

Para ver aviso legal de clic en el siguiente **Hipervínculo**
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

Tema: EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN

RESUMEN:

En el presente informe se desarrolla el delito del ejercicio ilegal de la profesión. Para ello se utilizan fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales. Llama la atención cómo la tipificación de esta figura es delegada en los Colegios Profesionales a la luz del tipo penalmente establecido. En las resoluciones que se incorporan se analiza el tipo penal y se evidencia su aplicación para con las distintas profesiones.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
EL EJERCICIO ILEGAL DE UNA PROFESIÓN EN COSTA RICA.....	2
Legislación Costarricense.....	2
Título Universitario.....	3
Convalidación de títulos.....	4
2 NORMATIVA.....	6
CÓDIGO PENAL.....	6
REGLAMENTO DEL COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE COSTA RICA.....	6
LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE INGENIEROS QUÍMICOS Y PROFESIONALES AFINES Y LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE QUÍMICOS DE COSTA RICA.....	6
LEY ORGÁNICA DE COLEGIO DE INGENIEROS AGRÓNOMOS.....	7
3 JURISPRUDENCIA.....	8
Res: 2007-01356	8
Res: 2007-00469.....	10
Res: 2002-01021	12
Res: 1998-00619.....	30

1 DOCTRINA

[Chaves Flores y Méndez Madrigal¹]

EL EJERCICIO ILEGAL DE UNA PROFESIÓN EN COSTA RICA.

Consiste este delito en ejercer ilegalmente una profesión para la cual se requiere habilitación especial y autorización del Estado.

Ilícito con precedentes en nuestros Códigos derogados, fundado en la necesidad de proteger el ejercicio de algunas profesiones que por su importancia están sometidas a especial autorización del Estado, por medio de la obtención de títulos profesionales y de la incorporación a los respectivos Colegios.

Legislación Costarricense

En nuestro ordenamiento jurídico, el delito de ejercicio ilegal de una profesión está tipificado, previsto y sancionado en el Código Penal vigente, Libro II (Delitos contra la Propiedad), Título XIII (Delitos contra la Autoridad Pública); Sección Única, artículo 513, que literalmente dice:

"Ejercicio ilegal de una profesión. Será reprimido 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".

Este artículo tiene por objeto la represión del ejercicio ilegal de una profesión, aspirando a dar garantía de

la aptitud y capacidad de los que la prestan. El interés protegido por el legislador es el de garantizar el ejercicio de determinadas profesiones, para el cual el Estado ha determinado la necesidad social de una especial habilitación, dada la naturaleza de los intereses que pueden verse perjudicados si actividades que tiene que ser realizadas por profesionales, otros sujetos sin la capacidad y la autorización respectiva las llevan a cabo.

La tramitación de esta infracción corresponde a las Agencias Fiscales del Ministerio Público porque estando reprimida con pena privativa de libertad inferior a tres años, resulta de conocimiento del Ministerio Público por el procedimiento de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Citación Directa, con las salvedades que establece el artículo 402 del Código de Procedimientos Penales, el juicio oral se ventila en los Juzgados Penales correspondientes.

Para el ejercicio de las profesiones liberales se requieren de ciertas condiciones legales que a continuación pasaremos a describir:

Título Universitario

Para ejercer la odontología, el periodismo y la abogacía, como para ejercer cualquier otra profesión liberal, es indispensable, tener título legalmente expedido por una universidad nacional, o revalidado por ella, o de universidad de un Estado respecto del cual exista tratado de reciprocidad sobre validez de títulos, firmado o ratificado por la República de Costa Rica. No se excluye de este régimen legal, todo título expedido por universidades privadas. Merece nuestra atención, por su importancia, la creación leg.-ii de la Universidad Autónoma de Centro América, tan discutida en nuestro país.

... la Universidad de Costa Rica era la institución que por ley autorizaba en forma exclusiva el ejercicio de las profesiones liberales en nuestro país. Las razones de este monopolio universitario, las podemos encontrar precisamente, en que el Estado debe velar por los intereses de la colectividad, que protege por medio de sus instituciones (universidades), mediante pruebas generales y especiales de suficiencia (examen, tesis, trabajos de acción social, etc.)- La competencia de los que ejercerán profesiones está directa y esencialmente vinculada al interés público o bien común.

De allí la razón de la ilicitud del ejercicio de la medicina, odontología, abogacía, etc. por los no habilitados por el Estado para ejercer dichas profesiones. Su preparación y responsabilidad son necesarias e indispensables para defender el patrimonio, la libertad, la salud, de los costarricenses, además de que su fundamento está en el respeto a la seguridad nacional, a la Autoridad Pública, por ende al orden público. Y en definitiva a la Autoridad Pública.

Volviendo al régimen legal de los títulos profesionales, es requisito que sean expedidos por universidades estatales o

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

privadas; estableciéndose su legitimidad en diversos textos legales. Así, por ejemplo, el Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica promulgado el día 15 de marzo de 1974, Gaceta del 22 de marzo del mismo año que literalmente dispone:

Convalidación de títulos

Otro aspecto es la convalidación de títulos extranjeros, para lo que es necesario, entre otras cosas, hacer solicitud por escrito al jefe de la Oficina de Registro, aportando título original o documento equivalente, constancia oficial del país que extiende el título, de que la institución libradora tiene facultades al efecto y de que se permite legalmente al ejercicio de la respectiva profesión, certificación autenticada de los estudios realizados, especificando materias, calificaciones y escala para calificar, certificación de buena conducta extendida por el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, certificación sobre conducta profesional y social relativa a los últimos tres años, extendida por el Representante consular de Costa Rica en los lugares de residencia del interesado, etc. Todos estos documentos debidamente autenticados por el Representante Consular de Costa Rica en el país de estudio y por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica y traducidos en su caso al idioma español.

Respecto de la validez de títulos universitarios extranjeros ello es materia de tratados. Es requisito para el interesado, al solicitar la aplicación de un Tratado Internacional para el reconocimiento de estudios, títulos o

autorización al ejercicio profesional, el demostrar ante la Oficina de Asuntos Internacionales de la Universidad de Costa Rica—mediante constancia del Ministerio de Relaciones Exteriores del país con el cual se mantiene el Tratado, o de su embajador o constancia fehaciente— que a juicio de dicha oficina indique que ahí se garantiza a un graduado de la Universidad de Costa Rica, las mismas prerrogativas que solicita el interesado.

Además deberá presentar exámenes de incorporación cuando sea procedente.

Los siguientes son tratados vigentes para la reválida universitaria:

- Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales, México 28 de enero de 1902.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

- Convenio de Reconocimiento Mutuo de Validez de Títulos Profesionales y de Incorporación de Estudios con Colombia suscrito en 1926.
- Convenio de Reconocimiento Mutuo de Validez de Títulos Académicos y de Incorporación de Estudios con España, suscrito en 1925.
- Convenio de Intercambio Cultural con Brasil, Perú, Venezuela y República Dominicana.
- Convenio sobre el ejercicio de profesiones universitarias y reconocimiento de estudios universitarios. San Salvador 1962. Aplicable a Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica.
- Convenio de Cooperación Cultural y Científica entre la República de Costa Rica y Prusia.

2 NORMATIVA

CÓDIGO PENAL²

Artículo 315.- Ejercicio ilegal de una profesión.

Será reprimido 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.

REGLAMENTO DEL COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE COSTA RICA³

Artículo 3.- Ejercicio ilegal de la profesión.

Se reputará ejercicio ilegal de la contaduría pública la prestación de los servicios comprendidos en ésta por personas no autorizadas por el colegio.

Se hará acreedor a la mitad de la pena correspondiente quien sin autorización y sin realizarlos aún ofreciere ejecutar dichos servicios o cuando usare en anuncios, en papel postal, o en cualquier otra forma semejante las palabras "Contador Público" o "Contador Público Autorizado" o sus iniciales "CPA", "CP" o cualquier combinación de palabras o letras que tengan el propósito de confundir al público dando a entender que se trata de un profesional en contaduría pública.

LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE INGENIEROS QUÍMICOS Y PROFESIONALES AFINES Y LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE QUÍMICOS DE COSTA RICA⁴

Artículo 22.- Ejercicio ilegal de la profesión.

Quienes ejerzan la Ingeniería Química o las profesiones afines sin ser miembros activos o eméritos de este Colegio, o sin haber sido autorizados por él para hacerlo, incurrirán en el delito previsto y sancionado por el artículo 315 del Código Penal.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los cargos en establecimientos públicos o privados que deban ser desempeñados por un ingeniero químico o profesional afín, solo podrán ser ocupados por un miembro activo del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines.

LEY ORGÁNICA DE COLEGIO DE INGENIEROS AGRÓNOMOS⁵

Artículo 69.-

El Fiscal de este Colegio está plenamente facultado para que, en el caso del ejercicio ilegal de la profesión o de nombramientos ilegales, pueda incoar la respectiva denuncia ante el Ministerio Público o ante quien corresponda, para que se entable la correspondiente acusación en contra de quien, sin estar debidamente incorporado al Colegio, ejerza la profesión de mérito o haya incurrido en el nombramiento de personas en cargos que, para su desempeño, deban llenar el requisito de colegiatura.

3 JURISPRUDENCIA

Res: 2007-01356⁶

Ejercicio ilegal de la profesión: abogado suspendido y consideraciones acerca del bien jurídico tutelado y de la colegiatura

Texto del extracto

“ II . [...] SIN LUGAR LOS MOTIVOS . En el presente asunto se acusó al encartado de la presunta comisión del delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión. Según la relación de hechos probados contenidos en el fallo cuestionado, se tuvo por demostrado que el imputado Tenorio Castro, desde el 23 de febrero de 1999, se encuentra inscrito en el Colegio de Abogados. Mediante un proceso disciplinario seguido en su contra se le impuso la sanción de suspensión por un año en el ejercicio de sus funciones. Decisión que fue publicada en la Gaceta y además le fue notificada en el fax señalado. No obstante lo anterior, durante el plazo de suspensión continuó desarrollando sus funciones como abogado. En tal sentido suscribió el documento denominado Poder Judicial, autenticó una firma y aceptaba un poder especial judicial a su favor. En el mismo período suscribió la escritura número 487 que es una declaración jurada como notario, presentó documentos ante la Caja Costarricense del Seguro Social, sucursal de Heredia con el fin de tramitar una pensión, documentos que fueron rechazados ad portas, con perjuicio para el gestionante . Como bien lo señala, el juez Zambrana , durante el debate el propio imputado reconoció la existencia del hecho, así como su participación en el mismo al reconocer que efectivamente le había cobrado la suma de ochenta mil colones al señor Castro Calvo para tramitarle la pensión. En relación con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la sentencia es clara al determinar que la autorización del colegio profesional, no solamente se refiere a la idoneidad desde el punto de vista del conocimiento técnico, sino que también toma en consideración otros valores esenciales dentro del conglomerado social, tal y como lo es la idoneidad moral para el desempeño de sus funciones. En el presente asunto, aún cuando desde el punto de vista estrictamente formal se supone que el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

imputado cuenta con los conocimientos técnicos para ejercer la profesión de abogado, no satisface las expectativas morales al encontrarse suspendido precisamente por su desempeño profesional. Recordemos que el Código Penal, de acuerdo con los principios y el catálogo de conductas que conmina con sanción penal cuando lesiones o pone en peligro bienes jurídicos, constituye y un programa político criminal que ampara y protege intereses y valores que, dentro de un contexto social e histórico que se ha considerado de especial relevancia. Como bien lo señala Carrasquilla "...los bienes jurídicos son valores, intereses y expectativas fundamentales de la vida social (del individuo, la comunidad o el Estado), sin los cuales ésta es imposible, precaria o indigna, y que por esto reflejan la necesidad estricta de la tutela jurídico penal que se apoya también en sus reconocimientos por la Constitución Nacional y los tratados públicos sobre Estado de Derecho y derechos humanos internacionales " (Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental, V L. Bogotá, Temis, 1989, p 52). Para el tribunal, con cita de abundante jurisprudencia constitucional, la colegiatura es importante porque " ejerce una función disciplinaria sobre los Colegiados,... porque la función del Colegio no es simplemente verificar que se cumplan con los requisitos de idoneidad para el ejercicio profesional, acreditados fundamentalmente a través del título profesional respectivo, sino su labor primordial es el control sobre la forma en que se lleva a cabo el ejercicio profesional ..." (folio 242). En este caso, el encartado, a sabiendas de que se encontraba suspendido en el ejercicio de su profesión de abogado, procedió a realizar actos propios de la profesión, tales como la redacción de escritos y autenticar firmas, con lo cual afectó al señor José Castro Calvo quien pagó la suma de ochenta mil colones a una persona que consideraba habilitada para el ejercicio de la profesión. De manera que no se trata de un peligro potencial o abstracto, ni de una tentativa inidónea , sino que, en el caso concreto efectivamente se lesionó el patrimonio de una persona. En consecuencia, al no existir los vicios reclamados, se declara sin lugar el recurso interpuesto."

Res: 2007-00469⁷

Ejercicio ilegal de la profesión: imposibilidad de ejercer válidamente el notariado si se está suspendido como abogado

Texto del extracto

“ II . [...] En efecto, analizado el fallo de mérito, encuentra esta Cámara de Casación que se evidencia el vicio apuntado de falta de fundamentación , pues no sólo la decisión es sucinta en su contenido sino que, tratándose de una absolutoria, la jueza tuvo por ciertos hechos incompatibles con una decisión de esa naturaleza. En el sistema jurídico costarricense, aparte de un postgrado en Derecho Notarial y Registral , requisito sine qua non para ser habilitado como Notario Público , no es sólo poseer el grado académico de Licenciado en Derecho, sino estar previamente acreditado como abogado, lo que se comprueba mediante la incorporación al Colegio respectivo (cfr . artículo 3, inciso a) del Código Notarial; Ley Orgánica del Colegio de Abogados, artículo 6); es decir, para ejercer el notariado es indispensable estar legalmente habilitado en el campo de la abogacía. Esto no ocurre al contrario, sea que para ejercer como abogado se deba ser notario, y así lo determina la práctica forense puesto que aunque todos los notarios son abogados, no todos los abogados son notarios; toda vez que la condición de abogado no implica obligatoriamente el ejercicio de la función notarial, al tanto que algunos abogados se especializan en determinada rama del Derecho, o no muestran interés en la practica del notariado y por tanto se abstienen de ejercer tal función o bien cesan, por ejercer otras funciones; incluso, hay profesionales que nunca han sido autorizados para dicho ejercicio. Estas distinciones, la más de las veces pasa desapercibida para la mayoría. Lo anterior, aunque resulta advertido en el fallo de mérito, no tuvo ninguna trascendencia en lo que se resolvió, pese a que se tuvo por acreditado que la persona acusada estaba suspendida para el ejercicio de la abogacía y, es lo cierto que la función notarial no puede ejercerla quien no está habilitado como abogado (cfr . Ley Orgánica del Colegio de Abogados, artículo 7). Del mismo modo, si bien existen actos propios de los notarios, y que en consecuencia no los realizan los abogados, ciertamente hay algunos que pueden resultar comunes, una autenticación de firma por

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejemplo (cfr . artículos 60 y 76 del Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado), sin embargo, son actos totalmente distintos acorde con la particularidad de la actuación, y aún del documento en que se concrete esa rúbrica del autenticante . Existen casos donde la autenticación de firmas lo es en condición de abogado, en razón de existir algunas normas expresas en diversas leyes, que así lo disponen, por ejemplo los casos contemplados en los artículos 114, 116, 118 y 561 del Código Procesal Civil. En el supuesto de la autenticación notarial de firma ésta se define en el Código respectivo (cfr . artículos 34 inciso i) en relación al 111 ibídem) e igualmente su formalidad (cfr . artículo 73, párrafo 3 ibídem) y del mismo modo la Dirección Nacional de Notariado a dictado directrices claras en ese sentido (cfr . 015-99 de las 10 horas del 29 de octubre de 1999, y 2002-0016 de las 15 horas del 25 de enero de 2002), a como mantiene información para su consulta sobre ese tópico en su sitio web . Sin embargo, ningún tipo de análisis en relación a ese tema medular se observa en el fallo de mérito, y por el contrario, se suple su omisión aplicando genéricamente la duda, cuando es lo cierto que la normativa y las regulaciones en la materia permiten, a la luz del documento cuestionado, definir con propiedad si nos encontramos de frente a una autenticación de firma notarial o de abogacía; lo que, entonces, la juzgadora de mérito no definió. En todo caso, estima esta Cámara que en razón de lo primeramente establecido, y la acreditación que realiza la juzgadora al tener por probado que el imputado estaba suspendido como abogado, ese es un tema prioritario a resolver, en tanto que bajo esa tesitura no sería posible excluir su responsabilidad, puesto que no se puede ejercer validamente el notariado, si se está suspendido como abogado, por ser éste un requisito indispensable para su inscripción y ejercicio (cfr . artículos 10 inciso a) del Código Notarial y 7 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados). Por lo anterior y con base en lo dispuesto por los artículos 142, 184, 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, corresponde acoger el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, y su adhesión por la representación del Colegio de Abogados, por lo que debe anularse en su totalidad el fallo impugnado, así como el debate que le sirvió de base, ordenándose el reenvío para una nueva sustanciación.”

Res: 2002-01021⁸

Ejercicio ilegal de la profesión: odontóloga graduada en otro país que convalida el título en la Universidad de Costa Rica y es autorizada por el Colegio Profesional para realizar el servicio social

Texto del extracto

"II.1) Bien jurídico y estructura del delito.- Resulta así, lo expuesto hasta ahora, porque no puede justificarse un daño no causado, una lesión no producida o un peligro no generado. Este Tribunal de Casación ha suscrito la tesis de la antijuricidad material, que se resume en el siguiente extracto jurisprudencial: «... supone una toma de posición acerca del análisis de la antijuricidad, 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 antijuricidad 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. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Constitucional sostuvo esta tesis en el fallo N° 525-93 (14:25 hrs., 03/02/1.993), que dice en lo conducente: "... Al disponerse constitucionalmente que 'las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley' –artículo 28– se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión 'encaje' abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

significativa de un bien jurídico..." (Se suple el destacado.)... Por consiguiente hay dos razones jurídicas, muy poderosas, para suscribir la posición de la antijuricidad material: (i) la Const.Pol. expresamente lo impone (§ 28) y (ii) la Corte Suprema a través de la Sala Constitucional así lo interpreta con carácter erga omnes...» (C.R. vs. Mora Herrera: T.C.P., N° 2000-086, 04/02/2.000. V. además: C.R. vs. Montoya Delgado: T.C.P., N° 2000-036, 14/01/2.000, ponente: Juez Quesada Solís.). Estas razones se reiteran en este momento. De acuerdo a lo anterior, debe comprenderse que la estructura de la norma penal en el ordenamiento jurídico costarricense, gravita en torno al bien jurídico tutelado por cada figura penal. (Sobre esta última afirmación, V.: T.C.P., N° 153-A-97 [consulta de constitucionalidad], 10:10 hrs., 23/09/1.997; ponente: Juez Llobet.) La tipificación de acciones mediante los tipos prohibitivos y la amenaza de sanción penal, tiene diversas finalidades: (i) cumplir con el principio de legalidad establecido por el § 39 de la Const.Pol.; (ii) dar seguridad jurídica, en la medida en que solamente puede haber persecución penal por las acciones previstas como delito, y únicamente pueden aplicarse las penas predeterminadas por la ley; y (iii) prevenir la comisión de delitos, por cuanto el tipo penal tiene la naturaleza de una norma de determinación, en cuanto pretende que las personas no transgredan las prohibiciones penales y actúen como el derecho espera. Con esta última afirmación no se contradice lo dicho en C.R. vs. Cerdas Araya (T.C.P., N° 2002-0053, 01/02/2.002) y reiterado ya en muchos votos, en el sentido de que la pena tiene como exclusiva finalidad política la prevención especial positiva; obsérvese que lo indicado ahora refiere que el tipo penal -la norma de determinación- es el que tiene como fin la prevención general, pero la pena, políticamente definida por el ordenamiento jurídico costarricense, sólo tiene como fin la prevención especial positiva tal como se había dicho en el mencionado caso Cerdas Araya. Por su parte, la antijuricidad supone la lesión o puesta en peligro para el bien jurídico tutelado, con lo que cumple con una doble finalidad: (i) limita la reacción estatal sólo ante hechos dañosos, y (ii) protege al transgresor de la prohibición penal, porque no puede ser sometido a pena si su acción no es lesiva. Esto, como se indicó, de conformidad con lo preceptuado por el § 28 de la Const.Pol. (Acerca del principio de lesividad como límite al ius puniendi, V.: C.R. vs. Mora Salas: T.C.P., N° 682-F-97, 15:45 hrs., 25/08/1.997; ponente: Juez Llobet.). De modo ilustrativo conviene citar la histórica sentencia N° 525-93 de la Corte Suprema de

Justicia, emitida a través de la Sala Constitucional, cuando interpretó el § 28 de la Const.Pol. y puso al bien jurídico como centro en torno al cual gravita la configuración del delito; y, se puede agregar, sin acudir a la terminología que ahora se emplea, señaló que es insuficiente para cometer el delito el acto violatorio de la norma de determinación (llenar los requisitos del tipo prohibitivo), pues requiere además del quebranto de la norma de valoración (lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos): «... Al disponerse constitucionalmente que 'las acciones privadas que no dañen la oral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley' -artículo 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión 'encaje' abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañen la moral o el orden público o a que no perjudiquen a tercero...» (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, N° 525.93, 03/02/1.993). En el mismo sentido de este alto tribunal, V.: T.C.P., N° 345-F-96, 10:30 hrs., 19/06/1.996; ponente: Juez Dall'Anese. Así, el mientras el desvalor de la acción está en el tipo, el desvalor del resultado está en la antijuricidad; de igual modo, en tanto la norma de determinación deriva del tipo penal, la norma de valoración dimana de la antijuricidad. La norma de determinación o de motivación como es llamada también, pretende generar un comportamiento social, que en el caso de los tipos penales (tipos prohibitivos) se espera que el ciudadano no realice acciones que transgredan la prohibición; es decir, la norma de determinación busca que las personas asuman un determinado comportamiento. El derecho de gestión pretende esto exclusivamente, es decir el control social, de donde la realización de la conducta prohibida trae como consecuencia la sanción penal; las normas de gestión tienen como bien jurídico exclusivo a la gestión misma, la normativa de control social en sí, por lo cual la violación normativa trae como consecuencia inmediata la sanción, sin que interese lesión o peligro a otros bienes jurídicos. Ejemplo muy claro de esto es la normativa de tránsito de vehículos por las vías públicas terrestres, que pretenden el control absoluto de quienes conducen vehículos, es decir el control del grupo social que transita por las vías públicas; la transgresión de esas normas trae como consecuencia la imposición de sanciones -normalmente únicas, fijas o predeterminadas- y son impuestas directamente por

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la administración. Otro ejemplo podría ser la normativa de servicios públicos, que establecen multas en caso de mora; en tales casos, sin importar la razón por la cual se omitió el pago en tiempo, la multa y pago por reinstalación de servicios se imponen por la propia administración; es claro que la gestión pretende un comportamiento social como es el pago en tiempo. Pero el derecho penal no es un derecho de gestión, porque si bien los tipos penales pretenden de alguna manera la prevención del delito, es decir trata de generar un comportamiento conforme a derecho a la espera que no se cometan delitos, lo cierto es que este es un fin del tipo penal -de la norma de determinación- pero secundario para el ordenamiento. Las personas pueden realizar acciones violatorias de la norma de motivación o de determinación, pueden quebrantar el texto legal, pueden transgredir la prohibición, pero en la medida en que tales acciones no sean causa directa del quebranto de la norma de valoración (o de protección), en lo que hace a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, no puede sobrevenir la reacción penal. Para configurar el injusto, la acción debe tener un doble efecto: llenar el tipo penal con lo que viola la norma de determinación, y lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado y quebrar con ello la norma de valoración. Por su parte, la culpabilidad se traduce en el reproche fundado en una actuación contraria a la norma de determinación, que además lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado; no obstante, es imposible la culpabilidad por la simple transgresión del tipo penal (de la norma de determinación) sin lesionar o poner en peligro un bien jurídico (quebranto de la norma de valoración). Para llegar al reproche producto de la culpabilidad, se hace un análisis lineal del hecho sometido a juicio: (i) En primer lugar, debe determinarse si la acción es típica, es decir si llena los requisitos objetivos (elementos descriptivos, normativos y personales constitutivos) y subjetivos (dolo o culpa) del tipo penal, y de ser así es claro el quebranto de la norma de determinación; (ii) En segundo orden, debe establecerse si es antijurídica, esto es si lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado; y de ser así se tiene por violada la norma de valoración, a menos que concurra en el hecho una causa justificante (legítima defensa [§ 28, C.p.], estado de necesidad [§ 27, C.p.], consentimiento del derechohabiente [§ 26, C.p.], cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho [§ 25, C.p.]); y (iii) Configurado así el injusto (acción típica y antijurídica), se pasa al análisis de culpabilidad, y en tanto concurren todos los elementos de esta subestructura del delito, será culpable quien pudiendo actuar como el derecho

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

esperaba -como lo indica la norma de determinación- no lo hizo. El reproche, se dice una vez más, sobreviene por no haber actuado el agente como el derecho esperaba (norma de determinación) cuando podía hacerlo (exigibilidad de actuar conforme a derecho), al tiempo de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado...

II.2) El derecho penal no es un derecho de gestión o de control social .- Tal como se distinguió en C.R. vs. Pérez González (T.C.P., N° 2002-0776, 27/09/2.002), el derecho penal no es un derecho de control o de gestión, como es -se repite el ejemplo- el derecho regulador del tránsito de vehículos por las vías públicas terrestres; en este último se trata de generar una forma de comportamiento de los ciudadanos mediante la gestión del Estado, de manera que cualquier violación a las normas de gestión produce consecuencias sin necesidad de lesión a un bien jurídico. Por ello, las sanciones en esas materias son normalmente fijas, porque al prescindir del bien jurídico no se individualiza el castigo en función de la mayor o menor lesión o peligro para este. (Acerca de la fijación de la pena según extensión del daño o peligro al bien jurídico tutelado, V.: (C.R. vs. Cerdas Araya: T.C.P., N° 2002-0053, 01/02/2.002.) Todo lo contrario sucede en el derecho penal, en que el bien jurídico es de tal rango que se lleva a su ámbito de protección como ultima ratio, esto es cuando no hay otro modo de protegerlo jurídicamente. Así el legislador tiene una función de selección de bienes jurídicos para protegerlos penalmente, los que -en un Estado constitucional de derecho- deben necesariamente ser los bienes consagrados en la Const.Pol. e instrumentos de derechos humanos. Hasta aquí tenemos dos conclusiones: (i) El derecho penal sólo puede proteger bienes jurídicos tutelados en la carta constitucional e instrumentos de derechos humanos (selección de bienes jurídicos); y (ii) No todos los bienes consagrados en la norma fundamental deben llevarse al ordenamiento penal, si en otras materias encuentran una protección eficaz (ultima ratio). Bajo estas premisas de partida, debe estudiarse el caso que ahora ocupa al Tribunal de Casación Penal.

II.3) El delito de ejercicio ilegal de una profesión .- Establecido por el § 315 del C.p., el tipo de ejercicio ilegal de una profesión reza así: «Será reprimido 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». De acuerdo a lo apuntado, la norma de determinación pretende que quien no esté autorizado por la entidad establecida por ley, no ejerza una profesión; sin embargo, la simple realización del tipo penal, el simple quebranto de la norma

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de determinación, es insuficiente para acarrear la responsabilidad penal, porque es necesario -además- romper la norma de valoración, esto es lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado. En este momento debe hacerse una precisión: los tipos penales tutelan al mismo tiempo varios bienes jurídicos, unos de ellos más importantes que otros para la figura en concreto, pero normalmente una acción antijurídica termina vulnerando diversos bienes. Así v.gr.: la violación lesiona la salud, la libertad física, la libertad sexual, el honor, etc.; todos ellos son afectados por la comisión del delito, pero sobre todo uno. Dicho lo anterior, debe establecerse ahora cuál es el bien jurídico protegido por la figura del ejercicio ilegal de una profesión, cuando esta ha sido precisamente la odontología. Es claro que el bien jurídico tutelado no es la autoridad del Colegio de Cirujanos Dentistas, pues esto haría de la figura delictiva una norma de gestión y de control, dado que constituiría delito hasta el ejercer cuando se está suspendido por razones pueriles como p.ej. la morosidad en el pago de cuotas; el derecho penal no puede ser un mecanismo para el simple ejercicio de la autoridad, o para motivar al destinatario a hacer lo que el Estado quiere, porque no se trata, como se indicó, de un derecho de gestión o de control social. En realidad, el ejercicio ilegal de una profesión tutela otros bienes jurídicos adicionales a la autoridad, que varían según la carrera de que se trate. Así, p.ej., el ejercicio ilegal del derecho pone en juego la libertad, el patrimonio, la personalidad, la familia, la economía, etc.; el ejercicio ilegal de la ingeniería civil pone en juego la vida y salud de las personas, el patrimonio, la economía, etc.; y el ejercicio ilegal de la agronomía arriesga la salud de las personas, el patrimonio, la economía, etc. En su caso, la vida y la salud de quienes requieren los servicios odontológicos, son los principales bienes jurídicos tutelados por el tipo de ejercicio ilegal de una profesión, cuando esta es la odontología; la vida porque cualquier error podría traducirse en la muerte del paciente, y la salud pues hay errores que podrían acarrear enfermedades o lesiones. No es la autoridad del Colegio de Cirujanos Dentistas el bien jurídico tutelado por el tipo del § 315 del C.p. Esto sería un absurdo, pues los fines de dicha corporación no tiene el nivel constitucional necesario para ser protegidos penalmente; obsérvese el contenido del § 4 de la Ley Orgánica del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica: «ARTICULO 4°.- Los objetivos del Colegio de Cirujanos Dentistas son: «a) Defender los derechos de sus miembros y hacer todas las gestiones que fueren necesarias, para facilitar y asegurar su labor profesional y su bienestar socioeconómico; «b) Promover

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nexos científicos y estrechar más los lazos de amistad, respeto y cooperación con los otros colegios profesionales, ya sea directamente o a través de la Federación de Colegios Profesionales Universitarios; «c) Cooperar con las universidades en el desarrollo de la odontología cuando aquéllas lo soliciten o la ley lo ordene; «d) Promover y defender el decoro y realce de la profesión; «e) Cooperar con las autoridades e instituciones de salud pública para el cumplimiento de sus fines; «f) Mantener y estimular el espíritu de unión de los profesionales en la ciencia de la salud oral; «g) Representar a sus miembros en los organismos nacionales, en la Federación Odontológica de Centro América y Panamá y demás organismos internacionales que tengan relación con la profesión; y «h) Auspiciar las asociaciones gremiales, científicas y culturales que formen sus miembros para proteger el ejercicio de la profesión y promover el mejoramiento tanto individual como colectivo de los colegiados.» Todos los fines apuntados, son de suyo respetables y por ello son tutelados por el derecho, pero no son merecedores de protección penal, pues sería desproporcionada la reacción estatal por atentados contra estos objetivos. Porque las personas deben confiar su integridad física, su patrimonio, su familia y otros bienes a los profesionales, se exige idoneidad y un mínimo de excelencia profesional, cuyo control está a cargo de las corporaciones profesionales; por consiguiente, se configura el injusto del § 315 del C.p., cuando el ejercicio de la carrera no está autorizado por el colegio respectivo (quebranto de la norma de determinación), y, además, la actividad no permitida lesiona o pone en peligro los otros bienes jurídicos distintos a la simple autoridad gremial (norma de valoración). II.4) El caso concreto.- En el caso de autos, la señora Raftacco Brandi es profesional en odontología y -de acuerdo a los hechos probados en instancia- realizó actividades propias de dicha disciplina científica, sin la licencia del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica, con lo que llenó el tipo del § 315 del C.p., esto es violó la norma de determinación, pero realizó tal acción con conocimiento, habilidad y destreza profesionales tan calificados, que alguno de sus pacientes se refirió a ella como "manos mágicas". Antes que probarse la inidoneidad y falta de excelencia para el desempeño como odontóloga, se probó su graduación en una universidad de la República Argentina, la revalidación del título por las autoridades universitarias costarricenses, su amplia experiencia, el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su matrícula en el Colegio de Cirujanos Dentistas (suspendida esta a las resultas de este proceso penal), así como la inclusión de su

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nombre en la nómina de profesionales que deben cumplir con el Servicio Social previo a incorporarse a la entidad gremial. Sobre todo por esto último es claro que el ejercicio de la odontología por parte de la imputada, sin la licencia de la corporación profesional de última cita, no puso en peligro la vida o la salud de sus pacientes. Obsérvese con detalle las conclusiones del a quo: «... De todas maneras, de la misma nota dicha y del acta número 1137 de la Junta Directiva del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica, visible a folios 131 a 138 y fundamentalmente en los acuerdos 10 y 11, se establece claramente, que la acusada Raftacco Brandy, fue incluida en la lista de aprobación para el año de Servicio Social y que la autorización del Colegio se refería al trabajo durante ese servicio comunal y no para el ejercicio liberal de la profesión... se toma en consideración que este es un caso muy particular, pues no se trata del ejercicio ilegal de la profesión de una persona sin preparación y por el contrario, estamos ante un caso de una profesional graduada en su país de origen, Argentina, donde ejerció por diez años su profesión de odontóloga, que luego vino a Costa Rica y logró la revalidación de su título en la Universidad de Costa Rica y que en la actualidad ha presentado todos los requisitos que se le han exigido para su colegiatura. Es también relevante la manifestación de los testigos... sobre la destreza empleada por la acusada en la aplicación del conocimiento odontológico y el buen trato que ella les brindó, al colmo que, Solórzano Araya la calificó de 'manos mágicas'...» (fls. 185 y 190) Raftacco Brandi es una profesional preparada y experimentada, por lo que no se duda, ni se dudó en instancia, de su idoneidad y excelencia profesional; no se demostró, y antes por el contrario en buena lógica se descarta, lesión o puesta en peligro para la vida o salud de sus pacientes. La causa lo refleja así de claro, que en la vista realizada en el trámite de este recurso, el representante del Ministerio Público descartó la dañosidad de la conducta de la imputada. De aquí que el haber realizado actos propios de la carrera de odontología, como es la atención privada de pacientes, quebranta la norma de determinación, pero ante la ausencia de lesividad de sus acciones no se violó la norma de valoración. Sin lesividad la acción sólo es típica pero no antijurídica, por lo que nunca podría llegar a ser culpable. Como no hubo lesión o peligro para la salud de los pacientes atendidos por la acusada, no hay daño y sin este no cabe una justificación como lo pretende el abogado impugnante. No puede haber justificación porque no hay acción antijurídica y sin esta no es posible la configuración del delito. Con esta forma de resolver,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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. Es de aclarar que comete el delito, quien sin tener idoneidad profesional y sin autorización del colegio ejerce una carrera, porque en este caso no sólo se viola la norma de determinación sino también la de valoración, esto es se realiza la acción típica y se ponen en peligro los bienes jurídicos de los clientes o pacientes. De este modo, los colegios profesionales deben resolver fuera del derecho penal, los problemas de control del ejercicio de la carrera, de quienes siendo graduados universitarios no se incorporan o después de suspendidos ignoran la orden. Ahora bien, comprobado como está que no hubo lesión al bien jurídico tutelado, resulta inútil el juicio de reenvío porque necesariamente sobrevendrá sentencia absolutoria, por ello, por el principio de justicia pronta y cumplida (§ 41 in fine, Const.Pol.) y por razones de economía procesal, tal como lo hace la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala III, aunque se trata de un recurso por la forma, se acoge el motivo, se casa la sentencia venida en alzada y se revoca totalmente, y en su lugar se absuelve de toda pena y responsabilidad a Alejandra Raftacco Brandi por el delito de ejercicio ilegal de una profesión que se le había venido atribuyendo, en daño de la autoridad pública y del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica. Sin especial condenatoria en costas, por cuanto al haberse violentado la norma de determinación había razón plausible para litigar; esto con base en el § 266 del C.p.p. En cuanto al precedente de la Sala III de la Corte Suprema, por el que se absuelve a pesar de haber acogido un recurso por la forma, se hace esta cita: «... Es evidente que no se ha alcanzado la necesaria demostración de culpabilidad en el hecho atribuido a E.R., tal y como lo exige el numeral 39 de la Constitución Política, razón suficiente para decretar la nulidad del fallo, si bien, esta Sala, en atención al principio también de raigambre constitucional, de justicia pronta y cumplida ya a las características de este caso, para el cual el juicio de reenvío resultaría del todo inútil, dado que el estado de cosas no variará, pues los defectos apuntados a la investigación y a la prueba no pueden remediarse... en aplicación del principio in dubio pro reo, absolver a E.R. de toda pena y responsabilidad...» (Corte Suprema de Justicia, Sala III, N° 162-98, 20/02/1.998) III.-

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

REDACTA EL JUEZ ARCE VÍQUEZ.- Coincido con la decisión adoptada por el Juez Dall'Anese Ruiz, aunque estimo necesario adicionar al fallo las siguientes consideraciones. Como lo indica el juez Dall'Anese Ruiz, antes que probarse su inidoneidad o falta de experiencia, más bien se estableció que la Doctora Alejandra Raftacco Brandi comprobó su graduación en una universidad argentina, la revalidación del título por las autoridades universitarias costarricenses, su amplia experiencia, el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su matrícula en el Colegio de Cirujanos Dentistas (suspendida esta a las resultas de este proceso penal), así como la inclusión de su nombre en la nómina de profesionales que deben cumplir con el servicio social previo a incorporarse a la entidad gremial, de lo que resulta claro que el ejercicio de la odontología por parte de la Dra. Raftacco Brandi no ha lesionado -ni siquiera puesto en peligro- la vida o salud oral de quienes han sido pacientes suyos en Costa Rica, que es fundamentalmente el bien jurídico tutelado por el tipo penal en tratándose de tal profesión. Según dice el juez a quo en su sentencia: «De todas maneras, de la misma nota dicha y del acta número 1137 de la junta Directiva del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica, visible a folios 131 a 138 y fundamentalmente en los acuerdos 10 y 11 se establece claramente, que la acusada Raftacco Brandy, fue incluida en la lista de aprobación para el año de Servicio Social y que la autorización del Colegio se refería al trabajo durante ese servicio comunal y no para el ejercicio liberal de la profesión...» (sentencia, folio 185). «...se toma en consideración que este es un caso muy particular, pues no se trata del ejercicio ilegal de la profesión de una persona sin preparación y por el contrario, estamos ante un caso de una profesional graduada en su país de origen, Argentina, donde ejerció por diez años su profesión de odontóloga, que luego vino a Costa Rica y logró la revalidación de su título en la Universidad de Costa Rica y que en la actualidad ha presentado todos los requisitos que se le han exigido para su colegiatura. Es también relevante la manifestación de los testigos Rodríguez Vargas, Solórzano Araya y Matamoros Araya, sobre la destreza empleada por la acusada en la aplicación del conocimiento odontológico y el buen trato que ella les brindó, al colmo que, Solórzano Araya la calificó de "manos Mágicas"...» (el subrayado es suplido, folios 185 y 190) De los textos citados se colige fácilmente que para el juez de mérito, si bien la Dra. Raftacco Brandy estaba autorizada para trabajar en el servicio social o comunal, no lo estaba para el "ejercicio liberal de la profesión", distinción que a mi entender no se puede derivar con claridad

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

-mucho menos con certeza- de la literalidad de la mencionada nota de autorización visible a folio 123, ni al tenor del tipo penal ni al de la Ley Orgánica del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica, pues si bien en esta última se dice que «Para ejercer la profesión de cirujano dentista o sus especialidades, se necesita estar incorporado al Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica» (artículo 2), lo cierto es que tampoco puede perderse de vista que en el Capítulo III de esa Ley, bajo el título "De los Deberes y Derechos de los Colegiados", se dispone que: «Tendrán el carácter de cirujanos dentistas, ante las autoridades de la República, los incorporados al Colegio. Para el ejercicio de las especialidades odontológicas deberá cumplirse con las disposiciones del reglamento correspondiente. Asimismo aquellos odontólogos que obtengan un permiso para realizar servicio social obligatorio en odontología o que tengan un contrato anual renovable con una institución» (el subrayado es suplido, artículo 14). Y en este contexto normativo, el artículo 15 señala que «Las funciones públicas para las cuales la ley exija la calidad de cirujano dentista sólo pueden ser desempeñadas por los miembros incorporados al Colegio», de modo que en estas normas lo que se limita en general es el ejercicio de la profesión en cuanto función pública, no así lo relativo al llamado ejercicio liberal de la profesión, y si a todo esto se agrega que legalmente -conforme al citado artículo 14- la Dra. Raftacco Brandy tiene el carácter de cirujano dentista ante las autoridades de la República (porque obtuvo un permiso para realizar servicio social obligatorio en odontología), no parece tener asidero legal la prohibición que se le imputa para el ejercicio privado o liberal de su profesión. En todo caso, dejando de lado estos cuestionamientos sobre la tipicidad objetiva de la conducta, el motivo fundamental por el cual se debe absolver a la Dra Raftacco Brandy en este asunto es en realidad, como dice el juez Dall'Anese Ruiz, la aplicación directa del principio de lesividad contenido en el artículo 28 de la Constitución Política, cuyo párrafo segundo indica claramente que «Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley», pues en este asunto no se demostró que dicha profesional hubiera hecho daño alguno a la moral o al orden públicos, mucho menos que ella hubiera perjudicado a un tercero. En apoyo de esta tesis se dispone de amplios precedentes jurisprudenciales, como por ejemplo el siguiente: «Con relación a este aspecto, en primer término ha de decirse que es hoy comúnmente admitido que una teoría del delito sólo puede partir del interés de la protección al bien jurídico.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para poder declarar una conducta como delito, no basta que infrinja una norma ética, moral o divina, sino que es necesario, ante todo la prueba de su carácter lesivo de valores o intereses fundamentales para la sociedad. Ello encuentra fundamento en nuestro sistema jurídico en el artículo 28 de la Constitución Política, que establece que: "Las acciones que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. Ciertamente la decisión de cuáles bienes jurídicos han de ser tutelados por el Derecho Penal, es una decisión de carácter político criminal; no obstante, dentro de un sistema democrático como el que consagra nuestra Constitución, en donde se pretende realizar el ideal de una sociedad libre e igualitaria, las intromisiones del Derecho Penal, han de ser las estrictamente necesarias y sobre todo, han de atender al principio de proporcionalidad. Lo anterior por cuanto, la existencia del derecho penal, actualmente, implica la existencia de la estructura carcelaria, que apareja la más grave restricción a la libertad humana; libertad que el Estado debe paradójicamente, debe garantizar y proteger. Esto es, tal restricción debería ser la mínima imprescindible para hacer efectivas las libertades de los demás ciudadanos. La intervención del Derecho Penal afecta siempre derechos fundamentales de la persona, priva de libertad de hacer o incluso física, y supone una muy grave ingerencia del Estado en la vida y desarrollo de la personalidad de los ciudadanos. Desde ese punto de vista, el bien jurídico tiene una función limitadora trascendental; no se justifica la existencia de una norma penal sin que sea inherente el objetivo de la protección de un bien. En este sentido esta Sala en la resolución número 6410 de las quince horas doce minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis señaló: "Los bienes jurídicos protegidos por las normas penales son relaciones sociales y concretas y fundamentales para la vida en sociedad. En consecuencia, el bien jurídico, el interés, ente, relación social concreta o como se le quiera llamar tiene incidencia tanto en el individuo y en la sociedad como en el Estado y sus órganos. Para el individuo el bien jurídico implica por un lado, el derecho a disponer libremente de los objetos penalmente tutelados y, por otro, una garantía cognoscitiva, esto es, que tanto el sujeto en particular como la sociedad en su conjunto han de saber qué es lo que se protege y el porqué de la protección. Para el estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del estado. El bien jurídico al ser el "para qué" del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende el mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal) a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición. IV. La necesidad del bien jurídico como fundamento de todo tipo penal nace de la propia Constitución Política; el principio Democrático-Republicano de Gobierno, consagrado en el artículo 1º constitucional, que reza: "Costa Rica es una República democrática, libre e independiente "; le impone al Estado la obligación de fundamentar razonablemente su actuar, lo que implica límites razonables a los actos de gobierno, es decir, al uso del poder por parte del Gobierno. Como complemento a esta máxima democrática tenemos, por un lado, al principio de reserva, (artículo 28, párrafo 2 de la Constitución Política), que pone de manifiesto la inadmisibilidad en nuestro derecho positivo de una conducta considerada delictiva por la ley penal y que no afecte a un bien jurídico. Y por otro, la existencia de un principio de legalidad criminal que señala un derecho penal republicano y democrático, por lo que no sólo es necesaria la tipicidad (descripción clara, precisa y delimitada) de la conducta, sino además, el conocimiento de un orden sancionador basado en bienes jurídicos. Esto significa que todas y cada una de las prohibiciones de conducta penalmente conminadas, están montadas sobre una base razonable: la protección de zonas de fundamental importancia para la convivencia del grupo social. De lo expuesto se desprende el indudable valor constitucional del bien jurídico (la necesidad de que el tipo penal sea jurídicamente válido) y sus implicaciones en la consolidación de un Estado de Derecho. V. El valor constitucional del bien jurídico ha sido ya analizado por la Sala, que en aplicación y acatamiento de las

potestades de la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional le otorgan, le considero como fundamento del ius puniendi estatal, y como base para la interpretación por parte de los demás órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar la ley penal a un caso concreto. Mediante la sentencia número 0525-93 de las catorce horas veinticuatro minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, al reconocer la existencia de un derecho penal democrático y acorde con sus postulados dogmáticos, que rigen esa forma de gobierno, se consideró que: "Al disponerse constitucionalmente que "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley -Art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero". Las implicaciones que el citado fallo conlleva para la vida jurídico-penal son muy significativas: primero, que una teoría del delito basada en los principios del Estado de derecho debe tender siempre a la seguridad jurídica, la cual sólo puede ser alcanzada a través de la protección de los bienes jurídicos básicos para la convivencia social; segundo, para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que este debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta; tercero, que la justicia constitucional costarricense tiene la potestad de controlar la constitucionalidad de las normas penales bajo la óptica de la carta Magna, ajustándolas a la regularidad jurídica, con lo cual se puede asegurar el cumplimiento de los aspectos de la teoría del delito que gocen de protección constitucional." [...] El límite general de la punibilidad ha de respetar a cada ciudadano la esfera de la libertad que le pertenece y, por tanto, no puede colocarse hasta que no comienza a lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido...» (el subrayado es suplido, Sala Constitucional, N° 1588 de las 16:27 hrs. del 10 de marzo de 1998). La sentencia citada compendia notablemente lo que en realidad ya es un lugar común en la jurisprudencia constitucional, más la falta de consenso en lo que aquí se resuelve obliga a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

subrayar algunas de estas cuestiones, pues sobre ellas reposa la decisión adoptada por la mayoría. Una de las modalidades de los procesos de criminalización es la llamada reacción social formal, desarrollada por las instituciones de carácter penal, y que forma parte del llamado "control social", concepto con que se alude a la totalidad de instituciones y sistemas normativos con base en los cuales y mediante procesos selectivos se procura lograr la aceptación (voluntaria, artificial o forzada) y el mantenimiento del orden social vigente y sus valores, control que se ejerce diferentemente sobre los diversos sectores sociales, lo que adquiere matices particulares según el contexto político donde se verifican, ya sea una democracia o un régimen totalitario. De la lectura de nuestra Constitución Política salta a la vista que nuestra sociedad política optó por conceder al Estado el poder penal, pero estableciendo una serie de "garantías" que han de regir su ejercicio. De manera que en un Estado de Derecho, republicano y democrático como se afirma constitucionalmente el nuestro (véase artículo 1 de la Carta Magna), el poder penal del Estado se encuentra especial y precisamente limitado para proteger la dignidad humana frente al uso arbitrario o abusivo del poder, en vista de la violencia que implica su ejercicio sobre los derechos fundamentales del ciudadano. Partiendo de nuestra Constitución Política, entendemos que los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico únicamente pueden estar sujetas a un mínimo de restricciones necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos, como garantía en favor de los ciudadanos. Por ello nuestra Sala Constitucional, cuya jurisprudencia es vinculante erga omnes, ha dicho que: «...para que las restricciones a la libertad sean lícitas constitucional e internacionalmente deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido...la restricción -por otra parte- debe ser proporcionada al interés que la justifica y ejecutarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo... Ello implica, por una parte, que la restricción debe ser imperiosa socialmente, y, por ende, excepcional, como tal de interpretación restrictiva, de manera que en caso de duda debe preferirse siempre la libertad; por la otra, que la misma interpretación del "bien común" ha de hacerse en el contexto del orden constitucional como un todo, de conformidad con su sistema de valores fundamentales -en Costa Rica, en resumen, los de democracia, el Estado de derecho, la dignidad esencial del ser humano y el "sistema de libertad"...» (Sala Constitucional, N° 3550 del 24 de noviembre de 1992). Luego, es claro que existen

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

diversas clases de límites materiales, instrumentales, formales, institucionales y temporales para el poder penal del Estado, pero que en realidad todas las garantías se resumen en la idea de que el uso que el Estado hace del poder penal no debe ser arbitrario (principio de racionalidad o de no arbitrariedad). Aun cuando técnicamente cabe distinguir entre garantías penales y garantías procesal-penales, lo cierto es que ambas tienen un fundamento común en los principios que deben regir el poder penal del Estado, esencialmente en los de racionalidad, justicia y mínima intervención, cuya ultima ratio es el Derecho Penal, principios que convergen hacia un mismo objetivo: racionalizar el uso del poder penal del Estado. Esta idea fundamental de que el poder penal del Estado no puede ser utilizado de cualquier modo, da lugar a que este solamente pueda ponerse en acción si su antecedente -es decir, la circunstancia en virtud de la cual se ejerce- ha sido determinado con precisión: "Esto es, en palabras sencillas, lo que se conoce como principio de legalidad: el poder penal del Estado no se puede ejercer de un modo vago, indeterminado; los casos en que se le permite actuar deben estar claramente fijados por una ley" (BINDER, Alberto: Justicia Penal y Estado de derecho, Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L., 1993, págs. 143 a 144). Como lo hace ver ROXIN, hoy en día una conducta sólo puede prohibirse con una pena cuando resulta del todo incompatible con los presupuestos de una vida en común pacífica, libre y materialmente asegurada, el moderno Derecho Penal no se vincula ya a la inmoralidad de la conducta, sino a su dañosidad social, es decir, a su incompatibilidad con las reglas de una próspera vida en común (protección de bienes jurídicos). Pero para castigar una conducta socialmente dañosa se ha de exigir -agrega el autor citado- el que no existan otros medios menos gravosos para hacerla frente (principio de subsidiaridad): "el derecho penal es subsidiario respecto de las demás posibilidades de regulación de los conflictos, es decir, sólo se debe recurrir a él cuando todos los demás instrumentos extrapenales fracasan" (Cfr. ROXIN Claus, ARZT, Gunther y TIEDEMANN, Klaus: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, España, Editorial Ariel S.A., 1989, págs. 21 a 23). En este mismo sentido se pronuncia CARBONELL, al decir que el legislador democrático sólo puede crear normas penales, limitadoras, por tanto, de derechos fundamentales, para tutelar valores e intereses con rango constitucional (CARBONELL MATEU, Juan Carlos: Derecho Penal: concepto y límites constitucionales, Valencia, España, Editora Tirant Lo Blanch, 1996, pág. 103). Nuestra Sala Constitucional ha definido que "Los bienes jurídicos protegidos por las normas penales son relaciones

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sociales concretas y fundamentales para la vida en sociedad", a lo que agrega que: «En consecuencia, el bien jurídico, el interés, ente, relación social concreta o como se le quiera llamar tiene incidencia tanto en el individuo y en la sociedad como en el Estado y sus órganos. Para el individuo el bien jurídico implica por un lado, el derecho a disponer libremente de los objetos penales tutelados y, por otro, una garantía cognoscitiva, esto es, que tanto el sujeto en particular como la sociedad en su conjunto han de saber qué es lo que se protege y el por qué de la protección. Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el «para qué» del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente a entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición [...] Esto significa que todas y cada una de las prohibiciones de conducta penalmente conminadas, están montadas sobre una base razonable: la protección de zonas de de fundamental importancia para la convivencia del grupo social. De lo expuesto se desprende el indudable valor constitucional del bien jurídico (la necesidad de que el tipo penal sea jurídicamente válido) y sus implicaciones en la consolidación de un Estado de Derecho» (Sala Constitucional, N° 6410-96 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996). En este mismo sentido ha señalado que: «Al disponerse constitucionalmente que "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la ley"- Art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero» (SALA CONSTITUCIONAL, N° 0525 de las 14:24 hrs. del 3 de febrero de 1993, citada en la N° 6410-96 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996). En este punto, las anteriores observaciones nos permiten aseverar que el principio de legalidad, por sí solo no es suficiente garantía de racionalidad en el ejercicio del poder penal, sino que debe ser considerado en relación a otros principios fundamentales que también emanan de nuestra Constitución Política, como por ejemplo lo es la tutela de concretos bienes jurídicos fundamentales, contra lesiones o peligros significativos (principio de lesividad). Recapitulando un poco de lo que se lleva expuesto, tenemos que el poder penal del Estado no es absoluto sino que ha sido constitucionalmente restringido a un ámbito de acción de presupuestos y límites muy precisos, entre los que destaca el principio de legalidad en materia penal, garantía que no existe únicamente para el delincuente sino también para ciudadano honrado, expuesto a resultar castigado injustamente si en la ley no se define con la suficiente precisión lo que por delito se entiende. Epicuro decía que las leyes están establecidas para los sabios, no para que no cometan injusticia sino para que no la sufran, y sin duda alguna atenerse a la mera tipicidad formal, pasando por alto el principio de lesividad, puede conducir a un fraude a la ley penal, porque respetando su mera literalidad se infringe su espíritu o inteligencia en perjuicio de quien no ha hecho injusticia alguna a otro: «Si el derecho penal se rige por doctrina excepcional con relación a otros dominios jurídicos, atribuyendo a la Ley un predominio absoluto sobre las demás fuentes, es por ser la función penal harto más delicada que las demás funciones de justicia, en cuanto sus consecuencias afectan a los derechos más personales del hombre, como son vida, honor y libertad. De aquí que sea mayor el temor a la arbitrariedad y la necesidad de certidumbre en la declaración del derecho» (ANTON ONECA, José: Derecho Penal, Madrid, España, Ediciones Akal S.A., 2ª edición, 1986, p. 112.). El hecho de que una conducta sea típica no implica que constituya delito, pues aun resta determinar si también es antijurídica y culpable, factores que en ningún caso puede "presumir" el juzgador

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a partir de la mera tipicidad, sino que es al acusador a quien le corresponde su demostración concreta en el proceso. Si en este asunto el propio acusador duda que se haya verificado una lesión o peligro significativo para el bien jurídico tutelado, no puede suplir este Tribunal de Casación ese vacío mediante la suposición abstracta de que sí hubo lesividad. Impedirle a la Dra. Raftacco Brandy el ejercicio liberal de su profesión acaso tendrá que ver con los que son intereses exclusivos de un gremio profesional, pero estos no son necesariamente valores tan fundamentales para la convivencia social como para merecer una tutela penal abstracta. Por otra parte, no han de sacrificarse los derechos fundamentales de una persona (en este caso de una profesional), que tienen expreso rango constitucional, por una defensa a ultranza y abstracta de una autoridad (en este caso de un colegio profesional), pues en una república democrática la autoridad no es un fin en sí mismo, ni las personas están al servicio de la autoridad, sino que la autoridad es un instrumento al servicio de las personas. VI.- Por la forma como se resuelve este asunto, se omite pronunciamiento sobre otros extremos del recurso."

Res: 1998-00619⁹

Ejercicio ilegal de la profesión: análisis sobre el tipo penal

Texto del extracto

"II- En el primer motivo del recurso por el fondo, se acusa la inobservancia del artículo 370 de la Ley General de Salud #5395 del 30 de octubre de 1973. Estima la defensa que en la presente causa no se da la habitualidad que requiere el tipo penal de ejercicio ilegal de la medicina, puesto que la imputada atendió a las menores P.B.D. y J.M.Z. sin que se diera la reiteración y pluralidad de actos que exige el ejercicio ilegal de la profesión. Para dar sustento a esta tesis, el representante de la defensa cita y transcribe un fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la que señala que el delito de ejercicio ilegal de la profesión, exige habitualidad. El yerro planteado, no se acoge.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La relación de hechos probados del fallo sí describe conductas en las que se evidencia reiteración de acciones, cuyo contenido objetivo y subjetivo, sustenta, sin la menor duda, el ejercicio profesional y no autorizado, de la medicina, que es la acción medular que define el tipo penal previsto en la Ley General de Salud. La habitualidad a la que se refiere la Sala Penal, se configura con la continuidad y reiteración de actos, elementos descritos, efectivamente, en el fallo que se examina. Todas las acciones contenidas en la relación de hechos probados (ver folio 311), especialmente a partir de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro y hasta el quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco, constituyen, sin duda alguna, reiteradas actividades en las que se evidencia, el ejercicio ilegítimo de una profesión. No puede ignorarse, en todo caso, que la reiteración de acciones se produjo no sólo en relación a la menor B.D., sino también respecto a la menor J.M.Z., diagnosticando que dicha menor no padecía de epilepsia, sino que requería un lavado de oídos. (ver folio 311, 312 y 314.) Respecto a la habitualidad y reiteración de los actos, 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

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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."

1

2 CÓDIGO PENAL. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La
Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970

3 REGLAMENTO DEL COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE COSTA RICA. Decreto
Ejecutivo No. 13606-E. Publicada en La Gaceta No. 100 de 25 de mayo de
1982

4 LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE INGENIEROS QUÍMICOS Y PROFESIONALES AFINES
Y LEY ORGÁNICA DEL COLEGIO DE QUÍMICOS DE COSTA RICA. Ley No. 8412 del
22 de Abril del 2004. Publicado en La Gaceta No. 109 del 4 de Junio
del 2004

5 LEY ORGÁNICA DE COLEGIO DE INGENIEROS AGRÓNOMOS. Ley No. 7221.
Publicada en La Gaceta No. 76 de 23 de abril de 1991

6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José.
Goicoechea, a las catorce horas trece minutos del veinticuatro de
octubre de dos mil siete.

7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL . Segundo Circuito Judicial de San José.
Goicoechea, a las catorce horas treinta y cinco minutos del nueve
de mayo del dos mil siete.

8 TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE.
Goicoechea, a las once horas del diecinueve de diciembre de dos mil
dos.

9 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José,
Goicoechea. A las once horas del diez de setiembre de mil novecientos
noventa y ocho.