

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 662/2025, de 10 de julio de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 985/2023***SUMARIO:****Delito continuado de revelación de secretos. Tentativa inidónea. Inidoneidad relativa y absoluta. Delito de resultado. Recurso de auto de sobreseimiento.**

Se detectaron por el sistema automático ubicado en el domicilio de las empresas denunciadas varias intrusiones al dispositivo de almacenamiento de información conectado a la red de datos del servidor informático que comparten las empresas, con información sensible y de copias de seguridad, desde una aplicación en que se produjeron 4 intentos todos ellos con la credencial corporativa y la personal del investigado responsable informático hasta su despido desde la IP de origen ubicada en el domicilio en que reside junto con su pareja la investigada, titular de la línea, que fue empleada hasta su despido posterior a los hechos investigados. El único motivo por el que los investigados no pudieron acceder a las bases de datos fue que las empresas habían modificado las contraseñas que permitían acceder al servidor.

Solo la tentativa relativamente inidónea es punible, estando excluida de la penalidad la tentativa inidónea con inidoneidad absoluta. Existirá inidoneidad relativa en aquellos casos en que los medios utilizados, "objetivamente" valorados "ex ante" y desde una perspectiva general, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico (de lesión o de peligro).

Se trata de supuestos en los que la intervención penal se justifica plenamente porque el autor ha decidido vulnerar el bien jurídico tutelado, a través de una acción que no resulta ajena a la órbita del tipo y utilizando medios generalmente idóneos, aun cuando no lo sean en el caso concreto. La concepción contraria equivaldría, prácticamente, a la opción, no aceptada por el legislador, de la despenalización de la tentativa, pues desde una perspectiva "ex post" toda tentativa implica, en cierto modo, un error de su autor sobre la idoneidad de su acción. Así pues, la tentativa objetivamente considerada ex post, siempre es inidónea para consumar el delito. Ello sin embargo no implica que los hechos realizados por el sujeto deban quedar impunes cuando objetivamente se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal. Para la punibilidad de la tentativa, basta haber ejecutado una acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico. Esta puesta en peligro del bien jurídico protegido debe determinarse a partir de criterios objetivos a través de los cuales se deduzca cual era el propósito del sujeto activo al acometer su acción, teniendo en cuenta las circunstancias y contexto en el que actuó. Solo será punible la que objetivamente con una consideración ex ante, puede llegar a materializarse en su resultado consumativo.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos, no puede excluirse en este momento, al menos, la inidoneidad relativa de la tentativa del que trata de acceder a una base de datos con contraseña caducada o modificada por el titular de la base. En principio, y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la prueba que finalmente pueda llegar a practicarse en el acto del juicio oral, un observador objetivo puede concebir ex ante la posibilidad de acceder a la base de datos con las contraseñas asignadas al usuario. El que los investigados desconocieran que habían modificado las contraseñas que permitían acceder al servidor no altera esta conclusión. Así pues, no puede afirmarse en este momento que el plan de los investigados fuera absolutamente inidóneo, por lo que se deja sin efecto el sobreseimiento, debiéndose continuar el procedimiento.

El auto de sobreseimiento libre se asimila a una sentencia absolutoria y a él se anuda eficacia de cosa juzgada. De ahí que se admita en ciertos supuestos la casación frente a ellos (art. 848 LECrim), aunque solo por razones jurídicas; lo que reclama como presupuesto una base fáctica cuya razonabilidad indiciaria esté refrendada judicialmente. Del mismo modo que las

Síguenos en...



sentencias absolutorias no son revisables en casación más que por razones jurídicas; no es propio de la casación fiscalizar la suficiencia o no de los indicios para la apertura del juicio oral. Sólo el sobreseimiento libre basado en los números 2º y 3º del art. 637 permite una revisión adecuada en casación a través del art. 849.1º LECrim. Esta norma solo habilita para un control jurídico; es decir, corregir errores jurídicos; no divergencias probatorias.

PONENTE: CARMEN LAMELA DIAZ

Magistrados:

JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
ANTONIO DEL MORAL GARCIA
CARMEN LAMELA DIAZ
ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN
LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 662/2025

Fecha de sentencia: 10/07/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 985/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/07/2025

Ponente: Excma. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: Agg

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 985/2023

Ponente: Excma. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 662/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Síguenos en...



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 10 de julio de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 985/2023 interpuesto por las entidades mercantiles **FLIX SOLAR S.L., BCN FINANCES PERSONALS S.L y FUNDS AND PORTFOLIOS S.L.**, en condición de Acusación Particular, quienes actúan conjuntamente representadas por el procurador D. Ignacio De Anzizu Pigem y bajo la dirección letrada de D. Marc Molins Raich contra el auto núm. 522/2022, de 19 de julio, dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Recurso de Apelación núm. 473/2022, por el que se acuerda estimar los recursos de apelación interpuestos por D. Víctor Manuel y D.ª Eloisa contra el auto de fecha 12 de mayo de 2022, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Barcelona revocando la citada resolución y acordando el sobreseimiento libre del procedimiento y archivo de la causa. Es parte el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida, en condición de investigados, **D. Víctor Manuel y D.ª Eloisa**, quienes actúan conjuntamente representados por el procurador D. Eduardo Centeno Ruiz y bajo la dirección letrada de D.ª Miriam Company Marsà.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 16 de Barcelona incoó Diligencias Previas con el núm. 354/2020, por delito continuado de revelación de secreto empresarial contra D. Víctor Manuel y D.ª Eloisa y dictó auto de fecha 12 de mayo de 2022, que contiene los siguientes **razonamientos jurídicos**:

"PRIMERO.- Sin perjuicio de ulterior calificación, los hechos anteriormente narrados podrían ser constitutivos de un posible delito continuado de revelación de secreto empresarial en tentativa del ART. 278.1 y 16 Código Penal, apareciendo como investigados del mismo Víctor Manuel y Eloisa.

Habiéndose practicado las diligencias que se han considerado imprescindibles para esclarecer las posibles acciones punibles y su autoría, de conformidad con los artículos 779.4º y 780.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede acordar la continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado con sujeción a las reglas prescritas en el Capítulo IV del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- En relación con la solicitud de Sobreseimiento Libre y Archivo formulada por la defensa de Víctor Manuel y Eloisa ha de ser desestimada con base en las actuaciones practicadas y antecedentes de la presente resolución, existiendo indicios de participación de ambos en la forma relatada en el antecedente tercero anterior.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación."

SEGUNDO.- El Juzgado de instrucción dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"ACUERDA: seguir el trámite establecido en el Capítulo IV del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por un posible delito continuado de revelación de secreto empresarial en tentativa del ART. 278.1 y 16 Código Penal contra Víctor Manuel y Eloisa y, en consecuencia, dar traslado de las presentes diligencias al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura de juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, en su caso, insten la práctica de diligencias complementarias indispensables para formular acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por las representaciones procesales de los investigados, D. Víctor Manuel y D.ª Eloisa, dictándose sentencia por la auto núm. 522/2022, en fecha 19 de julio, en el Rollo de Apelación núm. 473/2022, cuya **parte dispositiva** es la siguiente:

Síguenos en...



"ACORDAMOS: Que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Victor Manuel y Eloisa contra el auto de fecha 12 de mayo de 2022, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Barcelona en sus Diligencias Previas nº 354/2020, y, en su consecuencia revocamos dicha resolución acordando el sobreseimiento, libre y archivo de la causa, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en esta segunda instancia."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por la representación procesal de FLIX SOLAR S.L, BCN FINANCES PERSONALS S.L y FUNDS AND PORTFOLIOS S.L, 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.

QUINTO.- La representación procesal de las recurrentes basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Único.- Por la vía del art. 849.1 de la LECrim, por infracción de ley por indebida inaplicación de los arts. 16 y 278 CP.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del art. 882, párrafo segundo de la LECrim, por la representación procesal de las recurrentes, la Sala admitió el recurso de casación quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 9 de julio de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula el presente recurso por la representación procesal de BCN FINANCES PERSONALS S.L., FUNDS AND PORTFOLIOS S.L. y FLIX SOLAR S.L, contra el auto de dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el día 19 de julio de 2022.

En aquel auto, la Audiencia Provincial acordó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones, al resolver el recurso de apelación formulado por la representación de D. Victor Manuel y D.^a Eloisa contra el auto dictado por el Juzgado de instrucción núm. 16 de Barcelona de fecha 12 de mayo de 2022, por el que se acordaba la continuación de las diligencias contra éstos por los tramites del procedimiento abreviado, por delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos de empresa en grado de tentativa.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se deduce por vía del art. 849 1º LECrim, por infracción de ley por indebida inaplicación de los arts. 16 y 278 CP.

Considera la defensa de las recurrentes que los hechos por los que se siguieron las presentes diligencias merecen la calificación de delito de revelación de secretos de empresa previsto y penado en el art. 278 CP consumado, o, cuanto menos en grado de tentativa.

Tras exponer determinada jurisprudencia de esta Sala relativa a la punibilidad de la tentativa inidónea desde la perspectiva de la idoneidad objetiva ex ante, afirma que los medios que emplearon los investigados para procurar hacerse con información sensible de las empresas querellantes eran idóneos, lo que impide en este momento el archivo de las actuaciones.

Atienden para ello a determinadas circunstancias. La primera de ellas es que D. Victor Manuel había sido empleado de dichas empresas donde había sido el responsable del ámbito informático, por lo que tenía un conocimiento exhaustivo y completo de toda el área informática. Junto a ello señala que D. Victor Manuel y D.^a Eloisa eran pareja estable de hecho en el momento de los hechos, lo que era desconocido en el ámbito laboral. Además, D.^a Eloisa

Síguenos en...



era trabajadora de FLIX SOLAR S.L, y, como responsable del departamento de administración de dicha mercantil, era conocedora de las direcciones de correo electrónico que permitían el acceso a la plataforma y, singularmente, que la dirección genérica de la mercantil FLIX SOLAR, S.L, DIRECCION001, estaba habilitada a tal efecto.

Destacan que todos los intentos de acceso se realizaron usando la dirección personal del D. Victor Manuel, DIRECCION000, así como la dirección corporativa, DIRECCION001, que era utilizada por D.ª Eloisa. Igualmente se realizaron desde la IP estática NUM000 perteneciente al domicilio de D.ª Eloisa en el que convivía con D. Victor Manuel. Añaden que los hechos se produjeron dos meses después del despido de D. Victor Manuel.

Exponen que, cuando en los días 3 y 4 de diciembre de 2019 D. Victor Manuel y D.ª Eloisa accedieron a la plataforma de acceso remoto al servidor de las empresas querellantes, desconocían que la compañía había procedido a establecer una doble autenticación y a cambiar las contraseñas de acceso al servidor; por lo que, a pesar de utilizar sus credenciales personales y profesionales que les daban acceso a tal servidor, no pudieron acceder al mismo.

Por todo ello entienden que los investigados tenían a su disposición todos los medios para acceder al servidor y apoderarse de información sensible de la empresa, pues, de lo contrario, D. Victor Manuel no habría realizado dicha actuación. Cualquier persona en su lugar, con el conocimiento de las circunstancias que éste tenía, habría concluido que a priori el plan trazado se revelaba como posible y probable. Pese a ello, no pudieron apoderarse de tal información por una circunstancia completamente ajena a los mismos y de la cual no se tenía constancia en el momento en que procedieron a realizar los hechos.

TERCERO.- Para resolver la cuestión sometida a nuestra consideración, debemos partir de los hechos indiciariamente atribuidos a los investigados por el Juzgado Instructor y sobre los que también se ha pronunciado la Audiencia para atribuirles o negarles carácter delictivo.

En este sentido, expresábamos en la sentencia núm. 509/2022, de 25 de mayo que "El recurso de casación solo cabe por infracción de ley, según proclamaba el art. 848, lo que nos conduce inexorablemente al nº 1º del art. 849 (el error iuris): dilucidar si los hechos que se consideran razonablemente imputados (juicio de acusación), de ser ciertos, serían constitutivos de delito, es decir colmarían todas las exigencias típicas del delito atribuido provisionalmente. Hay que revisar si la decisión de la Audiencia negándoles relevancia penal (juicio jurídico) es acertada o no. Ese es el control en casación que desea implantar el legislador: comprobar a través del art. 849.1º LECrim la corrección del juicio de subsunción.

(...) El auto de sobreseimiento libre se asimila a una sentencia absolutoria. A él se anuda eficacia de cosa juzgada. De ahí que se admita en ciertos supuestos la casación frente a ellos (art. 848 LECrim), aunque solo por razones jurídicas; lo que reclama como presupuesto una base fáctica cuya razonabilidad indiciaria esté refrendada judicialmente. Del mismo modo que las sentencias absolutorias no son revisables en casación más que por razones jurídicas; no es propio de la casación fiscalizar la suficiencia o no de los indicios para la apertura del juicio oral.

(...) Sólo el sobreseimiento libre basado en los números 2º y 3º del art. 637 permite una revisión adecuada en casación a través del art. 849.1º LECrim. Esta norma solo habilita para un control jurídico; es decir, corregir errores jurídicos; no divergencias probatorias (ya sean las definitivas construidas con el material probatorio desplegado en el acto del juicio oral; ya sean las provisionales negando o afirmando la base indiciaria suficiente para abrir el juicio oral). El resultado del juicio de acusación -procesamiento en el procedimiento ordinario; auto de prosecución en el procedimiento abreviado- solo es fiscalizable en casación en su dimensión pura y estrictamente jurídica".

Así pues, según se refiere en el auto acordando la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado, que es respetado por la Audiencia, "entre los días 3 y 4 de diciembre de 2019 se detectaron por el sistema automático ubicado en el domicilio de las empresas denunciantes en Avda. Diagonal nº 520 4º 2º B de Barcelona varias intrusiones al dispositivo de almacenamiento de información QNAP Tribunal Supremo-231P conectado a la

red de datos del servidor informático que comparten las empresas, con información sensible y de copias de seguridad, en franjas horarias de las 23:20:47 a 22:15 (el día 3/12/19) desde un una aplicación Qmanager e IP 27.0.01 pública y de las 09:37:33 a 09:38:19 (el día 4) en que se produjeron 4 intentos todos ellos con la credencial corporativa y la personal del investigado Victor Manuel (socio de BCN Funds hasta el día 08/10/19 y responsable informático hasta su despido en 10/09/19 por cuya razón las poseía) desde la IP de origen NUM000 ubicada en el domicilio de DIRECCION002 de Cubelles (Barcelona) en que reside junto con su pareja la investigada Eloisa, titular de la línea, que fue empleada de Flix Solar hasta su despido posterior a los hechos investigados.

En ninguno de dichos intentos que podrían haber sido efectuados para acceder a las bases de datos donde constan listas de clientes y documentación relevante de las empresas se pudo acceder, ni copiar o modificar ningún documento almacenado dado que no se autorizaron por utilizarse credenciales ya no autorizadas.

Se da la circunstancia de que el investigado Victor Manuel en fecha 13/12/2019 firmó contrato de representación con Mapfre Inversión SV SA."

Ninguna de las partes cuestiona tales hechos. Es claro por ello, que el único motivo por el que los investigados no pudieron acceder a las bases de datos fue que las empresas habían modificado las contraseñas que permitían acceder al servidor. No se relata ninguna otra actividad que aquéllos pudieran haber llevado a cabo en el intento de acceder al servidor, más allá de tratar de hacerlo con sus contraseñas.

Igualmente, no se discute en este momento, y asimismo ha sido declarado por constante doctrina de esta Sala, que solo la tentativa relativamente inidónea es punible, estando excluida de la penalidad la tentativa inidónea con inidoneidad absoluta.

De esta forma, la única cuestión está en determinar si nos encontramos en un supuesto de tentativa absolutamente inidónea, como mantiene el auto recurrido, o ante una tentativa relativamente inidónea como mantienen las recurrentes.

CUARTO.- Es doctrina pacífica de esta Sala (SS 1000/1999, de 21 de junio; 905/2014, de 29 de diciembre, 693/2015, de 7 de noviembre; 101/2018 de 28 de febrero y 139/2018, de 22 de marzo, entre otras muchas), que existirá inidoneidad relativa en aquellos casos en que los medios utilizados, "objetivamente" valorados "ex ante" y desde una perspectiva general, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico (de lesión o de peligro).

Se trata de supuestos en los que la intervención penal se justifica plenamente porque el autor ha decidido vulnerar el bien jurídico tutelado, a través de una acción que no resulta ajena a la órbita del tipo y utilizando medios generalmente idóneos, aun cuando no lo sean en el caso concreto. La concepción contraria equivaldría, prácticamente, a la opción, no aceptada por el legislador, de la despenalización de la tentativa, pues desde una perspectiva "ex post" toda tentativa implica, en cierto modo, un error de su autor sobre la idoneidad de su acción.

En el mismo sentido, expresábamos en la sentencia núm. 476/2009, de 7 de mayo que, cuando se trata de delitos de resultado, el mismo es imputable al comportamiento del autor si éste crea un riesgo, jurídicamente desaprobado, y de cuyo riesgo el resultado es su realización concreta.

Así pues, la tentativa objetivamente considerada ex post, siempre es inidónea para consumar el delito. Ello sin embargo no implica que los hechos realizados por el sujeto deban quedar impunes cuando objetivamente se ha puesto en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal. En este sentido, el art. 16.1 CP señala que "hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor." Ello implica que debe concurrir el dolo por parte del autor, quien además debe haber iniciado la fase ejecutiva con actos que impliquen "objetivamente" un peligro para el bien jurídico protegido. Por tanto, para la punibilidad de la tentativa, basta haber ejecutado una acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico.

Esta puesta en peligro del bien jurídico protegido debe determinarse a partir de criterios objetivos a través de los cuales se deduzca cual era el propósito del sujeto activo al acometer su acción, teniendo en cuenta las circunstancias y contexto en el que actuó.

Solo será punible la que objetivamente con una consideración ex ante, puede llegar a materializarse en su resultado consumativo.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos, no puede excluirse en este momento, al menos, la inidoneidad relativa de la tentativa del que trata de acceder a una base de datos con contraseña caducada o modificada por el titular de la base. En principio, y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la prueba que finalmente pueda llegar a practicarse en el acto del juicio oral, un observador objetivo puede concebir ex ante la posibilidad de acceder a la base de datos con las contraseñas asignadas al usuario. El que los investigados desconocieran que habían modificado las contraseñas que permitían acceder al servidor no altera esta conclusión ya que aquéllos, en principio, podían haber decidido vulnerar el bien jurídico tutelado, accediendo a las bases de datos donde constaban las listas de clientes y documentación relevante de las empresas. Además, el medio utilizado, objetivamente considerado y ex ante, parece idóneo, al menos en forma relativa, para ocasionar el resultado expresamente buscado por ellos.

Así pues, no puede afirmarse en este momento que el plan de los investigados fuera absolutamente inidóneo para la consecución del resultado previsto.

Consecuentemente con lo expuesto, procede la estimación del recurso.

QUINTO.- La estimación del recurso formulado por BCN FINANCES PERSONALS S.L., FUNDS AND PORTFOLIOS S.L. y FLIX SOLAR S.L, conlleva a declarar de oficio las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.

F A L L O

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

- 1) **Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **BCN FINANCES PERSONALS S.L., FUNDS AND PORTFOLIOS S.L. y FLIX SOLAR S.L.**, contra el auto núm. 522/2022 de 19 de julio, de sobreseimiento libre, dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Apelación núm. 473/2022, el cual se deja sin efecto, debiéndose continuar el procedimiento conforme a lo acordado por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Barcelona en el auto de fecha 12 de mayo de 2022.
- 2) **Declarar de oficio** el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.
- 3) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

