



Roj: **STS 3902/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3902**

Id Cendoj: **28079120012024100722**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2024**

Nº de Recurso: **2726/2022**

Nº de Resolución: **735/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 735/2024

Fecha de sentencia: 12/07/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2726/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 30

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2726/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 735/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 12 de julio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2726/2022, interpuesto por **Eduardo**, representado por la procuradora D^a. Ana Dolores Leal Labrador, bajo la dirección letrada de D. Julio Justo Hernansanz Molina, contra la sentencia nº 123/2022, de fecha 8 de marzo de 2022, dictada por la Sección 30^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación P.A. nº 259/2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida: DIRECCION001, representada por el procurador D. José Manuel Álvarez Santos, bajo la dirección letrada de D^a. Sara Artal Ortiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Fuenlabrada instruyó Diligencias Previas 893/2017, contra Eduardo, por delito de descubrimiento y revelación de secretos en el ámbito de la empresa y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, que en el Procedimiento Abreviado nº 220/2019, dictó sentencia nº 86/2020, de fecha 31 de enero de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<< Eduardo, mayor de edad, nacido en China con nacionalidad española y sin antecedentes penales. En el año 2005, el acusado realizó trabajos como informático diseñando una página web para la empresa DIRECCION000 circunstancia que aprovechó para obtener, sin autorización, diversa información confidencial de la empresa DIRECCION001 relativa a su situación financiera, sus facturas y balances y los listados de sus clientes. En el mes de julio del año 2017, el acusado ofreció esta información comercial de la empresa DIRECCION001, en particular su listado de clientes, a otra empresa denominada 360 DH, SL, dedicada a la misma actividad comercial, llegándoles a mostrar el contenido de esta información y solicitando a cambio la cantidad de 1.500 €. Los responsables de la empresa 360 DH, SL sospecharon que el acusado pudiera haber obtenido esta información de forma ilícita por lo que lo pusieron en conocimiento de la empresa DIRECCION001 cuyo propietario, Ismael, decidió denunciarlo. En la tarde del día 20 de julio de 2017, agentes del Cuerpo Nacional de Policía detuvieron al acusado cuando se encontraba en las inmediaciones de la empresa 360 DH, SL con la intención de hacer entrega de esta información comercial de la empresa DIRECCION001 la cual llevaba almacenada en un Pen Drive de la marca EMTEC que fue incautado por la policía en el momento de la detención. Previa autorización judicial acordada mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2018 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Fuenlabrada, se procedió al examen de este dispositivo Pen Drive marca EMTEC, hallando almacenado en él una carpeta denominada "DIRECCION001" que tenía 5 carpetas en su interior con las siguientes denominaciones y contenido: -Carpeta denominada "FACTURAS" con un fichero comprimido RAR que contenía diversos archivos de facturas de esa empresa y un archivo en formato PDF de otra factura. -Carpeta denominada "JPG" que almacenaba un archivo de imagen llamado DIRECCION001_1 correspondiente a un pantallazo realizado a dos mensajes de correo electrónico DIRECCION002. -Carpeta denominada "LISTA DE CLIENTES" que almacenaba dos ficheros, uno de ellos en formato Excel que contenía el listado de los clientes de la empresa DIRECCION001 con nombre y apellidos así como su teléfono y el email de contacto de su empresa. -Carpeta denominada "RESUMEN VENTAS" que tenía almacenados diferentes archivos en los que obran el balance de la empresa DIRECCION001, ventas realizadas e información financiera de la misma. -Carpeta denominada "SQL" que contenía dos ficheros denominados EQUIPAMIENTO COMERCIAL. >>

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debo condenar y condeno a Eduardo como responsable en concepto de autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos empresariales del artículo 278.1 y 2 Código Penal sin que concurra circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de TRES AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de DOCE MESES a razón de DIEZ EUROS día con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no pagadas.

Se imponen al condenado el pago de las costas ocasionadas por esta infracción penal, incluidas expresamente las de la acusación particular. >>

TERCERO.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Eduardo, y una vez tramitado el mismo, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30^a, que en el Rollo de Apelación nº 259/2022, dictó sentencia nº 123/2022, de 8 de marzo de 2022, cuyos **hechos probados** tienen el siguiente contenido:

<<Único: Se aceptan los relatados en la Sentencia apelada y se añade un último párrafo del siguiente tenor:

La sentencia se notifica a las partes el 28-4-20 y al Ministerio Fiscal el 17-2-21. El acusado solicita el 29-4-20 copia de la grabación de la vista oral para interponer recurso de apelación. Lo reitera el 2-7-20. No obtuvo



respuesta hasta el 17-2-21, sin que ello sea achacable al acusado. El recurso de apelación se formula el 26-2-21 y no se admite a trámite hasta el 24-11-21. >>

Y cuyo **fallo** es del tenor literal siguiente:

<<Se estima parcialmente el recurso formulado por Eduardo , contra la Sentencia dictada el 31 de enero de 2020, por el Juzgado de lo Penal 3 de Móstoles, en Procedimiento Abreviado 220-2019, cuyo Fallo quedará redactado como sigue:

"Que debo condenar y condeno a Eduardo como responsable en concepto de autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos empresariales del artículo 278. 1 y 2 Código Penal, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de TRES AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de DOCE MESES a razón de DIEZ EUROS día con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no pagadas.

Se imponen al condenado el pago de las costas ocasionadas por esta infracción penal, incluidas expresamente las de la acusación particular."

Se declaran de oficio las costas de esta instancia. >>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Eduardo :

Primero.- Por infracción de precepto Constitucional 24.2 CE.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 24.2 de la CE, y en concreto, por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Segundo.- Por infracción de precepto Constitucional 24.1 CE.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 24.1 de la CE, y en concreto, por vulneración del derecho de defensa y por vulneración del derecho a no padecer indefensión.

Tercero.- Por infracción de Ley.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de Ley, y en concreto, por indebida aplicación del artículo 278.1 y 2 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 142.2ª de la LECRIM y en el artículo 10 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de Ley.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de Ley, y en concreto, por indebida aplicación del artículo 278.1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 del Código Penal.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 851 de la LECRIM, en relación con el artículo 142.2ª de citada ley rituarial procesal.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 10 de julio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Eduardo

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en apelación por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 123/2022, de 8-3, que estimó parcialmente -en el único extremo de apreciar la atenuante simple de dilaciones indebidas- el recurso interpuesto por Eduardo , contra la sentencia 86/2020, de 31-1, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, en autos de Procedimiento Abreviado nº 220/2019, en causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Fuenlabrada, autos 893/2017, que condenó al referido acusado como responsable en concepto de autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos empresariales del art. 278.1 y 2



CP, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de doce meses, a razón de 10 € día, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no pagadas, y al pago de las costas ocasionadas, incluidas expresamente las de la acusación particular, respecto al procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, declarándose de oficio las causadas respecto del procedimiento seguido ante la Audiencia, se interpone el presente recurso de casación por cinco motivos: El primero por infracción de precepto constitucional, art. 24.2 CE, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El segundo por infracción de precepto constitucional, art. 24.1, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho de defensa y a no padecer indefensión. El tercero al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de ley, y en concreto por indebida aplicación del art. 278.1 y 2 CP, en relación con el art. 142.2 LECrim y art. 10 CP, al no poder subsumirse los hechos probados en dicho tipo penal. El cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, y en concreto, por indebida aplicación del art. 278.1 CP en relación con el art. 10 CP, al no haberse realizado acto de apoderamiento de información alguna. Y el quinto por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 LECrim en relación con el art. 142.2 de la citada ley procesal, al haberse incluido nuevos elementos fácticos en los hechos probados que se adicionan posteriormente.

1.1.- Siendo así, como señalan las SSTs 73/2022, de 27-1; 78/2024, de 25-1; 601/2024, de 13-6, entre las más recientes, nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 847 1º letra b) de la LECRIM debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso lo tiene, interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso,



no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 LECRIM)".

Pleno de esta Sala 2ª que fue refrendado por el auto 40/2018, de 13-4, del Tribunal Constitucional, en un supuesto de inadmisión del recurso de casación, en un caso como el presente en el que la petición acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, concluyó que la apreciación de inadmisión cuestionada no podía entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales, cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandada, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada.

Así, se razona por el T.C. que:

"... tres fueron los motivos de casación planteados por la demandante en su recurso. Según el primero habría visto indebidamente denegada una prueba pertinente para su defensa. A tenor del segundo, la solicitud de práctica de dicha prueba en segunda instancia debiera haber sido resuelta antes de dictar la Sentencia de apelación, y no en la misma. A ambas decisiones judiciales les imputó la recurrente la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. Por último, se denunció en casación la supuesta vulneración de su derecho a la presunción de inocencia discrepando de la suficiencia probatoria de la prueba testifical que le incriminaba, cuya credibilidad fue puesta en entredicho. Por tanto, las tres quejas formuladas en casación denunciaban la supuesta vulneración de garantías constitucionales del proceso penal reconocidas en el artículo 24 CE.

Las resoluciones impugnadas acordaron la inadmisión del recurso de casación con apoyo en tres consideraciones concurrentes: según la primera, se trataba de motivos de casación no previstos en el ámbito de aplicación del artículo 847.1 b) LECrim que establece los casos en los que cabe recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales en causas tramitadas conforme al procedimiento abreviado; además, se entendió que las alegaciones que, cuestionando la credibilidad de un testigo, denunciaban la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia quedaban al margen del cauce casacional elegido (art. 852 LECrim); por último, la decisión de inadmisión señaló que, en sus alegaciones referidas a la vulneración de preceptos constitucionales y a la existencia de un posible error de subsunción, la recurrente tampoco había acreditado que su recurso tuviera interés casacional.

Para justificar que los motivos planteados no eran de los que permiten recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación frente a otras dictadas por los jueces de lo penal, la Sala de casación adujo el tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim -introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre-, interpretado conforme al preámbulo de dicha Ley, tal y como había sido fijado en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, y aplicado en anteriores Sentencias del Pleno de la Sala Segunda (SSTS 210/2017, 324/2017, 327/2017 y 369/2017). Estos argumentos son coherentes con la letra y finalidad de la reforma aplicada:

a) El tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim justifica la decisión de inadmisión cuestionada pues establece que, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procede recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número primero del artículo 849 LECrim; esto es, "cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal". Cabe añadir que, en concordancia con estos preceptos, el artículo 792.4 de la LECrim -también reformado- establece, en el ámbito del procedimiento abreviado, que "contra la sentencia dictada en apelación solo cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847", posibilidad ésta que es, literalmente, el contenido de la indicación de recursos que aparece en la sentencia de apelación cuestionada en casación a que se refiere este proceso de amparo.

b) También el preámbulo de la Ley 41/2015 permite sostener dicha interpretación pues, al justificar la decisión de generalizar la doble instancia penal para dar mejor cumplimiento a lo establecido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el legislador hace referencia expresa al régimen procesal anterior que se reforma, cuyas limitaciones provocaron la necesidad de flexibilizar el entendimiento de los motivos de casación desvirtuando así la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal (apartado IV). A esta situación, según se dice, se pone fin remodelando la casación "para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora de la doctrina penal". Tal objetivo se pretende conseguir con una doble decisión: se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, pero queda acotado al motivo primero del artículo 849 (error iuris), "reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad" (apartado V). La limitación expuesta es aplicable únicamente a las sentencias dictadas en apelación en causas tramitadas por los cauces del procedimiento abreviado (art. 757 LECrim). De esta manera, el legislador manifiesta en el



preámbulo su voluntad de limitar las posibilidades de casación en los delitos que no son de mayor gravedad -cuya pena prevista es inferior a 5 años de duración-, admitiéndola únicamente en aquellos supuestos en los que se denuncie la infracción de aquellas normas o preceptos penales de carácter sustantivo que deban ser observados en la aplicación de la Ley penal.

c) El criterio interpretativo tomado en consideración por el Tribunal Supremo en las resoluciones cuestionadas tiene vocación de aplicación general, pues es uno de los incluidos en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, dictado con la finalidad de unificar criterios "sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 en el ámbito del recurso de casación". En el mismo se aboga por una interpretación en sus propios términos del artículo 847.1 b) LECrim, de manera que "las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852". Y se añade: "Los recursos articulados por el art. 849.1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

d) Por último, en su motivación, la decisión de inadmisión se remitió a los criterios expuestos en anteriores resoluciones del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las que se recoge y explicita la misma argumentación. Así, en la primera de ellas (STS 210/2017, de 28 de marzo, de la que las demás son secuela) se recuerda el proceso de transformación que, tras la aprobación de la Constitución, hubo de producirse en el entendimiento del recurso de casación penal para permitir que pudieran los condenados ver revisada su declaración de culpabilidad y la pena impuesta, incluido el juicio fáctico que servía de presupuesto de ambas. Dicha situación, unida al hecho de que la mayor parte de los delitos -los menos graves- no accedían a la casación, había provocado la ausencia de doctrina legal unificadora en gran parte de las previsiones del Código penal de 1995. A esta situación -se añade- vino a poner remedio el legislador de 2015 generalizando la doble instancia y abriendo por primera vez la casación a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los juzgados de lo penal, aunque por un solo motivo: la infracción de ley del artículo 849.1 LECrim. De esta manera es posible homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo, lo que habrá de repercutir en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad. En definitiva, se concluye: "colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación, pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona, pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24".

Continúa diciendo el T.C. que:

"el mandato general explícito establecido en el artículo 5.4 LOPJ, según el cual en todos los casos en que, según la ley, procede recurso de casación será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional, respondía a la exigencia constitucional de satisfacer las necesidades de tutela judicial de los derechos fundamentales cuando no estuviera expresamente prevista en la ley, al tiempo que garantizaba el sometimiento del fallo y la pena impuesta a un tribunal superior. Dicho mandato no supuso la creación de recursos inexistentes, sino que era criterio de interpretación del régimen de recursos de casación ya previstos por la ley. Por lo tanto, una vez generalizada la doble instancia penal por la Ley 41/2015, el legislador no se encuentra limitado por el contenido de derecho fundamental alguno al definir los casos y supuestos en los que, en el ámbito penal, cabe acudir en casación."

Cabe añadir, por último, que la interpretación legal que analizamos no priva tampoco al Tribunal Supremo en su condición de órgano superior en el orden jurisdiccional penal (art. 123.1 CE) de la posibilidad de pronunciarse sobre los aspectos procesales del enjuiciamiento, pues dicha facultad permanece abierta, ex art. 847.1 LECrim, en relación con las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. Tampoco el justiciable ve cegada toda vía de alegación de sus derechos fundamentales de naturaleza procesal, pues en tales casos, agotada la vía judicial, puede acudir subsidiariamente en amparo en defensa de sus legítimas pretensiones de tutela.

1.2.- Asimismo, jurisprudencia consolidada de esta Sala -vid. la muy reciente STS 701/2024, de 3-7, con cita STS 73/2022, de 27-1- ha afirmado que



el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse ex novo y per saltum alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez y no en vía de recurso, lo que desnaturalizaría la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTS 127/2020 de 14 de abril o 260/2020 de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo". Criterio respaldado por la STS 345/2020 de 25 de junio, del Pleno de esta Sala.

En palabras que tomamos de la STS 84/2018 de 15 de febrero "es consustancial al recurso de casación, dada su naturaleza de recurso devolutivo, que el mismo se circunscribe al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia -en el presente caso, el órgano ad quem llamado a resolver la apelación- al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa ex novo y per saltum formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. Esta Sala necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia (cfr. SSTS 1237/2002, 1 de julio y 1219/2005, 17 de octubre). En caso contrario, el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir, como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas (SSTS 1256/2002 4 de julio, y 545/2003 15 de abril)".

- En definitiva, la doctrina jurisprudencial (vid. STS Pleno 345/2020, de 25-6; SSTS 781/2017, de 30-11; 451/2019, de 3-10; 495/2019, de 17-10; 41/2020, de 6-2; 67/2020, de 24-2) ha señalado que:

"Cuando coexisten dos escalones impugnativos (normalmente apelación y casación), al segundo solo podrán acceder las cuestiones que hayan sido objeto de debate en la instancia previa. Tal axioma constituye una derivación de la doctrina de la cuestión nueva en el ámbito de los recursos, campo donde además adquiere connotaciones más rígidas. A la segunda instancia puede llevarse todo lo tratado en el juicio de instancia de forma explícita o implícita. También cuestiones que no hubieran sido alegadas pero que han aflorado en la sentencia como consecuencia de la amplitud del conocimiento en esa instancia, marcado tan solo por los principios acusatorio, en materia penal, y de rogación o dispositivo en otros ámbitos. No en cambio aquellos temas novedosos que fueron silenciados sin razón alguna en la instancia.

Pero a un recurso posterior solo podrá acceder lo delimitado por la impugnación previa.

El recurso de casación penal en el régimen vigente se admite legalmente (dejando al margen casos excepcionales -v.gr.: aforados-) contra sentencias dictadas en apelación. En casación se ventila la corrección de la decisión del Tribunal de apelación. Ello, indirectamente, supondrá debatir sobre temas decididos primeramente en la instancia; pero no sobre todos, sino solo sobre aquéllos que hayan sido llevados a la apelación porque solo sobre ellos puede pronunciarse el tribunal ad quem. El resto de asuntos decididos y no cuestionados, ni impugnados, han de considerarse consentidos (tantum devolutum quantum appellatum). La apelación no es un nuevo juicio íntegro: su objeto es más limitado que el de la instancia. Está marcado por los contornos prefijados por el apelante -y, en su caso el impugnante adhesivo- en su recurso.

Si lo que se puede recurrir en casación es la sentencia de apelación (no la del Juzgado de lo Penal o, en su caso, la Audiencia Provincial) como recordamos continuamente, secuela revestida de una lógica aplastante y derivada de esa premisa será que no podrá introducirse per saltum lo que no fue objeto de examen por el Tribunal de apelación".



1.3.- En el caso presente el recurrente, en el previo recurso de apelación, instó la exclusión del proceso a la acusación particular, alegando vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, la práctica de la prueba documental que le fue denegada en la vista oral (los correos electrónicos a los que se refiere el recurrente en los motivos primero y segundo de la presente casación); error en la apreciación de la prueba, si bien su desarrollo se identifica con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; la no concurrencia de los requisitos que el Tribunal Supremo exige para la aplicación del art. 278; y de forma subsidiaria que los hechos habrían quedado en grado de tentativa; y de forma alternativa, la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, del art. 21.6 CP, que fue estimada en la sentencia de apelación.

- Por ello, a partir de la doctrina jurisprudencial que acaba de dejarse expuesta, que el presente recurso debió ser inadmitido parcialmente y por las mismas razones deberá ser desestimado ahora, en cuanto a aquellos motivos ajenos a la infracción de ley del art. 849.1 LECrim, motivos tercero y cuarto.

SEGUNDO.- El motivo tercero por infracción de ley conforme a lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, denuncia la indebida aplicación del art. 278.1 y 2 CP, dado que de los hechos probados no se concluye la realización de los elementos típicos de referido delito.

2.1.- Previamente debemos señalar que es constante la jurisprudencia de esta Sala (ver SSTs 104/2024, de 1-2; 296/2024, de 3-4 y 701/2024, de 3-7, entre las más recientes) en el sentido de que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim, ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr (STS 421/2018, de 20 de septiembre).

El artículo 849.1 de la LECrim fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECrim (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal, pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable (STS 511/2018, de 26 de octubre).

El motivo por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.2.- Siendo así, en el hecho probado se recoge:

" Eduardo , mayor de edad, nacido en China con nacionalidad española y sin antecedentes penales. En el año 2005, el acusado realizó trabajos como informático diseñando una página web para la empresa DIRECCION000 circunstancia que aprovechó para obtener, sin autorización, diversa información confidencial



de la empresa DIRECCION001 relativa a su situación financiera, sus facturas y balances y los listados de sus clientes. En el mes de julio del año 2017, el acusado ofreció esta información comercial de la empresa DIRECCION001, en particular su listado de clientes, a otra empresa denominada 360 DH, SL, dedicada a la misma actividad comercial, llegándoles a mostrar el contenido de esta información y solicitando a cambio la cantidad de 1.500 €. Los responsables de la empresa 360 DH, SL sospecharon que el acusado pudiera haber obtenido esta información de forma ilícita por lo que lo pusieron en conocimiento de la empresa DIRECCION001 cuyo propietario, Ismael, decidió denunciarlo. En la tarde del día 20 de julio de 2017, agentes del Cuerpo Nacional de Policía detuvieron al acusado cuando se encontraba en las inmediaciones de la empresa 360 DH, SL con la intención de hacer entrega de esta información comercial de la empresa DIRECCION001 la cual llevaba almacenada en un Pen Drive de la marca EMTEC que fue incautado por la policía en el momento de la detención. Previa autorización judicial acordada mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2018 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Fuenlabrada, se procedió al examen de este dispositivo Pen Drive marca EMTEC, hallando almacenado en él una carpeta denominada "DIRECCION001" que tenía 5 carpetas en su interior con las siguientes denominaciones y contenido: -Carpeta denominada "FACTURAS" con un fichero comprimido RAR que contenía diversos archivos de facturas de esa empresa y un archivo en formato PDF de otra factura. -Carpeta denominada "JPG" que almacenaba un archivo de imagen llamado DIRECCION001_1 correspondiente a un pantallazo realizado a dos mensajes de correo electrónico DIRECCION002. -Carpeta denominada "LISTA DE CLIENTES" que almacenaba dos ficheros, uno de ellos en formato Excel que contenía el listado de los clientes de la empresa DIRECCION001 con nombre y apellidos así como su teléfono y el email de contacto de su empresa. -Carpeta denominada "RESUMEN VENTAS" que tenía almacenados diferentes archivos en los que obran el balance de la empresa DIRECCION001, ventas realizadas e información financiera de la misma. -Carpeta denominada "SQL" que contenía dos ficheros denominados EQUIPAMIENTO COMERCIAL."

2.3.- Del anterior relato fáctico -sin necesidad de su complemento con nuevos hechos que consten en la fundamentación jurídica- la concurrencia de los elementos del art. 278.1 y 2 debe ser mantenida.

En efecto, tal como precisó la STS 864/2008, de 16-12:

"El art. 278 sanciona un tipo de delito constituido por los elementos siguientes:

1º. La acción delictiva consiste alternativamente: a) en el apoderamiento por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos; o b) el empleo de algunos de los medios o instrumentos del apartado 1 del art. 197, el cual, a su vez relaciona unos modos de comisión que aquí no interesa precisar.

2º. Tal acción delictiva ha de tener por finalidad descubrir un secreto, esto es, algo que conocen una o varias personas que tiene o tienen interés en que no lo conozcan los demás, particularmente los que se dedican a la misma clase de actividad.

3º. Ha de tratarse de un secreto de empresa, concepto más amplio que el de secreto industrial al que se refería el art. 499 de la anterior CP, ya que abarca no solo los relativos a la técnica de los procedimientos de producción, sino también los relativos al comercio u organización del negocio de que se trate.

Conviene dejar dicho aquí que nos encontramos con un delito que puede cometer cualquier persona. No se trata de un delito especial propio que solo está al alcance de quienes reúnen determinadas características, como ocurre con el delito del art 279 al que luego nos referiremos. Ha de ser cometido por quien no conoce el secreto y trata de descubrirlo.

Es un delito de consumación anticipada. Basta la acción de apoderamiento dirigida a alcanzar ese descubrimiento. Conseguir el conocimiento del secreto pertenece a la fase posterior de agotamiento de la infracción. Incluso se comete aunque no pueda después alcanzarse ese descubrimiento del secreto porque, por ejemplo, el autor del delito no puede llegar a descubrir las claves utilizadas por la empresa en defensa de tal secreto.

Su difusión, revelación o cesión a terceros constituye la figura agravada del art. 278.2."

2.4.- Por tanto, el elemento nuclear de este delito es el "secreto de empresa". No define el Código Penal qué debemos entender por tal, seguramente por tratarse de un concepto lábil, dinámico, no constreñible en un "numerus clausus".

Por ello habremos de ir a una concepción funcional-práctica, debiendo considerar secretos de empresa los propios de una actividad empresarial, que de ser conocidos contra la voluntad de la empresa, pueden afectar a su capacidad competitiva. Así, serán notas características: la confidencialidad (pues se quiere mantener bajo reserva); la exclusividad (en cuanto propio de una empresa); el valor económico (ventaja o rentabilidad



económica); licitud (la actividad ha de ser legal para su protección). Su fundamento se encuentra en la lealtad que deben guardar quienes conozcan el secreto, por su relación legal o contractual con la empresa, ya que el bien específicamente tutelado consistirá en la competencia leal entre las empresas. Y su contenido suele entenderse integrado, por los secretos de naturaleza técnico industrial (objeto o giro de empresas); los de orden comercial (como clientela o marketing), y los organizativos (como las cuestiones laborales, de funcionamiento y planes de empresa). Su materialización puede producirse en todo género de soporte, tanto papel como electrónico y tanto en original como copia y aún por comunicación verbal. Y cabe incluir tanto cifras, como listados, partidas contables, organigramas, planos, memorandums internos, etc...

2.5.- En definitiva, como resalta la doctrina más autorizada, el art. 278.1 castiga a quien se apodera de ciertos datos, objetos o soportes, en los que se contiene un secreto de empresa, con el fin de descubrirlo, o utiliza ciertos medios o instrumentos con el mismo fin, esto es, lo que acostumbra a llamarse espionaje industrial.

El bien jurídico protegido es la capacidad competitiva de la empresa. Algunos monografistas del tema, sin embargo, se muestran partidarios a la naturaleza pluriofensiva del delito, en el que se protegería tanto el interés patrimonial del empresario titular del secreto, de carácter individual pues, como la preservación del sistema de competencia de mercado, colectiva o de signo socioeconómico.

El delito de descubrimiento de secretos es un delito de peligro concreto, ya que no se exige causación de perjuicio efectivo alguno a la capacidad competitiva de la empresa. Es, además, un tipo mixto alternativo resultando indiferente que se lleven a cabo una o varias de las acciones descritas.

Secreto de empresa es toda información relativa a la industria o empresa que conocen un número reducido de personas y que por su importancia (económica en este caso) el titular desea mantener oculta.

Dentro del secreto de empresa, se incluyen tanto las relativas a aspectos industriales como comerciales, cuyo conocimiento puede afectar a la capacidad para competir. En la medida en que puedan también afectarle, se comprenden igualmente los datos sobre la situación financiera o fiscal de la empresa. Solo podrán considerarse como tales las informaciones que realmente tengan la entidad suficiente para lesionar la capacidad competitiva de la empresa.

Sujeto activo puede ser cualquiera. Sujeto pasivo, es el titular de la empresa que puede ser distinto del propietario de los papeles o datos de los que se apodera el sujeto.

La conducta es doble. Puede consistir en apoderarse por cualquier medio de los soportes, cualquiera que sea su clase, en los que se encuentra el secreto, o en utilizar los medios del art. 197.1 CP, dirigidos a interceptar sus comunicaciones o utilizar artificios técnicos de escritura, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación.

"Apoderarse" es tomar, coger, aprehender, cualquiera que sea la forma en que ello se haga y cualquiera que sea el soporte en el que se encuentre recogido el secreto: "datos, documentos, escritos o electrónicas, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo". No hay delito si el sujeto no se apodera de nada, sino que simplemente aplica los conocimientos que por su cargo tenía.

"Datos" son las unidades básicas de información, cualquiera que sea su contenido (un número, una palabra, un sonido, una imagen). "Documento electrónico" es todo conjunto de datos o de información creado informáticamente o susceptible de procesamiento informático. "Soportes informáticos" son los dispositivos físicos en donde se almacenan los ficheros o documentos electrónicos en los que se recoge el secreto de empresa, cualquiera que sea su naturaleza o funcionamiento (electromagnético, óptico, etc...).

Se precisa el apoderamiento de los datos o soportes en los que se encuentra el secreto, por lo que si el descubrimiento del mismo se hubiera producido por cualquier otro procedimiento (de forma accidental, por ejemplo) no será posible apreciar el delito. No obstante, esta cuestión es discutida no faltando autores que defienden que basta con la captación intelectual del secreto, aunque no se coja materialmente nada (leyendo el documento, por ejemplo) pero con una importante limitación la simple captación mental del secreto será bastante únicamente cuando la misma ha sido debida a alguna actuación del sujeto activo sobre el soporte, en virtud de la cual este entre, siquiera sea por unos instantes, en su esfera de disponibilidad, entendida como capacidad para acceder al conocimiento del secreto o información reservada que el mismo contiene.

2.6.- La segunda modalidad de conducta se remite a los medios o instrumentos a que se alude en el art. 197.1. El primer inciso abarca el apoderamiento de cualquier tipo de dato, documento o soporte que se refiera al secreto de empresa, que ya ha sido objeto de comentario. En el segundo inciso se alude a la interceptación de las telecomunicaciones, que abarca todas las comunicaciones electrónicas que se producen a distancia por medio de servicios disponibles para el público, esto es, tanto las telefónicas (incluyendo la



telefonía inalámbrica) como los que empleen cualquier otro sistema de comunicación mediante señal, radio o videoconferencia.

Por interceptación se entiende la captación del contenido de la comunicación, sin impedir que llegue a su destino. Se incluye aquí la conducta de copia, grabación o reproducción subrepticia de datos, documentos o mensajes de correo electrónico que circulan por una intranet o por una red externa.

En el segundo inciso del art. 197.1 se hace alusión a la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación. La rápida incorporación a las nuevas tecnologías al ámbito empresarial justifica que se incluya una cláusula abierta, como es la final que permite dar cabida a las innovaciones. Por "artificio técnico" debe entenderse los medios técnicos idóneos para percibir, registrar o reproducir sonidos, imágenes o cualquier otra comunicación.

- La finalidad de "descubrir un secreto de empresa", elemento subjetivo del injusto debe ser la razón de la conducta y "descubrir" es conocer una cosa que se ignoraba, aunque no se haga partícipe a otros de ello.

La consumación se produce con el simple hecho del apoderamiento de los objetos o soportes en donde se contiene el secreto de empresa, o con la utilización de los medios técnicos, aunque el sujeto no llegue a saber el contenido de los mismos.

Se trata de un delito de consumación anticipada en el que ésta se adelanta al momento en que se realiza la acción animado con el propósito requerido.

2.7.- En cuanto al tipo agravado del art. 278.2, en cuanto supone la revelación de secretos por quien lo descubrió, apropiándose de los soportes en donde se encuentra, la conducta es doble: primero, el sujeto ha debido descubrir el secreto por los procedimientos del art. 278.1; después los transmite a otros. Por eso que sea un tipo agravado del tipo básico del apartado 1.

Se trata de un tipo mixto alternativo, de peligro concreto, puesto que dar a conocer el secreto de empresa a terceros pone en riesgo la capacidad competitiva de la empresa. Se castiga difundir, revelar o ceder el secreto a terceros. "Difundir" es divulgar el secreto, cualquiera que sea el procedimiento que se utilice. "Revelar" es manifestar lo ignorado. La "cesión a terceros" puede ser tanto onerosa como gratuita. La consumación se alcanza cuando el secreto se pone en conocimiento de terceros, lo que constituye el resultado de la conducta.

La naturaleza del bien jurídico protegido hace que éste solo pueda considerarse lesionado cuando la revelación pueda afectar a la capacidad competitiva de la empresa. Esa aptitud va implícita en la difusión, que aparece apuntar al conocimiento general, y en la cesión, que sugiere también la transmisión a un tercero interesado.

Aunque es factible la tentativa, la doctrina considera, con razón, que debe incluirse en el tipo básico, sancionándose conforme al marco penal que en el mismo se establece. En efecto, como precisa la sentencia de instancia, sería paradójico, pues resultaría una pena superior para la tentativa del art. 278.2 que para el delito consumado del art. 278.1. Y es evidente que el art. 278.1 ya castiga y prevé expresamente una pena para el tipo delictivo en grado inicial o de preparación, por lo que se debería estar al art. 278.1 que expresamente está castigando una fase preparatoria.

2.8.- En el caso que nos ocupa, claramente se infiere del hecho probado que el hoy recurrente obtuvo sin autorización alguna, diversa información confidencial de la empresa DIRECCION001 relativa a su situación financiera, facturas, listados de sus clientes, balances, y que mostró esta información, contenida en un Pen Drive, a los responsables de otra empresa 360 HD SL, dedicada a la misma actividad, todo ello, a cambio de 1.500 €.

Conducta que se integra en el art. 278.1 y 2 CP en grado de consumación, dado que, como señalan las sentencias de instancia y apelación, la consumación se produce con la entrega del Pen Drive al encargado de la empresa 360 HD SL, sin que sea necesario que esta empresa descargue en sus sistemas la información, haga uso de la misma o llegue el Pen Drive en sus ordenadores. En efecto, el delito se consuma con la entrega, no solo por producirse en ese momento la cesión de los secretos a terceros, sino porque estamos, como ya se ha indicado, ante un delito tendencial que no requiere para su consumación que el tercero lo incorpore a su empresa, siendo suficiente la cesión o entrega de datos.

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

TERCERO.- El motivo cuarto por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 278.1 CP, por cuanto el recurrente no ha llevado a cabo acto de apoderamiento de información alguna, toda vez que el material del que disponía en su Pen Drive era información obtenida legítimamente por así habérsela facilitado tanto la empresa DIRECCION000 como su sucesora DIRECCION001 .



Tal como se ha razonado en el motivo precedente, en el relato fáctico de la sentencia de instancia, aceptado en la apelación, se declaró probado que el recurrente tenía en su poder un pen drive que contenía diversa información confidencial de la empresa DIRECCION001 , relativa a su situación financiera, sus facturas y balances y listados de sus clientes, que había obtenido aprovechando que realizó trabajos como informático, diseñando una página web para la empresa DIRECCION000 , información que ofreció a un tercero, 360 HD SL, dedicada a la misma actividad comercial, a cambio de 1.500 €.

Igualmente se consideró acreditado que no contó con la autorización del titular de los datos para su obtención, apoderamiento y posterior revelación.

Consecuentemente, el motivo debe ser desestimado, remitiéndonos a lo ya expuesto en el motivo tercero, para evitar repeticiones innecesarias.

CUARTO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por **Eduardo** , contra la sentencia nº 123/2022, de fecha 8 de marzo de 2022, dictada por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación P.A. nº 259/2022.

2º) Imponer al recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Susana Polo García