



El delito de ejercicio ilegal de las profesiones de farmacia y medicina en Costa Rica: reflexiones en torno a la prescripción y el despacho de medicamentos

The crime of illegal exercise of the professions of pharmacy and medicine in Costa Rica: reflections on the prescription and delivery of medicines

O crime de exercício ilegal das profissões de farmácia e medicina na Costa Rica: reflexões sobre a prescrição e expedição de medicamentos

Freddy Arias Mora¹

Frank Harbottle Quirós²

Resumen

Objetivo: analizar el delito de ejercicio ilegal de las profesiones de farmacia y medicina en Costa Rica. **Metodología:** se realizó una investigación bibliográfica en libros y artículos del área jurídica, se analizó la legislación promulgada en Costa Rica, Argentina y España, además de las sentencias de tribunales penales, emitidas en Costa Rica desde el año 1980. **Resultados:** se determinó la legislación que ha regulado el delito de ejercicio ilegal de la profesión, así como los principales aspectos considerados en las sentencias para establecer los elementos que configuran el delito. **Conclusión:** el profesional en farmacia podría incurrir en el delito de ejercicio ilegal de la medicina en caso de que prescriba medicamentos, así como, el profesional en medicina podría cometer el delito de ejercicio ilegal de la farmacia si despacha medicamentos. El ejercicio de las profesiones médicas o farmacéuticas por personas no autorizadas debe ser analizado en sede penal, sin embargo, se asume el criterio que la sanción debería ser pecuniaria y no privativa de libertad.

Palabras clave: Farmacia. Medicina. Crimen.

Abstract

Objective: to analyze the crime of illegal exercise of the professions of pharmacy and medicine in Costa Rica. **Methodology:** a bibliographic research was carried out in books and articles of the legal area; the legislation promulgated in Costa Rica, Argentina and Spain was analyzed, as well as the sentences of criminal courts, issued in Costa Rica since 1980. **Results:** creation of a legislation that regulated the crime of illegal exercise of the profession, as well as the main aspects considered in the sentences to establish the elements that make up the offense. **Conclusion:** the professional in pharmacy could incur in crime of illegal exercise of medicine in case he or she prescribes a medication, as well as, the medical professional could commit the crime of illegal exercise of the pharmacy if it dispenses medication. The exercise of the medical or pharmaceutical professions by unauthorized persons must be analyzed at the criminal court, however, it is assumed that the sanction should be pecuniary and not custodial.

¹ Profesor Asociado, Facultad de Farmacia, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. E-mail: freddyarias Mora@gmail.com

² Profesor, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. E-mail: frankharbottle@gmail.com



Keywords: Pharmacy. Medicine. Crime.

Resumo

Objetivo: analisar o crime de exercício ilegal das profissões de farmácia e medicina na Costa Rica. **Método:** uma pesquisa bibliográfica foi realizada em livros e artigos na área jurídica, a legislação promulgada em Costa Rica, Argentina e Espanha, bem como as sentenças de tribunais criminais, emitido em Costa Rica desde 1980. **Resultados:** determinou-se a legislação que regulamenta o crime de exercício ilegal da profissão, bem como os principais aspectos considerados nas sentenças para estabelecer os elementos que compõem o delito. **Conclusão:** o farmacêutico profissional pode incorrer no crime de prática ilegal da medicina se prescrever medicamentos, bem como o profissional médico pode cometer o crime de exercício ilegal da farmácia se despachar medicamentos. O exercício de profissões médicas ou farmacêuticas por pessoas não autorizadas deve ser analisado em um tribunal criminal, no entanto, a pena deve ser de pecuniária.

Palavras-chave: Farmácia. Medicina. Crime.

Introducción

El ejercicio ilegal de una profesión es un delito que se regula en la legislación costarricense desde inicios del siglo XX, siendo relevante abordar en el primer apartado la evolución normativa de este delito en Costa Rica, así como las coincidencias puntuales con la legislación penal española y argentina.

En el presente estudio, se analizan particularmente las profesiones de medicina y farmacia por estar estrechamente relacionadas y por existir amplias posibilidades de que uno de estos profesionales incurra en labores exclusivas de otros profesionales, lo cual podría configurar un delito de ejercicio ilegal. Por ello, en la segunda parte se analizan las diferencias entre estas dos profesiones con el fin de delimitar claramente las actividades que corresponden a uno u otro profesional.

El tercer apartado se refiere al ejercicio ilegal de las profesiones de medicina y farmacia en Costa Rica. Este delito se caracteriza a partir de su naturaleza y el bien jurídico tutelado. Se detallan algunos criterios jurisprudenciales en los que se ha interpretado la normativa y dado solución a casos concretos.



1. El delito de ejercicio ilegal de las profesiones en la legislación de Costa Rica, España y Argentina

En Costa Rica, el delito de ejercicio ilegal de profesiones sanitarias tiene su antecedente en el Código Penal de 1924 (1), concretamente en el artículo 551, el cual indicaba:

[...] Se impondrá arresto o multa en sus grados primero a cuarto: ...3° Al que habitualmente y después de apercibido, ejerciere sin título legal, ni permiso de autoridad competente, las profesiones de médico, cirujano, farmacéutico o cualquiera otra para cuyo ejercicio sean necesarios el título o la licencia.(1)

Años después, el Código de Policía de 1941 (2) contempló el ejercicio de las profesiones en el Libro II, Título VIII denominado *Faltas contra la seguridad pública*, en el Capítulo VII, estableciendo:

Artículo 167.

Se penará con arresto de cinco a cien días o multa de diez a doscientos colones, al que habitualmente y después de apercibido, ejerciere sin título legal, ni permiso de autoridad competente, las profesiones de médico, cirujano, dentista, farmacéutico, abogado, ingeniero o cualquiera otra para cuyo ejercicio sean necesarios el título o la licencia, salvo en los casos de urgencia manifiesta. (2)

En 1970, la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó el Código Penal (CP) (3) vigente, regulando, el ejercicio ilegal de una profesión como un delito contra la Autoridad Pública, originalmente en el artículo 313, posteriormente con el número 315, hoy bajo el ordinal 322 (la redacción se ha mantenido incólume), reprimiendo "...con prisión de tres meses a dos años, el que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente".

A su vez, el Código Penal de 1970 contempló, en el artículo 269, el ejercicio ilegal de la medicina como un delito contra la Salud Pública, cuya redacción inicial fue la siguiente:

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1) El que sin título ni autorización para el ejercicio de la medicina, la odontología, la farmacia, la microbiología, la enfermería y demás profesiones médicas y afines o asumiendo funciones para las cuales no está autorizado, anunciare habitualmente, prescribiere, administrare o aplicare cualquier medio real o supuestamente destinado al diagnóstico, al pronóstico, al tratamiento o a la prevención de enfermedades de las personas, aun a título gratuito; y 2) Los que con los títulos mencionados en el inciso anterior, anunciaren o prometieren la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles o presten su nombre a otro que no tuviere título o autorización para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1) de este artículo. (3)



Cabe resaltar que dicho ordinal fue derogado en 1973 por la Ley General de Salud (LGS) (4), la cual incluyó el ejercicio ilegal de la medicina, específicamente en el artículo 370 (actualmente vigente), derogando, a través del numeral 390, el ordinal 269 del Código Penal, reprimiendo con prisión de seis meses a tres años al que

[...] ejerciere ilegalmente la medicina, la odontología, la farmacia, la veterinaria, la microbiología-química clínica, la enfermería u otras profesiones o actividades afines o de colaboración, aunque lo hiciera a título gratuito. Igual pena sufrirá el que estando o no legalmente autorizado para el ejercicio de las profesiones anteriormente citadas, anunciare o permitiere la curación de enfermedades, a término fijo, por medios secretos o supuestamente infalibles, así como el que prestare su nombre a otro que no tuviere título o la autorización correspondiente, para que ejerza las profesiones señaladas, aunque lo hiciera a título gratuito. (4)

El Código Penal de Costa Rica de 1924, el Código de Policía de 1941 y el Código Penal de 1970 (antes de la vigencia de la LGS), sancionaron el ejercicio ilegal de profesiones como la medicina y la farmacia contemplando expresamente la *habitualidad* como un elemento del tipo penal objetivo, condición que no se exige en el vigente artículo 370 de la LGS, así como tampoco en el delito de ejercicio ilegal de una profesión (en general) contenido en el Código Penal vigente.

Al analizar la legislación actual costarricense, se identifican dos artículos relacionados con el ejercicio ilegal de una profesión: uno genérico (numeral 322 del CP), el cual sanciona el ejercicio ilegal de las profesiones con una pena de prisión de tres meses a dos años; y, otro específico (artículo 370 de la LGS), que castiga con una pena de prisión de seis meses a tres años (mayor en sus dos extremos), a quien ejerza ilegalmente la medicina y otras profesiones o actividades afines. Por ser la LGS norma posterior y especial al CP, ante un eventual caso de ejercicio ilegal de alguna de las profesiones de las Ciencias de la Salud, como la Medicina o la Farmacia, resulta aplicable la LGS (concurso aparente de normas).

Previo a hacer alusión al artículo 370 de la Ley General de Salud, se torna relevante conocer, grosso modo, la regulación en España y Argentina, países que establecen una fórmula general para tipificar el ejercicio ilegal de profesiones sanitarias.

El Código Penal de España (5), en el artículo 403 contempla un tipo penal denominado intrusismo, el cual establece:

[...] El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título



oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de seis a doce meses. Si el culpable además se atribuye públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años (5).

En el intrusismo es delito ejercer la profesión sin poseer el correspondiente título académico, y su agravación consiste en atribuirse públicamente, además, la cualidad profesional amparada por el título que no se posee (6).

El tipo básico del delito de intrusismo se integra por dos elementos fundamentales: un elemento positivo (aspecto comisivo del delito) consistente en la realización de actos propios de una profesión de las que requieren un título (académico-universitario) oficial y un elemento negativo (aspecto omisivo del delito), que implica el no estar en posesión, pudiendo estarlo, del título (académico-universitario) oficial que autoriza a realizar ese tipo de actos profesionales (7).

En España el ejercicio ilegal de una actividad consiste en el desarrollo de ésta por persona no autorizada para ello. Se trata de un fenómeno que posee en la actualidad una importante repercusión social, que se ve incrementada por la falta de reglamentación de muchas actividades profesionales y, en el ámbito médico, por la ausencia de una regulación completa de sus diversas especialidades y subespecialidades. Esta situación se encuentra recogida en el delito de intrusismo contenido en la legislación española (8).

La figura española del intrusismo puede aplicarse a cualquier actividad de carácter profesional, pero sobre todo ha sido adecuada a las profesiones sanitarias, debido a que es en este escenario donde pueden suceder el mayor número de casos de conductas típicas de carácter doloso como el intrusismo (8).

No existe unanimidad en la doctrina española sobre el bien jurídico protegido en el delito de intrusismo. Militan posiciones que fijan el objeto de tutela en el conocido tríptico de intereses en donde confluyen: el interés de los particulares que solicitan el servicio médico, el interés de los diferentes grupos profesionales para que no se invada la esfera de sus competencias y el interés del Estado en controlar la emisión o expedición de títulos (9).

El propósito de este tipo penal es prevenir el peligro que pudieran crear personas imperitas o indoctas con más actividades intrusas en campos en que los intereses puestos en juego es exigida una preparación técnica y práctica acreditada mediante la posesión del correspondiente título; siendo que, en profesiones como la medicina, adquiere gran



relevancia por los altísimos valores sobre los cuales opera, pudiendo resultar afectar las personas con inadecuadas prescripciones o tratamiento (10).

Cuando se producen daños materiales o lesión de la vida o la salud, como consecuencia de la actitud desarrollada por el intruso, pueden presentarse los correspondientes concursos de delito normalmente ideales, entre el intrusismo y las infracciones usualmente de índole culposa, contra la vida o la salud o el patrimonio (10).

Dependiendo de las circunstancias, el intrusismo o ejercicio ilegal de la profesión, podría relacionarse concursalmente con otros delitos, por ejemplo, homicidio o lesiones (en caso de que se lesione o ponga en peligro la integridad física de una o más personas), sea de forma ideal o material.

En el ámbito sanitario, se consideran actos propios de un médico los *actos médicos* correspondientes a la medicina *oficial*. Estos consisten en la realización de actos de profilaxis, diagnóstico y tratamiento de enfermedades por medio del método científico experimental (11).

En Argentina existe una figura penal denominada Usurpación de Grados, Títulos y Honores. Esta se regula en el artículo 247 del Código Penal de dicho país, el cual indica:

[...] Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente. Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren (12).

El primer supuesto, el ejercer actos propios de una profesión, es el que presenta mayor relevancia y similitud con la conducta que se regula en la normativa costarricense. Como lo expone Donna, describe que la conducta no se limita a arrogarse título profesional alguno, sino que realiza actos inherentes a la profesión (13).

En Argentina, existe un tipo penal específico para el ejercicio ilegal de la medicina, que establece:

ARTICULO 208.

Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1º El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito [...](14).



Se desprende de este artículo, que el delito lo puede cometer quien carezca de título o autorización o quien lo posea pero sea insuficiente con relación a la actividad que desarrolla. Se trata de un delito contra la salud pública (bienestar físico, psíquico y fisiológico de personas indeterminadas), siendo discutible si se requiere la efectividad de la lesión a la salud pública o a algún individuo en particular.

Si se parte de que se está ante un delito de peligro abstracto, no se exige la producción de un peligro concreto para persona alguna, e incluso sin que se produzca un daño en la salud, sino que se trata de que determinadas actividades que se vinculan al ejercicio de la medicina las practiquen profesionales que posean la idoneidad suficiente para intervenir en prácticas curativas en el campo médico-científico.

Desde esa perspectiva, es intrascendente para la consumación del hecho que el tratamiento sea correcto o idóneo para curar o prevenir enfermedades, ya que, de todos modos el desvío de la atención médica adecuada se produjo, poniendo en peligro el bien jurídico protegido. Bajo esta tesitura, el ilícito se configura aun en el supuesto de que el compuesto administrado hubiese sido inofensivo directamente para la salud, en razón de que se procura evitar que se deje avanzar las enfermedades mediante el empleo de medios completamente inocuos.

La eventual lesión a determinadas personas debe analizarse en conjunto con delitos como el homicidio y las lesiones, los cuales podrían concurrir con esta figura.

2. Las profesiones de medicina y farmacia en Costa Rica

La Ley General de Salud establece que una persona ejerce ilegalmente una profesión u oficio en ciencias de la salud cuando teniendo un título o certificado que lo habilita legalmente para su ejercicio excede las atribuciones que el correspondiente colegio profesional o el Ministerio respectivo hayan fijado (artículo 45), siendo incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más profesiones de la salud (numeral 51).

Cabe destacar que esta restricción no es exclusiva de la legislación costarricense, sino que se encuentra en otros países. Por ejemplo, en España, la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, dispone en su artículo 3.3. que:

El ejercicio clínico de la medicina, odontología, veterinaria y otras profesiones sanitarias con facultad para prescribir o indicar la dispensación de los



medicamentos serán incompatibles con el desempeño de actividad profesional o con la titularidad de oficina de farmacia (15).

En el caso costarricense, esta restricción al ejercicio simultáneo de dos profesiones de la salud, que contiene la LGS de 1973, ya había sido contemplada en el Código Sanitario de 1949 al señalar en su artículo 58 que:

La adquisición por una misma persona de los títulos de Médico–Cirujano y de Farmacéutico, no facultará para ejercer conjuntamente las dos profesiones, sino una sola de ellas (16).

Esta restricción tiene sentido en el tanto se pretende evitar que un médico que sea, a la vez, farmacéutico, realice la prescripción y luego el despacho de sus propias recetas.

Para ejercer estas profesiones de salud no basta con tener el título universitario sino que es indispensable estar incorporado al correspondiente colegio o inscrito en el Ministerio si no se hubiere constituido un colegio para su profesión³.

La Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, n° 3019, del 9 de setiembre de 1962 (17), establece que, sin la previa inscripción en dicho Colegio, nadie puede ejercer en el país las profesiones de médico y cirujano ni sus especialidades (artículo 4), siendo necesario cumplir con los requisitos contemplados en el numeral 7 de esta Ley.

De conformidad con la Ley Orgánica Colegio de Farmacéuticos, n° 5142, del 30 de noviembre de 1972 (18), ante las autoridades de la República sólo tendrán el carácter de farmacéuticos los que estuvieren inscritos en el Colegio (ordinal 9), en el tanto cumplan con los requisitos contenidos en el artículo 2 de esta Ley.

En otras palabras, tanto el médico (prescribe medicamentos) como el farmacéutico (despacha medicamentos) deben estar incorporados al Colegio profesional respectivo para ejercer legalmente la profesión.

³La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha indicado que para concretar la función de control sobre el ejercicio de las profesiones existen tres órganos o niveles involucrados en el sistema nacional. En primera instancia se ubican las propias universidades públicas y privadas, las cuales tienen la responsabilidad de dirigir la formación de sus estudiantes, correspondiéndoles emitir los títulos profesionales. En el caso de las universidades privadas existe un segundo nivel de control conformado por la obligación de cumplir con los requisitos establecidos por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP), el cual debe expedir el respectivo refrendo. El tercer nivel está constituido por los colegios profesionales que cumplen funciones de regulación y de policía normalmente ejercidas por el mismo Estado (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2001-10527, de las catorce horas con cuarenta minutos del diecisiete de octubre del dos mil uno).



Respecto a la prescripción de medicamentos al público, la legislación costarricense le otorga la exclusividad de prescribir medicamentos únicamente a los profesionales en medicina, odontología y enfermería obstétrica, dentro del área de su profesión (artículo 54 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, n° 3019, del 9 de setiembre de 1962).

La emisión de una receta médica se realiza luego de un proceso de diagnóstico que incluye la anamnesis, la realización de pruebas de laboratorio y diversos procesos de diagnóstico, dependiendo de la complejidad de las enfermedades, proceso que es documentado e incluido en el expediente del paciente, documentación sobre la cual se establecen responsabilidades en caso de algún error por parte del médico.

La prescripción de un determinado medicamento responde a un proceso profesional, sistematizado y documentado, lo cual da lugar a que estas recetas deben ser respetadas por el farmacéutico y despachadas de conformidad con lo establecido en la receta.

La receta médica constituye una declaración jurada de parte del profesional que prescribe y en él se consigna toda la información necesaria para entregar al paciente la información necesaria para el alivio o tratamiento de su padecimiento.

Una función exclusiva del profesional en farmacia es el despacho de recetas de medicamentos. El despacho consiste en la recepción de la receta, el análisis profundo de los medicamentos prescritos y su posterior entrega al paciente con la información necesaria para su adecuado uso. El profesional en farmacia debe analizar que la dosis diaria de los medicamentos sea la correcta y se ajuste a las necesidades del paciente, que la indicación prescrita esté acorde con lo autorizado por el Ministerio de Salud, debe prever las posibles interacciones con otros medicamentos, productos naturales o incluso alimentos que consuma regularmente el paciente, debe analizar las posibles contraindicaciones de los medicamentos para el paciente. Además debe revisar que la receta se ajuste a las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en la normativa vigente.

Esta potestad que únicamente ostenta el farmacéutico está contenida en el artículo 56 de la LGS, el cual dispone que:

Sólo los farmacéuticos podrán despachar recetas de medicamentos, y en todo caso están en la obligación de rechazar el despacho de toda receta que no se conforme a las exigencias científicas, legales y reglamentarias. (4)

La ley obliga al farmacéutico a rechazar el despacho de recetas que no cumplan con los requerimientos científicos, entre ellos, la prescripción de una dosis errónea, la presencia



de interacciones medicamentosas, así como incumplimiento de requisitos legales y reglamentarios.

El rechazo de recetas no puede ser antojadizo por parte del farmacéutico, situación que ha sido analizada por la Sala Constitucional al señalar que:

[...] Dada la función social de la farmacia no le permite que teniendo el medicamento y no existiendo obstáculo legal o médico para despacharlo, sea negado a un paciente, pues dicha función obliga a la farmacia a prestar el servicio, igual que una Clínica Privada no puede discriminar a un paciente – salvo por razones legales o médicas válidas – obligándolo a ir a otra para su tratamiento (19).

Si solamente el farmacéutico puede despachar recetas, toda farmacia requiere la presencia de un profesional en esta área farmacéutica tal como se encuentra estipulado en el artículo 96 de la LGS, el cual señala que todo establecimiento farmacéutico requiere de un regente para su operación, a excepción de los botiquines y de los laboratorios farmacéuticos que se dediquen exclusivamente a la fabricación de cosméticos que no contengan medicamentos.

El regente es el profesional que, de conformidad con la ley y los reglamentos respectivos, asume la dirección técnica y científica de cualquier establecimiento farmacéutico. Es el responsable de cuanto afecte la identidad, pureza y buen estado de los medicamentos que se elaboren, preparen, manipulen, mantengan y se suministren, así como de la contravención a las disposiciones legales y reglamentarias que se deriven de la operación de los establecimientos; lo cual implica que el regente debe garantizar el correcto almacenamiento de los medicamentos, conservar la cadena de frío, tener controles adecuados con respecto a medicamentos controlados, entre otros. En el caso de que el farmacéutico no sea el dueño del establecimiento, esta responsabilidad se comparte solidariamente con él.

De lo anterior se colige que al estar delimitadas las labores del farmacéutico y del médico, eventualmente el primero podría incurrir en el delito de ejercicio ilegal de la medicina en caso de que prescriba medicamentos, así como, el segundo podría cometer el delito de ejercicio ilegal de la farmacia si despacha medicamentos.



3. El ejercicio ilegal de las profesiones de medicina y farmacia en Costa Rica

En la Ley General de Salud se incluye el ejercicio ilegal de la medicina en el Libro III, Título I denominado *De la Sanciones*, Capítulo I *Delitos Contra la Salud*, específicamente en el artículo 370, castigando

[...] con prisión de seis meses a tres años, el que de conformidad con esta ley, ejerciere ilegalmente la medicina, la odontología, la farmacia, la veterinaria, la microbiología-química clínica, la enfermería u otras profesiones o actividades afines o de colaboración, aunque lo hiciera a título gratuito. Igual pena sufrirá el que estando o no legalmente autorizado para el ejercicio de las profesiones anteriormente citadas, anunciare o permitiere la curación de enfermedades, a término fijo, por medios secretos o supuestamente infalibles, así como el que prestare su nombre a otro que no tuviere título o la autorización correspondiente, para que ejerza las profesiones señaladas, aunque lo hiciera a título gratuito. (4)

El verbo contenido en el ordinal 370 de la LGS es *ejerciere*, siendo que el infinitivo ejercer significa: “Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión” (20). Se dice que ejerce “...quien se consagra a su profesión, oficio o facultad” (21).

La sanción corresponde a quien ejerza actos propios de una profesión (realización de actos materiales), no la mera atribución de decirse profesional. Ejercer implica desempeñar la actividad de una profesión. La previsión alcanza no solamente a quienes carecen de los conocimientos necesarios para ejercer una profesión, sino, también, al que teniendo un título que lo incapacita, no está autorizado para ese ejercicio, sea por falta de reválida del título en el país, sea por la falta de satisfacción de los requisitos administrativos que reglamentan el desempeño de una profesión (22).

La conducta allí regulada es necesariamente activa; no es posible pensar en ningún supuesto en una omisión.

En la Jurisprudencia costarricense se ha sostenido dos posiciones en cuanto al infinitivo *ejercer*. Para la primera, la habitualidad es necesaria; mientras que, para la segunda, puede implicar un solo acto.

En el año 1991 la Sala de Casación Penal (Sala Tercera) costarricense se pronunció en cuanto al ejercicio ilegal de la medicina, señalando: “[...] para que exista el delito de ejercicio ilegal de la medicina, se requiere de la habitualidad, es decir la continuidad y esta se presenta a través de la reiteración de actos en un plano objetivo [...]” (23).



El segundo criterio se sostuvo en la sentencia 301-1989 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución utilizada por el entonces Tribunal Superior de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José en el voto 93-F-96, en el que se dijo:

No es el ilícito de Ejercicio Ilegítimo de la Profesión necesariamente plurisubsistente como lo entiende el interesado, pues para su integración podría bastar un sólo acto, como en forma certera lo hace ver el a-quo, apoyado en la jurisprudencia de la Sala Tercera (Voto N ° 301 de 9:25 hrs. del 26 de diciembre de 1989). No exige el tipo penal la habitualidad en el comportamiento del sujeto activo. De manera que del verbo ejercer... no puede derivarse que sea necesario la repetición de actos inherentes a la profesión, pues con un sólo de ellos se ejerce, contra lo prohibido en la ley, la profesión que se requiere habilitación especial (Cfr. Maggiore, G. Derecho Penal. T. III p. 286). La opinión jurisprudencial tradicional se apoyaba, por analogía, en la derogada norma 269 del Código Penal (que pasó, variando su contenido, al 370 de la Ley General de Salud), que exigía la habitualidad como condición objetiva del tipo en el Ejercicio Ilegal de la Medicina... Desde luego que tales circunstancias normativas no son las mismas de las previstas en el artículo 313 ibídem [...] (24).

Con mayor amplitud respecto a la habitualidad, en el voto 619-F-98 del Tribunal de Casación Penal se dijo:

[...] es importante analizar el tipo penal aplicable en la legislación costarricense, según lo define el artículo 370 de la Ley General de Salud. Esta norma no contiene, como requisito del tipo penal, la habitualidad, sino que sólo se refiere al "ejercicio profesional", que como bien se expondrá infra, es un concepto de contenido y alcance diferente. El artículo 208, apartado primero, del código penal argentino reprime con prisión de tres meses a dos años a quien **"...sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito..."** Es evidente, que la figura delictiva prevista en la legislación argentina, sí exige, expresamente, la habitualidad, lo que no ocurre con la acción delictiva descrita en el artículo 370 de la Ley General de Salud. La discusión sobre la habitualidad luce lejana y artificial frente a un tipo penal como el de Costa Rica, que sólo exige, como núcleo de la acción, el ejercicio ilegal de cualquier profesión relacionada con la salud. El antiguo código italiano, según edición de 1972 (Tomo V- Derecho Penal de G.Maggiore-Temis-Colombia- p.399), definía en el artículo 348 el tipo penal comentado, como ejercicio abusivo de alguna profesión, describiendo el ilícito como "...El que ejerza abusivamente alguna profesión para la cual se requiera especial habilitación del Estado, será castigado con...". Esta cita es oportuna, porque su descripción esencial coincide con la figura delictiva del artículo 370 de la Ley General de Salud costarricense, pues se refiere, exclusivamente, al ejercicio y no a la habitualidad, como sí lo prevé la legislación argentina. El núcleo del tipo penal sería por tanto, el ejercicio efectivo, que como bien lo señala la doctrina italiana, basta "...que se haya ejercido un solo acto



inherente al ejercicio de la profesión; la continuidad y la habitualidad no importan...". (G. Maggiore. "Derecho Penal"- Ed.Temis. Colombia. 1972-Tomo III- p.286.). Una vieja jurisprudencia de la Corte Suprema italiana, amplía el criterio mencionado, al afirmar que para "...constituir ejercicio abusivo de la profesión médica no se necesitan ni habitualidad ni continuidad, pues del significado de la palabra "ejercicio" no se puede deducir que sea necesario que se repitan los actos inherentes a una profesión. Con uno solo de dichos actos, se ejerce, contra la prohibición de la ley, una profesión para lo cual no está uno habilitado...". (Corte Suprema italiana-16 de noviembre de 1934 en "Giust. Pen", 1935-Tomo II-1085, cfr. Maggiore. ob.cit. ibid.). El criterio citado, es aplicable al tipo penal previsto por el artículo 370 de la Ley General de Salud y al artículo 313 del código penal. Ambas figuras delictivas definen la acción delictiva como el ejercicio no autorizado de acto profesional, en cuyo caso, el ejercicio de un solo acto profesional, sin tener autorización, constituye el ilícito previsto en las normas recién citada. Realmente la habitualidad o reiteración no es un requisito del tipo penal. Los tipos delictivos descritos por el artículo 313 del código penal, así como el artículo 370 de la Ley General de Salud, no son tipos plurisubsistentes, como sí ocurre con la figura delictiva descrita en el código penal argentino. Basta un acto claro e inequívoco de ejercicio profesional, para que se configure el ejercicio ilegítimo de la profesión" (La negrita y el subrayado son del original). (25)

Está claro que la necesidad de demostrar una conducta habitual para que se configure el delito ha sido superada bastando un solo acto para que se configure el delito, pudiendo ser muy graves las consecuencias de ese acto, tal como se muestra en un caso ocurrido en el año 2009 (26).

En este proceso, la imputada era una trabajadora de una farmacia de comunidad, dedicada a labores de asistencia al regente farmacéutico, la cual atendió a un menor de edad, con pleno conocimiento de que ella no contaba con el título profesional para el ejercicio de la medicina general o para el ejercicio de la farmacia, sin embargo, procede a recomendarle a la madre del menor que aplicara a su hijo terramicina oftálmica. El día siguiente, el menor presenta su boca y las manos hinchadas y enrojecidas, por lo que nuevamente es referido a la farmacia en la cual se encontraba la imputada, quien procede a revisar al menor y en esta oportunidad le inyecta una dosis de 0.75 cc de dexametasona. Resultado de la Terramicina recetada por la imputada, el menor debe ser trasladado al Hospital Nacional de Niños, centro hospitalario en el cual le diagnostican el síndrome de Lyell, mismo que desencadena como respuesta a una reacción alérgica, por el uso del medicamento recetado y vendido por la imputada. El síndrome de Lyell le causa al ofendido, entre otras lesiones, ceguera legal, exfoliación del pene, disminución de fuerza y masa musculares del miembro inferior derecho, mismas que incapacitan al ofendido por un mes y



obstaculizan el normal desarrollo de éste, debiendo continuar el perjudicado en tratamiento médico y debiendo ser valorado nuevamente. El Tribunal de Juicio consideró que la conducta encuadraba el delito de ejercicio ilegal de la profesión descrito en el artículo 370 de la Ley General de Salud.

Del estudio realizado, se desprende que la legislación costarricense sanciona el delito de ejercicio ilegal de las profesiones en general y, de las ciencias de la salud, en concreto, sin embargo, son escasos los casos que alcanzan la etapa de juicio, así como a instancias superiores como apelación y casación, por esta razón no existe jurisprudencia nacional que analice el tema.

Es de especial interés el debate en cuanto al bien jurídico tutelado por el artículo 370 de la Ley General de Salud. Este ordinal plantea un delito de peligro en abstracto en el que se tutela la Salud Pública. Desde esta perspectiva, la consumación de este ilícito penal se presenta de manera anticipada por el solo hecho de realizar un acto de alguna de las profesiones de las ciencias de la salud contempladas en el tipo penal; pareciera que la realización típica no depende de la verificación de un peligro concreto para la vida o la integridad física de las personas. En el caso que se produzca una lesión en una persona, eventualmente se estaría ante un concurso con delitos como el homicidio o las lesiones, entre otros.

Bajo esta tesis, difícilmente tendría asidero la aplicación de la denominada antijuricidad material, sin embargo, se logró ubicar un único antecedente en el que esta se aplicó, partiendo del tipo penal el ejercicio ilegal de una profesión contenido en el Código Penal, pese a que la conducta encuadraba en el numeral 370 de la Ley General de Salud⁴.

No cabe la menor duda que la sociedad exige el establecimiento de requisitos muy específicos para el ejercicio de ciertas actividades riesgosas para la población. Si bien, se ha planteado la posibilidad de que desde el punto de vista sancionatorio se recurra a la sanción administrativa más que una respuesta penal (27), pareciera que la figura debe mantenerse bajo la protección de la norma penal, no obstante, tendiendo a principios de

⁴ Con respecto a la antijuricidad material, cabe indicar que en el año 2002 en un asunto por ejercicio ilegal de la odontología, en donde la acusada era una persona de nacionalidad extranjera, esta se llegó a aplicar. Al respecto se estableció: "...el Tribunal de Casación Penal no deja de reconocer como ilícito, el ejercicio de cualquier profesión que requiera licencia del colegio profesional respectivo; pero en tanto no lesione o haga peligrar otros bienes jurídicos superiores a la mera autoridad de la corporación profesional (salud, patrimonio, libertad, economía, etc.), el hecho no llega a constituir delito; es decir, el ejercer sin autorización es ilegal, si además genera daños a las personas se convierte en delito..." (Antiguo Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, Sentencia 2002-1021).



razonabilidad y proporcionalidad, este delito, en sentido estricto, debería tener una sanción pecuniaria y no privativa de libertad, con la cual se proteja la salud pública de los habitantes del país. De imponerse una sanción, esta debería incluirse en una base de datos pública a cargo del ente administrativo rector en Salud (Ministerio de Salud de Costa Rica).

4. Conclusiones

En Costa Rica existen dos delitos vigentes relacionados con el ejercicio ilegal de una profesión: uno genérico (artículo 322 del CP), el cual sanciona el ejercicio ilegal de las profesiones con una pena de prisión de tres meses a dos años; y, otro específico (ordinal 370 de la LGS), que castiga con una pena de prisión de seis meses a tres años (mayor en sus dos extremos), a quien ejerza ilegalmente la medicina y otras profesiones o actividades afines. Por ser la LGS norma posterior y especial al CP, ante un eventual caso de ejercicio ilegal de alguna de las profesiones de las Ciencias de la Salud, como la Medicina o la Farmacia, resulta aplicable la LGS (concurso aparente de normas).

El Código Penal de España, en el artículo 403 contempla un tipo penal denominado intrusismo. Por su parte, en Argentina existe una figura penal denominada Usurpación de Grados, Títulos y Honores en el ordinal 247 del Código Penal de dicho país. La regulación costarricense presenta ciertas similitudes con la normativa de ambos países. En Argentina, el Código Penal contempla, a su vez, en su numeral 208, un tipo penal específico para el ejercicio ilegal de la medicina.

En Costa Rica, el delito de ejercicio ilegal de las ciencias médicas es un tipo doloso que no exige habitualidad, ni lesión concreta de terceros, es un delito de peligro abstracto, cuyo bien jurídico es la Salud Pública, y al ser un precepto en blanco, requiere que se acuda a disposiciones administrativas que regulan la profesión; lo que se castiga es, por tanto, la violación de la normativa que regula los requisitos de obtención de titulación o de incorporación. Que el ordenamiento jurídico contenga esta protección tiene su origen en la necesidad de la sociedad de evitar que personas sin los requerimientos y conocimientos mínimos realicen actos que podrían producir daños de difícil o imposible reparación a la salud de las personas.

Tomando en cuenta lo dispuesto por el numeral 54 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos la potestad de prescribir medicamentos es exclusiva de los



profesionales en medicina, odontología y enfermería obstétrica, en tanto, según lo regula el ordinal 56 de la LGS, el despacho de recetas de medicamentos es una función exclusiva de los farmacéuticos, por lo que el profesional en farmacia podría incurrir en el delito de ejercicio ilegal de la medicina en caso de que prescriba medicamentos, así como, el profesional en medicina podría cometer el delito de ejercicio ilegal de la farmacia si despacha medicamentos.

Se considera que el delito objeto de estudio debe mantenerse bajo la protección de la norma penal, sin embargo, se estima que la sanción no debería ser una pena privativa de libertad, sino de naturaleza pecuniaria.

Referencias

1. Costa Rica. Código Penal. Ley N° 11 del 23 de abril de 1924, San José, Imprenta María V. de Lides, 1924.
2. Costa Rica. Código Penal y Código de Policía de 1941. Ley N° 369 del 21 de agosto de 1941, San José, Imprenta Nacional, 5ª. Edición, 1941.
3. Costa Rica. Código Penal, N° 4573. *La Gaceta* 257, del 15 de noviembre de 1970. Alcance 120A. Disponible en: Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC [Consultado: 15 de mayo de 2018].
4. Costa Rica. Ley General de Salud, N° 5395. 1973. *La Gaceta* 222, del 24 de noviembre de 1973. Alcance 172. Disponible en: Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ): http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=96425&strTipM=TC [Consultado: 15 de mayo de 2018].
5. Martín VG. Comentarios al Código Penal. Valencia: Tirant lo Blanch. 2015.
6. Vázquez CI. Nuevo Código Penal Comentado. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas. 1996.
7. Soto Nieto F. El Delito de Intrusismo Profesional. Singular Ilícito Penal. Pamplona: Editorial Aranzadi. 2012.
8. Rodríguez CM. La adecuación típica del ejercicio ilegal de la actividad médica en España y Colombia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2009. 30 (88): 61-92.



9. García PL. El delito de intrusismo profesional (bien jurídico y configuración del injusto). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.
10. Soto Nieto F. El Delito de Intrusismo Profesional. Singular Ilícito Penal. Pamplona: Editorial Aranzadi. 2012.
11. Martín VG. Comentarios al Código Penal. Valencia: Tirant lo Blanch. 2015.
12. Dayenoff D, Koffman D. Código Penal. Comentado. Anotado con Jurisprudencia. Buenos Aires: García Alonso. 2016.
13. Donna EA. Delitos contra la Administración Pública, Buenos Aires, Editorial. Rubinzal-Culzoni. 2002.
14. Dayenoff D, Koffman D. Código Penal. Comentado. Anotado con Jurisprudencia. Buenos Aires: García Alonso. 2016.
15. España. Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-13554-consolidado.pdf> [Consultado: 15 de mayo de 2018].
16. Costa Rica. Código Sanitario, Ley N° 809, del 2 de noviembre de 1949. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?para m1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1829&nValor3=76999&strTipM=TC [Consultado: 15 de mayo de 2018].
17. Costa Rica. Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, N° 3019, del 9 de setiembre de 1962. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?para m2=NRTC&nValor1=1&nValor2=37536&strTipM=TC [Consultado: 15 de mayo de 2018].
18. Ley Orgánica Colegio de Farmacéuticos, N° 5142, del 30 de noviembre de 1972. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?para m1=NRTC&nValor1=1&nValor2=3162&nValor3=3349&strTipM=TC [Consultado: 15 de mayo de 2018].
19. Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1915-92, de las catorce horas y doce minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y dos.
20. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=ejercer> [Consultado: 15 de mayo de 2018].
21. De Torres GC. Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 2003.
22. Balestra CF. Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.



23. Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 395-F-91, de las quince horas del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno.
24. Costa Rica. Tribunal Superior de Casación, Sentencia 093-F-96, de las nueve horas veinticuatro minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y seis.
25. Costa Rica. Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, Sentencia 619-F-98, a las once horas del diez de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.
26. Costa Rica. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2009-00851, de las catorce horas y diez minutos del uno de julio del dos mil nueve.
27. Mourullo GR. La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. SIGLO. Algunas Consideraciones sobre el Delito de Intrusismo, Madrid, Editorial TECNOS. 2002.

Submetido em: 28/06/18
Aprovado em: 01/07/19

Como citar esse artigo:

Mora FA, Quirós FH. El delito de ejercicio ilegal de las profesiones de farmacia y medicina en Costa Rica: reflexiones en torno a la prescripción y el despacho de medicamentos. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2019 abr./jun.; 8(2): 64-81.