

76/2019

10 de septiembre de 2019

*Gorgonio Martínez Atienza\**

Divulgación intencionada de la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional

[Visitar la WEB](#)

[Recibir BOLETÍN ELECTRÓNICO](#)

## Divulgación intencionada de la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional

### Resumen:

La protección penal de las invenciones objeto de patente de interés para la defensa nacional tiene su base en la tipificación del delito del art. 277. La defensa nacional como interés jurídico-legal, en España, constituye el bien jurídico protegido por el delito de divulgación intencionada de la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional. La relación del delito del art. 277 con los delitos contra la propiedad industrial deriva solo de la singular naturaleza de su objeto material que es la patente de interés para la defensa nacional. Es un delito no pluriofensivo contra la defensa nacional, tipo penal en blanco de tendencia o simple actividad, de peligro abstracto, de efectos permanentes, especial propio, aunque también doctrinalmente se considera común y perseguible de oficio. Las personas físicas y jurídicas solicitantes y titulares de una patente de interés para la defensa nacional están obligadas a guardar secreto, lo que determina que las mismas pueden ser sujetos activos de esta infracción penal.

### Palabras clave:

Delito, invención, patente, sujetos, divulgar, intencionadamente, penalidad, defensa.

**\*NOTA:** Las ideas contenidas en los *Documentos de Opinión* son responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.

## *Intended disclosure of the invention object of patent of interest for the national defence*

### *Abstract:*

*The criminal protection of the inventions under a patent of interest for the national defence has its base in the typification of the crime of art. 277 in the Spanish Law. The national defence, as legal interest in Spain, constitutes the legal right protected by the crime of intentional disclosure of the invention under a patent of interest for national defence. The relation of the offense of art. 277 with the crimes against industrial property derives only from the singular nature of its material object, which is the patent of interest for national defence. It is a crime not pluriofensive, against the national defence, criminal type in white of tendency or simple activity, of abstract danger, of permanent effects, special own although also doctrinally it is considered common and prosecutable. The natural and legal person applying for and holding a patent of interest for national defence are obliged to keep secret, which determines that they can be active subjects of this criminal.*

### *Keywords:*

*Crime, invention, patent, subjects, disclose, intentionally, penalty, defence.*

### **Cómo citar este documento:**

MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio. *Divulgación intencionada de la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional*. Documento de Opinión IEEE 76/2019. [enlace web IEEE](#) y/o [enlace bie<sup>3</sup>](#) (consultado día/mes/año)

## **Introducción. La protección penal de las invenciones objeto de patente de interés para la defensa nacional**

Su tipificación se encuentra en el art. 277 del Código Penal, que tiene como base jurídica la normativa nacional, comunitaria e internacional relacionada esencialmente con la defensa nacional y la patente de invención. Las consideraciones científicas relacionados con esta infracción penal y la jurisprudencia relacionada con los delitos integrados por expresiones jurídicas que se contemplan en el art. 277 y, especialmente en los delitos «de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional» tipificados en los art. 598 a 603 del Código Penal Común y en el art. 26 del Código Penal Militar.

### **Bien jurídico protegido: defensa nacional**

El art. 30.1 CE consagra la defensa de España como un derecho de los españoles y es una función estatal que se caracteriza por su permanencia, dinamicidad, integridad, obligatoriedad y sistematicidad, además de por su carácter preventivo y ejecutivo (actualmente debe ser considerada dentro del contexto de la existencia de organizaciones internacionales y de un mundo cada vez más globalizado).

La defensa nacional como interés jurídico-legal en España constituye el bien jurídico protegido por el delito de divulgación intencionada de la invención objeto de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional. Por ello, parece discutible su previsión en los delitos relativos a la propiedad industrial, siendo la respuesta jurídico-penal adecuada en cuanto a su ubicación en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional tipificados en los art. 598 a 603 del Código Penal.

Conceptualizamos la defensa nacional como el conjunto de recursos materiales y humanos destinados al cumplimiento de las actividades políticas civiles y militares desarrolladas por el Estado para la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en esta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España; que como país integrado en la Unión Europea y en organizaciones internacionales, participa en el orden internacional con intereses nacionales y globales que impulsar y defender para la consecución y mantenimiento de la paz y seguridad.

### **Defensa nacional como elemento normativo**

En el delito tipificado en el art. 277 CP, la defensa nacional es considerada, además de como el bien jurídico protegido, un elemento normativo sobre el que casi todas sus definiciones tienen en común el que toman como referente la oposición del elemento normativo a elemento descriptivo, según precise de un proceso valorativo o no para comprenderlo o de remisión a una norma, no existiendo entre ambos grupos de definiciones una diferencia o desconexión drástica.

### **Objeto material**

La relación del delito del art. 277 con los delitos contra la propiedad industrial deriva solo de la singular naturaleza de su objeto material, constituido por la solicitud de patente o la patente concedida.

Entendemos por «patente de invención» el título concesional constitutivo por el que se reconoce oficialmente la invención de un producto o de un procedimiento industrial y el conjunto de derechos exclusivos con fines industriales reconocidos a su titular por un periodo de tiempo limitado para la divulgación y explotación en el territorio nacional, europeo o internacional de una invención que sea novedosa, implique una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial.

El régimen legal de las patentes de interés para la defensa nacional se establece en los art. 111 a 115 LP y en el Reglamento para la Ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, aprobado por el RD 316/2017 de 31 de marzo que se refieren a todas las solicitudes que en principio pueden interesar a la defensa nacional.

### **Naturaleza jurídica**

El delito del art. 277 CP es una infracción penal no patrimonial ni socioeconómica (delito no pluriofensivo); se trata de un delito contra la defensa nacional (mejor criterio sistemático de ubicación que el adoptado por el legislador); es un tipo penal en blanco (se construye sobre unas disposiciones preceptivas de naturaleza extrapenal la materia prohibida que debe ser integrada por el complemento indispensable de la contravención de la normativa de patentes). Es un delito de tendencia o simple actividad (no exige el precepto la materialización de un perjuicio determinado). Es un delito de peligro abstracto (la infracción penal se produce con el mero hecho de divulgar intencionadamente la patente secreta, sin necesidad de ninguna consecuencia ulterior, lucrativa o perjudicial; y su incorporación al Código Penal responde a la necesidad de protección en abstracto del bien jurídico de la defensa nacional). Es un delito de efectos permanentes (crea una situación antijurídica que no está en la voluntad del autor cancelar). Es un delito especial propio (solo quien conoce la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional puede ser sujeto activo, aunque Luzón Peña, D. M. considera que se trata de un delito común); y es un delito perseguible de oficio (infracción penal perseguible de oficio como delito contra la propiedad industrial después de la LO 15/2003 de 25 de noviembre de modificación del Código Penal, y, como delito contra la defensa nacional por afectar a los intereses generales).

## **Sujetos activo y pasivo**

### ***Sujetos activos***

Las personas físicas y jurídicas solicitantes y titulares de una patente de interés para la defensa nacional están obligadas a guardar secreto, lo que determina que las mismas pueden ser sujetos activos del delito del art. 277 CP (tercera persona física, autoridad o funcionario público y, particular perteneciente a la empresa o no donde se divulga la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional —incluido el propio solicitante inventor o titular de la patente por su especial régimen de sometimiento al secreto—; y una persona jurídica en su condición de solicitante o titular de la patente secreta con base en los arts. 31 bis a 31 CP).

### ***Sujeto pasivo***

El Estado, como titular del bien jurídico que protege y se lesiona con la realización de la acción típica contemplada en el art. 277 CP.

## **Acción típica**

### ***Tipo objetivo***

La conducta típica en el art. 277 CP consiste en «divulgar» la invención objeto de una patente de interés para la defensa nacional, ya sea en fase de solicitud o definitivamente registrada por parte del solicitante o su titular. La divulgación consiste en poner el contenido de una invención objeto de una patente secreta al alcance de quien no está autorizado para su conocimiento, ya sea el público en general o un grupo limitado de personas; con la divulgación se pone en conocimiento de terceros no autorizados el objeto de la patente de interés para la defensa nacional.

### ***Tipo subjetivo***

La conducta típica es la divulgación intencionada o con dolo directo o de consecuencias necesarias (la exigencia de una especial carga volitiva en el dolo se pone de manifiesto con la expresión «intencionadamente» y parece excluir la posibilidad de comisión a título de dolo eventual). Cuando el delito solo se puede cometer en forma dolosa, cualquier error de tipo probado por quien lo alega excluye la pena; y su apreciación depende en cada caso de que los datos objetivos y materiales probados permitan inferir la existencia del error como conclusión razonable.

La divulgación para ganar relevancia penal ha de hacerse «en perjuicio de la defensa nacional»; y serán atípicas las divulgaciones inocuas para el interés protegido, o porque después de solicitada la patente no llegue a otorgarse el carácter secreto, o aún, siendo concedida, no ofrezca interés en el ámbito de la defensa. La expresión «en perjuicio de» si se identifica con el «ánimo de perjudicar la defensa nacional» puede ser considerado como un elemento subjetivo del injusto del delito del art. 277 CP, aunque puede vincularse esta expresión con la exigencia de la apreciación de la idoneidad objetiva de la conducta para lesionar el interés de la defensa nacional y con la exigencia típica de producción de un perjuicio para la misma. Parece altamente improbable que el tipo exija que la divulgación de una solicitud de patente secreta lesione de manera efectiva la defensa nacional, y la idoneidad objetiva de la divulgación para perjudicar la defensa nacional, que no requerirá siquiera que haya puesto en peligro concreto la misma, se insinúa como un importante elemento de delimitación de la relevancia penal de estas conductas.

En las peculiaridades del tipo subjetivo del delito del art. 277 CP, destaca también la impunidad de la modalidad imprudente.

### **Penalidad para personas físicas y jurídicas**

La cuestionable ubicación sistemática del art. 277 CP ha provocado graves disfunciones en el orden penológico, al aparecer el tipo conminado con la misma sanción que la prevista para todos los tipos básicos de la Sección referida a los delitos relativos a la propiedad industrial. Entendemos que en la penalidad de esta infracción penal se ha de tener en consideración que pueden ser sujetos activos de la misma las

personas físicas y, dentro de estas, los particulares y las autoridades y funcionarios públicos, además de las personas jurídicas cuando son solicitantes o titulares de la patente de interés para la defensa nacional por considerar que el bien jurídico protegido en este delito es la defensa nacional.

Entendemos que su tipificación como delito relativo al descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional, tendría como consecuencia punitiva que no podrían ser responsables criminalmente del mismo las personas jurídicas con base en el art. 288 CP, pero serían responsables criminalmente del mismo las personas jurídicas como solicitantes o titulares de una patente secreta o de interés para la defensa nacional por incumplimiento del deber de secreto que les viene impuesto de forma expresa por el art. 111.4 LP, al establecer que mientras la solicitud de patente o la patente estén sometidas al régimen de secreto el solicitante o el titular deberán abstenerse de cualquier actuación que pueda permitir el conocimiento de la invención por personas no autorizadas.

### ***Personas físicas***

En el delito común del art. 277 CP puede ser sujeto activo cualquier sujeto y no solo los solicitantes o titulares de la patente secreta, incluidos los funcionarios y autoridades públicas que se conceptualizan en el art. 24 CP; y cualquiera que sea el sujeto activo debe tener conocimiento de la invención objeto de patente secreta o de interés para la defensa nacional.

En lo que respecta a los particulares, la pena correspondiente al delito tipificado en el art. 277 CP, es «de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses»; es una pena conjunta, privativa de libertad y pecuniaria, que merece el calificativo de «pena menos grave», de conformidad con lo establecido en el art. 33.3. a) y g) CP, y no está afectada por la exasperación reformista del legislador en 2003.

El legislador establece para el delito tipificado en el art. 277 CP, igual pena de prisión de seis meses a dos años que para los delitos de los arts. 273, 274 y 275 CP, cuando poco o nada tienen que ver los intereses que protegen unos y otro.

En relación con la «pena de multa», su extensión o duración debe atender a las circunstancias modificativas y a las circunstancias del hecho y del culpable (art. 66.6 CP), y la fijación de su cuota diaria debe tomar como referencia legal la situación económica del reo teniendo en cuenta exclusivamente su posición económica, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.

Se impondrán como «penas accesorias», la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; y la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, únicamente cuando estos hayan tenido relación directa con el delito y el penado se haya aprovechado de ellos para cometerlo (puede imponerse más de una pena accesoria).

En lo que respecta a las autoridades y funcionarios públicos, entendemos que en el delito tipificado en el art. 277 CP cuando los sujetos activos son las autoridades o funcionarios públicos, el legislador debe exigirles un mayor compromiso y especiales deberes de protección del bien jurídico puesto a su cuidado. Por ello sería adecuada la tipificación de un subtipo cualificado agravado del delito de divulgación intencionada de la invención objeto de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional por el sujeto activo.

### ***Personas jurídicas***

Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis CP una persona jurídica como solicitante o titular de una patente secreta o de interés para la defensa nacional sea responsable del delito del art. 277 CP, se impondrá la pena de multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada con base en la pena establecida en el art. 288 CP para los delitos contra la propiedad industrial (son responsables criminalmente las personas jurídicas por incumplimiento del deber de secreto).

El art. 33.7 CP introduce un catálogo específico de penas aplicables a las personas jurídicas que tienen toda la consideración de graves, lo que puede ser de interés en la aplicación de la institución de la prescripción que regulan los art. 133 y 134 CP, teniendo en consideración el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la sala 2ª del TS de 26 de octubre de 2010, según el cual la pena que debe ser tenida en cuenta para el cómputo del plazo de prescripción es la específica impuesta en la sentencia.

La multa es la pena por excelencia elegida por el legislador para las personas jurídicas; y, dada la imposibilidad de utilizar penas privativas de libertad para las personas jurídicas, no cabe recurrir en caso de impago a la responsabilidad personal subsidiaria en los términos que establece el art. 53 CP.

El art. 50.3 y 4 CP establece la extensión y la cuota diaria de las penas de multa imponibles a personas jurídicas; el art. 52.4 CP prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida y, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán para el caso del delito de divulgación intencionada de invención objeto de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional por la multa de seis meses a dos años, por tener el delito cometido por la persona física prevista una pena de prisión de menos de dos años. El art. 53.5 CP permite el fraccionamiento del pago de la multa impuesta a una persona jurídica. El art. 66 bis CP establece una serie de reglas penológicas para la imposición de penas a las personas jurídicas, que combinan los criterios generales previstos en el art. 66.1 CP para los delitos dolosos cometidos por las personas físicas (la regla 5ª referida a la multirreincidencia no es aplicable a las personas jurídicas al no poder aplicarse a estas la exacerbación punitiva prevista por la misma), junto con otros criterios específicos y exclusivos para los delitos cometidos por las personas jurídicas. El art. 129 CP permite la imposición de consecuencias accesorias a las entidades que por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el art. 31 bis CP. El art. 130.2 CP impide toda posible extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas para los supuestos de transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica. Y el art. 136.3 CP establece en relación con la cancelación de antecedentes delictivos de las personas jurídicas, que las penas impuestas a las mismas y las consecuencias accesorias del art. 129 CP se cancelarán en el plazo que corresponda, de acuerdo con

la regla prevista en el art. 136.1 CP (el plazo de cancelación será de 10 años porque las penas previstas para las personas jurídicas son consideradas todas ellas graves), salvo que se hubiese acordado la disolución o la prohibición definitiva de actividades, en cuyo caso se cancelarán las anotaciones transcurridos cincuenta años computados desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

### **Concursos delictivos y normativos**

El art. 8 CP establece en su párrafo primero la prioridad del concurso de delitos sobre el concurso de leyes.

#### ***Concursos delictivos***

Ideal entre los delitos tipificados en los art. 277 y 273 (delito de usurpación de patentes), entre los delitos tipificados en los art. 277 y 417 (delito de violación de secretos), entre los delitos tipificados en los art. 277 y 598 (delito de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativa a la defensa nacional) y entre los delitos tipificados en los art. 277 y 601 (delito imprudente de dar a conocer objetos o información de interés para la defensa nacional que se posean por razón del cargo, comisión o servicio).

#### ***Concursos de leyes***

Entre los delitos tipificados en los art. 277 y 417 (delito de violación de secretos), entre los delitos tipificados en los art. 277 y 584 (delito de traición), entre los delitos tipificados en los art. 277 y 598 (delito de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativa a la defensa nacional).

## Conclusiones

### ***Aspectos fundamentales de la divulgación de la invención objeto de patente secreta o de interés para la defensa nacional***

Solamente la divulgación intencionada de la invención objeto de patente de interés para la defensa nacional está protegida penalmente en el art. 277 CP, quedando fuera de la protección jurídico-penal la divulgación imprudente de una invención objeto de patente de interés para la defensa nacional que encuentra su protección en el ámbito jurídico-disciplinario, así como dentro o fuera de la protección jurídico-penal o jurídico-disciplinaria la protección jurídico-civil.

### ***Delito de divulgación intencionada de la invención objeto de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional***

#### *Aspectos jurídico-penales del delito del art. 277 CP*

El uso del adverbio «intencionadamente» determina la exigencia de una especial carga volitiva en el dolo que se concreta en un dolo directo; y el verbo nuclear «divulgar» consiste en transmitir el secreto a un tercero o a una pluralidad de personas. La expresión jurídica «contravención» es utilizada para los comportamientos típicos que vulneran disposiciones generales de carácter protector, siendo en este caso la normativa de referencia la remisión a los art. 111 a 115 LP que regulan las patentes de interés para la defensa nacional; y la divulgación para ganar relevancia penal ha de hacerse «en perjuicio de la defensa nacional», que se identifica como un elemento subjetivo del injusto o como un requisito de idoneidad objetiva que no llega a exigir la verificación efectiva de daño patrimonial.

El delito tipificado en el art. 277 CP es una infracción penal de tendencia, de simple actividad, de peligro abstracto y de efectos permanentes.

### *Aspecto político-criminal y constantes para la medición de la pena*

Son constantes para la medición de la pena, además del grado de ejecución y forma de participación, la personalidad del delincuente, la concurrencia de determinados elementos accidentales y la gravedad objetiva del delito. Entendemos que en el delito del art. 277 CP, la tentativa ha de ser excepcional por tratarse de un delito de peligro abstracto y puede concurrir el agravante de prevalerse del carácter público porque es una infracción penal que puede ser cometida por autoridades y funcionarios del Ministerio de Defensa y de la Oficina Española de Patentes y Marcas, así como de otros organismos públicos.

El delito tipificado en el art. 277 CP puede ser cometido por personas físicas particulares o autoridades y funcionarios públicos y por personas jurídicas. En consideración a los distintos sujetos activos referidos, proponemos que los particulares deberán ser castigados con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 24 meses; las autoridades o funcionarios públicos como sujetos activos cualificados deberán ser castigados con las penas de prisión de 1 a 3 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 1 a 5 años; y las personas jurídicas deberán ser castigadas con las penas de multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, además de las penas que se establecen en el art. 33.7 b) a g) CP cuando resultasen procedentes y que tienen todas ellas la consideración de graves.

### *Delito de divulgación intencionada de la invención objeto de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional como infracción penal especial propia*

El delito del art. 277 CP debería configurarse como un delito especial propio al limitarse el círculo de posibles autores a los sujetos que tienen conocimiento de la invención objeto de patente secreta y la divulgan intencionadamente, incluido el propio solicitante inventor o titular de la patente por su especial régimen de sometimiento al secreto por dirigirse a ellos el único deber explícito de sigilo contenido en la regulación sobre la tramitación de las solicitudes de patente secreta o de interés para la defensa nacional y

la persona jurídica en los términos que se establecen especialmente en los arts. 31 bis a 31 CP. Se debe valorar los elementos personales especiales solamente respecto del autor o partícipe en quien concurren, pues además de admitir el art. 277 CP la autoría mediata y la coautoría de sujetos no cualificados, deben considerarse como sujetos activos cualificados la autoridad o funcionario público que realiza la conducta típica descrita en el tipo referido a los efectos de la tipificación de un delito especial propio cualificado agravado.

*Gorgonio Martínez Atienza\**

Tridoctor en Derecho

Licenciado en Criminología y Graduado en Ciencias Jurídicas