



Roj: **STS 4422/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4422**

Id Cendoj: **28079120012018100688**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **2585/2017**

Nº de Resolución: **679/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 679/2018

Fecha de sentencia: 20/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2585/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: Jas

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2585/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 679/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Pablo Llarena Conde

D.^a. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2585/2017 interpuesto por por las entidades **GLASSMETAL 2000 S.A. e IRONLUX GROUP 2003, S.L.**, como acusación particular, representadas por el procurador D. Raúl Sánchez Vicente, bajo la dirección letrada de D. José Fajula Codina, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de fecha 14 de julio de 2017, que absolvió a **D. Saturnino , D. Severiano y D. Simón** del delito de difusión y revelación de secretos de empresa, estafa y falsedad en documento mercantil; y como parte recurrida el Ministerio Fiscal; D. Simón , representado por la procuradora D^a Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección letrada de D. Luis A. Salvadores Roure; D. Severiano , representado por el procurador D. Mario Castro Casas, bajo la dirección letrada de D^a Amparo Rodríguez Recio; D. Saturnino , representado por el procurador D. Carlos Valero Sáez, bajo la dirección letrada de D^a Carla Andrea Echearena; y por la entidad GARU CUBIERTAS S.L., como responsable civil absuelta, representada por la procuradora D^a M^a Isabel García Martínez, bajo la dirección letrada de D. Carlos Joan Lorente Rivera.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Cerdanyola del Vallés, instruyó Diligencias Previas nº 88/2012 contra **Saturnino , Severiano , Simón , y como responsable civil subsidiaria Garu Cubiertas, S.L.**, por delitos de estafa, falsedad en documento mercantil y de difusión y revelación de secretos de empresa, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, que con fecha 14 de julio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"**PRIMERO.-** Queda probado que Glasmetal 2000, S.A. y Ironlux Group 2003, S.A. eran sociedades pertenecientes al grupo GM Group y estaban dedicadas a la comercialización de cerramientos y lucernarios, siendo declarada en concurso la primera de ellas en 2003, respecto de la que se aprobó el convenio con los acreedores por sentencia de 26 de febrero de 2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, acordándose su disolución y la apertura de la fase de liquidación por auto de 14 de febrero de 2012 en el que se designaba administradores concursales de la entidad disuelta a Alejo y Anselmo , archivándose el procedimiento concursal seguido respecto de la misma por auto de 6 de marzo de 2014 del mismo Juzgado por falta de activos realizables y ordenándose su disolución y el cierre de su hoja registral.

SEGUNDO.- Queda probado que el acusado Severiano trabajó para Glassmetal 2000, S.A. como técnico comercial desde 2007, y Simón lo hizo como comercial o vendedor, sin que haya quedado demostrado que hubiesen trabajado para otras empresas del grupo al que pertenecía aquella entidad, hasta que fueron despedidos de ella el 21 de septiembre de 2011 por causas técnicas, organizativas o de producción que se concretaron en sus respectivas cartas de despido en la disminución de la producción operada en la empresa por la reducción de su facturación desde 2007 y que hacía preciso amortizar puestos de trabajo, firmando haber recibido el finiquito correspondiente y comprometiéndose por un plazo de dos años a contar desde la extinción de la relación laboral a no revelar, divulgar o facilitar a terceros y a no a utilizar en su propio beneficio o del de terceros la información referente a las empresas a las que hablan estado vinculados así como a devolver toda información de las mismas a las que hubiesen tenido acceso bajo penalización de 200.000 euros, sin por ello recibir una compensación adecuada a cambio del compromiso adquirido.

TERCERO.- Queda probado que Saturnino constituyó como socio único la sociedad Garu Cubiertas S.L. inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona el 4 de febrero de 2010, de la que aquél fue su administrador único desde el 23 de diciembre de 2009, y que tenía por objeto social la realización de obras de albañilería en general, convirtiéndose en la empresa instaladora de confianza de Glassmetal 2000, S.A., hasta que se produjo el despido de los acusados Severiano y Simón de esta última, quienes al menos desde principios de 2011 habían venido colaborando con Garu Cubiertas S.L. en la consecución de clientes y proveedores, algunos de los cuales de entre los que éstos conocieron por su trabajo en Glassmetal, y en la conclusión en favor de aquella de algunas operaciones que los dos acusados estaban gestionando para ésta como las de Cayo Coco con la sociedad Egara y la de Hiper Simply en Alcañiz con Indalo Claraboyas, colaboración con Garu que se produjo tanto antes como después de ser despedidos de Glassmetal y sin que haya quedado demostrado que para llevarla a cabo manipulasen documentación alguna ni se generase con ella perjuicio patrimonial concreto a Glassmetal.

CUARTO.- Queda probado que Severiano y Simón , en su colaboración con Garu Cibiertas S.L., hicieron uso de la información sobre ,clientes, proveedores y precios obtenida con ocasión de su actividad en Glassnrietal 2000, S.A., a la cual podían acceder terceras personas a través de la web de ésta y la de sus proveedores.

QUINTO.- Queda probado que Severiano , mientras trabajó en Glassmetal 2000, S.A. cargó a ésta dietas de reposición de combustible y comidas sin que haya quedado demostrado que los tickets que las documentaban estuviesen alterados, simulados o reflejasen cantidades no realmente devengadas."



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debernos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Saturnino , Severiano y Simón como autores responsables criminalmente de un delito de difusión y revelación de secretos de empresa, de un delito de estafa y de un delito de falsedad en documento mercantil, previamente definidos, condenando a la acusación particular de las entidades GLASSMETAL 2000, S.A, e IRONLUX GROUP 2003, S.L. al pago de las costas procesales por su temeridad."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de las sociedades GLASSMETAL 2000, S.A. e IRONLUX GROUP 2003, S.A. , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr, al haberse vulnerado los artículos 248.1 y 2, 249 y 250.1, 6ª y 7ª del C.P., en relación con el art. 24.1 CE, y del artículo 5.4 LOPJ.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr, al haberse vulnerado el art. 392 en relación con el artículo 390.1 y 2 C.P., en relación con el art. 24.1 CE, y del art. 5.4 LOPJ.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr., al haberse vulnerado el art. 279 C.P. en relación con el art. 24.1 CE, y del art. 5.4 LOPJ.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 LECr, al existir error en la apreciación de la prueba, no contradicha por otros elementos probatorios, referida a la documentación que cita.

Motivo Quinto.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del nº 1 del art. 850 LECr., por haberse denegado diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma, se considera pertinente.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de D. Simón , mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2017, suplicó a la Sala tener por impugnado el recurso de casación interpuesto y se dicte sentencia desestimándolo y confirmando íntegramente la sentencia recurrida; la representación procesal de D. Severiano , mediante escrito de fecha 22 de abril de 2018, suplicó a la Sala tenga por inadmitido o desestimado el recurso de la contraparte, con expresa condena en costas.

El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite del recurso, impugnando los motivos del mismo, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 24 de enero de 2018; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 13 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son cinco los motivos del recurso que, para un correcto análisis de los mismos, podemos dividir en tres grupos: 1º Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 1 del art. 850 LECr., por haberse denegado diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma, se consideran pertinentes (Motivo Quinto); 2º Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 LECr, al existir error en la apreciación de la prueba, no contradicha por otros elementos probatorios, referida a la documentación que cita (Motivo Cuarto); 3º Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr, al haberse vulnerado los artículos 248.1 y 2, 249 y 250.1, 6ª y 7ª, 392 en relación con el artículo 390.1 y 2, y del 279, todos ellos del Código Penal, en relación con el art. 24.1 CE, y del art. 5.4 LOPJ.(Motivos Primero, Segundo y Tercero).

SEGUNDO.- 1. Por razones sistemáticas, comenzaremos el estudio del recurso por el motivo quinto, en base a que su estimación daría lugar, en su caso, a la nulidad de actuaciones, por el quebrantamiento de forma denunciado. Al amparo de lo prevenido en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia haberse denegado indebidamente la práctica de diligencia de prueba documental presentada en el acto del Juicio Oral, al ser la misma propuesta en tiempo y forma y ser la misma pertinente, consistente en la aportación de tres documentos, el primero sobre tarifas de precios de GLASSMETAL e IRONLUX de los años 2006 a octubre de 2010, y el segundo varios correos electrónicos de Simón con un empleado de Caixa Penedés del año 2011, y el tercero un correo enviado por un cliente de GLASSMETAL 2000, adjuntando lista de precios, de 26 de octubre de 2011.



2. En nuestra STS 1059/2012, de 27 de diciembre, recordábamos lo ya declarado en las STS nº 1300/2011, de 02 de Diciembre, y recordando la de las STS de 17 de Febrero del 2011, y la nº 545/2010, de 15 de junio, haciéndonos eco en ellas de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia nº 198/1997 en la que se dijo: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

Por otro lado, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Sala, expuesta, entre otras, en la sentencia núm. 237/2018, de 25 de mayo: " el quebrantamiento de forma por denegación de prueba exige unos requisitos necesarios para la estimación y, consecuente, nulidad del enjuiciamiento tendentes a clarificar la observancia de los requisitos procesales en orden a la regularidad de la pretensión de prueba, y para constatar la existencia de una efectiva indefensión.

Así hemos declarado que el quebrantamiento de forma requiere:

a) Un requisito formal: la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta. El proceso penal aparece conformado por requisitos que obedecen al proceso debido y que deben ser observados por las partes, entre otras razones para evitar una efectiva lesión.

b) El requisito de pertinencia: Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.

c) Su práctica debe ser necesaria: Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión, pues de no concurrir el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo).

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario -por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio puede devenir innecesario -por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista- lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior.

d) La práctica del medio, incluso después de su admisión, ha de resultar posible. Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.

e) Además se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable relevancia. Atañe esta exigencia a la consideración del sentido de la resolución que ha de fundarse en dicho resultado probatorio. Sea la de condena o absolución, sea cualquier otra consecuencia de trascendente contenido penal. Para ser relevante ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo).

f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna protesta.

g) En la sentencia de este mismo Tribunal de 10 de Junio del 2011, también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía.

h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevenidamente se revela ya como en modo alguno factible."



Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala -cfr. Sentencias de 26 de marzo y 4 de diciembre de 2001, por todas- señala en este sentido que no se produce la vulneración del derecho fundamental cuando la prueba es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final cuando por las demás pruebas existentes sobre los mismos hechos el punto concreto de que se trata se halla sobradamente acreditado, es decir, porque la omisión del medio propuesto en ningún caso podría tener influencia en el contenido del fallo. Constante jurisprudencia de esta Sala, por todas, Sentencia de 9 de junio de 2001, que ha señalado una serie de requisitos para la viabilidad de un motivo que en la denegación de prueba se funde: 1º) Que la prueba haya sido pedida en tiempo y forma en el escrito de conclusiones provisionales de quien la solicitó, 2º) Que esté relacionada con el objeto del proceso y sea útil, es decir con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo, 3º) Que sea posible su realización por no haber perdido aún capacidad probatoria y 4º) Que ante la denegación de su práctica se formula protesta por su proponente.

Ha de tenerse en cuenta, además, que aunque sea pertinente la prueba, su rechazo sólo será improcedente, cuando sea además necesaria es decir, con capacidad para haber alterado el sentido de la resolución luego recaída.

3. En el presente caso, tal y como se desprende del Antecedente de Derecho Tercero, no se admitió la prueba propuesta al inicio de las sesiones del Juicio Oral, porque los documentos que pretendía aportar la Acusación "datan de 2011 y la parte acusadora los tenía en su poder desde un primer momento y no fueron aportados a la causa, impidiendo a la parte contraria proponer prueba frente a ello y causándole indefensión por ello, decisión desestimatoria frente a la que la acusación particular formuló protesta."

Argumento denegatorio de la prueba que no puede tacharse de incongruente o arbitrario, ya que tal y como indica la sentencia de instancia, unos documentos que se encuentran en poder de la parte, que datan del año 2011, y no se propone su práctica en el escrito de acusación, para que la parte contraria pueda defenderse de los mismos, no pueden ser admitidos de forma sorpresiva en el plenario.

En consecuencia, la prueba no fue propuesta en tiempo y forma. Además, el empleo de la prueba que se propone no resulta ineludible, con afección del derecho a no sufrir indefensión, y con virtualidad probatoria determinante, puesto que el recurrente no explica cuál era realmente la relevancia de tal prueba ni en qué manera podría modificar el sentido del fallo.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- 1. El cuarto motivo del recurso se basa en error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios (art 849.2º).

2.- En primer lugar, es preciso recordar, como ha hecho esta Sala en diversas resoluciones, el criterio restrictivo implantado por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extensión del control del recurso de apelación y de casación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, criterios instaurados por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, que se han visto reafirmados y reforzados en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal (SSTC 170/2002, 197/2002, 118/2003, 189/2003, 50/2004, 192/2004, 200/2004, 178/2005, 181/2005, 199/2005, 202/2005, 203/2005, 229/2005, 90/2006, 309/2006, 360/2006, 15/2007, 64/2008, 115/2008, 177/2008, 3/2009, 21/2009 y 118/2009, entre otras). En esas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el tribunal de la revisión, sin respetar los principios de inmediatez y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas efectuada por el juez de instancia y revoca, en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado, la sentencia absolutoria apelada.

El respeto a los principios de inmediatez, contradicción y publicidad, y también el de defensa impide, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que los órganos de la revisión modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la instancia de revisión. Es por ello que la pretensión de revisión que el recurrente, acusación particular, plantea sobre la base de una revaloración de la prueba, carece de posibilidad de ser estimada por no realizar esta Sala la percepción de la prueba y no disponer de la presencia del acusado para poder expresar su defensa.

Hemos dicho en SSTC 500/2012, 1160/2011 y 798/2011 que el derecho de defensa del acusado absuelto impide realizar con ocasión del recurso un nuevo juicio de culpabilidad si aquél no es oído con inmediatez por el Tribunal que conoce del recurso, como ocurre con el recurso de casación. Cuando el órgano *ad quem* "ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio



del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa" (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27).

La regla que define el alcance del contenido del derecho de defensa se expresa por el TEDH en la Sentencia citada caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59 de 27 de junio de 2000, de manera inequívoca: "tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él".

Ciertamente se deroga tal exigencia cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica.

Lo que nos obliga a examinar el sentido de esta calificación de la discrepancia como estrictamente jurídica, cuando es determinante de la revocación de la absolución y la sustitución por una condena. A tal efecto recuerda el Tribunal Constitucional que el TEDH no considera que concurre una mera discrepancia jurídica si para revocar la absolución e imponer la condena "no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas" (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 36).

3.- En cuanto a la infracción constitucional invocada, esta Sala ha acogido la distinción entre los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva y el de presunción de inocencia, en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos. Por ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivo para condenar supone la absolución del acusado mientras que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios. Pero también ha advertido esta Sala que no se puede reconvertir el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (STS 14-7-16).

Por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva es el único cauce casacional para revisar la valoración de la prueba de una sentencia absolutoria, salvo la restrictiva posibilidad del art. 849.2 de la LECrim.

El recurrente no invoca la vulneración de la citada tutela, sino lo que hace es invertir la presunción de inocencia, haciendo expresa mención al error de hecho, citando como documentos no tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia los siguientes:

- Folios 27 y ss carta de despido y finiquito de Simón de fecha 21-09-2011
- Folios 32 y ss carta de despido y finiquito de Severiano de fecha 21-09-2011.
- Folio 36 acuerdo confidencialidad de Simón con GLASSMETAL de fecha 21-09-2011
- Folio 38.- Acuerdo de confidencialidad Severiano con GLASSMETAL de fecha 21-09-2011,
- Folios 40 y ss, y folios 448 y ss consistentes en la agenda manuscrita de Severiano de enero 2011, dicha información fue utilizada por el acusado en su propio beneficio y en perjuicio de la Acusación y habiendo facilitado la misma al acusado Saturnino. En dicha agenda consta anotado que el acusado visitó al cliente EGARA por una obra de 30.000.- Euros.
- Folios 87 y 88, y 91 a 93, consistentes en correos electrónicos desde panelsandwichcat a garucubiertas.com cubiertas, 6 de abril de 2011, confirmando el pedido para HUURRE IBERICA y CROM.
- Folios 94 y 95: vinculación de dicho pedido con GARU CUBIERTAS.
- Folio 90: pedido cliente GARU CUBIERTAS
- Folio 101. Presupuesto de GARU CUBIERTAS a cliente de GLASSMETAL,
- Folio 102 y siguientes de las actuaciones (Documento nº 30 querrela) presupuesto hecho por GLASSMETAL para EGARA



- Folios 145, 146, 147, 154, 156, 159, 191 consistente en correo electrónico remitido por ISUPROIND (en relación al negocio en CAYO COCO) a Simón de GARU CUBIERTAS, S.L., el 18 de septiembre de 2011
- Folio 154 Operación de CAYO COCO en relación a ISUPROIND (folio 154).
- Folio 166 operación EGARA.
- Folio 192 de los paneles Sandwich con ISUPROIND folio (folio 170)
- Folio 170 consistente en mail reenviado por Rafael de ISUPROIND, S.L. y que a su vez le había remitido GARU CUBIERTAS el día 9 de junio de 2011.
- Folios 315 y ss declaración de Severiano
- Folio 178 consistente en correo electrónico enviado por Teodosio a Valentín
- Folio 180 mail relativo a la compra de claraboyas a INDALO en fecha 20 de octubre de 2011 y folios 322 y 132 de la causa.
- Folios 183 y 184 consistentes en tickets de gasolina.
- Folio 189 listado de las tarifas de GLASSMETAL para los productos.
- Folios 206 y 207 página de Facebook donde aparece Severiano como trabajador de la empresa GARU CUBIERTAS., colocando una claraboya.
- Folio 185 factura de Da Modesta que fue cobrada por Severiano y cuya cantidad no fue entregada a la empresa.
- Folio 319 declaración de Juan Carlos testigo.
- Folio 321: declaración Juan Alberto testigo.
- Folio 322 obra de HIPER SIMPLY EN ALCAÑIZ que finalmente realizó GARU CUBIERTAS, S.L.
- Folio 323: declaración Pablo Jesús testigo.
- Folio 340: declaración Saturnino imputado, Administrador de GARU CUBIERTAS.
- Folio 346, 347: Auto de fecha 12/12/12, de conversión de D.P. a P.A., indicios racionales de criminalidad
- Folios 353 y ss antecedentes penales de Saturnino
- Folio 383: Informe REGISTRO MERCANTIL de GARU CUBIERTAS,
- Folio 385: informe Agencia Tributaria ingresos y pagos de GARU CUBIERTAS 2011.
- Folio 388 a 398: Certificado impuesto sociedades GARU CUBIERTAS, 2009, 2010 y 2011.
- Folio 408 y 409: escrito de GLASSMETAL que aporta sendos certificados del gerente Cesar de GLASSMETAL que cifra los daños ocasionados en 203.475.- Euros, y de IRONLUX también en 203.475.-Euros.
- Folio 416: Informe perito Doroteo

En definitiva, apuntan los recurrentes, que la Sentencia dictada por la Audiencia provincial de Barcelona de fecha 14 de julio de 2017 ha realizado una valoración de la prueba absolutamente arbitraria, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, por lo que procede acoger el motivo casacional invocado, anular la sentencia y devolver al examen a la citada Audiencia Provincial de Barcelona para que "realice una valoración racional de todos los documentos citados, es decir, de la prueba en general".

4. Debemos recordar, por ejemplo, con la STS 27-6-2012, nº 569/2012, que por la vía del art. 849.2 LECrim., se circunscribe el motivo al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En relación al motivo planteado, la doctrina de esta Sala (SSTS. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10, entre otras muchas) viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa;



- 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.;
- 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que, en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad.

Hay que advertir que los informes periciales no resultan vinculantes para el órgano de enjuiciamiento. Los informes periciales, como decimos, no son literosuficientes para evidenciar el error en la valoración de la prueba que se denuncia. El primer requisito que exige el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es que el error surja de forma incontestable del particular de un documento. Este carácter no puede atribuirse, como se ha dicho, a las pruebas personales. En cuanto a la prueba pericial, esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que, en realidad, se trata de una prueba personal, aunque excepcionalmente le haya reconocido virtualidad para permitir la alteración del relato fáctico cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

5. Como hemos indicado, en el desarrollo del motivo, se hace constar, que no ha tenido en cuenta el Tribunal numerosos documentos que enumera, sin embargo en sus conclusiones finales, lo que apunta es que se ha realizado una valoración de la prueba absolutamente arbitraria, y que debe devolverse la sentencia a la Audiencia Provincial de Barcelona para que "realice una valoración racional de todos los documentos citados, es decir, de la prueba en general".

La alegación no puede ser estimada, no estamos ante un supuesto en el que en base a los citados documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se ha declarado probados. Las pruebas que son citadas en el recurso se trata de documentos que sí han sido valorados por el Tribunal de instancia en un sentido contrario al que llevan a cabo las recurrentes, no se trata de documentos literosuficientes con poder demostrativo directo, pues los mismos son valorados por el Tribunal teniendo en cuenta toda la documental en su conjunto, así como las testificales, y en especial las declaraciones de los acusados Saturnino, Severiano y Simón; por otro lado, las recurrentes hacen mención a informes periciales y a pruebas personales, documentados en la causa, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta a los efectos del cauce casacional elegido por los mismos.

En realidad, lo que pretenden las recurrentes, es la modificación de la valoración de las pruebas que cita, documental o pruebas personales documentadas, lo que no es posible en esta instancia, ya que el respeto a los principios de intermediación, contradicción y publicidad, y también el de defensa impide, que los órganos de la revisión modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la instancia de revisión. Es por ello que la pretensión de revisión que los recurrentes llevan a cabo en este motivo, acusación particular, planteada sobre la base de una revaloración de la prueba, carece de posibilidad de ser estimada por no realizar esta Sala la percepción de la prueba y no disponer de la presencia de los acusados para poder expresar su defensa, ante el pronunciamiento absolutorio de la sentencia de instancia.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- 1. Los tres primeros motivos del recurso se basan en infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse vulnerado los artículos 248.1 y 2, 249 y 250. 1, 6 y 7



del Código Penal, el art. 392 en relación con el artículo 390.1 y 2 del Código Penal y 279 del mismo texto legal, en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española, y del art. 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. 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 juricidad 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).

Por tanto hay que recordar que el cauce casacional empleado tiene como presupuesto de admisibilidad el respeto al hecho probado en la medida que el único debate que se permite en el motivo es el de la subsunción jurídica de los hechos probados declarados por el Tribunal, que, por ello, deben ser escrupulosamente respetados por el recurrente, lo que éste incumple en la medida que los cuestiona.

3. La sentencia recurrida declara probado: 1º Que el acusado Severiano trabajó para Glassmetal 2000, S.A. como técnico comercial desde 2007, y Simón lo hizo como comercial o vendedor, sin que haya quedado demostrado que hubiesen trabajado para otras empresas del grupo al que pertenecía aquella entidad, hasta que fueron despedidos de ella el 21 de septiembre de 2011 por causas técnicas, organizativas o de producción que se concretaron en sus respectivas cartas de despido en la disminución de la producción operada en la empresa por la reducción de su facturación desde 2007 y que hacía preciso amortizar puestos de trabajo, firmando haber recibido el finiquito correspondiente y comprometiéndose por un plazo de dos años a contar desde la extinción de la relación laboral a no revelar, divulgar o facilitar a terceros y a no a utilizar en su propio beneficio o del de terceros la información referente a las empresas a las que hablan estado vinculados así como a devolver toda información de las mismas a las que hubiesen tenido acceso bajo penalización de 200.000 euros, sin por ello recibir una compensación adecuada a cambio del compromiso adquirido.

2º Que el acusado Saturnino constituyó como socio único la sociedad Garu Cubiertas S.L. inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona el 4 de febrero de 2010, de la que aquél fue su administrador único desde el 23 de diciembre de 2009, y que tenía por objeto social la realización de obras de albañilería en general, convirtiéndose en la empresa instaladora de confianza de Glassmetal 2000, S.A., hasta que se produjo el despido de los acusados Severiano y Simón de esta última, quienes al menos desde principios de 2011 habían venido colaborando con Garu Cubiertas S.L. en la consecución de clientes y proveedores, algunos de los cuales de entre los que éstos conocieron por su trabajo en Glassmetal, y en la conclusión en favor de aquélla de algunas operaciones que los dos acusados estaban gestionando para ésta como las de Cayo Coco con la sociedad Egara y la de Hiper Simply en Alcañiz con Indalo Claraboyas, colaboración con Garu que se produjo tanto antes como después de ser despedidos de Glassmetal y sin que haya quedado demostrado que para llevarla a cabo manipulasen documentación alguna ni se generase con ella perjuicio patrimonial concreto a Glassmetal.

3º Que los acusados Severiano y Simón, en su colaboración con Garu Cubiertas S.L., hicieron uso de la información sobre clientes, proveedores y precios obtenida con ocasión de su actividad en Glassmetal 2000, S.A., a la cual podían acceder terceras personas a través de la web de ésta y la de sus proveedores.

4º Que el acusado Severiano, mientras trabajó en Glassmetal 2000, S.A. cargó a ésta dietas de reposición de combustible y comidas sin que haya quedado demostrado que los tickets que las documentaban estuviesen alterados, simulados o reflejasen cantidades no realmente devengadas."

4. En cuanto a la infracción denunciada del art. 279 del Código Penal, debemos partir de que el citado artículo castiga, en su tipo básico, la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva. Y, en su tipo privilegiado, a quien utilice el secreto en provecho propio. Elemento nuclear de este delito -como también del previsto en el art. 278 CP - es el secreto de empresa, el cual no es definido por el Código Penal, por lo que, tal y como dijimos en nuestra sentencia 285/2008, de 12 de mayo -también citada en la resolución recurrida-



"habremos de ir a una concepción funcional-práctica, debiendo considerar secretos de empresa los propios de la 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).".

A falta de un concepto legal de secreto empresarial que nos permita deslindar en cada caso si concurre o no el referido tipo, también podemos acudir al artículo 39 del ADPIC (ratificado por España el 30 de Diciembre de 1994 y publicando en el BOE de fecha 24 de Enero de 1995), según el cual la información debe reunir los siguientes caracteres: a) Que sea secreta, en cuanto no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información. b) Que tenga un valor comercial o competitivo por ser secreta. c) Que haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias concurrentes, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

De los hechos probados se desprende, por un lado que los acusados Severiano y Simón trabajaron para Glassmetal 2000, S.A. hasta el 21 de septiembre de 2011, fecha en la que fueron despedidos firmando una cláusula de confidencialidad con la citada empresa por un periodo de dos años, sin por ello recibir una compensación adecuada a cambio del compromiso adquirido -contraviniendo con ello el art. 21.2 del Estatuto de los Trabajadores-, por otro lado, que el otro acusado Saturnino constituyó como socio único la sociedad Garu Cubiertas S.L empresa instaladora de confianza de Glassmetal 2000, S.A., hasta que se produjo el despido de los acusados Severiano y Simón, quienes al menos desde principios de 2011 habían venido colaborando con Garu Cubiertas S.L. en la consecución de clientes y proveedores, algunos de ellos conocidos por su trabajo en Glassmetal, y también concluyendo operaciones a favor de Garu, que los acusados Severiano y Simón estaban gestionando para Glassmetal - Cayo Coco con la sociedad Egara y la de Hiper Simply en Alcañiz con Indalo Claraboyas-.

También se afirma en los hechos probados que los acusados hicieron uso de la información sobre clientes, proveedores, y precios, obtenida con ocasión de su actividad en Glassmetal 2000, S.A., a la cual podían acceder terceras personas a través de la web de ésta y la de sus proveedores.

De los mismos, no podemos llegar a la conclusión mantenida por el recurrente, que los acusados son autores del delito de revelación de secreto profesional imputado, ya que no estamos ante "secretos de empresa", que como hemos indicado, son los propios de la actividad empresarial, conocidos contra la voluntad de la empresa, y que pueden afectar a su capacidad competitiva, puesto que a los datos de proveedores, clientes y precios que podían acceder terceras personas a través de la web, por lo que la citada información era conocida y fácilmente accesible.

Lo anterior, se refleja en los hechos probados, y se analiza de forma pormenorizada en la sentencia de instancia. En primer lugar se afirma que los correos electrónicos tanto enviados como recibidos por los acusados podrían contener información reservada sobre las compras a ventas que iban a realizar a proveedores y clientes de Glassmetal, aprovechándose en su propio beneficio y el de Garu Cubiertas, para realizar una actividad concurrente con la de aquélla, con el consiguiente provecho para ellos y perjuicio para Glassmetal, contraviniendo así la obligación de buena fe y de lealtad contractual que derivaba de su relación laboral con dicha entidad y del pacto de confidencialidad firmado tras el despido, actuación que califica de acto de competencia desleal, de naturaleza civil, al que se refiere la Ley de Competencia Desleal.

Y, en segundo lugar, la sentencia pone de relieve que el deber de reserva o confidencialidad pactado con el despido por ambos acusados no va acompañado de una compensación adecuada, de hecho la misma es inexistente, y que la información sobre clientes, proveedores y precios, pese a reunir los requisitos de exclusividad, valor económico y licitud, no reúne la nota de confidencialidad que se exige por la jurisprudencia, ya que se copió la lista de tarifas que aparecía en la web de Glassmetal, que por esa misma circunstancia era de libre acceso a cualquier persona, inclusive a las empresas de la competencia, de modo que dicha información dejaba de estar reservada y no pedía calificarse de secreto de empresa dada la publicidad que se le daba. Haciendo hincapié, en lo irrelevante de conocer el margen comercial de otras empresas de la competencia, cuando lo importante es tener en cuenta el precio por el que se adquieren a los proveedores los productos que se van a comercializar y el precio por el que finalmente se venden por las empresas competidoras, unos y otros, podían ser conocidos por cualquiera, ya que eran públicos a través de las redes.

En consecuencia el motivo debe ser desestimado.

5. También se alega infracción de los artículos 248.1 y 2, 249 y 250. 1, 6 y 7 del Código Penal.

En lo que respecta al delito de estafa, tal como se ha expuesto en resoluciones precedentes de este Tribunal, los elementos que lo estructuran, a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia (SSTS



220/2010, de 16 de febrero ; 752/2011, de 26 de julio ; y 465/2012, de 1 de junio), son los siguientes: 1) La utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto. 2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro. 5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva) (STS 47/2017, de 1 de febrero).

El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del Código Penal, debe ser entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado (STS nº 902 / 2013, de 14 de noviembre). Y hemos dicho que existe perjuicio económico si se produce un desplazamiento patrimonial en beneficio de una persona y correlativo perjuicio de otra, sea esta o no la directamente engañada. El ánimo de lucro existe aún cuando no sea el sujeto activo del engaño el que en definitiva resulta beneficiado (STS nº 469/2008, de 9 de julio).

De los hechos declarados probados no se desprenden los elementos integrantes del delito de estafa agravada que es imputado por la Acusación Particular, ya que en los mismos se hace constar que los acusados Severiano y Simón colaboraban con Garu Cubiertas S.L., para conseguir clientes y proveedores, algunos de ellos conocidos por los mismos a través de su trabajo en Glassmetal, y concluyeron operaciones para Garu que previamente estaban gestionado para Glassmetal - de Cayo Coco con la sociedad Egara y la de Hiper Simply en Alcañiz con Indalo Claraboyas-, "sin que haya quedado demostrado que para llevarla a cabo manipulasen documentación alguna ni se generase con ella perjuicio patrimonial concreto a Glassmetal."

De la fundamentación de la sentencia (FD 4º), en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, se afirma que no hubo engaño para los clientes, ni error en la voluntad de contratación, sino una competencia desleal, el supuesto engaño era un ocultamiento tanto a Garu como a los clientes del comportamiento desleal como la empresa para la que trabajaron hasta septiembre de 2011, clientes que no realizaron un desplazamiento patrimonial en base a creencia errónea alguna, sin acreditar suficientemente la acusación el perjuicio patrimonial derivado de la conducta desleal de los acusados.

Las recurrentes lo que pretenden es una revisión de la prueba, pero el motivo de casación invocado es de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, y de los mismos no se desprende error de precepto sustantivo alguno, ya que de los hechos probados no se desprende un engaño bastante, ni que la consecuencia del fingimiento u ocultación por los acusados de su comportamiento desleal con la empresa, sea una disposición patrimonial y que la consecuencia de ésta sea un perjuicio económicamente evaluable.

6. Y, por último, se invoca infracción de ley, por vulneración del art. 392 en relación con el artículo 390.1 y 2 del Código Penal.

En cuanto a la alteración de un requisito esencial de un documento y la simulación del mismo, en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, como recuerda la STS nº 261/2017, de 6 de abril, el Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1999, la Sala Segunda de este Tribunal Supremo ha optado por una interpretación lata del concepto de "autenticidad", incluyendo tres supuestos para la aplicación del art. 390.1.2, entre aquellos que afecten a la autenticidad del documento: a) La formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad). b) La formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando esta sea esencialmente relevante. c) La formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente, es decir de un documento que no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva). (STS 185/2018, de 17 de abril).

El hecho probado 5º de la sentencia dispone que: "Que el acusado Severiano , mientras trabajó en Glassmetal 2000, S.A. cargó a ésta dietas de reposición de combustible y comidas sin que haya quedado demostrado que los tickets que las documentaban estuviesen alterados, simulados o reflejasen cantidades no realmente devengadas."

Nuevamente, lo que pretenden las recurrentes, es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba, el Tribunal de instancia es categórico en cuanto a sus afirmaciones en los hechos probados, relativas a los



tickets de comida y combustible, afirmando que no ha quedado probado que estén alterados o manipulados, en base a que las estaciones de servicio no han negado su autenticidad y no existe prueba pericial al respecto, y en relación a la manipulación informática a la que se refiere el recurso para que los pagos de los clientes se realizaran a Garu y no a Glassmetal, nada consta en hechos probados, y en la fundamentación de la sentencia se hacen constar que "no se ha visto en el juicio ninguno de esos documentos que constate dicha manipulación, ni informe pericial alguno que permita sostenerlo."

En base a lo anterior, no puede ser estimada la alegación, pues llevado a cabo por este Tribunal el control de juridicidad, y la pretendida subsunción de los hechos probados en los preceptos penales de derecho sustantivo cuya infracción es invocada por las recurrentes, no se observa incorrección jurídica alguna.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En virtud de todo lo argumentado, ha de desestimarse el recurso de casación, con imposición a las recurrentes de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.).

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 nº 2585/2017 interpuesto por la representación de GLASSMETAL 2000 S.A. e IRONLUX GROUP 2003, S.L. contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de fecha 14 de julio de 2017, en Procedimiento Abreviado nº 3/17.

2º) Imponer a las recurrentes GLASSMETAL 2000 S.A. e IRONLUX GROUP 2003, S.L. las costas de esta instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro

Pablo Llarena Conde Susana Polo Garcia