciones presentados, el Ministerio Fiscal interesa, en cuanto al recurso de don Ignacio Velasco, su estimación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que toda la actividad probatoria de cargo deviene de una originaria vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), además de una vulneración autónoma del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En cuanto al recurso interpuesto por don Héctor Millán, si bien considera irrelevante tanto la alegada ausencia de identidad entre el material aprehendido y el examinado por los peritos, que se debería a un mero error material en la descripción de los soportes informáticos ocupados; como la falta de identificación de los concretos soportes que pertenecerían a cada uno de los acusados, al estar probada la existencia de una connivencia delictiva entre ellos; sin embargo, considera que se ha producido la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al haberse realizado una valoración probatoria en la segunda instancia, tras una absolución previa, sin respetar la garantía de intermediación. Conclusión, ésta última, que reproduce en las alegaciones al recurso de don Ángel Trinchán.

En virtud del diferente efecto y alcance que tendría la eventual estimación de las diferentes vulneraciones aducidas, la ordenación de su análisis se realizará comenzando por las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, y siguiendo, si fuera procedente, con las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia desde las perspectivas de prohibición de valoración de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; de pruebas incorporadas y practicadas sin las debidas garantías; y de ausencia de actividad probatoria de cargo y arbitrariedad en las inferencias.

2. De entre tales vulneraciones examinaremos, en primer lugar, la relativa a las garantías en la incorporación al procedimiento penal de los soportes informáticos incautados y los informes periciales realizados sobre ellos.

La Sentencia de instancia absolvió a los acusados por considerar que los CD-Rom incautados no habían sido debidamente clasificados para identificar los correspondientes a cada uno de ellos y que el número de los incautados no coincidía con el de los peritados, al margen de que tampoco era posible determinar que los tres CD-Rom con la mención «Radikal» pertenecieran al recurrente don Ignacio Velasco, que sólo había reconocido poseer uno que contenía juegos, y que el contenido del cuaderno de anillas hallado en el domicilio de este recurrente como prueba única no era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin embargo, dicha Sentencia dio por probadas tanto la existencia de los registros como la incautación de los soportes informáticos, no haciendo cuestión de que conforme a la peritación su contenido eran copias de programas informáticos. E, igualmente, ninguna valoración se hizo sobre la argumentación exculpatoria del recurrente don Ignacio Velasco de que el contenido de su manuscrito se correspondía con los apuntes para una novela.

Frente a dichos razonamientos la acusación particular apeló, contando con la posterior adhesión del Ministerio

Fiscal, considerando que se había incurrido en errónea valoración de la prueba en lo relativo a la discordancia entre el número de discos compactos (CD) sobre los que se emitió informe pericial con los efectivamente intervenidos y al hecho de que no pudiera determinarse a quién pertenecía cada uno de ellos. Asimismo impugnó el razonamiento sobre la existencia de un único CD, con la denominación «Radikal», la comprobación del contenido del disquete aportado con la denuncia y el manuscrito intervenido al recurrente.

En coherencia con ello la Sentencia de apelación se pronunció, en cuanto a la actividad probatoria, sobre la validez de todas esas pruebas y la valoración de que a partir de ellas quedaba acreditada la autoría de los hechos por los acusados. En especial, sobre el manuscrito incautado al recurrente don Ignacio Velasco, hizo una primera valoración en contestación al argumento de la Sentencia de instancia sobre que la fecha de dicho manuscrito no era obstáculo para acreditar la comisión de los hechos, en conjunción con otras pruebas; y una segunda valoración sobre la falta de verosimilitud de que dicho manuscrito pudiera ser un borrador de novela o pura ficción, como declaró este recurrente en el juicio oral.

Con estos antecedentes fácticos debe destacarse que, en primer lugar, la discordancia entre los razonamientos de ambas Sentencias versó, principalmente, no sobre la «valoración» de la actividad probatoria, ya que la Sentencia de instancia sólo reconoció como tal el cuaderno de anillas, sino sobre la «validez» de la actividad probatoria, reconociendo la Sentencia de apelación que sí podría entrarse a valorar como prueba de cargo tanto los soportes informáticos intervenidos en los registros como las periciales que sobre ellos se realizaron, lo que implica que la controversia en la apelación se produjo directamente sobre una cuestión de derecho (validez de las pruebas) y que sólo a consecuencia de ello hubo un necesario pronunciamiento sobre una cuestión de hecho (valoración de las pruebas).

3. Pues bien, en relación con el cumplimiento de las garantías procesales en la incorporación al procedimiento penal de los soportes informáticos incautados y los informes periciales realizados sobre ellos, los recurrentes parten de un doble presupuesto fáctico. El primero, reconocido como hecho probado en ambas Sentencias, es que los soportes informáticos incautados no fueron clasificados ni relacionados por la Guardia Civil en función de los que habían sido ocupados en cada uno de los domicilios registrados. El segundo, explicitado en la Sentencia de instancia y obviado cualquier consideración o razonamiento sobre ello en la de apelación, es que, por un lado, se examinaron pericialmente un número de CD-Rom superior al que consta que se ocuparon en las diligencias de entrada y registro y, por otro, que el primer perito recibió los soportes informáticos intervenidos en cajas rotas y sin etiquetar. Además, en lo que afecta exclusivamente al recurrente don Ignacio Velasco, que sólo resultó acreditada la ocupación en su domicilio de un CD-Rom con la mención «Radikal».

La legislación procesal penal pone un especial cuidado en regular el modo en que ha de procederse en la recogida de las piezas de convicción y su custodia. A esos efectos el art. 338 LECrim establece que los instrumentos, armas y efectos que puedan tener relación con el delito se sellarán, si fuera posible, y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito, con la finalidad evidente de que, siendo elementos probatorios, se evite cualquier alteración en los mismos. En este caso, queda acreditado y así es reconocido en vía judicial por la Sentencia de instancia, sin que fuera negado por la de apelación, que los soportes informáticos no sólo no fueron identificados

para determinar el domicilio en el que fueron intervenidos, sino que tampoco se procedió a su correcto sellado y precintando. A ello debe unirse el hecho objetivo, también destacado en vía judicial, de la existencia de una significativa discordancia numérica entre los CD-Rom intervenidos. Ello acredita que se ha producido una deficiente custodia policial y control judicial de dicho material, que no estaba debidamente precintado y a salvo de eventuales manipulaciones externas tanto de carácter cuantitativo (número de las piezas de convicción halladas en los registros) como cualitativo (contenido de aquellos soportes que admitieran una manipulación por su carácter regrabable o simplemente por su naturaleza virgen en el momento de su incautación, e incluso su sustitución por otros), lo que impide que pueda afirmarse que la incorporación al proceso penal de los soportes informáticos se dio con el cumplimiento de las exigencias necesarias para garantizar una identidad plena e integridad en su contenido con lo intervenido y, consecuentemente, que los resultados de las pruebas periciales se realizaran sobre los mismos soportes intervenidos o que éstos no hubieran podido ser manipulados en cuanto a su contenido.

A esta conclusión no cabe oponer, como alega el Ministerio Fiscal en el recurso interpuesto por don Héctor Millán, que la discordancia numérica pueda ser explicada en virtud de un mero error material por la confusión en la identificación de los disquetes de cinco pulgadas y cuarto (5 1/4') como CD-Rom, ya que dicha confusión en la que hubiera podido incurrirse, al no estar acreditada ni declarada probada en la vía judicial previa ni poder deducirse de las actuaciones, es una hipótesis o conjetura que no puede ser tomada como presupuesto fáctico por este Tribunal para adoptar una decisión por exigencias de lo previsto en el art. 44.1 b) LOTC; sin perjuicio que ello no enerva que existieron riesgos evidentes de que las piezas de convicción hubieran podido ser objeto de una alteración cuantitativa y cualitativa.

Del mismo modo que la ausencia de control judicial de las cintas lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 121/1998, de 15 de junio, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 11), aquí la ausencia de control vicia la pertinencia de la prueba. Aquí no estamos ante una garantía meramente legal, sino ante una que afecta a la validez constitucional de la prueba.

Por tanto, este concreto motivo de amparo debe ser estimado y, en la medida en que se han valorado como actividad probatoria de cargo los informes periciales efectuados sobre un material informático que se incorporó sin que quedara acreditado el cumplimiento de las debidas garantías de custodia policial y control judicial sobre su identidad e integridad, debe declararse que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías.

4. Una vez declarada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por haber sido objeto de valoración pruebas incorporadas al procedimiento penal sin las debidas garantías, debe detenerse aquí el análisis de las demás vulneraciones aducidas, sin que, especialmente, quepa realizar pronunciamiento alguno sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en tanto que de la lectura de la Sentencia de apelación se acredita que se motivó la declaración de responsabilidad de los recurrentes en una pluralidad de pruebas que no se han visto en su integridad afectadas por la vulneración declarada. En ese sentido, este Tribunal ha reiterado que determinar si, excluidas determinadas pruebas, restan otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena del recurrente constituye una función que corresponde cumplir al Tribunal juzgador, por lo que, aplicando el criterio seguido en otros supuestos asimi-

lables, el alcance de este pronunciamiento para el restablecimiento del derecho vulnerado debe limitarse a la anulación de la Sentencia impugnada, con retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial a fin de que dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en la que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, resuelve revisarla (por todas, SSTC 41/2003, de 27 de febrero, FJ 6, o 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente las presentes demandas de amparo de don Ignacio Velasco Sánchez, don Ángel Trinchán Fernández y don Héctor Millán Callabed y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por falta de cumplimiento de las garantías procesales exigibles en la incorporación del material intervenido en el proceso.

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 548/2000 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 26 de diciembre de 2000, recaída en el rollo de apelación núm. 241-2000, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada Sentencia a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3.º Desestimar las demandas de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar. Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

19560 *Sala Segunda. Sentencia 171/2003, de 29 de septiembre de 2003. Recurso de amparo 1275/2001. Promovido por don Casimiro Martín Martín frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., sobre cese en puesto de trabajo.*

Vulneración de la libertad sindical: indicios racionales de discriminación al cesar a un representante sindical de un puesto de libre designación.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera

y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1275-2001, promovido por don Casimiro Martín Martín, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño y asistido por la Letrada doña Regina Blázquez Cruz, contra la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de suplicación núm. 4751-2000 interpuesto por Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid en autos 203-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Letrado don José Ignacio Ullastres Fernández, y la Unión Sindical Obrera (USO), representada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bodallo Huidobre y asistida por el Letrado don Raúl Palomeque Iritia. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 7 de marzo de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, actuando en representación de don Casimiro Martín Martín, interpuso recurso de amparo contra la resolución de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Casimiro Martín Martín viene prestando servicios por cuenta de Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., desde el 20 de marzo de 1968. Fue contratado en la compañía con la categoría de administrativo, ostentando posteriormente la de técnico en diferentes niveles, grupo superior de gestores y técnicos 3 A y grupo superior de gestores y técnicos 2.^a

b) En fecha 12 de noviembre de 1998, a propuesta del director de desarrollo de red y programa, fue nombrado jefe de unidad de desarrollo estrategia de red.

Las funciones de ese puesto de libre designación, según el documento al que se remiten los hechos declarados probados en el proceso, son las siguientes: «1. Estudios específicos de desarrollo y replanteamiento de la red de Iberia en áreas geográficas concretas donde se estén produciendo cambios estructurales. 2. Seguimiento de la eficacia económica de aporte a la red de Iberia de los acuerdos de código compartido y/o franquicias vigentes. 3. Evaluación del efecto sobre la red de Iberia de posibles alianzas, acuerdos comerciales y franquicias. 4. Coordinación con la Dirección de Relaciones Internacionales para la obtención de acuerdos con otras compañías que potencien el desarrollo de la red de Iberia. 5. Coordinación de la entrada en vigor de nuevos acuerdos de código compartido, alianzas, y franquicias, con todas las unidades afectadas de la compañía. Esta coordinación también se producirá en la introducción de nuevas rutas que sean estratégicas para Iberia. 6. Seguimiento de la estrategia de nuestro principales competidores a través de las diversas fuentes de información disponibles (prensa especializada, horarios, CRS's, Internet...). 7. Coordinación con las unidades de