



**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DELITO DE APODERAMIENTO Y DESCUBRIMIENTO  
DEL SECRETO DE EMPRESA. ESTUDIO COMPARADO  
DE SU TIPIFICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO ESPAÑOL Y FRANCÉS**

**Autor: Iñigo Sánchez Travé**

**4º - E1**

**Grado en Derecho y Business Law**

**Área de Derecho Penal**

**Tutora: María Teresa Requejo Naveros**

**Madrid**

**Abril de 2018**

## RESUMEN

El siguiente trabajo aborda la tutela penal del secreto de empresa, y en concreto se estudia, en un primer momento, el concepto de secreto de empresa y su evolución histórica, después se analizan los delitos de apoderamiento y descubrimiento en base a los elementos principales que los caracterizan y a sus modalidades delictivas, y finalmente se valora la situación de este concepto en el ordenamiento jurídico francés, comentando la Directiva Europea que regula esta materia.

A lo largo de la investigación no solo se definen y se desarrollan las nociones que fundamentan la protección de los intereses empresariales, junto con los elementos constitutivos de los delitos que atienden a la misma, sino que también se exponen las principales posturas de la doctrina jurisprudencial, al igual que las opiniones de algunos autores conocidos, con respecto a las cuestiones más controvertidas que han surgido.

En cuanto al estudio comparado, se relaciona la tutela del secreto de empresa de la legislación española, con la sorprendente situación actual existente en Francia, y que resalta más aún la importancia de la Directiva Europea.

## PALABRAS CLAVE

SECRETO DE EMPRESA / MODALIDADES DELICTIVAS / CAPACIDAD  
COMPETITIVA / ESTUDIO COMPARADO / DIRECTIVA EUROPEA /  
LEGISLACIÓN FRANCESA

## SUMMARY

The following work deals with the legal protection of business secrets, and in particular studies, at first, the concept of business secrets and its historical evolution, then analyses the crimes of seizure and discovery based on the main elements that characterize them and their criminal modalities, and finally discusses the regulation of this concept in the French legal system, commenting on the European Directive that regulates this subject.

Throughout this research we have not only defined and developed the concepts that underlie the protection of business interests, together with the constituent elements of the crimes that refer to this protection, but we have also outlined the main doctrinal positions, as well as the views of some well-known authors, on the most controversial issues that have emerged.

In terms of the comparative study, we have connected the protection of business secrets in the Spanish legislation, with the surprising situation currently existing in France, and that highlights even more the importance of the European Directive.

## KEYWORDS

BUSINESS SECRETS / CRIMINAL MODALITIES / COMPETITIVE CAPACITY /  
COMPARATIVE STUDY / EUROPEAN DIRECTIVE / FRENCH LEGISLATION

# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONCEPTO DE “SECRETO DE EMPRESA” Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	6
2. ELEMENTOS PRINCIPALES.....	8
2.1 Tipificación de los delitos.....	8
2.2 Bien jurídico protegido.....	8
2.3 Objeto material.....	10
3. MODALIDADES DELICTIVAS DEL APODERAMIENTO Y DESCUBRIMIENTO DEL SECRETO DE EMPRESA.....	20
3.1 El apoderamiento y descubrimiento ilícitos.....	21
3.1.1 <i>Análisis del artículo 278 CP</i> .....	21
3.1.2 <i>Estudio del artículo 280 CP</i> .....	26
3.2 El apoderamiento lícito y posterior descubrimiento, por quien tenía obligación de.....	27
4. ESTUDIO COMPARADO, SITUACIÓN EN FRANCIA Y COMENTARIO SOBRE LA DIRECTIVA EUROPEA 2016/943.....	30
4.1 La falta de regulación del secreto de empresa en Francia.....	30
4.2 Análisis del Proyecto de Ley n°826 del 23 de enero de 2012.....	33
4.3 La Directiva Europea y su transposición en Francia y en España.....	36
CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	39

## ABREVIATURAS

CP	Código Penal de 1995
CE	Constitución Española de 1978
AP	Audiencia Provincial
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
núm.	Numero
ss.	Siguientes
etc.	Etcétera
vid.	Véase
ed.	Edición
vol.	Volumen
cap.	Capítulo
pp.	Página/s
op. cit.	Opus citatum – Obra citada

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo versa sobre dos aspectos principales, que son por un lado el estudio de la tutela penal que ostenta el secreto de empresa en el ordenamiento jurídico español, a través de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, y por otro lado la situación de esta tutela en el ordenamiento jurídico francés, comentando además una Directiva Europea que se refiere a esta materia y que deberá ser transpuesta en pocos meses.

Por tanto, el interés y el objetivo del trabajo se encuentra en entender la importancia actual de la tutela del secreto de empresa, en sociedades en continuo desarrollo, con el toque de actualidad de la transposición de la Directiva en ambos países.

Finalmente, estas ideas justifican por sí solas la elección de este tema, que, por su carácter muy actual, y esencial en el ámbito empresarial, goza de gran trascendencia presente y futura.

Con el fin de desarrollar el tema enunciado, esta investigación seguirá un plan de exposición dividido en cuatro partes principales, formando los cuatro apartados del trabajo. El primer apartado se centrará, en un principio, en definir brevemente lo que se entiende por secreto de empresa, es decir el concepto, y después, en la evolución histórica del mismo, para entender lo que llevó a la necesidad de la tutela penal de este concepto. De tal manera, el segundo apartado, abarcará los elementos principales que comprende esa tutela penal, a través de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, haciendo hincapié en su regulación actual, el bien jurídico protegido y el objeto material. El tercer apartado tendrá como finalidad profundizar en estos delitos, indicados en el apartado anterior, con el estudio de las dos modalidades delictivas que los componen, incluyendo distintas posturas doctrinales sobre los aspectos más controvertidos. Finalmente, en el cuarto y último apartado, se hará una valoración de la situación con respecto al secreto de empresa en Francia, se analizará el proyecto de ley del 23 enero de 2012, relativa a las sanciones por vulneración del secreto de empresa<sup>1</sup>, y se comentará la Directiva Europea 2016/943<sup>2</sup>, y su posible transposición en Francia y en España.

---

<sup>1</sup> *Texte adopté n° 826 « Petite loi », Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, Session ordinaire de 2011-2012, 23 janvier 2012, Proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires.*

<sup>2</sup> Directiva Europea 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

## 1. CONCEPTO DE “SECRETO DE EMPRESA” Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El llamado “secreto de empresa” es un concepto que carece, en sí, de definición legal, y de cierto modo es algo impreciso, por lo que, con el fin de entenderlo mejor, cabe separar los términos que lo constituyen. Por tanto, en primer lugar, se trata de un “secreto”, que es un conocimiento o una información con carácter reservado, siendo utilizado como noción en el ámbito jurídico para proteger intereses como la intimidad, etc., y por otro lado es “de empresa”, lo que supone un interés competitivo en el mercado. Así pues, “el secreto de empresa” se definiría como aquella información, que por su valor competitivo la empresa quiere dejar oculta, y cuyo conocimiento ostenta un número reducido de personas.<sup>3</sup>

No obstante, a pesar de poder entender el concepto, su carácter oscuro y sobre todo amplio, ha supuesto que ha sido la labor de la doctrina y la jurisprudencia reunir elementos y características que lo componen, para lograr dar con una definición adecuada, o por lo menos acercarse a ella. En este caso, a causa de las lagunas actuales existentes sobre la institución del secreto de empresa, esta labor se revela ser fundamental para asegurar una correcta tutela penal.<sup>4</sup> Este aspecto doctrinal y jurisprudencial se detallará en mayor medida en el apartado 2.

En lo que respecta a la evolución de este concepto junto con su tutela jurídico penal, es relevante señalar que, debido a la naturaleza de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, ha existido lógicamente un constante desarrollo de dicha noción y seguramente seguirá siendo el caso en los próximos años. En efecto, la naturaleza de estos delitos es socioeconómica, por lo que están fuertemente unidos al crecimiento de la sociedad moderna y de las empresas, o, en otras palabras, a la innovación. Con el cada vez mayor número de empresas que operan en cada mercado, creando un entorno sumamente competitivo, se ha vuelto de vital importancia para su éxito el hecho de poder diferenciarse, y por ello los elementos que les permiten tener esa distinción frente a las demás empresas tienen gran valor para la competitividad, lo que finalmente las lleva a depender de cierto modo del apoyo de la ley, más aún teniendo en cuenta el progreso tecnológico en materia de espionaje.

Debido a este crecimiento, la protección jurídico penal otorgada a la figura del “secreto de

---

<sup>3</sup> Álvarez García, F. Javier, *Derecho Penal Español Parte Especial II*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 552.

<sup>4</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, Memento Práctico 2011-2012, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 528.

empresa” ha necesitado adaptarse a los cambios sociales y económicos surgidos con el paso de los años, por lo que se puede afirmar que se ha dado una evolución paralela entre el desarrollo y la normativa que atañe al “secreto de empresa”.

Así pues, la primera aparición de regulación en este ámbito se dio con el ya derogado artículo 499 del anterior Código Penal de 1973<sup>5</sup>. Este último hacía simplemente referencia a la noción de “secreto industrial”, por lo que antes de seguir el hilo histórico, es preciso hacer hincapié en la distinción entre “secreto de empresa” y “secreto industrial”, que hoy en día se siguen confundiendo con facilidad. La confusión entre ambos surge, posiblemente, de que el artículo 499 del anterior Código Penal fue el antecesor, por así decirlo, del artículo 279 del actual Código Penal, por lo que el Tribunal Supremo en su Sentencia del 16 de diciembre de 2008, expuso los puntos que permiten diferenciar los dos conceptos, indicando que el delito del artículo 279 del CP comprende los tres elementos siguientes:

*“1º Tiene por objeto también el llamado secreto de empresa, en los términos que acabamos de exponer. (Esto es: “concepto más amplio que el de secreto industrial al que se refería el artículo 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.”, que se encuentra en el “3º” del punto 2.).*

*2º El medio comisivo consiste en la difusión, revelación o cesión de tal secreto.*

*3º El sujeto activo ha de ser quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva, esto es, de mantener el secreto que él precisamente conoce porque su relación concreta con la empresa así lo exige. Se trata no de un delito común, como el del 278, sino de un delito especial propio. Ahora con mayor amplitud que el referido art. 499 CP anterior, precedente de este art. 279, que limitaba los autores de este delito al encargado, empleado u obrero quienes por su dependencia laboral estaban obligados a guardar el secreto. Ahora también pueden cometerlo los socios o administradores.”<sup>6</sup>*

En consecuencia, el “secreto industrial” se ve comprendido en lo que es el “secreto de empresa”, al ser éste un concepto más amplio y abarcando a más posibles autores del delito.

De modo que, volviendo a las circunstancias históricas, anteriormente, cuando el Código

---

<sup>5</sup> Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, art. 499.

<sup>6</sup> Sentencia nº 864/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 16 de Diciembre de 2008, Fundamento Segundo, puntos 2 y 3.

Disponible en:  
<https://supremo.vlex.es/vid/-53908567> (05/03/2018)

Penal de 1973 estaba en vigor, el desarrollo de la actividad empresarial de la época no era tal como para justificar una mayor tutela que la del “secreto industrial” establecida en el artículo 499. Si bien, hoy por hoy, como ya se ha comentado previamente, nos encontramos en tiempos de innovación social, económica y tecnológica, que ya de por sí suponen la obligación de un nivel superior de control y regulación que el que había por entonces, pero además se da la circunstancia del aumento de conductas desleales por la alta competitividad de los mercados. Estos hechos, en conjunto, han implicado la necesidad de incrementar la intervención jurídico penal en la materia, volviéndose obsoleta la que le era otorgada por el legislador en el anterior Código Penal y provocando la reforma legislativa hacia el vigente CP de 1995, que llevó consigo la aparición de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del “secreto de empresa”, cuyos elementos principales veremos el apartado siguiente.

## **2. ELEMENTOS PRINCIPALES**

### **2.1 Tipificación de los delitos**

El apoderamiento y el descubrimiento del secreto de empresa son conductas tipificadas en los artículos 278 a 280 del CP, más precisamente en la Sección 3º, del Capítulo XI, y del Título XIII correspondiente a “los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico”. Esta Sección lleva la denominación de “delitos relativos al mercado y a los consumidores”, y a diferencia de las dos Secciones anteriores, atañe a diversas figuras delictivas que protegen a su vez bienes jurídicos distintos<sup>7</sup>, por lo que únicamente nos centraremos en lo que se ciñe a los artículos 278 a 280, y al bien jurídico que tutelan, que será tratado en el próximo epígrafe.

### **2.2 Bien jurídico protegido**

---

<sup>7</sup> Álvarez García, F. Javier, *Derecho Penal Español Parte Especial II*, op. cit., pp. 550.

Un bien jurídico protegido se podría definir como aquel bien, material o inmaterial, que goza de protección por el Derecho, en otras palabras, se trata de la razón que llevo al Legislador a regular una conducta a través de uno o varios delitos. En el caso de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, su objeto es la tutela de la capacidad competitiva de la empresa, por lo que se trata del bien jurídico protegido por estas figuras delictivas. Este bien jurídico se revela ser de gran importancia en la actualidad, pero ya gozaba de protección en la misma Constitución Española (en adelante CE), con su artículo 38, que reza que *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”*<sup>8</sup>

Por tanto, la capacidad competitiva de la empresa es, en teoría, un bien con vocación a ser estrictamente protegido frente a cualquier conducta lesiva que pueda afectarle, aunque en realidad sea mucho más complicada de salvaguardar a pesar de gozar de protección más allá del ámbito penal.

En efecto, en el ámbito mercantil, se asimila al bien jurídico expuesto anteriormente, el concepto de “competencia leal”, tutelado a través de la Ley 3/1991 de competencia desleal, en sus artículos 13 y 14.<sup>9</sup> Sin embargo, este concepto es menos preciso y más difícil de delimitar, al afectar a un catálogo mucho más amplio de sujetos, por lo que este matiz le distingue de bien tutelado en el ámbito penal, teniendo, este último una naturaleza más bien individual y de objeto material más preciso.

Por otro lado, también cabe matizar el bien jurídico protegido en el ámbito penal distinguiendo entre el caso en el que se vulneran los secretos de una empresa y los de una persona. La razón es que, a pesar de que la conducta pueda ser la misma, el bien afectado es, en el caso de la empresa, la capacidad competitiva como vimos previamente, y en el caso de una persona particular se trata de la intimidad. Matizar este aspecto no carece de sentido, ya que tiene relevancia frente a los requisitos que se deberán cumplir para considerar que un delito afecta a ese bien jurídico en especial (capacidad competitiva), y que serán tratados más adelante. Lo importante en este sentido es que dentro de lo que se considera capacidad competitiva de la empresa, hay una relación necesaria con el aspecto de interés económico, y ese interés de la empresa sería vulnerado si se apoderasen de sus secretos y/o los descubrieran, debido a las

---

<sup>8</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978, art. 38.

<sup>9</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 527 y 528  
Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, arts. 13 y 14.

informaciones de gran valor competitivo que poseen y que permiten sin duda una ventaja para la empresa en el mercado en el que interviene<sup>10</sup>. Finalmente, lo que hay que destacar es que la naturaleza socioeconómica es la nota característica de los delitos que vulneran el secreto de empresa, frente a los que vulneran la intimidad.

En definitiva, y para concluir este epígrafe, el bien jurídico protegido se puede valorar como siendo doble<sup>11</sup>, ya que por una parte afecta a la empresa en sus intereses económicos, siendo tutelada principal o directamente el bien jurídico de la capacidad competitiva, y por otra se considera que daña el interés de los consumidores y del mercado en general, siendo, esta vez, protegido de forma secundaria<sup>12</sup>, como un efecto de la tutela principal, de cierto modo, querido por el Legislador, con el fin de dar más amplitud a la protección y cubrir posibles “sucesos en cadena”, es decir quienes fueran afectados por las consecuencias de los delitos.

### 2.3 Objeto material

Como el nombre del concepto lo señala, el objeto material de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, es el secreto de empresa en sí, y la razón es que tal secreto ostenta un valor competitivo significativo, o bastante importante como para querer mantenerlo en secreto, con el fin de beneficiar de una posición privilegiada frente a la competencia, o mantener la posición en el caso de que la empresa ya sea líder del mercado en el que se encuentra, y más aún si es líder gracias a esa información secreta.

Por tanto, se puede afirmar que el apoderamiento y/o descubrimiento del secreto de empresa no solo implica un daño hacia los intereses de una empresa, sino también una desventaja frente a la competencia si la información de gran valor deja de ser secreta, lo que crearía una situación de beneficio para las empresas rivales, es decir, en términos más coloquiales, que si unas pierden otras ganan, convirtiendo un perjuicio económico en un provecho para otras sociedades.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial de derecho penal económico español: Una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 62.

<sup>11</sup> Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial de derecho penal económico español: Una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, op. cit. pp. 63.

<sup>12</sup> Bacigalupo, Enrique, *Curso de derecho penal económico*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 309.

<sup>13</sup> Bacigalupo, Enrique, *Curso de derecho penal económico*, op. cit. pp. 309.

De modo que, el secreto de empresa es un objeto que necesita especial protección por la “atracción” que supone su importancia en unos mercados siempre más competitivos, pero al mismo tiempo es un concepto que puede considerarse oscuro en cuanto a su significado, hecho que ha supuesto, como requisito esencial para una adecuada tutela, la aportación de elementos clave por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

En efecto, un primer paso para “diseccionar” el concepto de secreto de empresa y entender que abarca exactamente, es identificar qué tipo información se encuentra englobada dentro del concepto, es decir que secretos, y en este sentido hay principalmente tres, de distintas naturalezas: los secretos industriales, los secretos comerciales, y los secretos referentes a la organización interna y relaciones de la empresa.<sup>14</sup>

Por otro lado, diversos autores también aportaron opiniones para ayudar a entender lo que abarcaba este concepto de secreto de empresa, y entre ellos se encuentra GÓMEZ SEGADE que dio el paso hacia una definición enunciando que este concepto incluye:

*“Todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales o comerciales, que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener ocultos”.*<sup>15</sup>

Consiguientemente, al entender de ese modo el sentido de secreto de empresa, siendo la opinión mayoritaria de la doctrina, se llegó a una categorización de los tipos de secretos englobados en el concepto, expuesta anteriormente y explicada a continuación:

- ❖ Los secretos industriales, que hacen referencia a todos los aspectos propios de la industria, esto es la fabricación, las investigaciones, las instalaciones, las fórmulas, es decir todo lo que releva del ámbito técnico de la producción de una empresa.
- ❖ Los secretos comerciales, siendo todo lo que se atañe al ámbito comercial, por ejemplo, el marketing, la clientela, los contactos de abastecimiento, entre otros.
- ❖ Por último, los secretos referentes a la organización interna y relaciones de la empresa, que abarcan los aspectos del funcionamiento de la empresa como entidad, formando parte de eso las relaciones con los trabajadores y sus contratos, por ejemplo.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 25.

<sup>15</sup> Gómez Segade, José Antonio, *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 61.

<sup>16</sup> Bacigalupo, Enrique, *Curso de derecho penal económico*, op. cit. pp. 310.

En definitiva, cabe considerar, a modo de conclusión sobre esta definición, que el secreto de empresa comprende un amplio catálogo de información susceptible de protección, haciendo esta última referencia a cualquiera de los secretos citados previamente, pero esa información debe además ser objeto de gran discreción, es decir la voluntad de mantener el carácter secreto de la información, y también tiene que ser, esta, de gran valor para la capacidad competitiva de la empresa. En lo que respecta al sentido de discreción, hay que precisar que se hace referencia a las medidas de salvaguardar la información protegida de su conocimiento “público”, o al menos evitar que su conocimiento vaya más allá de un círculo limitado de individuos, que por su cargo en la empresa sí que estén autorizados para saber dichos secretos, puesto que, de ser así, si la información adquiere notoriedad, ya se podría considerar vulnerado el secreto de empresa, y se “activaría” la conducta delictiva del artículo 279 CP cuyos sujetos activos están, justamente, limitados a los que tuvieran la obligación de guardar el secreto, pero esta modalidad delictiva será tratada en una parte posterior del trabajo.

De tal manera, quedando más claro el concepto de secreto de empresa, es relevante hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es la delimitación entre lo que es, y lo que no es, tutelado por las figuras delictivas de los arts. 278 a 280 CP? ¿Que no se considera secreto de empresa?

Pues bien, esta es una discusión controvertida debido a que la delimitación es aún bastante oscura, y la doctrina mayoritaria parece que apoya la idea de que, pese a que exista la clasificación enunciada previamente, que son los secretos industriales, los comerciales, y los de organización interna y relaciones de la empresa, no se puede asociar directamente con el secreto de empresa a cualquier información que simplemente tenga o parezca tener una naturaleza que atañe a las citadas categorías. Por lo tanto, la cuestión que se da aquí es si se puede considerar o no que determinada información es, incondicionalmente, susceptible de considerarse secreto de empresa, y, ya que esta idea tiende a ser rechazada doctrinalmente, la consecuencia de ello es que atenerse a lo que no se consideraría secreto de empresa, a pesar de ser del tipo económico, empresarial, industrial, comercial, etc.

En consecuencia, la tendencia jurisprudencial es de, dicho de forma coloquial, ir viendo caso por caso, si la información que era secreta se podía, *de facto*, entender como secreto de empresa. Ahora bien, desde un punto de vista objetivo, esta postura parece perfectamente justificada, puesto que, en realidad, una empresa puede ser muy distinta a otra, en cualquiera de las tres categorías que abarca el concepto de secreto de empresa, es decir que por ejemplo una lista de

clientes mayoritariamente se considera como secreto de empresa, debido a su posible peso competitivo, y, sin embargo, hay casos en los que puede no reconocerse como secreto de empresa debido a la actividad particular de la empresa o a su organización, y en esos casos cometer un apoderamiento y descubrimiento de dicha lista no sería la conducta a la que aluden los arts. 278 a 280 CP.

Asimismo, el TS, en su sentencia del 16 de diciembre de 2008, entiende que *“Ciertamente los datos individuales de cada cliente no son secretos sino para el propio interesado; pero sí han de considerarse tales las listas de todos ellos que tienen las empresas para el buen desarrollo de sus actividades comerciales, con las cuales pueden desarrollar de modo adecuado su trabajo, máxime cuando se trata de gestorías administrativas, esto es, de sociedades o particulares que se dedican, además de a asesorar profesionalmente, a realizar los diferentes trámites ante organismos estatales, locales o institucionales, como en lo relativo a los pagos de impuestos, tasas, o cuotas de la Seguridad Social, mutualidades laborales, etc.*

*Estas listas de clientes son un elemento importante para conservar y afianzar un mercado frente a otros competidores que, sobrepasando lo lícito, pudieran valerse de esas listas para ofrecer su actividad comercial a quienes, precisamente por esas listas, pueden llegar a saber la identidad y datos personales de futuros clientes. Ciertamente las empresas tienen unos conocimientos derivados de esas listas que guardan celosamente en sus ordenadores que quieren mantener al margen del conocimiento de otras de la competencia.”<sup>17</sup>*

De modo que, además de matizar entre lo que respecta únicamente a los datos individuales de los clientes y el listado de clientes de la empresa, el TS generaliza sobre la importancia de dicho listado para las empresas, reconociendo que deben ser objeto de protección, pero resalta que el valor competitivo es un elemento esencial, y se puede entender que para convertir efectivamente una información en un secreto es necesario, por tanto, analizarla, lo que significa indagar en cada caso para determinar si se trata de un secreto de empresa o no.

En definitiva, parece claro que por estos motivos no es posible asegurar directamente cuando se trata, o no, de una información calificable como secreto de empresa.<sup>18</sup>

No obstante, aunque la discusión sobre este aspecto se haya resuelto con la opinión mayoritaria de que se debe atender a cada caso concreto, no es el caso en todas las polémicas que giran en

---

<sup>17</sup> Sentencia n° 864/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 16 de Diciembre de 2008, Fundamento Segundo, punto 6.

<sup>18</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 531.

torno a lo que se debe entender por información susceptible de ser considerada secreto de empresa. En efecto, sobre otro tipo de secretos que se engloban dentro del concepto general, se encuentran, como expuesto anteriormente, los secretos relativos a la organización interna y las relaciones de la empresa.

Este tipo de secretos a dado que hablar, ya que se pueden distinguir tres opiniones doctrinales distintas al respecto:

- ❖ En primer lugar, está la parte de la doctrina que simplemente considera que este tipo de secretos no se debería entender como una categoría por sí misma, sino que entraría dentro de lo que son secretos comerciales, y de este modo desaparecería el problema de interpretación asumiendo que sí que se podría considerar secreto de empresa, pero por ser secretos comerciales.
  
- ❖ En segundo lugar, se encuentra un sector doctrinal que opina, del mismo modo que opinaban sobre el tema tratado previamente, que lo que atañe a la organización interna de la empresa debe ser excluido de por sí del concepto de secreto de empresa, sin necesidad de acudir a cada caso.  
Este sector es minoritario, ya que se sigue interpretando que la forma mas correcta de resolver estas situaciones es con un estudio particular de cada caso, haciendo énfasis en la existencia de las notas esenciales que debe ostentar la información en cuestión para determinar que se trata de un secreto de empresa.<sup>19</sup>
  
- ❖ Por último, está el sector doctrinal mayoritario, que a su vez difiere de los dos últimos, y opina que sí que se debe considerar como una categoría del secreto de empresa todo lo que atiende a la organización interna y a las relaciones de la empresa, pero matiza en que, a modo de excepción, se debe excluir siempre del secreto de empresa aquella información que atañe a las relaciones que mantiene una empresa con Hacienda Pública, al igual que aquella que releva de su estado económico o financiero. De modo que, toda información que presente esas características no será un posible objeto de apoderamiento y descubrimiento según el tipo delictivo de los arts. 278 a 280 CP. Finalmente, aunque la doctrina mayoritaria opine de ese modo, hay autores que contemplan que es un error excluir de modo tan directo dicha información, y entre ellos

---

<sup>19</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 28.

esta RUBIO LARA, que defiende la postura de determinar caso por caso de las empresas para ver si la información cumple los requisitos o no.<sup>20</sup>

Como acabamos de ver, la delimitación entre lo que es y no es secreto de empresa es algo confusa y variable incluso entre la doctrina penal especializada, por lo que, a pesar de una definición en teoría clara, esto es según los términos “secreto” y “empresa”, en realidad hay una carencia de definición estable, fija, no solo por parte del CP, sino también, y de forma voluntaria, de la doctrina jurisprudencial.

El sentido de esta voluntad de dejar abierta, inestable, la definición del secreto de empresa se encuentra en la decisión de establecer en su lugar unos requisitos que configuren dicho concepto, debido a que la sociedad actual, al estar en constante desarrollo, provoca que lo que abarca el secreto de empresa sea tremendamente “cambiante”, es decir que lo que hoy es secreto de empresa puede dejar de serlo relativamente poco después, y al revés, algo que no lo es podría serlo.

Se trata de un tema muy actual, en el cual una definición fija podría implicar una gran inseguridad jurídica en un futuro, pero en el cual unos requisitos más “intemporales” ya pueden permitir una tutela efectiva de esta institución, y, a día de hoy, se admiten los siguientes:

1. La información debe estar relacionada con la actividad empresarial o del mercado.
2. La información debe ser efectivamente secreta.
3. La información debe conllevar un interés económico en mantenerla secreta.
4. Debe existir voluntad, por parte del titular de la información, de asegurar el carácter confidencial de la misma.<sup>21</sup>

A continuación, se comentarán estos criterios según el orden enunciado en la precedente lista.

- ❖ El primer requisito, es que la información se relacione con la actividad empresarial, lo que en otras palabras significa que la información debe afectar de algún modo al bien jurídico protegido, que como ya vimos es la capacidad competitiva de la empresa, puede aparentar ser un criterio básico pero es fundamental, ya que puede haber información que reúna todos los requisitos posteriores, pero que no afecte a la capacidad competitiva de la empresa por no tener relación con la actividad de la misma. Se trata de un criterio que, de cierto modo, junto con el siguiente, da paso a los demás.

---

<sup>20</sup> Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial de derecho penal económico español: Una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, op. cit. pp. 62.

<sup>21</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 528.

- ❖ El segundo requisito es de primordial exigencia y de carácter evidente, ya que es que la información sea secreta, que este oculta, puesto que, si no lo está, no hay secreto de empresa. Además, cabe resaltar que el hecho de que la información este oculta es lo que le permite en gran medida proporcionar valor competitivo a la empresa, ya que por un lado las empresas rivales desconocen esa información, y por tanto tienen esa desventaja al no poder emplear su contenido para su beneficio, y por otro lado la empresa titular de esa información se beneficia, empleándola para sus fines.<sup>22</sup>

De tal manera, este beneficio de la empresa titular y por ende la valorización de su capacidad competitiva, están estrechamente vinculados a la confidencialidad de la información, es decir, en otras palabras, que siga siendo secreta.<sup>23</sup>

Así pues, que la información sea secreta implica que está sometida a cierto nivel de reserva, puesto que no cualquier información de carácter reservado se puede considerar secreto de empresa, se supone que esa información particular tiene que hallarse especialmente oculta, lo que levanta la cuestión de cuando se entiende que el nivel de reserva, o el grado de confidencialidad, es suficiente para determinar que una información puede apreciarse como siendo un secreto de empresa.

Por una parte, este grado, se puede determinar simplemente a través del número de personas, esto es en el sentido cuantitativo, que conocen el secreto, frente a las que deben conocerlo en circunstancias normales, de ese modo, si la información solo es conocida por un numero restringido de personas, que están capacitadas para conocerla, dicha información se podría considerar como suficientemente confidencial, y correspondería a lo que se entiende como un secreto de empresa. Ahora bien, si la información es conocida por un círculo más amplio que el citado previamente, y consta de cierta notoriedad, ya no se correspondería con la exigencia de la información secreta. Por otra parte, cabe resaltar que entra en cuenta el factor de quien conoce la información, esto es en el sentido cualitativo, ya que no es lo mismo que conozca el secreto un

---

<sup>22</sup> Gómez Segade, Jose Antonio, *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*, op. cit. pp. 187.  
Portellano Díez, P., *Protección de la información no divulgada, - Los derechos de Propiedad Intelectual en la organización mundial del comercio*, ed. de J.L. Iglesias Prada, vol 1, Madrid, 1997, pp. 343.

<sup>23</sup> Bajo Fernández, Miguel, *Manual de derecho penal. Parte Especial. Vol 2. Delitos Patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 378.

familiar o un trabajador, por ejemplo, a que lo conozca una empresa rival, ya que afecta directamente a la confidencialidad de la información.

Finalmente, destaca la idea de que, si una información es conocida por un círculo pequeño y cerrado de personas, y que no tiene idea de su existencia ninguna empresa rival, entonces podría considerarse como una información secreta, y por tanto apreciarse como secreto de empresa.<sup>24</sup>

Asimismo, otro criterio que ha permitido evaluar esta cuestión es el acceso a la información secreta, ya que si se evidencia de gran manera no puede ser considerada un secreto, y, si en este sentido la doctrina jurisprudencial no niega que el hecho de que un tercero pueda conocer la información de forma lícita no vulnera la naturaleza confidencial de la información, afirma que es necesario haber puesto medios considerables para obtenerla, es decir que haya costado conseguir su conocimiento, a falta de lo cual no sería considerada información secreta, puesto que su fácil acceso la haría notoria.<sup>25</sup>

Esto implica igualmente que, si una información ha resultado ser de muy difícil adquisición, aunque un tercero consiga conocerla de forma legal, no dejaría de ser un secreto de empresa tutelado por los arts. 278 a 280 CP.<sup>26</sup>

- ❖ El tercer requisito reside en que la información secreta conlleva un interés económico para la empresa, que no se daría de no ser secreta, es decir que hace referencia al beneficio que obtiene una empresa frente a las demás por la razón de poseer esa información de modo secreto, implicando que es la única empresa que tiene acceso a ella, y por tanto obtiene una ventaja en el mercado que aumenta su capacidad competitiva con respecto a sus rivales.

De tal manera, una información cumpliendo estos criterios podría apreciarse como secreto de empresa, y en la tarea de determinar si se cumplen dichos criterios vuelve a aparecer la necesidad de un análisis de cada caso, debido a que entre una posible variedad de informaciones secretas, solo aquella información de especial interés

---

<sup>24</sup> Massaguer Fuentes, José, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pp.388.

<sup>25</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 531.

<sup>26</sup> Gómez Segade, Jose Antonio, *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*, op. cit. pp. 200 - ss.

ostentará la protección penal contra su apoderamiento y descubrimiento, para salvaguardar la capacidad competitiva de la empresa.<sup>27</sup>

Así lo entiende también el TS, en su sentencia del 12 de mayo de 2008, al enunciar que una de las notas características de la información, para ser de interés, es que tenga “el valor económico (ventaja o rentabilidad económica)”, refiriéndose, en el caso al que atendía, a la rentabilidad aportada por una información secreta, que iba a aprovechar una empresa rival “para instalarse con fuerza en el mercado”, y estableciendo que al ser efectivamente la información de suficiente valor económico para ser de interés, se consideraba como secreto de empresa protegido penalmente.<sup>28</sup>

Por su parte, el autor FRANCIS LEFEBVRE opina que para que una información pueda ser apreciada como de interés para una empresa, debe, en caso de que se pudiera acceder a ella, ocasionar una pérdida de capacidad competitiva a dicha empresa, o bien un aumento de la capacidad competitiva de quienes tuvieron acceso a la información.<sup>29</sup>

Sin embargo, a la hora de valorar de que forma una información aporta un beneficio a una empresa, es decir el interés que supone para ella, también hay que tener en cuenta las situaciones de las empresas en concreto. En efecto, una empresa puede verse muy beneficiada por una información secreta que posee, pero estando esa misma información en manos de otra empresa podría no aportar ninguna ventaja. Esto quiere decir que a la hora de hacer una valoración de la importancia económica de una información secreta, se debe hacer en función de lo que le permite beneficiarse a una empresa en particular (titular de esa información), en relación con sus actividades empresariales, y no de manera general frente a cualquier empresa del mercado.<sup>30</sup>

La razón de ser de este proceso de valoración de aquella información secreta, que presenta un especial interés, es que cada empresa tiene, como ya fue comentado anteriormente, circunstancias propias que cambian mucho entre unas y otras, lo que supone que se debe hacer una apreciación relativa de la información ciñéndose a la

---

<sup>27</sup> Farrando Miguel, Ignacio, *El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, Cívitas, Madrid, 1991, pp.21.

<sup>28</sup> Sentencia nº 285/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 12 de Mayo de 2008, Fundamento Primero, punto 2 y 4.

<sup>29</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 532.

<sup>30</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 30-37.

empresa titular de la misma, con el fin de asegurar una tutela efectiva del secreto de empresa.

- ❖ El cuarto y último requisito, atiende a la voluntad de sostener la naturaleza confidencial del secreto, para que siga siendo un secreto. Dicho de otro modo, la doctrina jurisprudencial mayoritaria requiere una demostración, por parte del titular de la información, de cierta diligencia para mantener esta última oculta, que, de ese modo, sirva como prueba de su voluntad.

En consecuencia, de entenderse que no existe voluntad de mantener una información secreta, aunque esta fuese oculta y de interés económico, no se consideraría como secreto de empresa, puesto que un aspecto fundamental para atribuir la naturaleza secreta a una información, es también que exista la voluntad de impedir que adquiera notoriedad con respecto a otros individuos, es decir que una información que es oculta pero que no se quiere mantener secreta (con actitud indiferente por ejemplo), se consideraría simplemente como desconocida y no sería apreciable como secreto de empresa.<sup>31</sup>

No obstante, este requisito levanta la cuestión de qué se entiende por suficiente diligencia, o, dicho de otro modo, cuando se considera que ha habido una relevante manifestación de voluntad para que la información se mantenga oculta. La respuesta doctrinal es que se debe tomar en cuenta toda manifestación, ya sea directa o indirecta, pero siempre que exista una exteriorización de la voluntad, lo que significa que no tiene porque evidenciarse claramente, pero si que debe quedar constancia de que esa era realmente la voluntad. En este sentido, por un lado, una manifestación directa se entiende como expresa, consiguiendo que no quepa duda de la voluntad del titular de la información, a través de cláusulas contractuales de confidencialidad, por ejemplo, o de cualquier otro acto que suponga claridad de intenciones.<sup>32</sup>

Por otro lado, una manifestación indirecta es lo contrario, aquella que no es evidente, pero a pesar de ello, como explicado previamente, la doctrina jurisprudencial si que admite que esta figura sirva para determinar que existe voluntad, y la razón es que, tal y como lo estableció la Audiencia Provincial de Barcelona en 2001, la obligación para una empresa de manifestar directamente cualquier voluntad de mantener sus

---

<sup>31</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 532.

<sup>32</sup> Gómez Segade, Jose Antonio, *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*, op. cit. pp. 230-232.

informaciones de interés secretas, frenaría claramente el desempeño de sus actividades, al igual que su crecimiento, de modo que lesionaría sus intereses.<sup>33</sup>

A fin de cuentas, destaca que actualmente se requiere una manifestación de la voluntad de querer conservar la naturaleza oculta de la información, y que dicha manifestación puede ser directa, pero también indirecta, manteniendo, este caso, la mínima exigencia de que haya constancia de la misma, con el fin de no perturbar la seguridad jurídica.

En definitiva, estos son los cuatro requisitos esenciales que configuran el objeto material de las figuras delictivas recogidas en los arts. 278 a 280 CP, esto es del apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, y tras haberlas enunciado brevemente a lo largo del trabajo, a continuación, pasaremos a comentarlas con mayor precisión, estudiando las modalidades delictivas de dichas figuras.

### **3. MODALIDADES DELICTIVAS DEL APODERAMIENTO Y DESCUBRIMIENTO DEL SECRETO DE EMPRESA**

En este apartado se diferenciarán las dos modalidades delictivas que se pueden establecer en los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, en función de lo que rezan los arts. 278, 279 y 280 CP.

De tal manera, en primer lugar, se analizarán las conductas de los arts. 278 y 280 formando la modalidad delictiva que atañe a quien se apoderó y descubrió el secreto de empresa, y también a quien no tomó parte en el apoderamiento, pero vulneró el secreto de empresa por aprovecharse de la información. En segundo lugar, se atenderá a la conducta del art. 279, formando la modalidad delictiva que se refiere a quien se apoderó y descubrió el secreto de empresa, con acceso lícito, pero con obligación a guardar reserva.<sup>34</sup>

La razón de tal división, que en general se opera en tres fases, una por artículo, es que en este trabajo consideramos que la conducta del art. 280 releva del contexto del art. 278, mientras que

---

<sup>33</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 533 – AAP REC 124/01.

<sup>34</sup> Álvarez García, F. Javier, *Derecho Penal Español Parte Especial II*, op. cit., pp. 557-571.

el art. 279 se entiende como limitando el sujeto activo a quien tuviera acceso lícito y obligación de guardar reserva.

### **3.1 El apoderamiento y descubrimiento ilícitos**

Esta modalidad delictiva viene recogida en los arts. 278 y 280 CP, por lo que empezaremos analizando el art. 278, y más tarde el 280.

#### **3.1.1 Análisis del artículo 278 CP**

El art. 278 reza que:

*“1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

*2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.*

*3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.”<sup>35</sup>*

Este artículo contempla distintos aspectos que cabe resaltar, comenzando por la comisión del delito, que, como describe el precepto, no se limita a una sola forma, sino que señala que se puede cometer apoderándose por cualquier medio de la información secreta, pero, además, también por alguno de los medios del art. 197.1 CP, refiriéndose este último a *“El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos*

---

<sup>35</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de Noviembre de 1995, núm. 281.

*personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación [...]”.*

Por tanto, el tipo básico, que es el del art. 278.1, se puede considerar variado, por los distintos medios de cometerlo, y porque solo con que el sujeto activo ejecute uno de ellos, siendo estos bastante amplios, ya se daría la conducta delictiva.<sup>36</sup>

Igualmente, otro punto clave de este precepto es el carácter ilícito de la conducta del apoderamiento y descubrimiento del secreto, es decir la falta de autorización para tener acceso a la información secreta, y la razón de este carácter es que, como explicaba la autora MORÓN LERMA, si el sujeto activo no se ve atado a ninguna obligación legal de guardar reserva sobre la información secreta, se entiende que no tiene tampoco acceso lícito a ella<sup>37</sup>, quedando por tanto en oposición con la modalidad delictiva del art. 279 CP.

En lo que respecta a quien puede ser víctima del delito, es decir al sujeto pasivo, en este caso no se limita al titular de la empresa, ya sea persona jurídica o privada, puesto que, como ya fue comentado en otro punto del trabajo, también se cuenta al interés general del mercado como posible sujeto pasivo de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, debido a los daños que podrían ocasionar a la competencia entre empresas.<sup>38</sup>

En cuanto al sujeto activo, este se revela ser aquel que actué con el objetivo de apoderarse de un secreto de empresa, para, eventualmente, descubrirlo ante terceros, o aprovecharse de él personalmente.

Finalmente, para concluir sobre el tipo básico del art. 278.1 CP, debido a las formas de comisión del delito, es importante destacar que se da la posibilidad de que se aplique compatiblemente la circunstancia agravante de obrar abuso de confianza, recogida en el art. 22.6 CP, para la obtención del secreto de empresa.

---

<sup>36</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 536.

<sup>37</sup> Morón Lerma, Esther, *El secreto de empresa: protección penal y retos que plantea ante las nuevas tecnologías*, Aranzadi, Madrid, 2002, pp. 297 - ss.

<sup>38</sup> Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial de derecho penal económico español: Una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, op. cit. pp. 65.

Ahora bien, atendiendo al tipo cualificado del delito, presente en el previamente expuesto art. 278.2, se halla una particularidad con respecto al sujeto activo, que puede parecer evidente, pero cabe señalarla, y es que se limita únicamente a quienes hayan ejecutado la conducta descrita en el art. 278.1.<sup>39</sup>

Esto significa que, si se descubre un secreto de empresa, pero sin haber cometido el apoderamiento, ya no se daría el tipo cualificado del art. 278.2, sino que se daría el tipo del art. 280, que será examinado posteriormente.

Asimismo, otra particularidad del tipo cualificado es su caracterización como “tipo de peligro concreto” frente al “tipo de peligro” del art. 278.1, y que se debe a que, si en un primer momento existe peligro para la capacidad competitiva de la empresa por el apoderamiento del secreto de empresa, este peligro sigue siendo limitado, en el sentido de que no se ha revelado y se supone que solo lo conoce quien se apodera de él, pero si en otro momento se llega a descubrir, el peligro para la capacidad competitiva ya sería mucho mayor, por el mayor número de personas que lo conocerían, de ahí que las consecuencias penales del posterior descubrimiento de un secreto de empresa, tras haberse apoderado de él, fueran aumentadas de forma más severa por el legislador.<sup>40</sup>

Por tanto, lo que sobresale de estas explicaciones y de la redacción del tipo cualificado en sí, es que la nota esencial del mismo es la comunicación de la información secreta a terceros.<sup>41</sup>

Sin embargo, a pesar de ser una característica clara, no impide que se planteen una serie de cuestiones:

- ❖ La primera duda que surge es si, por consiguiente del descubrimiento del secreto a terceros, nos encontramos ante un delito de participación necesaria o no, esto es si se requiere la participación de quienes reciben el secreto, que descubre el sujeto activo. Pues bien, según MORÓN LERMA, no se trata de un delito de participación necesaria, ya que quien descubre la información puede hacerlo de un modo general, por ejemplo, publicándole en una página web, o en un artículo de prensa, y en este caso quien recibe la información tiene una participación pasiva en el descubrimiento del secreto. Al

---

<sup>39</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 540.

<sup>40</sup> Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial de derecho penal económico español: Una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, op. cit. pp. 68.

<sup>41</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 540.

contrario, si la participación se revela ser activa en dicho descubrimiento, quien reciba la información, si que será castigado por el art. 278.2.<sup>42</sup>

Se trata, pues, de la forma más lógica de resolver esta cuestión, atendiendo al papel que jugó el receptor del secreto para diferenciar si fue pasivo o activo.

- ❖ La segunda duda existente está directamente relacionada con la primera, y versa sobre la circunstancia de que el receptor de la información secreta, que descubre el sujeto activo, sea capaz de discernir su significado para captar la importancia, o valor, de su contenido. De modo que, para resolver, la doctrina jurisprudencial mayoritaria establece que no existe necesidad de que el receptor del secreto entienda este último, ni de que en tal caso (de no entenderlo) haya intentado descifrarlo.<sup>43</sup>

Esto implica, por ende, que no hace falta que se comprenda el contenido del secreto, sino que lo único que requiere la doctrina para que el receptor se vea implicado en el descubrimiento, es que actué de modo activo, y que sea consciente de que el secreto descubierto puede afectar negativamente a la capacidad competitiva de la empresa cuyo secreto conoce.<sup>44</sup>

- ❖ La última duda que se plantea no guarda, esta vez, relación con las dos anteriores, y atiende sobre todo al sujeto activo del descubrimiento de la información secreta, pero es incluso de mayor relevancia, ya que se refiere al caso en el que el secreto descubierto es de naturaleza ilícita. Este es un hecho que puede suponer una confrontación jurídica, al cometer un delito que descubre otro delito, pero actualmente, con el creciente desarrollo económico y tecnológico de la sociedad, tiene un gran peso por el interés económico que supone a las empresas actuar de “mala fe” para reducir gastos o aumentar beneficios.

Por estos motivos, la doctrina mayoritaria se ha posicionado en la defensa del sujeto activo del descubrimiento del secreto ilícito, negándole la condena a pesar de su conducta típica, y la justificación de esta postura reside en el hecho de que las figuras delictivas de los arts. 278 a 280 CP tienen como fin proteger la capacidad competitiva de las empresas, pero si, a su vez, estas empresas actúan de forma ilícita para conseguir ventajas frente a sus competidores, el objeto de esa protección carecería de sentido, e

---

<sup>42</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 540.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 536.

iría en contra de su propio propósito. En consecuencia, jurisprudencialmente se viene admitiendo esta posibilidad de que, en el caso expuesto anteriormente, ejecutar la conducta típica del descubrimiento del secreto de empresa, no suponga condena alguna, si tal secreto fuese ilícito.

Finalmente, la resolución de esta duda por la doctrina hace posible considerar que, aunque este de por sí implícito, existe otro requisito adicional para que una información oculta pueda ser considerada secreto de empresa, y es que dicha información sea utilizada en el marco un mercado legal, cuyos intervinientes sean libres en sus actuaciones, y su funcionamiento sea normal y correcto.<sup>45</sup>

Tras analizar las tres cuestiones planteadas por el art. 278.2 CP, y a modo de conclusión sobre este artículo completo, cabe mencionar su tercer punto, que hace especial referencia al supuesto en el cual, al cometer el delito tipificado en los puntos precedentes, se cometieran otras conductas susceptibles de conllevar penas. En otras palabras, trata del supuesto del concurso de delitos, al cometer actos que lesionen el bien jurídico de la capacidad competitiva de la empresa, pero además otros bienes jurídicos en la misma ocasión, por ejemplo, provocando daños materiales, o robando los soportes de la información secreta (discos duros, etc...).

En este sentido, podría parecer un asunto común, que no merece una mención explícita, al existir la posibilidad de un concurso de delitos en gran variedad de supuestos y de conductas típicas, como un robo con un homicidio, o un allanamiento con lesiones.

No obstante, aquí, en el art. 278.3 CP, se hace especial referencia a esa posibilidad, solo que atendiendo al “*apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos*”, lo que ha provocado una discusión doctrinal sobre si al señalar el concurso de delitos precisamente en esos casos, se pretendía excluir otras posibilidades de concurso, o simplemente resaltar esas conductas por ser las más comunes en la comisión del apoderamiento del secreto de empresa.<sup>46</sup>

La resolución en esta materia se ha posicionado más bien en la segunda explicación, es decir que se considera que el art. 278.3 destaca esos supuestos de concurso de delitos, pero sigue admitiendo otros casos, sin excluir ninguna posibilidad.

---

<sup>45</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 530.

<sup>46</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 67-68.

### 3.1.2 Estudio del artículo 280 CP

Tal y como adelantábamos al principio del apartado, la primera modalidad delictiva del apoderamiento y descubrimiento ilícitos del secreto de empresa se ve completada por el art. 280 CP.

En efecto, este artículo novedoso fue introducido por el Código Penal de 1995, para cubrir una laguna de punibilidad, denunciada doctrinalmente, en aquellos casos de aprovechamiento de la información secreta por terceros, sin haber, estos, participado en el descubrimiento ilícito de la misma<sup>47</sup>.

Dicho esto, es cierto que el art. 280 se remite a los dos artículos anteriores a él, esto es el 278 y el 279, pero en lo que se ciñe a las modalidades delictivas, para el interés de la presente investigación, se interpretará que su importancia es mucho mayor en la primera modalidad que en la segunda, debido a que el origen del secreto debe ser ilícito, como veremos a continuación.

Así pues, el artículo 280 CP establece que:

*“El que, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.”*

Al tratarse de un precepto que viene a completar la modalidad delictiva del art. 278, ya analizado anteriormente, nos centraremos, aquí, en estudiar sus dos aspectos esenciales, que aparecen claramente redactados:

- ❖ El primer punto característico, es la necesidad de que una persona (física o jurídica) tuviese el conocimiento del origen ilícito del secreto, es decir que debe ser consciente de que la forma de apoderarse del secreto, ha sido ilícita. Dicho de otro modo, se considera como requisito que haya un conocimiento de que la figura delictiva del art. 278.1 se ha cumplido, y ese conocimiento de que la manera de hallar el secreto, por parte de un sujeto, fue ilícita, deben ostentarlo todos los demás sujetos.

De tal manera, la doctrina ha tenido la tarea de determinar cuándo se entiende que el conocimiento del origen ilícito existe, puesto que se trata de un elemento subjetivo del

---

<sup>47</sup> Álvarez García, F. Javier, *Derecho Penal Español Parte Especial II*, op. cit., pp. 571.

tipo, y ha terminado solucionando el asunto asentándose en la postura de que no es suficiente que el sujeto activo de este delito sospeche que el origen del secreto es ilícito, sino que se tiene que demostrar que su conocimiento de este hecho era total cuando cometió la conducta típica, para ser posiblemente condenado en los términos del art. 280 CP.<sup>48</sup>

Sin embargo, aunque se probase esa circunstancia, el sujeto activo también tendría que cumplir con el segundo criterio fundamental de este artículo.

- ❖ La segunda nota característica es, en efecto, que para que un sujeto sea sujeto activo, este no debe haber participado en ningún caso en el descubrimiento del secreto de empresa, que viene de por sí recogido en el art. 278.2 CP.

Por tanto, la conducta típica según este aspecto, a pesar de que nunca fue expresada de tal modo por el legislador, es el aprovechamiento de una información secreta, en cuyo descubrimiento, es decir, difusión, revelación o cesión a terceros, no se participó.<sup>49</sup>

En definitiva, estos son los dos aspectos principales que destacan del artículo 280 CP, y que vienen a completar lo dispuesto en el artículo 278 CP, para formar la primera modalidad delictiva de los delitos de apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa, de modo que en el siguiente epígrafe comentaremos la segunda modalidad delictiva de estos delitos.

### **3.2 El apoderamiento lícito y posterior descubrimiento, por quien tenía obligación de guardar reserva**

La modalidad delictiva de vulneración del secreto de empresa por quien tenía obligación de guardar reserva queda regulada en el artículo 279 CP, el cual establece que:

*“La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

*Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.”.*

---

<sup>48</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 545.

<sup>49</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 128 - ss.

Como ya fue introducido en la evolución histórica, el predecesor de este artículo fue el art. 499 del antiguo Código Penal de 1973, que, a pesar de basarse en la idea de castigar los delitos cometidos contra el propio establecimiento del sujeto activo, resaltaba por su contenido limitado, disponiendo que:

*“El encargado, empleado u obrero de una fábrica u otro establecimiento industrial que en perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.”.*

Asimismo, tipificaba una conducta particular asignando como posibles sujetos activos únicamente a encargados, empleados u obreros, por lo que las carencias en este sentido fueron cubiertas por el art. 279 CP al ampliar de gran manera el catálogo de sujetos activos, para castigar conductas que antes no podían serlo.<sup>50</sup>

Esta ampliación fue de naturaleza muy abierta y permitió incluir como posibles sujetos activos de la conducta típica a, por ejemplo, proveedores o acreedores de la empresa, miembros del Consejo de Administración, terceros con relación con la información secreta, es decir cualquier individuo con capacidad para conocer el secreto de empresa de forma lícita, y con relación suficiente como para tener una obligación de reserva.<sup>51</sup>

Una gran diferencia con la primera modalidad delictiva es que, si en ella se podían, eventualmente, agravar los delitos por abuso de confianza si se daba el caso, en esta segunda modalidad la confianza está implícita en el tipo, ya que quien accede y descubre el secreto actúa desde dentro de la empresa, con legitimidad, en el ámbito de su propio trabajo.<sup>52</sup>

En consecuencia, la particularidad que atiende al sujeto activo de este delito se caracteriza por ser el elemento esencial del mismo, en el sentido en el que es la condición del sujeto activo como beneficiario de la confianza del titular del secreto, ostentador de un acceso legítimo al secreto, y obligado a guardar reserva, la que clasifica la conducta típica como relevante del delito recogido en el art. 279 CP. Sin esta condición, la conducta correspondería a aquella que acoge el art. 278.2 CP.

---

<sup>50</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 72.

<sup>51</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 542.

<sup>52</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 541.

Así pues, esta condición particular del sujeto pasivo no está exenta de dudas entre los sectores de la doctrina, y una de las principales cuestiones que levanta versa sobre la posibilidad de admitir la comisión por omisión del delito.

En efecto, en ciertos casos una parte de la doctrina considera que el sujeto activo tiene un cargo en la empresa que le convierte, de algún modo, en protector de la información secreta, al estar obligado a guardar reserva, es decir que en realidad se atribuye al sujeto activo la responsabilidad, no solo de no aprovecharse él del secreto, sino de impedir que otros lo hagan, admitiendo el supuesto de comisión del delito en caso en el que el sujeto activo actúa de forma pasiva frente a tal situación.<sup>53</sup>

Al contrario, la postura doctrinal mayoritaria niega la existencia de una comisión por omisión de este delito, sosteniendo que la obligación de guardar reserva, es decir de no revelar el secreto, no implica una obligación de impedir que otros lo revelen, por lo que no se atribuye la responsabilidad al sujeto activo de los actos ajenos sino solo de los suyos propios.<sup>54</sup>

Finalmente, otra cuestión principal que surge atañe a precisamente a la obligación de guardar reserva, y en concreto a que se entiende por esta obligación, para determinar hasta que punto hay que cumplir con la misma. En este caso, del mismo modo que con la cuestión precedente, la falta de claridad por parte del legislador ha supuesto la necesidad de acudir a la doctrina jurisprudencial, para precisar esta materia.

De tal manera, un aspecto que ha sido aclarado es que la obligación legal o contractual tiene que imponer un deber de guardar reserva de carácter penal, y, por lo tanto, es indispensable para precisar este deber, la identificación de las obligaciones que pueden conllevar este último.<sup>55</sup>

En este sentido, también hay una división de opiniones entre sectores doctrinales, donde una de las posturas alega que las obligaciones que suponen un deber de guardar reserva en el ámbito penal, deben estar expresamente indicadas en las relaciones legales o contractuales del sujeto activo con la empresa, lo que significa que hay una exigencia de que tales obligaciones aparezcan claramente a través de, por ejemplo, cláusulas contractuales de confidencialidad, sin que se puedan considerar como suficientes las obligaciones básicas de los contratos de trabajo,

---

<sup>53</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, op. cit. pp. 87.

<sup>54</sup> Lefebvre, Francis, *Memento Penal Económico y de la empresa*, op. cit., pp. 543.

<sup>55</sup> Lefebvre, Francis, *Manual Penal Económico y de la empresa*, op. cit. pp. 541.

Moreno Canovés, A. Y Ruiz Marco, F., *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, Edijus, Zaragoza, 1996.

como la buena fe. En definitiva, se trata de establecer como requisito esencial, que se incumpla una obligación específica de guardar reserva, y no cualquier obligación genérica, para que se pueda considerar a una persona sujeto activo de este delito.

No obstante, a pesar de que tal postura fuese digna de mención, la doctrina mayoritaria en la materia se opone a esa opinión, estableciendo que la relación jurídica ya justifica de por sí un deber de guardar reserva, al entender que dicha relación conlleva una serie de obligaciones del trabajador hacia la empresa, que implican un mínimo de diligencia en su actividad.

Asimismo, el descubrimiento del secreto de empresa quebrantaría esas obligaciones, y se ejecutaría la conducta típica recogida en el art. 279 CP, con la condena asociada a ella.

Ahora bien, la oposición de la doctrina mayoritaria a la anterior postura es parcial, ya que solo mantiene sus afirmaciones mientras siga vigente la relación jurídica que une al sujeto con la empresa, pero una vez que tal relación se acaba, si el sujeto revela secretos de la empresa, no será susceptible de cometer la conducta tipificada en el art. 279 CP, ni por ende de ser condenado por ese delito, siempre y cuando no existiera efectivamente una obligación expresa de guardar reserva, por ejemplo en el contrato (y, en caso de que existiese, que el sujeto no estuviera dentro del plazo impuesto por dicha obligación).

En definitiva, con esta exposición de las principales cuestiones tratadas por doctrina jurisprudencial termina el análisis de la segunda y última modalidad delictiva, recogida en el art. 279 CP, que atiende al apoderamiento y descubrimiento del secreto de empresa en el ordenamiento jurídico español, y, por consiguiente, a continuación, se hará un estudio comparado de la situación del secreto de empresa en Francia, tratando, igualmente, la Directiva Europea que regula esta materia.

#### **4. ESTUDIO COMPARADO, SITUACIÓN EN FRANCIA Y COMENTARIO SOBRE LA DIRECTIVA EUROPEA 2016/943**

##### **4.1 La falta de regulación del secreto de empresa en Francia**

En Francia, tal y como lo señala el título de este epígrafe, no está regulado el concepto de secreto de empresa como tal, lo que puede parecer sorprendente no solo debido al nivel

económico del que goza el país, que, actualmente, es superior al de España, sino de manera más amplia por tratarse igualmente de un país considerado “desarrollado”. No obstante, así es.

En efecto, en Francia lo más cerca que se llegó a estar de instaurar una tipificación del “secreto de empresa” fue a través de proyectos de ley, pero antes de seguir conviene aclarar esta noción, para entender a qué punto de la elaboración legislativa se llegó, y por tanto donde se quedó parada la regulación del “secreto de empresa”.

En Francia, de manera general, el origen de una ley se encuentra en un “anteproyecto” de ley, que es un texto legal preparado por los ministerios competentes, tras lo cual se transmite al “*Conseil d’Etat*” (traducido “Consejo de Estado”). Si el “*Conseil d’Etat*” aprueba el texto se convierte en un proyecto de ley, y este es transmitido a la “*Assemblée Nationale*” (traducido “Asamblea Nacional”) que, a su vez, si lo aprueba, lo transmite para votación final al Senado, tras lo cual empieza de la fase de elaboración de la ley.<sup>56</sup>

Así pues, esto significa que el proceso legislativo se paralizó en el momento de la votación de proyectos de ley en el Senado, bloqueando cualquier opción de regular el “secreto de empresa”.

Sin embargo, cabe resaltar que hay figuras que sí que están contempladas en la legislación francesa y que proporcionan, aunque sea en otros ámbitos, protección de los intereses empresariales. Estas figuras son principalmente las siguientes:

- ❖ La primera y la más cercana al “secreto de empresa” atañe, pero se limita, al “secreto industrial” o como lo llamarían en Francia “secreto de fabricación”, y se desarrolla a través del artículo L621-1 del “*Code de la Propriété Intellectuelle*”, que reenvía al artículo L1227-1 del “*Code du Travail*”, rezando que:

*“Les peines frappant la violation des secrets de fabrique sont prévues à l'article L. 1227-1 du code du travail ci-après reproduit :*

*” Art. L. 1227-1- Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros. (...)”*<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> “*Les projets de loi*” – Página del Senado

Disponible en:

<https://www.senat.fr/role/fiche/pjloi.html> (02/04/2018)

<sup>57</sup> Artículo L621-1 del “*Code de la Propriété Intellectuelle*”

Es decir que se refiere al hecho de **desvelar secretos de fabricación**, siendo los sujetos activos únicamente **directores o empleados de la empresa**, a los que se les impone una pena de **2 años de prisión y una multa de 30.000 euros**.

- ❖ La segunda se da por la vulneración del secreto profesional, más bien en lo que respecta a los abusos de confianza y los robos de información de clientela, pero puede permitir una tutela de los intereses, según lo establece la “*Cour de Cassation*” (que correspondería al Tribunal Supremo) en la sentencia n°10-87.866 del 16 de noviembre de 2011.<sup>58</sup>
- ❖ La tercera se encuentra en el concepto de “*concurrance deloyale*” o competencia desleal en español. Este concepto tiene especial relevancia en el sentido en el que, con apariencia tan básica hoy en día en la sociedad, tampoco esta regulado, en sí, en el ordenamiento jurídico francés, de modo que los tribunales tomaron la decisión de sancionarlo a través de la responsabilidad civil de derecho común del “*Code Civil*” (Código Civil) en sus artículos 1382 y 1383, que establecen respectivamente:

*“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”*

*“Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.”*<sup>59</sup>

---

Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&idArticle=LEGIARTI000006279607&dateTexte=&categorieLien=cid>

Artículo L1227-1 del “*Code du Travail*”

Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900992&cidTexte=LEGITEXT000006072050> (02/04/2018)

<sup>58</sup> Cass. crim. 16-11-2011 n° 10-87.866: RJDA 1/12 n° 97

Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024817826&fastReqId=797934127&fastPos=1> (02/04/2018)

<sup>59</sup> Artículos 1382 y 1383 del “*Code Civil*”

Disponibles en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006136352&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20090227> (02/04/2018)

Estos artículos dictan simplemente que quien cause un daño está obligado a repararlo, ya se haya cometido por una acción o por una imprudencia o negligencia.

Por tanto, no se trata de un medio preciso y adaptado para sancionar esta conducta, sobre todo con respecto a España, donde existe la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, pero aún así es digno de mención y resulta interesante apreciar que del mismo modo que con el “secreto de empresa”, no existe una regulación inherente al concepto de “*concurrence deloyale*”.

- ❖ Finalmente, la última posibilidad de protección de intereses empresariales, existente en derecho francés a día de hoy, es a través de las cláusulas contractuales como las de confidencialidad, aunque ofrecen garantías muy pobres frente al desarrollo de las técnicas de espionaje empresarial modernas.

En definitiva, el ordenamiento jurídico francés no carece de medios para proteger los intereses de las empresas, pero estos medios siguen sin abarcar todos los aspectos que otorgaría una tutela más eficiente, como la que existe en España con los artículos 278 a 280 del Código Penal sobre el “secreto de empresa”. Sin embargo, hubo un intento de tipificar este concepto con particular importancia, ya que llegó a ser el más cercano al español, y fue con el proyecto de ley n°826 del 23 de enero de 2012, que analizaremos en el epígrafe siguiente.

#### **4.2 Análisis del Proyecto de Ley n°826 del 23 de enero de 2012**

El Proyecto de Ley n°826 del 23 de enero de 2012 tenía como objetivo sancionar las conductas que vulnerasen el secreto de empresa, o “*secret d'affaires*” según es llamado en el texto legal, y a las sanciones en el ámbito penal, que es el relevante en este trabajo, dedicaba su artículo 1.

En efecto, este artículo 1 establecía que el Título II del Libro III del “*Code Pénal*” se viese completado por un Capítulo V, que introducía tres apartados del artículo 325, y que examinaremos por separado.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> *Texte adopté n° 826 « Petite loi », (...) – Art. 1*

Disponible en:

<http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0826.asp> (03/04/2018)

Para empezar, el art. 325.1 disponía lo siguiente:

*“Art. 325-1. – Constituent des informations protégées relevant du secret des affaires d’une entreprise, quel que soit leur support, les procédés, objets, documents, données ou fichiers de nature commerciale, industrielle, financière, scientifique, technique ou stratégique ne présentant pas un caractère public dont la divulgation non autorisée serait de nature à compromettre gravement les intérêts de cette entreprise en portant atteinte à son potentiel scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle et qui ont, en conséquence, fait l’objet de mesures de protection spécifiques destinées à informer de leur caractère confidentiel et à garantir celui-ci.*

*Ces mesures de protection spécifiques, prises après une information préalable du personnel par le représentant légal de l’entreprise ou par toute personne qu’il aura préalablement désignée par écrit, sont déterminées par décret en Conseil d’État.”*

Aquí, se incluye un listado de lo que engloba el concepto del secreto de empresa, y se resume en que se trata de **toda información sometida a protección** (oculta), que **no presente un carácter público**, y cuya **divulgación no autorizada fuese susceptible de provocar graves daños a los intereses de la empresa** titular de la información, o a **su capacidad competitiva**.

Por tanto, destaca que el contenido de este artículo tiene un gran parecido con el concepto de secreto de empresa en España, aunque no distingue entre distintas modalidades delictivas como sí es el caso en nuestro país.

En cuanto a la pena, el art. 325.2 establece que:

*“Art. 325-2. – Le fait de révéler à une personne non autorisée à en avoir connaissance, sans autorisation de l’entreprise ou de son représentant, une information protégée relevant du secret des affaires de l’entreprise, pour toute personne qui en est dépositaire ou qui a eu connaissance de cette information et des mesures de protection qui l’entourent, est puni d’une peine de trois ans d’emprisonnement et de 375 000 € d’amende.”*

En este sentido, vuelve a retomar la conducta típica en el inicio del artículo, es decir **revelar la información secreta a una persona no autorizada a conocerla**, y anuncia que se castigará con **tres años de prisión y 375.000 euros de multa**. Evidentemente esta pena es única puesto que solo se recoge una modalidad delictiva, mientras que en la legislación española se establecen penas distintas en función del artículo al que corresponda la conducta típica ejecutada, como ya fue estudiado anteriormente.

Finalmente, el art. 325.3 asienta que:

*“Art. 325-3. – L’article 325-2 n’est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n’est pas applicable:*

*1° À l’autorité judiciaire agissant dans le cadre de poursuites pénales ainsi qu’à toute autorité juridictionnelle ;*

*2° Lorsque le juge ordonne ou autorise la production d’une pièce couverte par le secret des affaires en vue de l’exercice de ses droits par une partie, sauf motif légitime opposé par une partie ;*

*3° À celui qui informe ou signale aux autorités compétentes des faits susceptibles de constituer des infractions ou des manquements aux lois et règlements en vigueur dont il a eu connaissance;*

*4° Aux autorités compétentes dans l’exercice de leur mission de contrôle, de surveillance ou de sanction.”*

Este artículo sobresale en su comparación con los arts. 278 a 280 CP, puesto que en él se hace un catálogo de supuestos en los que **la conducta típica realizada**, descrita el art. 325.1 y nuevamente en el 325.2, **no será condenable**, al estar **autorizada legalmente la revelación del secreto**. Entre estos supuestos se encuentran los casos en el que **la ley autorice su descubrimiento**, que **se autorice por existir investigaciones penales contra la empresa**, que **lo autorice un juez**, que **se descubra que el secreto es ilícito**, o que **sea autorizado por las autoridades competentes en el ejercicio de sus misiones** de control. De modo que se puede apreciar cómo, en este Proyecto de Ley, se codificaron algunos supuestos que en España fueron obra de la doctrina, como el caso del descubrimiento de un secreto ilícito.

A pesar de todo ello, este Proyecto de Ley siguió siendo un proyecto, y al no ser votado en el Senado, nunca llegó a entrar en vigor, lo que implica que, si bien, hubo ideas muy coherentes,

y parecidas a las que establece la legislación española, hoy en día Francia se mantiene sin regulación legal de un concepto tan importante como el secreto de empresa.

No obstante, la situación podría cambiar en los próximos meses, con la transposición de la Directiva Europea que comentaremos en el epígrafe siguiente.

### 4.3 La Directiva Europea y su transposición en Francia y en España

La Directiva Europea 2016/943 fue publicada el 15 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, y entró en vigor veinte días después.<sup>61</sup>

Su contenido releva de la protección de conocimientos técnicos y de lo que denomina secretos comerciales, contra su apoderamiento y descubrimiento, lo que es sin duda una referencia al secreto de empresa.

Sin embargo, la Directiva Europea no atiende al ámbito penal, sino más bien al mercantil, en concreto para la protección contra la competencia desleal en los mercados.

Así pues, es normal que las transposiciones de la Directiva en los países de la Unión Europea se centren, principalmente, en ese aspecto, como ya parece ser el caso en España, donde el Ministerio de Justicia ha abierto muy recientemente el trámite de información pública del nuevo Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales, que transpondrá al ordenamiento jurídico español en contenido de la Directiva.

Este Anteproyecto de Ley atenderá a mejorar protección de los secretos de empresa, y modificaría el tenor del artículo 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.<sup>62</sup>

En cuanto a lo que respecta a Francia, aunque la Directiva no entre en el ámbito penal, ya será una novedad que se pueda regular el secreto de empresa, y en consecuencia también se ha redactado el Proyecto de Ley n°675 del 19 de febrero de 2018.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Directiva Europea 2016/943 del Parlamento Europeo (...) de 8 de junio de 2016 – Art. 20.

<sup>62</sup> Noticias Jurídicas, *Novedades del anteproyecto de Ley de secretos empresariales*, 16 de Febrero de 2018  
Disponible en:

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12722-novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-secretos-empresariales/> (03/04/2018)

<sup>63</sup> *Proposition de Loi n° 675, Assemblée Nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Quinzième Législature Enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 19 février 2018, Portant transposition de la Directive du Parlement Européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.*

Este Proyecto de Ley innovaría con la redacción del artículo L-151.1 a L-151.6 del “*Code du Commerce*” (traducido Código de Comercio), introduciendo esencialmente las características de una información secreta, su marco de protección, y las excepciones en las que descubrir el secreto fuese autorizado.

En definitiva, es importante señalar que no es aún posible, ya sea en Francia o España, conocer con exactitud el alcance de las transposiciones, puesto que la Directiva Europea dejó como margen a los Estados miembros hasta el 9 de junio de 2018 para transponerla al Derecho interno.<sup>64</sup>

No obstante, cabe resaltar que, a pesar de que por ahora no afecte al ámbito penal, según el Considerando nº10 de la Directiva:

*“Es indicado establecer, a escala de la Unión, normas destinadas a aproximar las legislaciones de los Estados miembros, a fin de asegurar un nivel de tutela judicial civil suficiente y coherente en todo el mercado interior para los supuestos de obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales. Dichas normas deben entenderse **sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros ofrezcan una protección más amplia frente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de secretos comerciales**, siempre que se respeten las salvaguardas expresamente previstas en la presente Directiva para la protección de los intereses de otras partes.”*<sup>65</sup>

En consecuencia, los Estados tienen la posibilidad de ampliar la protección otorgada al secreto de empresa, puede que, incluso, adentrándose en el ámbito del Derecho Penal.

## CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se ha valorado, de manera general, el interés de una tutela penal efectiva del secreto de empresa, debido a su importancia en la sociedad moderna.

---

Disponible en :

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0675.asp> (03/04/2018)

<sup>64</sup> Directiva Europea 2016/943 del Parlamento Europeo (...) de 8 de junio de 2016 – Art. 19.

<sup>65</sup> Directiva Europea 2016/943 del Parlamento Europeo (...) de 8 de junio de 2016 – Considerando nº10.

Esta importancia, históricamente, fue aumentando con el paso de tiempo, llevando a la necesidad de una primera aparición de un concepto similar, en el artículo 499 del Código Penal de 1973, para proteger los intereses de las industrias.

Unos años después, la figura del artículo 499 ya no aportaba la seguridad jurídica necesaria en una sociedad en expansión y constante desarrollo, que conllevaba una competencia empresarial cada vez más feroz, lo que obligó al legislador a introducir tres artículos referentes al secreto de empresa en la reforma 1995, el 278, el 279, y el 280 del vigente Código Penal.

Hoy en día, el concepto de secreto de empresa sigue siendo impreciso, e incluso la doctrina lo ha querido así, negándose a dar una definición fija, en muestra de hasta qué punto está puede verse alterada por el desarrollo venidero.

Aún así, un aspecto del concepto que sí que es invariable, es que está estrechamente relacionado con la evolución social.

Por estos motivos, no es de extrañar que en el ordenamiento jurídico español se haya otorgado una tutela penal eficaz, a lo largo de tres artículos, al secreto de empresa, que además consta de numerosas posturas de la doctrina jurisprudencial, para resolver las cuestiones que surgen.

Sin embargo, estos motivos también hacen aún más sorprendente observar que en el ordenamiento jurídico francés la regulación de este concepto esta, a día de hoy, ausente, a pesar de que haya habido intentos infructuosos de tutelar el secreto de empresa con Proyectos de Ley.

Afortunadamente, la situación mejorará en breve, puesto que la Directiva Europea 2016/943 que regula el concepto, debe ser transpuesta por los Estados miembros de aquí al 9 de junio de 2018.

En consecuencia, además de encontrarnos ante un gran tema de actualidad, cabe resaltar que, si la tutela del secreto de empresa siempre ha conllevado mucho interés, de cara al futuro, y en concreto posiblemente a los próximos meses, tendrá aún más relevancia, y esta es seguramente la conclusión más importante que hay que sacar.

## BIBLIOGRAFÍA

### Obras:

- Álvarez García, F. Javier, *Derecho Penal Español Parte Especial II*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Bacigalupo Zapater, Enrique, *Curso de Derecho penal económico*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.
- Farrando Miguel, Ignacio, *El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, Civitas, Madrid, 1991.
- Gómez Segade, José Antonio, *El secreto industrial (know-how): concepto y protección*, Tecnos, Madrid, 1974.
- Lefebvre, Francis, *Memento penal económico de la empresa*, Memento Práctico 2011-2012, cap. 14, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2011.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Delitos relativos al secreto de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Manuel Bajo Fernández y otros, *Manual De Derecho Penal. Parte especial. Vol. 2. Delitos patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.
- Massaguer Fuentes, José, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.
- Moreno Canovés, A. Y Ruiz Marco, F., *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, Edijus, Zaragoza, 1996.
- Morón Lerma, Esther, *El secreto de empresa: protección penal y retos que plantea ante las nuevas tecnologías*, Aranzadi, Madrid, 2002.

- Portellano Díez, Pedro, *Protección de la información no divulgada*, En libro colectivo *Los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio*, ed. J. L. Iglesias Prada, vol. 1, Madrid, 1997.
- Rubio Lara, Pedro Ángel, *Parte especial del derecho penal económico español: una aproximación al estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas*, Dykinson, Madrid, 2006.

### **Legislación:**

#### Española:

- Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de noviembre de 1995.
- Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de enero de 1991.

#### Europea:

- Directiva Europea 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

#### Francesa:

- *Code Civil*.
- *Code de la Propriété Intellectuelle*.

- *Code du Commerce.*
- *Texte adopté n° 826 « Petite loi », Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, Session ordinaire de 2011-2012, 23 janvier 2012, Proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires.*
- *Proposition de Loi n° 675, Assemblée Nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Quinzième Législature Enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 19 février 2018, Portant transposition de la Directive du Parlement Européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.*

### **Jurisprudencia:**

#### Española:

- Sentencia n°864/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 16 de Diciembre de 2008.
- Sentencia n° 285/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 12 de Mayo de 2008.

#### Francesa:

- *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 16 novembre 2011, 10-87.866, Publié au bulletin, RJDA 1/12 n° 97.*