

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8575 *Sala Segunda. Sentencia 34/1996, de 11 de marzo de 1996. Recurso de amparo 2.314/1992. Contra Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería en causa seguida por delito de descubrimiento y revelación de secretos. Supuesta vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 20.1.d), 24.2 y 25.1 C.E.: ponderación judicial de los derechos en conflicto no lesiva de los mismos; condena penal respetuosa del principio de legalidad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.314/92, interpuesto por don Joaquín Abad Rodríguez, a quien representa la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol con la asistencia del Abogado don Juan Marfil Castellano, contra la Sentencia que el Juez de lo Penal núm. 1 de Almería pronunció el 27 de febrero de 1992 en causa seguida por delito de descubrimiento y revelación de secretos. Han comparecido el Ministerio Fiscal y don Juan Asensio Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil bajo la dirección del Letrado don Benigno Ibáñez Aranda, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Don Joaquín Abad Rodríguez interpuso el recurso de amparo de que se hace mérito en el encabezamiento mediante escrito recibido en este Tribunal el 25 de septiembre de 1992, donde se dice que el Juez de lo Penal núm. 1 de Almería dictó Sentencia el 27 de febrero de 1992 condenándole, como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, a las penas de cuatro meses y un día de arresto mayor, doscientas mil pesetas de multa, con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago, y accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, con indemnización al denunciante, don Juan Asensio Rodríguez, de doscientas cincuenta mil pesetas por daños morales. Frente a dicha Sentencia interpuso

apelación, invocando los arts. 14, 20.1 d) y 24 C.E., desestimada por la Audiencia Provincial de Almería en Sentencia que pronunció el 27 de julio de 1992.

En esta segunda Sentencia se modificó el relato de hechos probados de la de instancia, quedando del siguiente tenor: «En hora no determinada de la mañana del día 23 de abril de 1990, el acusado (...), director del periódico (...) "La Crónica del Sur", hizo uso en su despacho de un aparato cuyas características específicas se desconocen, especialmente apto para captar y obtener la audición de comunicaciones practicadas por medio de telefonía móvil automática, y localizó así una conversación privada que en ese momento mantenían Juan Asensio Rodríguez, empresario, y Rafael Montoya Martínez, funcionario, hablando el primero desde un teléfono inalámbrico instalado en su automóvil, detenido en las inmediaciones de las instalaciones del periódico; el acusado, al identificar las voces de quienes hablaban, dado que las conocía, procedió a copiar cuanto oía, no consta si lo hizo por escritura o utilizando una grabadora, con el propósito de publicar la conversación en la edición del periódico del día siguiente. Horas después, ya por la tarde, el acusado, aprovechando que había localizado la frecuencia correspondiente al teléfono móvil de Juan Asensio, procedió con igual técnica a escuchar las comunicaciones que pudieran llevarse a cabo a través del mismo y, de este modo, captó una breve conversación, también privada, que Juan Asensio Rodríguez mantuvo con el periodista del diario "Ideal", Miguel Ángel Blanco Martín, conversación que el acusado captó también con la idea de publicarla. Al día siguiente, por decisión del acusado, ambas conversaciones fueron publicadas en la página 7 del periódico "La Crónica del Sur"».

En la demanda de amparo se dice que las referidas decisiones judiciales han vulnerado los derechos fundamentales del demandante a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.), a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), a utilizar los medios de prueba pertinentes a la defensa (art. 24.2 C.E.) y a la libertad de información [art. 20.1.d) C.E.]. El primero, porque las Sentencias recurridas han llevado a cabo una aplicación analógica del art. 497 bis del Código Penal, precepto que, a su juicio, sólo se refiere a las comunicaciones telefónicas por cable, no a las inalámbricas. El derecho a la presunción de inocencia porque no se ha probado que el recurrente interceptara las conversaciones telefónicas del denunciante. La infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes resulta del hecho de que el Juez de lo Penal (y, posteriormente, la Audiencia Provincial) inadmitió inmotivadamente una prueba decisiva: el dictamen pericial del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Comunicaciones de Madrid. Si se practicó, en cambio, la pericial propuesta por el Ministerio Público, pero la pericial no fue practicada por el técnico designado inicialmente, sino por otro que, además de no haber comparecido

en la fase instructora, desconocía, pese a ser titulado en telecomunicaciones, las cuestiones técnicas debatidas. Finalmente, la libertad de información ha sido desconocida porque en las Sentencias impugnadas no se ha entrado a examinar si, por veraz y públicamente relevante, la información publicada a partir de las conversaciones interceptadas era merecedora de la protección dispensada por el art. 20 C.E.

La demanda concluye con la solicitud de que, con otorgamiento del amparo solicitado, sea dictada Sentencia por la que se reconozca al recurrente los derechos fundamentales que invoca y se declare que son nulas las resoluciones judiciales impugnadas. También se interesaba que, entre tanto, quedara en suspenso la ejecución de éstas.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, tras oír al recurrente y al Fiscal a los efectos del art. 50.3 LOTC, en providencia de 1 de diciembre de 1992 admitió a trámite la demanda, solicitando a la Audiencia Provincial de Almería y al Juez de lo Penal núm. 1 de dicha capital la remisión de las respectivas actuaciones y del segundo emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso para que pudieran comparecer en este de amparo, si les conviniera.

En otra providencia simultánea, la Sección acordó también que se formara pieza separada y concedió al Fiscal y al demandante un plazo de tres días para que pudieran alegar cuanto estimasen conveniente sobre la suspensión solicitada. Evacuado el trámite mediante sendos escritos respectivamente presentados los días 4 y 5 de diciembre, la Sala Segunda, en Auto de 14 de diciembre, decretó la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas en la parte en la que condenan al demandante a pena privativa de libertad y accesorias y la denegó en lo relativo al pago de costas, multa e indemnización, con establecimiento de fianza, a fijar por el Juez, que asegurase la devolución de la cantidad a percibir por el perjudicado en concepto de responsabilidad civil para el caso de que fuere estimado el recurso de amparo.

Don Juan Asensio Rodríguez compareció en escrito registrado el 24 de diciembre, por lo que en providencia de 11 de febrero de 1993 se le tuvo por parte, y, habiendo sido recibidas las actuaciones reclamadas, en este mismo proveído se acusó recibo de la recepción y se dio vista de ellas a las partes para que, por plazo común de veinte días, pudieran formular las alegaciones que tuvieran a bien.

3. Don Juan Asensio Rodríguez hizo lo propio en escrito recibido el 26 de febrero, en el que, al igual que el Fiscal, solicitó la desestimación del recurso de amparo. Razona al efecto que respecto del derecho a la presunción de inocencia debe insistirse en lo que reiteradamente viene proclamando el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en su STC 82/1992. El demandante pretende hábilmente suplantar con sus propias aseveraciones lo que es materia genuina y estrictamente acotada a la función jurisdiccional en el ámbito de la libre valoración de la prueba en el acto del juicio oral. Según se deduce de la propia acta de éste existe sobrada y suficiente actividad probatoria de cargo justificativa de la condena del recurrente. Tampoco concurre ningún presupuesto de vulneración del principio de legalidad penal. Los hechos enjuiciados son claramente subsumibles en el ilícito de descubrimiento y revelación de secretos en su forma comisiva agravada y que contempla el art. 497 bis del Código Penal. Concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo. Del apartado c) del fundamento jurídico 5.º de la Sentencia de la Audiencia Provincial se deduce claramente que no ha habido vulneración de la libertad de información. Finalmente, tam-

poco ha sido conculcado el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que el contenido del acta del juicio oral despeja toda duda al respecto. La doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en sus SSTC 158/1989, 59/1991, 205/1991 y 211/1991, es clara sobre el particular.

4. El demandante de amparo evacuó el traslado en escrito presentado el 9 de marzo, en el que se limitó a solicitar la celebración de vista oral y la práctica de prueba pericial. Ambas peticiones fueron rechazadas en providencia de 25 de marzo, en la que se le dio la oportunidad de que, en el término de dos audiencias, formalizara sus alegaciones. En escrito recibido el 2 de abril, después de mostrar su desacuerdo al rechazo de la prueba pericial, se ratificó en su escrito de demanda y en el de alegaciones del trámite del art. 50.3 LOTC, «reiterando de nuevo la necesidad de que se practique la prueba propuesta por esta parte por entenderla muy necesaria para aquilatar justamente el derecho que asiste a esta parte».

5. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito que presentó el 11 de marzo, interesando la denegación del amparo solicitado. Expone que, por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia, basta la lectura del acta del juicio oral para comprobar que la Sentencia condenatoria de instancia tuvo como base pruebas suficientes que por sí solas enervan el derecho invocado. En dicho acta no sólo aparecen las declaraciones de testigos y del propio acusado, en las que reconoce la publicación de lo que es objeto del juicio y que «tiene aparatos en los que se recogen todas las frecuencias», sino que obra un informe pericial emitido por un ingeniero de telecomunicaciones ratificándose en los informes emitidos en la instrucción de la causa, así como otro aportado por el propio condenado, que igualmente pudo ser sometido a contradicción en juicio y ser tenido en cuenta para pronunciar la Sentencia. Los razonamientos que se hacen en la demanda no son otra cosa que apreciaciones de la prueba distintas a las que realizan extensamente los órganos judiciales, los cuales contaron con suficientes elementos de prueba para poder declarar acreditado que el acusado «... hizo uso en su despacho de un aparato cuyas características específicas se desconocen, especialmente apto para captar y obtener la audición de comunicaciones practicadas por medio de la telefonía móvil automática...», lo que impide en sede constitucional aceptar la existencia de la lesión del derecho fundamental mencionado.

Debe rechazarse también la alegación referente al derecho a un proceso con todas las garantías y a la prueba pertinente para la defensa, porque en cuanto a la prueba a la que se refiere el condenado, por él pedida y rechazada por el Juez (informe del Colegio de Ingenieros Técnicos de Comunicaciones), además de no haber explicitado la finalidad y razones por las que la solicitaba, se encuentran realizadas en el informe aportado por el demandante de amparo y que se incorporó a las actuaciones. Al denegarse tal prueba, se formuló protesta pero no se indicaron los puntos que se pretendían aclarar con esa prueba, máxime cuando se contaba con otras pruebas tendentes a la acreditación del mismo hecho. No hay, por tanto, denegación injustificada de prueba sino ejercicio por los órganos judiciales del derecho que les corresponde a admitir solamente las que le parezcan pertinentes, lo que en el presente caso se desprendía sin dificultad del conjunto de actuaciones y actitudes acabadas de expresar.

El art. 497 bis del Código Penal se refiere a comunicaciones telefónicas, entre las que no se distinguen las que sean por hilo de las que no lo son, máxime

cuando las comunicaciones pueden entablarse de forma mixta. El precepto, por consiguiente, y sin perjuicio de la opinión que pueda merecer al recurrente, ha sido aplicado a un hecho subsumible en él, incluso en su vertiente subjetiva, al entender motivadamente el Tribunal, con base probatoria suficiente, que la captación y grabación de la conversación no fue simplemente casual sino buscada de propósito y reiterada. No hay, pues, infracción alguna del principio de legalidad penal.

El derecho a la libertad de información no puede prevalecer sobre el descubrimiento y revelación de secretos y lo que ello significa de lesión al honor o a la intimidad de las personas, como quiere el recurrente, dado que la información ha sido en este caso ilícitamente obtenida, conculcando un precepto penal que constituye un desarrollo y en este sentido un límite a la obtención de la información. Consiguientemente, al ser esta actuación presupuesta de la libertad que se invoca no es ya posible plantearse el problema si existía ese derecho a informar. En este sentido es de recordar lo dicho por el Tribunal Constitucional en su STC 114/1984.

6. En providencia de 7 de marzo de 1996, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se pide amparo por razón de haber sido quebrantados o menoscabados hasta cuatro derechos fundamentales, uno el de informar y ser informado, que se cobija en la libertad de expresión y, en apariencia, es el eje de las demás cuestiones, otro el principio de legalidad penal y dos más, procesales, entrelazados mutuamente, como son la presunción de inocencia y la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en juicio, cuya localización en el texto constitucional es tan conocida que permite prescindir de la cita numeral. Con su apoyo se pretende obtener la anulación de dos Sentencias sucesivas, una de un Juez de lo Penal y la otra, en apelación, de la Audiencia Provincial correspondiente, idénticas en sus pronunciamientos, paralelas en su discurso y discrepantes tan sólo en el relato de los hechos que dan por probados, distonia sin relevancia alguna aquí y ahora. Delimitado así el objeto procesal, mediante la individualización de los actos de los poderes públicos contra los cuales se dirige la acción y la *ratio petendi* o fundamento de ésta, conviene ordenar su estudio y exposición con un cierto sistema, abordando en primer lugar las cuestiones cuya naturaleza extrínseca y, por tanto, formal provocaría en algún caso la nulidad de lo actuado por incidir sobre el desarrollo del procedimiento —derecho a la prueba— y en ambos impediría el enjuiciamiento de las otras dos quejas atinentes a la libertad de expresión y al principio de legalidad penal, en este mismo orden.

2. El derecho a la defensa es exactamente el antídoto de la tacha más grave que puede enervar la efectividad de la tutela judicial hasta hacerla desaparecer, la indefensión, y a su vez actúa como cabecera o capitular de otros derechos que le siguen en el mismo texto constitucional. Uno de ellos, y uno de los más importantes, «el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa», inseparable de éste. Su configuración, que tiene asiento propio en las Leyes de Enjuiciamiento y muy especialmente en la Civil, por su función supletoria, diseña una secuencia en la que son fases sucesivas, aun cuando no siempre necesarias, el recibimiento a prueba, a instancia de la parte o de oficio por el Juez cuando así se permita, la proposición de los distintos medios de prueba y la admisión o rechazo, que implica un juicio sobre la pertinencia, la práctica y, en fin, su

valoración. Lo dicho pone de manifiesto, por la misma fuerza del relato, que es siempre posible una respuesta judicial negativa en cualesquiera de esas etapas y, por lo tanto, que existiendo un derecho genérico a la prueba, no se traduce sin embargo en un derecho absoluto y automático a ella, en todos los procesos y en cualquiera de sus grados, sea cual fuere el medio propuesto y lo que se pretenda probar.

Ahora bien, desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga, en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal sino su importancia para la decisión del pleito, en cuyo doble aspecto reside la pertinencia, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio. Una exigencia simétrica impone al juzgador la obligación de razonar también, en su caso, la inadmisión o la impertinencia, sin cuya motivación tales decisiones podrían incurrir en arbitrariedad y, por tanto, quebrantar el derecho fundamental en cuestión. Aquí se plantea una vez más la tensión dialéctica entre la independencia del Poder Judicial, titular de la función jurisdiccional y la salvaguarda de las garantías constitucionales que nos corresponde, tal y como se diseña en el art. 123 de nuestra Constitución. Pues bien, el contenido de la potestad de juzgar extiende su ámbito no sólo a la premisa mayor, en una metáfora silogística ajena por lo demás a la esencia del razonamiento jurídico. También le corresponde la determinación del presupuesto de hecho —premis menor— cuya subsunción en la norma desencadenará el pronunciamiento final o conclusión. Para fijar lo sucedido con significación jurídica se arbitran los medios de prueba que regulan, desde una óptica sustantiva el Código Civil y desde la procesal la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en este caso. En tal sentido, hemos dicho tantas veces que excusa toda cita, que corresponde al juzgador decidir sobre la admisibilidad de cada tipo de prueba según su naturaleza y su relación con cuanto se intenta verificar, adecuación e idoneidad con reflejo en la admisibilidad y pertinencia. Una vez que la respuesta a estas incógnitas previas sea positiva, la práctica ha de guardar las formas que garanticen su pureza, con respeto al principio de contradicción como requisitos no sólo de su validez sino también de su eficacia probatoria, a la hora de la valoración en conciencia por el Juez, libertad de valoración cuyo norte han de ser las reglas de la sana crítica que en definitiva nos ponen en el terreno del sentido común guiado por la experiencia profesional.

Lo dicho lleva a la conclusión de que es intangible en esta sede la denegación razonada de la prueba pericial que se propuso, a cargo del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones de Madrid, por redundante, ya que su objeto (características técnicas y funcionamiento de la telefonía móvil automática, posibilidad de audición mediante un receptor de radio multibanda de los mensajes emitidos desde un teléfono móvil y grado de publicidad o reserva de la frecuencia utilizada) era el mismo de otro dictamen emitido a propuesta del Fiscal y del propio acusado, así como del informe que éste aportó en el transcurso del juicio y fue admitido, aun cuando como prueba documental. La explicación de la impertinencia así declarada es suficiente, atendida la oralidad del acto, y guarda coherencia en su armazón lógico, sin asomo de arbitrariedad, no siendo función propia de este Tribunal enmendar la plana, en tales casos, a los órganos judiciales, que produciría una interferencia perturbadora de su independencia, consagrada constitucionalmente.

3. Se invoca también la presunción de inocencia, que guarda relación con el elemento más importante del tipo penal, la culpabilidad, configurada también como

principio por esa importancia, elemento subjetivo que marca la frontera de la vindicta, aunque sea colectiva, con la justicia que comporta el Derecho penal como tal Derecho. Pues bien, un paso más en esa evolución, configurado —este sí— como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, es aquel que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Aun cuando no sea una creación *ex nihilo*, ya que inspiraba la entera estructura de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1881, ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el art. 24 de la Constitución, cuya interpretación —según indica el art. 10 del mismo texto— ha de hacerse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los demás tratados internacionales sobre la materia ratificados por España, como lo fue en 1979 el de Roma (1950), sin olvidar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Nueva York). Su lectura pone de manifiesto que el principio más arriba enunciado sintéticamente ofrece mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 de aquel Convenio).

Entre los múltiples aspectos de este concepto polifacético hay una, procesal, que consiste en desplazar el *onus probandi*, con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1.^a) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabolica* de los hechos negativos; 2.^a) sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.^a) de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.^a) la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de nuestras SSTC 76/1990, 138/1992 y 102/1994.

Desde tal perspectiva, el acervo probatorio reunido en el acto del juicio oral es variado y consistente, habiéndose utilizado distintos medios, documentales, periciales y testificales, sin que su enumeración aquí pretenda un paralelismo con la secuencia real y su enumeración se hace con un criterio encaminado a conseguir la mayor claridad en la exposición. Un elemento importante para apoyar la tesis de la defensa fue el documento que contenía un informe de «Tresur», aportado en estrados y admitido por el Juez. Por otra parte, se recibió declaración a cuatro testigos y depuso el propio acusado como tal, teniendo así la oportunidad de ofrecer su versión de los hechos y, por lo tanto, explicar su tesis exculpatoria. Atención aparte merece el dictamen que el Director Provincial de Telefónica en Almería había evacuado en fase de instrucción, propuesto y admitido como prueba pericial para el juicio, aun cuando su autor no compareciera por haberse excusado la víspera, sugiriendo que se llamara en su lugar al Jefe Provincial de Ingeniería. Lo sucedido fue comunicado a la acusación y a la defensa nada más abrirse el acto, dándose lectura al dictamen ya emitido, sin que los abogados formularan objeción alguna. En este punto conviene hacer un alto en el camino para dejar bien claro que a lo largo del juicio y según

se fueron practicando las distintas pruebas en la forma que se ha narrado, estuvieron sometidas a la crítica de las partes y, en su caso, al interrogatorio cruzado en audiencia pública. Fueron respetados, pues, los principios procesales de contradicción, intermediación y publicidad de los debates judiciales, que es también una exigencia constitucional.

Pues bien, la circunstancia de que el Director provincial de Telefónica en Almería no compareciera al acto de juicio ni, por ello, ratificara el contenido de su informe no puede ocultar el hecho de que era conocido y pudo ser criticado, como lo fue, en el acto de la vista, sin que nadie negara su autenticidad. Así, pues, en la práctica de esta prueba también resultaron satisfechas las garantías constitucionalmente exigidas que permiten otorgar a cada medio de prueba la fuerza de convicción necesaria y suficiente para desvirtuar, en su caso, la presunción de inocencia, máxime si a ese primer informe se le añade el dictamen rendido en los estrados judiciales por otro perito tan cualificado o más, si se hace caso al anterior. Este Tribunal Constitucional ha explicado, desde su STC 31/1981, que únicamente pueden darse por buenas las pruebas practicadas en el juicio oral, con posibilidad de debate contradictorio y en presencia del juzgador, para conseguir así, en su caso, la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados mediante el contacto directo con los elementos utilizados. La instrucción previa, se llame diligencias o de cualquier otro modo, tiene una naturaleza análoga, si no idéntica, a la del sumario y, como éste, su finalidad consiste en la averiguación del delito y la identificación de su autor, siendo su función procesal la preparación del juicio oral (art. 299 L.E.Crim.). Ahora bien, lo dicho no significa que las actuaciones sumariales (en sentido amplio) e incluso las policiales carezcan de eficacia probatoria. No cabe negarles tal para desvirtuar la presunción de inocencia si fueron obtenidas con las garantías que la Ley y la Constitución exigen y son reproducidas en el acto de la vista con posibilidad de contradicción por la defensa del acusado (SSTC 80/1986, 82/1988 y 137/1988).

4. Una vez solventadas las objeciones procesales, queda el camino expedito para el tema conductor del amparo, cuyo soporte principal es el art. 20 de la Constitución Española que reconoce y protege los derechos «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones» así como a «comunicar y recibir libremente información» a través de la palabra por de pronto y también a través de cualquier otro medio de difusión (art. 20 C.E.). Por su parte, el Convenio de Roma de 1950 les dedica su art. 10, según el cual «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», con aquellas dos subespecies, a cuya luz han de ser interpretadas las propias normas constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales (art. 10 C.E.; SSTC 138/1992 y 176/1995).

Una disección analítica de las normas de la Constitución antes invocadas, dentro de este contexto, pone de relieve que en ellas se albergan dos derechos distintos siempre por su objeto, a veces por sus titulares y en algún aspecto por sus límites. Efectivamente, en un primer plano, se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras en otro, se construye el derecho de información con una doble vía, comunicarla y recibirla. El objeto allí es la idea y aquí la noticia o el dato. Tal distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde —como otras semejantes, por ejemplo hecho y derecho— se mezclan hasta confundirse, aun cuando aquí y ahora no ocurra así (STC 176/1995). Efectivamente, en este caso no cabe la menor duda de que el factor dominante es el informativo y que el plan

teamiento dialéctico tiene como uno de sus polos ese derecho a informar y a ser informado, según se mire por el emisor o por el receptor.

El ejercicio de este derecho no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás, sin prevalencia apriorística de cualquiera de ellos y, por tanto, en un equilibrio inestable, sin que ninguno tenga carácter absoluto ni rango superior a los colindantes. Entre los derechos fundamentales que la norma constitucional enumera a título enunciativo y nunca como *numerus clausus*, se encuentra el que pone a buen recaudo la intimidad personal y familiar (art. 20.4 C.E.), con el que guarda un estrecho parentesco, por ser una de sus manifestaciones fenoménicas, el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial (arts. 18.1 y 3 C.E.), cuya interceptación por tanto significa «una grave injerencia» en aquél (STC 85/1984). Este derecho, en su vertiente positiva pero implícita, consagra la libertad de las comunicaciones y explícitamente su reserva. El concepto jurídico de lo secreto, visto desde tal perspectiva, tiene un carácter formal, hemos dicho, y abstracto en consecuencia, ya que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Por otra parte, cubre no sólo el mensaje sino también, en su caso, otros aspectos suyos y, entre ellos, la identidad de los interlocutores o los corresponsales. En definitiva, se pretende garantizar así la «impenetrabilidad de la comunicación» por terceros con eficacia *erga omnes*, tanto para los ciudadanos de a pie como para los agentes de los poderes públicos y abstracción hecha de la «dimensión material del secreto», lo que se transmite (STC 114/1984).

Este derecho fundamental así configurado se erige en el bien jurídico protegido por los arts. 192 bis y 497 bis del Código Penal, erigiéndose en lo que dio en llamarse antijuridicidad material. Apenas incorporados a ese *corpus iuris* por la Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, tuvimos ocasión de indicar que los antedichos tipos delictivos ponen el énfasis de la conducta ilícita en el verbo «interceptar», consistente en apoderarse del mensaje antes de que llegare a su destino o interrumpir una vía de comunicación. Por otra parte y desde su perspectiva instrumental, han de utilizarse «artificios para la escucha, grabación o reproducción» y, en cualquier caso, ha de producir «una injerencia exterior» de un tercero en la comunicación (STC 114/1984). Nada se dijo entonces sobre lo que fuera jurídicamente la telefonía, con sus modalidades tecnológicas, que es en este caso uno de sus aspectos principales y habrá de analizarse más adelante.

Una vez despejadas las dos incógnitas previas, que no eran sino la identificación de los derechos fundamentales en juego, el paso siguiente habrá de ser la ponderación de uno y otro, en el ámbito de nuestra Constitución. Tal ponderación es, en su sustancia, una operación de lógica jurídica que, en principio, forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3). En efecto, tal potestad comprende, como premisa mayor, la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto, incluidas las que componen el acervo del Derecho derivado europeo por su eficacia directa y sin olvidar la dimensión temporal de unas y otras, así como su interpretación y la subsunción en ella de los hechos. Pues bien, esto que resulta inconcurso por haberlo dicho así, una y otra vez, este Tribunal, veda que actuemos aquí como una tercera instancia o como una

supercasación, pero no coarta el ejercicio de nuestra propia perspectiva jurisdiccional (art. 123 C.E.).

En tal línea discursiva, cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (STC 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

5. El principio de legalidad aludido por su nombre y con alguno de sus elementos (jerarquía normativa y publicidad de las normas) en el art. 9, párrafo tercero, de nuestra Constitución, es inherente al Estado de Derecho como una emanación de ese imperio de la Ley que significa la primacía de ésta pero no su exclusividad y por tanto forma parte muy principal, pero parte al fin, del principio más amplio de la juridicidad acogido en aquellos preceptos, muy numerosos, donde se invocan la Ley y el Derecho (art. 103 C.E.) o el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este principio de legalidad funciona con su más estricta acepción en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, identificadas materialmente por la jurisprudencia propia y la europea con un diseño que asume implícitamente nuestra Constitución (art. 25.1), cuyo texto roza el laconismo pero con un contenido que va más allá de sus palabras, como ha puesto de relieve nuestra doctrina desde un principio y a lo largo de los años. Es evidente, por una parte, que recoge el principio cardinal en este ámbito, el establecimiento de una reserva de ley (STC 15/1981), a la cual se traduce la palabra «legislación».

Ahora bien, no obstante su parquedad expresiva el texto constitucional analizado hace algo más que asumir como propio el brocardo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* en su estricta formulación y lo incorpora con su entero significado y su proyección en otras facetas, como ocurre tantas veces cuando la Constitución, cuerpo vivo y documento histórico, incide sobre instituciones o tipos abstractos preexistentes (STC 11/1981) cuyo perfil y cuya sustancia da por sabidos, por estar enraizados en un subsuelo cultural. Por ello, este Tribunal ha ido poniendo de relieve, caso a caso, muchas de tales manifestaciones del principio de legalidad penal. No basta con que respalde formalmente el poder estatal de castigar en cualquiera de sus dos modalidades, sino que va más allá. Exige también la tipicidad, o descripción estereotipada de las acciones o de las omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 2/1981, 37/1982, 62/1982, 182/1990, 102/1994 y 120/1994) que a su vez veda la interpretación analógica de las normas penales y su aplicación extensiva (SSTC 89/1983, 75/1984, 133/1987, 119/1992 y 111/1993), analogía y extensión cuya proscripción opera tan sólo para el Derecho Penal «material» y en perjuicio del acusado, *in malam partem*. Un paso adelante, con un rumbo más sustantivo que formal, nos lleva de la mano a las cualidades predicables de la norma

penal, desde una concepción más profunda de la legalidad o «legislación», en su acepción constitucional, que deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre, lo que se suele llamar *lex certa* y también académicamente. «taxatividad» sin que sean admisibles formulaciones tan abiertas, por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (STC 105/1988). Finalmente, cabe anotar en el inventario del contenido real del principio de legalidad penal, tal y como se configura constitucionalmente, la proscripción de *ne bis in idem* (STC 2/1981). El denominador común de todas estas manifestaciones se encuentra en la seguridad jurídica, que ha de guiar la actividad de los poderes públicos.

En este caso, se pretende que el principio de legalidad penal ha resultado preterido por haberse acudido a la analogía para la interpretación del tipo penal descrito en el art. 497 bis del Código Penal, extendiendo su ámbito más allá de la letra, que sólo contempla las comunicaciones telefónicas a través de cable pero no las inalámbricas. La lectura del texto, desde la perspectiva que nos es propia y a los solos efectos de la salvaguardia de las garantías constitucionales, muestra que no es como se dice. El precepto en cuestión castiga a quien «para descubrir los secretos o la intimidad de otros interceptare sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido», cargando las tintas en el supuesto de que se «divulgare o revelare lo descubierto». Tal es la voluntad objetiva de la Ley que por su dicción coincide con el propósito del legislador. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, en cuya virtud se incorporó al Código ese tipo delictivo, más el contenido en el art. 192 bis, explica la necesidad de tipificar penalmente los comportamientos que atenten contra el secreto de las comunicaciones telefónicas, sin distinguir el cauce tecnológico por el que se establecen, al objeto de dar la máxima protección a los derechos constitucionales al honor y a la intimidad personal (art. 18.1 C.E.), para cuya efectividad el secreto de las comunicaciones es un instrumento constitucionalmente previsto (art. 18.3 C.E.).

Pues bien, el Juez y la Audiencia han llegado a la conclusión de que el art. 497 bis C.P. castiga la interceptación de las comunicaciones telefónicas mantenidas mediante cable tanto como las inalámbricas, a cuyo efecto razonan que «las comunicaciones entabladas por telefonía móvil automática deben ser consideradas comunicaciones telefónicas: el teléfono inalámbrico de estas características es eso, un teléfono, aunque el sonido no se transmita por cable (...) los tipos penales introducidos por la reforma antes mentada (la Ley Orgánica 7/1984), entre ellos el art. 497 bis en estudio, castigan no sólo la interceptación de las comunicaciones telefónicas, sino también la utilización de «instrumentos técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido», hecho típico éste (que) ya no se limita a la telefonía, sino que afecta a la captación de cualquier comunicación oral privada (...), aunque es indudable que en el caso enjuiciado se trata de comunicaciones telefónicas, aunque hipotéticamente se entendiera lo contrario sería aplicable el tipo en su segunda modalidad relativa a la interceptación de comunicaciones de cualquier orden» (fundamento jurídico 4.º de la Sentencia de la Audiencia Provincial).

Es claro que no se ha producido una extensión análoga del tipo delictivo en demérito del principio de legalidad penal, sino que tanto el Juez como la Sala se han atenido a su texto, respetando así la voluntad del legislador. En definitiva, esa operación que aquellos han rea-

lizado es una correcta aplicación de la Ley penal, sumiendo en ella los hechos enjuiciados en el ejercicio de la potestad que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye la Constitución como antes se dijo, sin que sea función nuestra enjuiciar la corrección jurídica de las interpretaciones que en el plano de la legalidad, sin repercusión constitucional alguna, realicen los Jueces y Tribunales. No habiéndose desconocido el principio de la legalidad penal, va de suyo que la condena del demandante de amparo como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos tampoco ataca la libertad de información, uno de cuyos límites inmanentes ha de ponerse en la licitud de su ejercicio. Cae así por su propio peso la pretensión de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de marzo de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomas S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

8576 Sala Segunda. Sentencia 35/1996, de 11 de marzo de 1996. Recurso de amparo 2.955/1992. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Santander resolutorio del recurso de apelación interpuesto contra el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria confirmado por el Auto que resolvió recurso de reforma en relación con la práctica de sesiones de rayos X impuestas al recluso, ahora recurrente en amparo. Supuesta vulneración del derecho a la integración física y moral protegido por el art. 15 C.E.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.955/92, promovido por don Pedro Vázquez García, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Valero Sáenz y asistido del Letrado don Ricardo Muñoz García, contra Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, de 20 de junio de 1992, resolutorio del recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 11 de diciembre de 1991, confirmado por el Auto, de 5 de marzo de 1992, que resolvió el recurso de reforma, en relación