

Comentarios a determinadas disposiciones establecidas en los títulos VII y IX del anteproyecto de Código Penal

José René Orúe Cruz*

Resumen. - Recientemente fue aprobado en lo general el anteproyecto de Código Penal. Al analizar algunos artículos de los Títulos VII y IX, sobre el derecho de autor, propiedad industrial, quiebra, delitos económicos y contra el patrimonio nacional y patrimonio indígena, se observan deficiencias en aspectos elementales: La división de los derechos de propiedad intelectual; el uso de expresiones que no son de uso empresarial; imprecisiones sobre la quiebra, entre otras cosas. Esto obliga a un esfuerzo conjunto para contribuir a que se corrijan aquellos aspectos necesarios para que dispongamos de un nuevo Código Penal que responda a las necesidades de Nicaragua.

Título VII delitos contra el patrimonio económico y contra el orden socioeconómico

Capítulo IX. Delitos contra la propiedad intelectual

Este capítulo está inadecuadamente denominado. La propiedad intelectual está conformada por dos grandes ramas: Propiedad industrial (marcas, patentes, circuitos integrados, etc.) y derecho de autor y derechos conexos. Pero el contenido del Capítulo IX, en los artos. 248 y 249, se refiere a los delitos contra el derecho de autor. En consecuencia, conviene corregirlo y que el Capítulo X se denomine **delitos contra el derecho de autor**.

La clasificación de la propiedad intelectual es aceptada universalmente, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) así lo ha reconocido, al igual que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio

(ADPIC) arto. 1.2. Algunas legislaciones, como la española, todavía utilizan la antigua clasificación que diferencian entre la propiedad intelectual (Derecho de autor) y la propiedad industrial.

Artículo 248. Reproducción ilícita

Penaliza una serie de conductas que afectan los derechos patrimoniales del autor. La Ley No. 312, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, tiene establecidas las sanciones penales en los artos 106 al 112, pero las disposiciones de la Ley No. 312 están técnicamente mejor elaboradas y son muy precisas y técnicas.

Artículo 249. Protección del programa de computación

Penaliza a quien reproduzca las instrucciones o programas de computación. La Ley No. 312 establece en el arto. 2.26 que el programa de computo comprende además a la documentación técnica y el arto. 13.2 considera como protegidos los programas de computo.

* Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA.

La Ley Derecho de Autor, Ley No. 312 elabora cuidadosamente la parte correspondiente a las sanciones penales en nueve artículos, mientras el anteproyecto de Código Penal contiene algunas disposiciones incompletas en dos artículos. Se considera que esa situación debería corregirse dejando como está la Ley No. 312 y eliminando dichas regulaciones del Código Penal.

Capítulo X. Delitos contra la propiedad industrial

Artículo 250. Violación a los derechos de propiedad industrial

En los numerales 1, 2, 3 y 4 se usan las siguientes expresiones: "**ponga en circulación**"; "**posea o haga circular**"; "**use productos**". Esos términos no son de uso o práctica exclusiva mercantil; por tanto no son sinónimos de palabras como: *comercializar, importar, distribuir, vender*.

En recientes Leyes aprobadas en la Asamblea Nacional, como la Ley No 324 Ley de Protección a los esquemas de trazados de circuitos integrados, en los artos. 8 y 23 hace uso correcto de las expresiones: *importar, distribuir o vender*. La Ley No. 182 Ley de Defensa de los consumidores, establece en el art. 4, literal b que proveedores son: "el que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución o comercialización de ...". Pero tal y como se utilizan las expresiones en el anteproyecto: *ponga en circulación, posea o haga circular, use productos*, trascienden de la esfera mercantil a la esfera individual de los consumidores, al establecer que quien posea o haga circular en carácter de ciudadano un producto (patente o modelo de utilidad

o use marca o signo legítimo ajeno) será penado con prisión de 1 a 2 años y 2 a 3 años.

La sanción debe aplicarse a quien *reproduzca, importe o distribuya, venda o comercialice* sin autorización del titular, es decir a un empresario y no se debe extender la sanción al ciudadano (consumidor) que adquiera o posea un producto. Como se comprenderá se trata de un abuso y violación de disposiciones Constitucionales. Es imposible que el consumidor identifique y recurra a medios técnicos para saber si la marca del producto que desea adquirir es o no legítima, o si el vendedor dispone de autorización del respectivo titular, o si el consumidor comete delito al regalar un producto de una marca determinada porque lo está poniendo en circulación. El consumidor siempre está en desventaja. Entonces la solución está en manos del legislador, que debe corregir dicho artículo con términos usuales en la actividad empresarial, tales como: **fabricar, importar, distribuir, comercializar o vender**.

En el numeral 1 y 3 se determinan conductas a ser sancionadas y que se relacionan a patentes de invención y modelo de utilidad, pero sucede que la recientemente aprobada ley de patentes, Ley N 354, en el capítulo XX artos. 131 y 132 establecen sanciones por infracción. Disposiciones que están muy bien determinadas y que son más específicas que lo establecido en el anteproyecto del Código Penal.

Capítulo XII. Quiebra

El Código de Comercio en el libro IV regula el tema de la Suspensión de pago y quiebra. De forma específica a partir

del arto. 1062 establece las disposiciones sobre la quiebra. El arto. 1087 efectúa la clasificación de las clases de quiebra: fortuita, culpable y fraudulenta. A continuación se analizan los artos. 252 y 253 del anteproyecto.

Artículo 253. Quiebra imprudente

Establece las conductas que son tipificadas como quiebra imprudente.

Se recomienda uniformar la legislación, y referirse a la quiebra culpable en los términos en que lo hace Código de Comercio, aunque esto es intrascendente. Más importante es el hecho de que el Código de Comercio, en el arto. 1089 establece 13 circunstancias que pueden presentarse para determinar la quiebra culpable mientras que el arto. 252 del anteproyecto establece unas cuantas conductas típicas. En este punto hay un vacío o una insuficiencia de la norma penal.

Artículo 252. Quiebra

El artículo determina siete conductas típicas a ser consideradas para la quiebra fraudulenta, pero el Código de Comercio es más amplio: en el arto. 1090 establece 20 circunstancias que pueden presentarse para declarar la quiebra fraudulenta.

La consecuencia es que en ambos artículos encontramos el mismo problema: la norma penal es insuficiente.

Capítulo XVI. Delitos vinculados al mercado

En este trabajo sólo se considera un artículo:

Artículo 265. Regulación económica

Se encuentran algunas conductas típicas muy peligrosas y graves, porque son imprecisas, muy amplias y violan disposiciones Constitucionales establecidas en el arto. 99 en cuanto al ejercicio de las actividades económicas por los particulares y la libre empresa. También violan el arto. 104, que se refiere al pleno ejercicio de las actividades económicas sin más limitaciones que las impuestas por las leyes.

Las regulaciones amplias e imprecisas son:

- a- Quien viole las regulaciones económicas dictadas por la autoridad competente.
- b- O provoque o contribuya con ello al alza injustificada de precios, distorsión del mercado.

En diferentes leyes se establecen regulaciones y sanciones para su incumplimiento o violación: la Ley de Defensa de los consumidores, la Ley de Medicamentos y farmacias y la Ley Monetaria. Por lo tanto, no se considera necesario establecer nuevas sanciones sobre lo que está ya regulado.

Dejar una norma en blanco sin establecer la conducta típica, es una irresponsabilidad. El anteproyecto señala que cualquier decisión o regulación de carácter económico, sin importar su alcance, y que se considere violada, implica aplicar la pena de seis meses a dos años de prisión. Parece que el legislador olvidó que se establecen sanciones por las infracciones administrativas, tales como multas, cierre tem-

poral de establecimientos, etc., que puede imponer la autoridad administrativa. En el anteproyecto se tipifican conductas sobre aspectos relacionadas a la economía, el mercado, delitos bursátiles, delitos contra el consumidor y otros.

Por lo tanto, no se justifica que el arto. 265 disponga de forma sintetizada de todas las disposiciones relacionadas con el mercado. Todo lo que pretende tipificar y sancionar en este artículo se encuentra considerado en los artículos 260, 261, 262, 263, 264, 266, 269, para mencionar algunos, por lo que sería recomendable eliminarlo.

Título IX. Delitos contra el Patrimonio Nacional

Capítulo único. Delitos contra el Patrimonio Nacional

Algunas reflexiones sobre dos de los artículos.

Artículo 287 Apropiaciones y daños al patrimonio nacional

Se impondrá la pena agravada cuando los delitos recaigan sobre:

- a- colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales.

En cuanto a este artículo, la Constitución Política establece en el arto. 128 que el Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación. El arto. 102 determina que los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conserva-

ción, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponde al Estado. Según el "literal a" del arto. 287, podría suceder que si una planta silvestre es recogida por un nicaragüense o un extranjero residente, la siembra, multiplica y comercializa, comete el delito de hurto.

Es decir: todos los campesinos que en la zona de los pueblos venden plantas, algunas de las cuales son consideradas autóctonas, cometen hurto. Pero el arto. 102 de la Constitución, define que los recursos naturales son patrimonio nacional, que se pueden multiplicar sin obstáculo alguno por cualquier ciudadano pues son de dominio público. Por lo tanto, no existe la figura de hurto, ni robo. Entonces, cabe la pregunta: Si se dispone de un espécimen raro de la flora, ¿en dónde está la conducta ilícita?. Por otra parte, ¿qué es una colección y especímenes raros de fauna y flora?

Pareciera que el legislador se olvida de que Nicaragua es miembro de la Organización Mundial de Comercio. Por lo tanto, debe aplicar los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) donde, entre otros asuntos, se reconocen los derechos de propiedad intelectual del obtentor de una nueva variedad vegetal; la Convención de Diversidad Biológica de la cual Nicaragua es miembro, reconoce los derechos de propiedad intelectual sobre las nuevas tecnologías; y la Ley No. 318, Ley de Protección para las Obtenciones Vegetales regula y limita los derechos del obtentor de una nueva variedad vegetal.

Artículo 290. Patrimonio Indígena

La apropiación indebida de manifestaciones culturales, comprendidas los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes visuales y dramáticas serán penadas con prisión de uno a dos años.

En este artículo se combinan criterios y elementos que se podrían calificar de errados, en el mejor de los casos.

a- La apropiación indebida de las manifestaciones culturales.

Las manifestaciones culturales son de dominio público; cualquier grupo de danza puede interpretar el baile del Macho Ratón y agregarle elementos coreográficos. Es decir, no debe restringirse el derecho a la creatividad en cualquier interpretación artística. Los derechos de los intérpretes se encuentran regulados por la Ley de Derecho de Autor, en los Derechos Conexos. Lo que el intérprete o el director de coreografía no pueden hacer apropiarse para sí el baile del Macho Ratón. Por otra parte, cualquier ciudadano puede reproducir por cualquier medio las estelas que se encuentran en el convento de San Francisco de Granada. Son obras de dominio público, pero ese escultor no puede reclamar derecho de autor sobre esa copia de una escultura original. No se puede cubrir a las comunidades indígenas con un derecho exclusivo como autores, pues el derecho de autor es preciso en cuanto a proteger al creador de una expresión artística o

literaria, y una comunidad no puede ser creadora de una obra. Pero consideremos además, que las expresiones culturales de las comunidades pasaron al dominio público, tienen siglos de transmitirse de generación a generación. La Ley de Derecho de Autor protege las obras originales y derivadas tales como las obras artísticas artesanales producto del arte popular en sus diversas expresiones o formas.

Solamente se protege a las expresiones artísticas que puedan ser calificadas como una obra, pero además no se refiere a cualquier tipo de obra, sino solamente a las artesanales. Entonces, cabe la siguiente pregunta: ¿Qué se entiende por apropiación indebida de manifestaciones culturales que establece este artículo?

b- La apropiación indebida de manifestaciones culturales comprendidos los recursos humanos

Es difícil entender a qué se refieren los legisladores cuando hablan de los recursos humanos. ¿Acaso se referirán a la figura del esclavismo?

c- La apropiación de los recursos genéticos

En Nicaragua no disponemos de ninguna Ley que determine regulación concreta sobre el acceso a los recursos genéticos. Por lo tanto, no puede haber apropiación indebida. Sin embargo, este enunciado puede afectar a un ciudadano que accediese al recurso genético de una planta silvestre y decidiese reproducirla por cuenta propia. La Constitución determina en el arto. 102

que los recursos nacionales son patrimonio nacional: es decir, son de todos sus ciudadanos sin límite alguno. Otra cosa será la regulación que se establezca para asegurar su explotación racional.

d- La apropiación indebida de las semillas.

Se define a la semilla como: Toda estructura vegetal destinada a la propagación sexual o asexual de una especie, tales como semilla botánica esquejes, estacas, injertos, patrones, yemas, bulbos, rizomas, tubérculos, *in vitro* y otros. Interpreto que el legislador se refiere a la semilla fruto de una planta silvestre. Pero las plantas silvestres nacen y se reproducen en cualquier área del territorio nacional y si algún ciudadano recoge las semillas para reproducción o multiplicación, sea para autoconsumo o para comercializar, habría apropiación indebida. Tal vez por desconocimiento, los legisladores obviaron que Nicaragua, por medio de la Ley No. 280, dispone de la Ley de Producción y Comercio de Semillas.

e- apropiación indebida de las medicinas, el conocimiento de las

propiedades de la fauna y de la flora.

Los recursos naturales son de dominio público, aunque la explotación de algunos tiene regulaciones concretas para preservarlos. Pareciera que con esta regulación se niega el acceso a la investigación y al desarrollo, pues los centros públicos y privados como las Universidades, INTA, productores, farmacéuticos, médicos y otros no podrían investigar. Cualquier investigador puede descubrir las propiedades curativas de cualquier planta silvestre y eso no es delito, porque no hay apropiación indebida. No hay ningún inventario que determine que una planta silvestre es propiedad de una determinada comunidad indígena y además la Constitución Política no lo permite. Por añadidura, sería complejo determinar que existe ese derecho exclusivo, cuando en Mesoamérica se encuentran los mismos elementos de fauna y flora. ¿Qué campesino no conoce en este país las propiedades analgésicas de la sábila? Así las cosas, ¿dónde está la apropiación indebida por cualquier persona que procese y comercialice dicho producto, incluso haciendo uso de su propia marca?

Fundación de Mujeres Comunicadoras

"Señal de la Dignidad de la Mujer Nicaragüense"
De todas para todas

Radio Mujer 94.7 fm



De donde fue el Cine Dorado, 120 vrs. al lago
Apartado 4043 - Managua, Nic. - Teléfono: 2223635 • 2226900 • 2226896 - Telefax: 2222397