

Comunicado de Fiscalía

Asunto: Circular del Ministerio Público referente al tipo penal de ejercicio ilegal de la profesión; para lo cual externamos algunos comentarios sobre este cambio en la política de persecución de ese delito por parte del Ministerio Público.

A nivel de los colegios profesionales se enfrentaba un grave obstáculo para la interposición de denuncias por ejercicio ilegal de la profesión; toda vez que en el Ministerio Público se manejaba un criterio de oportunidad que desmeritaba tales denuncias, si los casos no implicaban un resultado lesivo para el paciente.

Tal situación se daba a partir de un precedente judicial, en concreto la Resolución n.º 2002-1021, del Tribunal de Casación Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia redactada por el entonces juez Francisco Dall'anese Ruiz, quien posteriormente fuese Fiscal General de la República y en la que se estableció en cuanto a este delito la tesis de la **antijuridicidad material**, en los siguientes términos:

*«... supone una toma de posición acerca del análisis de la antijuridicidad, pues implica —en un primer momento— determinar si con la acción típica se lesionó o se puso en peligro el bien jurídico tutelado, **con lo que se suscribe la posición de acuerdo a la cual la antijuridicidad tiene como contenido material el resultado (precisamente esa lesión o peligro para el bien jurídico)**. Como consecuencia de lo anterior, si—y sólo si se verifica el resultado— habrá de acudir a las causas de justificación para acreditarlas o descartarlas, y es lógico, pues es insostenible pretender justificar una acción que no produce daño... Esta sentencia de casación no estaría debidamente fundamentada ni se bastaría a sí misma, si no indica por qué debe privar el criterio de la*

antijuricidad material sobre el de la antijuricidad formal; es por ello que ha de indicarse que el § 28 de la Const.Pol. deja fuera de alcance legal cualquier acción que no cause daño —entiéndase lesión o peligro para un bien jurídico— de donde el ius puniendi no cubre acciones sin resultado.

(lo destacado es nuestro).

Bajo esa tesitura no era posible concebir la comisión del delito si no había daño, dándose entonces a ese delito el carácter de un delito de resultado – condicionado a ese daño- y no de un delito de peligro abstracto, como desde varios años atrás era nuestra tesis debía entenderse; es decir que bastara con que quien no estando debidamente habilitado para ejercer la profesión la ejerciere, cometiendo el delito, independientemente del resultado lesivo.

Nos es muy grato indicar que en reunión sostenida el día de 03 de mayo en el Ministerio Público, con el Lic. Juan Carlos Cubillo Miranda, Sub Jefe del Ministerio Público, reunión en la que se convocó al Colegio de Profesionales en Nutrición, asistiendo la señora Presidenta Dra. Norma Meza Rojas, el Lic. Alberto Raven Ramírez, la Dra. Karolina Schmidt Chaves y Lic. Randall Madrigal Madrigal, se nos hizo entrega de la Circular Administrativa de la Fiscalía General de la República (la cual rige para todos los Fiscales - Ministerio Público- del país) y en la que claramente se considera al delito de ejercicio ilegal de la profesión como un **delito de peligro abstracto, que se perfecciona con la sola realización.**

Nos permitimos la siguiente cita de la supracitada circular:

Debe considerarse que la norma que regula el ejercicio ilegal de la profesión es un tipo penal en blanco, por lo que el fiscal o la fiscalía deberá aplicar complementariamente la normativa del respectivo colegio profesional donde se indican los requisitos para el ejercicio legítimo de la

profesión, cuando se trata de asuntos que involucren al sector médico debe aplicarse la norma especial en este caso el artículo 370 de la Ley General de Salud.

Puede apreciarse con toda claridad de la circular que tratándose del “sector médico”, diríamos nosotros del ámbito de las ciencias de la salud, aplicaría el tipo penal contemplado en el numeral 370 de la Ley General de Salud, por lo que no resultaría aplicable el artículo 322 del Código Penal.

Finalmente nos complace comunicar lo indicado en la circular en los siguientes términos:

Acción típica

(...)

Ello implica que la acción típica se constituye cuando el sujeto activo realiza un acto cuya aplicación está designada a quien cumpla con la formación académica y cuente con la autorización del colegio profesional respectivo, y éste (sic) carece de ellos o alguno de ellos.

Un ejemplo sería la persona que brinde terapia psicológica, no obstante, nunca ha estudiado psicología, sino que de forma empírica brinda su servicio, sin la autorización bien habiendo obtenido su certificación universitaria aun no cuente con la autorización del colegio de profesionales en psicología para el ejercicio efectivo de la profesión.

Sin embargo, es menester indicar que también realiza de manera ilegal su profesión quien cumple una sanción administrativa el cual le inhabilita para el ejercicio de su función por un periodo de tiempo.

Lo señalado anteriormente reviste de importancia por cuanto los elementos normativos del tipo penal exigen:

a) Habilitación especial y/ó b) autorización correspondiente para realizar actos materiales.

Aunado a lo anterior, en el caso de algunas profesiones existen actividades que están restringidas a quienes posean una especialidad, entendiéndose especialidad según la Real Academia de la Lengua como “Rama de la ciencia, arte o actividad, cuyo objeto es un aparte limitada de ellas, sobre la cual poseen saberes o habilidades muy precisos quienes las cultivan.

La especialidad cobra relevancia por ejemplo en el caso de las personas médicas, en los cuales la Junta de Gobierno ha dispuesto la necesidad de contar con especialidades médicas por citar algunas: neurología, cardiología, entre otros cuyo ejercicio implicaba habilidades específicas por parte de la persona médica.

Por lo que al analizar la acción típica implica determinar si la persona posee los requisitos académicos, se encuentra incorporado de forma activa al respectivo Colegio profesional.

Sin duda estamos ante un importante cambio de paradigma en relación con lo planteado en la sentencia del Tribunal de Casación Penal, pues lo que antes se consideraba debía discutirse fuera del ámbito del Derecho Penal, verbigracia las personas egresadas de las universidades, sin haberse incorporado, es decir, sin ser habilitadas por el respectivo colegio profesional que ejercen la profesión, o bien aquellos que estando incorporados y hayan sido suspendidos del ejercicio se encontraren ejerciendo, podrían a la luz de esta circular, ser denunciados por ejercicio ilegal de la profesión; lo que implica, reiteramos, un cambio realmente importante en la política de persecución de este delito por parte del Ministerio Público, que nos parece muy acertado.