

# LA MALA PRAXIS MÉDICA EN EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE

Licda. Kathia Cintrón Machón\*

*katcinma@gmail.com*

## RESUMEN:

*En el presente artículo, se aborda la responsabilidad penal en la praxis médica, cuyo objeto consiste en el reproche al indebido ejercicio al deber de cuidado por parte de la persona profesional en ciencias de la salud. Se analizarán casos para ejemplificar las consecuencias de los actos contrarios desde el marco angular del derecho penal.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho penal, mala praxis, expediente médico, paciente, consentimiento del derechohabiente, reproche jurídico penal, deber de cuidado.*

## ABSTRACT:

*In the following article, the criminal responsibility regarding medical praxis is approached, which purpose consists of the reproach to the improper or negligent exercise of the caretaking duty by the health sciences professional. The article aims to expose several cases, in order to visualize through examples, the consequences of the acts that are contrary to Criminal Law legislation.*

**KEYWORDS:** *Malpractice, medical file, patient, existing right consent, criminal law reproach, caretaking duty.*

Recibido 27 de noviembre de 2018

Aceptado 14 de febrero de 2019

---

\* Abogada y Notaria Pública, Estudiante activa de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, egresada de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. (en proceso de entregar Tesis), tiene un Diplomado Internacional en Derechos Humanos- University for Peace., y un Diplomado en Cambio Climático- Protocolo de Kioto. OEA- Fondo. Actualmente se desempeña como asesora legal del Departamento de Asesoría Jurídica del Tribunal Ambiental Administrativo (TAA), del Ministerio de Ambiente y Energía.

## I. INTRODUCCIÓN

Este artículo ofrece una descripción general de los supuestos básicos en que subyace la mala praxis médica, representada en un daño en la salud humana, tanto en su parte física como mental, o bien ocasiona la muerte del o de la paciente, ante la imprudencia, impericia y/o negligencia en el ejercicio irresponsable de la profesión médica.

De esta forma, PATITÓ ha sostenido que “el médico contrae una obligación de medios, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo, excepto en Cirugía Plástica y Anatomía Patológica en las que la obligación es de resultados”<sup>1</sup>.

Entonces se tratan principalmente temas relacionados con la imputación objetiva, el deber de cuidado y el consentimiento del derechohabiente. Específicamente, se interpretan cuáles son las causas por las que procede la mala praxis en Costa Rica. Para tal efecto, este artículo incluye la exploración -usando algunos ejemplos de casos- sobre la dinámica del derecho penal sustantivo.

Para tal efecto, este escrito incluye algunas recomendaciones puntuales para los y las profesionales en medicina, a fin de encomendar una mejor labor en la vida práctica profesional y una reflexión del valor a la libertad, lo cual debería prevalecer sobre los intereses económicos.

Por otra parte, se presenta una crítica constructiva al sistema administrativo judicial en cuanto a la falta de producir estadística sobre los delitos por homicidio culposo en casos por mala praxis médica, lo cual dejó de efectuarse desde el 2015. Esto incide en una adecuada labor de prevención del delito. Por otra parte, tal hecho representa una violación al derecho de acceso de información sobre un tema que constantemente -por desgracia- ha sido objeto de una inmediatez mediática desde el ámbito periodístico y las redes sociales, sin dejar por fuera la preocupación por parte del Ministerio Público y del Colegio de Médicos y Cirujanos.

## II. *El derecho penal en el Estado de derecho*

El ius puniendi de un Estado democrático de derecho es la ultima ratio para proteger los bienes jurídicos; pero también, es un instrumento de control social. Se caracteriza en que la intervención llega a manifestarse conforme al hecho, cuya función es de carácter preventivo en relación con la protección de bienes jurídicos determinados y sobre el cual se pretende garantizar el principio de legalidad<sup>2</sup> (art. 39 Constitución Política; art. 1 Código Penal y Código Procesal Penal). En tanto, “debe castigarse a la persona por lo que hace, no por lo que es”<sup>3</sup>. (Llobet, 2015).

PARMA, citando a ZAFFARONI, define el derecho penal de la siguiente manera: “Es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poner punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”<sup>4</sup>.

Así, el Código Penal costarricense se circunscribe en establecer la pena que se clasifica bajo dos dimensiones: “Penas Principales: la prisión, el extrañamiento, la multa y la inhabilitación. Penas Accesorias: la inhabilitación especial. Y como bien Murillo y Aguilar lo han explicado (2014, p.19): “[...] Los efectos de la sanción penal no se limitan al sentenciado sino que de ordinario la pena tiene un efecto extensivo a su grupo familiar, que con la sanción se ve sometido a la dinámica y limitaciones propias de la vida carcelaria”<sup>5</sup>.

Dicho lo anterior, a mi juicio y a fin de contextualizar, lo que representa la sanción más represiva que la persona condenada puede recibir es la supresión de la libertad. TIFFER indica: “pueden ser juzgados y sancionados por mala praxis, los casos de homicidio culposo (art. 117 CP), aborto culposo (art. 122 CP) y las lesiones culposas (art. 128 CP)”<sup>6</sup>.

Merece atención, entonces, que el operador jurídico tiene la responsabilidad en cuanto

“debe partirse de que el Derecho Penal y la pena privativa de libertad, aunque necesarios, deben aplicarse conforme al principio de mínima intervención”<sup>7</sup>.

Una vez que es condenada a prisión, la persona profesional en ciencias de la salud, como cualquier otra privada de libertad, puede llegar a reflexionar en el mejor de los casos sobre su actuar. En mi opinión, considero en lo particular que esa reflexión puede lograr contextualizarse en que tiene más libertad el árbol mismo, cuyas raíces se nutren y se extienden sin límite. Sus ramas reciben la vida misma, sintiéndola al compás de las aves que reposan de su andar. Su sentir florece a lo dispuesto por las leyes de la Pachamama, mientras que el alma de la persona condenada es más pobre en sí misma, pues su soledad es existencial tanto de día como de noche. Sus compañeros fieles son el sol y la luna, quienes lo unen al recuerdo del que una vez fue gaviota que surcaba los hilos del camino de la vida.

Las noches son tan oscuras que la tristeza se apodera para carcomer cada parte de su ser, más quisiera ser como el fuego, a fin de destruir todo recuerdo de ese fatídico día que lo encaminó en el pasillo de la soledad, y tener el poder de retroceder el tiempo para volver al punto previo del hecho cometido, cuando el remordimiento ha sido capaz de provocar en él, poder reconocer su error ante el peso que carga su alma, tal si fuera galena. Como Foucault señaló: “[...] *ya no es el cuerpo, es el alma*”. Por ende, la vida misma ya no es vida.

La esperanza se disipa como la neblina al calor, pues ella misma es invisible a los ojos de cualquiera. Comprender la esencia pura de la libertad es el entendimiento generado de una vida entre rejas, porque solo aquella persona que lo ha estado la valora más que cualquier otro. Mientras tanto, se sobrevive en un mundo de fieras en que el más fuerte acecha a su presa de manera sigilosa para atacar, ya sea este el verdugo (Policía penitenciaria<sup>8</sup>) o el resto de la comunidad que es “una pequeña nación en

el seno de la grande” que se halla insertada en el aislamiento, cuyos “muros son el castigo del crimen” (Foucault).

Así como el bosque cuenta con los ecosistemas más diversos, las cárceles cuentan con los más diversos criminales. Las energías del pasado recorren los pasillos, en que el dolor impregnado se encuentra en el ambiente, y cuyas paredes del centro penal son las únicas testigos desde su creación. Si ellas pudieran hablar, ¿qué horrores nos contarían?

### *III. La imputación objetiva en la práctica médica*

La imputación objetiva consiste en atribuir un hecho a alguien en que “la acción haya creado un peligro no permitido, y que el resultado producido sea la realización de ese peligro”<sup>9</sup> (Bacigalupo, 1985); por ejemplo, cuando la víctima (paciente) fallece debido a un error médico. Esto significa que la acusación que se plantee ante el Ministerio Público “[...] *debe concretar cuáles reglas de la lex artis médica se consideran vulneradas*”<sup>10</sup>.

En el apartado anterior, se mencionó que la sanción por mala praxis médica, que consiste en superar el riesgo permitido, puede corresponder en casos de:

- i. **Homicidio culposo:** Art. 117: Se impondrá prisión de seis meses a ocho años a quien por culpa mate a otro. En la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tomar en cuenta el grado de culpa y el número de víctimas, así como la magnitud de los daños causados. En todo caso, al autor del homicidio culposo también se le impondrá inhabilitación de uno a cinco años para el ejercicio de la profesión, el oficio, el arte o la actividad en la que se produjo el hecho (se aplican dos penas: prisión e inhabilitación) Ejemplo: “[...] *incorrecta aplicación de maniobras indebidas ejecutadas por el justiciable XX, quien de forma desmedida presionó la cavidad pélvica de la paciente para provocar la expulsión*

*del producto, lo que finalmente significó las lesiones presentadas por la menor que acabaron con su vida*"<sup>11</sup>.

- ii. **Aborto culposo:** Art. 122: Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto (pena: multa).
- iii. **Lesiones culposas:** Art.128: Se impondrá prisión hasta de un año o hasta cien días multa, a quien por culpa cause a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados.

En todo caso, al autor de las lesiones culposas también se le impondrá **inhabilitación** de seis meses a dos años para el ejercicio de la profesión, el oficio, el arte o la actividad en la que se produjo el hecho (pena: ya sea prisión o multa, más inhabilitación).

Al ser esos tres delitos de carácter culposo, sobre los cuales subyace la conducta contraria a derecho que crea un peligro para el bien jurídico tutelado, que corresponde a un riesgo no permitido por causa de la falta de diligencia o de cuidado al actuar con "imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes",<sup>12</sup> implica que se requiere para la ejecución de "ciertos elementos personales del autor en relación a la acción injusta, para poder emitir un juicio de reproche jurídico penal<sup>13</sup>, tales como los mencionados por TIFFER: "falta del deber de cuidado, la actuación temeraria, el grado de culpa y la magnitud del daño causado"<sup>14</sup>.

Entonces, la actuación médica es juzgada de manera individual, ya que "cada uno responde por lo que le corresponde y hace"<sup>15</sup>. En caso de que no pueda probarse en juicio el nexo causal de la acción, se deberá ejecutar el principio *in dubio pro reo* a la persona imputada.

En ese contexto, mediante una sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

emitida el 9 de septiembre de 2010, se determinó cuál era la función del juez<sup>16</sup>, al momento de tener que dilucidar:

Al juez le corresponde **delimitar**, mas no definir según su voluntad, aquellas acciones a las que, en virtud de **las pautas médicas vigentes** al momento de los hechos, están obligados los profesionales en enfermería de una sala de cuidados posoperatorios", *entiéndase profesionales en ciencias de la salud*; por ende, implica "**la identificación de las reglas del saber médico especializado que rigen en una actividad, situación o procedimiento médico específico**"<sup>17</sup> obre el caso concreto y cuya decisión debe contener una descripción analítica de cada una de las pruebas aportadas en el proceso, a fin de validar el razonamiento al que se llega.

Además, es relevante indicar que en esta clase de delitos procede la conciliación entre el autor y la víctima, "en los que se busca una solución negociada al conflicto que origina el delito."<sup>18</sup>, "a fin de evitar el juicio y una eventual condena"<sup>19</sup>.

a) ¿Qué se entiende por deber de cuidado en la actividad médica?

El deber de cuidado en la actividad médica es un elemento de contenido de la conducta imprudente [...] se desprende que al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber realizado un peligro no amparado por el riesgo permitido, pero sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico<sup>20</sup> (TIFFER, 2008).

Por ejemplo, en la sentencia 131-2000 del 17 de octubre de 2000, el Tribunal de Guanacaste expuso en lo conducente:

*[...] fue imprudente, imperito y que faltó al deber de cuidado como médico especialista en obstetricia, pues él conocía que dicho medicamento estaba en experimentación y que tenía efectos incontrolables". Por ende, el médico debe "evitar peligros para la vida, la integridad física o la salud."*<sup>21</sup>

Esto nos lleva al concepto de *lex artis*, que es “la suma de reglas generales de carácter técnico, máximas de experiencia y conocimientos emitidos que han sido aceptados y aprobados por la comunidad científica”<sup>22</sup> (CESANA, 2018).

Al respecto, con relación al tema, en la sentencia n.º 950-2010 emitida el 9 de septiembre de 2010, la Sala Tercera indicó:

*el principio de legalidad penal debe tener al menos un mínimo grado de vigencia en el caso de los delitos culposos de mala praxis médica. Con ese fin, según lo requiere el principio de legalidad penal, la acción o la omisión típica en esta clase de delitos debe ser delimitada claramente mediante la consideración de las denominadas reglas o pautas de la lex artis médica. Las pautas de la lex artis médica están compuestas tanto por el conocimiento sistematizado y validado por la ciencia médica, como también por las normas de experiencia o costumbres que, si bien no se encuentran formalmente sistematizadas mediante formulaciones teórico-científicas, gozan de un alto grado de reconocimiento, reiteración y vigencia en los distintos ámbitos y procedimientos vinculados con las ciencias de la salud y con la praxis en que estas se implementan. Expuesto de otra manera, brevemente, en los delitos de mala praxis médica, el contenido de las acciones u omisiones típicas, -si es que se quiere respetar mínimamente el principio de legalidad penal-, debe ser delimitado a partir de la identificación de las reglas del saber médico especializado que rigen en una actividad, situación o procedimiento médico específico. Al igual que sucede con los delitos dolosos, en los delitos culposos de mala praxis médica el juez no tiene la potestad de definir la acción típica desde criterios antojadizos o subjetivos porque ello vulneraría el principio de legalidad penal. De modo que, con ese fin,*

*para el caso particular que nos ocupa, lo primero que debe dilucidarse mediante la fundamentación jurídica del juez penal es cuáles reglas de la lex artis regían al momento de los hechos. (El subrayado no es de su original).*

Diversos medios de comunicación recientemente han informado sobre “pacientes con complicaciones por cirugías estéticas mal hechas”<sup>23</sup>. Sobre ello, la Oficina de Prensa del Hospital Calderón Guardia informó al periódico La Nación que “Solo en setiembre del 2017, recibimos cuatro mujeres [...]”. Por su parte, el Hospital San Juan de Dios informó: “Las complicaciones son múltiples: hay perforación de vísceras huecas por liposucción, necrosis de piel (muerte de tejido) por cirugía de abdomen e infecciones; también reacciones adversas por inyección de materiales extraño de relleno”.

Así la consecuencia configura el ejercicio de una conducta socialmente reprochable por parte del o de la profesional en ciencias de la salud, lo cual propicia una absoluta violación al derecho humano a la salud y, por ende, en alguno de los casos, el derecho a la vida.

El desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha permitido connotar el derecho humano a la salud como un derecho fundamental. La jurisprudencia patria lo ha reconocido así:

*[...] si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho -aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste -el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre*

*ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan. Se dice con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida en toda su extensión, en consecuencia a una vida sana. Si dentro de las extensiones que tiene éste derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades<sup>24</sup>. (El destacado no es de su original).*

En relación con la situación nacional, conviene mencionar el Informe anual de labores 2014-2015 de la Defensoría de los Habitantes de la República, quien realizó una investigación sobre los procedimientos estéticos y reconstructivos que se realizan. Al respecto, indica:

*Es necesario que el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica y el MS conjuntamente desarrollen un plan para el público sobre el derecho a la información de los pacientes que se realizan este tipo de procedimientos y acerca de los procedimientos en casos de denuncia, verificando el cumplimiento de la Ley 8239 Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados, en cuanto al uso de consentimiento informado en los procedimientos de cirugía plástica y reconstructiva, así como a quienes practican la medicina estética y cirugía cosmética<sup>25</sup>. (El destacado no es de su original).*

Desde esta perspectiva, debe tomarse en cuenta que las actuaciones irregulares comprenden la necesidad de implementar medios de control a fin de garantizar lo estipulado por la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en tanto, el concepto “salud” fue definido en los siguientes términos:

*La salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”; así como, por la Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973, del que interesa resaltar lo concerniente al artículo 1°: “La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado.”; como el artículo 2°: “Es función esencial del Estado velar por la salud de la población [...]”.*

b) El consentimiento del derechohabiente:

El primer aspecto que enerva el presupuesto objeto de este acápite reside al tenor del artículo 28 de la Constitución Política<sup>26</sup>, el cual parte de “la libertad de acción y la libertad de determinación”<sup>27</sup> (autonomía de voluntad).

En este contexto, es importante recordar lo establecido por el artículo 26 del Código Penal que se encuentra prevista en la Sección IV “Causas de justificación” del Libro I Disposiciones generales: “No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente puede darlo”. En este sentido, el consentimiento del derechohabiente es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad de la acción, dado que ha existido una información previa que se brinda al paciente.

CESANO, citando a BARREIRO, ha señalado al respecto:

*Cuando el legislador penal tipifica el delito de lesiones, no está contemplando la conducta del cirujano que realiza una intervención quirúrgica arriesgada, con finalidad curativa, objetivamente*

*indicada y conforme a la lex artis. [...] Las acciones peligrosas realizadas observando las normas de diligencia no pueden ser antijurídicas aunque condicionen un resultado típico<sup>28</sup>. (El subrayado no es de su original).*

Esto ha llevado a orientar que no procede “en aquellos delitos culposos cuyo bien jurídico pertenece al Estado<sup>29</sup>. Por ejemplo en los delitos de aborto culposo, “porque el bien jurídico tutelado, -la vida del feto-, no pertenece a la mujer embarazada y nadie puede consentir por el feto”<sup>30</sup>.

En los casos correspondientes a **homicidio culposo**, la propuesta de CASTILLO se construye al indicar que

*Este consentimiento para la acción riesgosa, que desemboca en el homicidio, está también sujeto a que la acción emprendida no contradiga la ética social, como en las lesiones. Por tanto, si a pesar del consentimiento, el acto contradice la ética social, este consentimiento no puede justificar el hecho culposo<sup>31</sup>. (El destacado no es de su original).*

Actualmente, llama la atención que, a partir del 2015, el Poder Judicial dejó de reportar en la estadística los delitos por homicidio culposo en la temática de este artículo, porque se mezcla con otra diversidad de casos que impiden su identificación. Este hecho conlleva a una imperante necesidad de conducir a la persona usuaria a ser informada verazmente de la situación en que subyace el país para el desarrollo de la política criminal que debe ser encaminada a la prevención del delito. En palabras de Franz Von Liszt: “La mejor política criminal es una buena política social”<sup>32</sup>.

**Cuadro n.º 1**

<b>Ministerio Público:</b> Casos entrados anualmente por homicidio y lesiones culposas por mala praxis				
<b>Según:</b> Delito denunciado				
Por: Año				
<b>Durante:</b> 2014-2017				
Delito por mala praxis	Año			
<b>TOTAL</b>	2014	2015	2016	2017
	438	503	558	549
Homicidio culposo	54	0	0	0
Lesiones culposas	384	503	558	549
Fuente: Anuarios estadísticos judiciales de los años indicados, emitidos por la Dirección de Planificación del Poder Judicial de Costa Rica.				

De lo expuesto y a fin de concretizar para facilitar la comprensión para aquellas personas que no son operadoras jurídicas, se puede ofrecer la construcción de requisitos elaborada por CESANO<sup>33</sup>, para que el consentimiento actúe como causa de atipicidad.

1) Es necesario que la autorización sea otorgada por el titular del bien jurídico; esto es el paciente que va a ser intervenido.
2) Debe ser una declaración de voluntad.
3) Debe ser prestado con anterioridad a la intervención.
4) El consentimiento debe prestarse en relación con una situación concreta.
5) El consentimiento debe ser informado, por ejemplo: tratamiento, riesgos que haya, tratamiento en caso de complicación, etc.
6) Es revocable en cualquier momento.

#### IV. *Algunas recomendaciones puntuales para las y los profesionales en medicina*

En este acápite, se pretenden ofrecer algunas recomendaciones para la labor diaria de las y los profesionales en medicina, las cuales pueden hacer la diferencia entre la libertad y el encierro.

En la resolución 2001-1098 del 16 de noviembre de 2001, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en lo referente a un sistema de libre apreciación de los medios de prueba que

*[...] no existe ni un minimum ni un maximum para poder tener por demostrado o no un hecho concreto atribuido a un presunto autor o partícipe; no es entonces un asunto de cantidad probatoria, sino de calidad e idoneidad de los medios a fin de que las inferencias de ellos extraídas por los juzgadores, resulten lógicas y ajustadas a las máximas del correcto entendimiento humano [...]. (El destacado no es de su original).*

- Dejar constancia de cualquier información que se le suministre al paciente en el expediente clínico. El expediente debe estar identificado con número, nombre y apellidos, número de identificación personal, orden cronológico, foliado y completo, conforme a lo estipulado por el artículo 32 del Reglamento del Expediente de Salud de la CCSS Sesión No. 7366 de 3 de setiembre de 1999. El responsable del expediente médico es el médico.  
(Publicado en La Gaceta n.º 189 del 29 de setiembre de 1999 y sus reformas).

Esto también implica que el médico por ningún motivo debe consignar información falsa, ya que ello implica el delito de falsificación de documentos privados, conforme a lo estipulado en el artículo 368 del Código Penal.

- Debe realizar monitoreo al paciente, a fin de mostrar la evolución posterior a la intervención o aplicación de un producto. Asimismo, se recomienda que se indiquen las complicaciones que sufre el paciente.
- Una correcta comunicación entre el personal hospitalario, clínica o consultorio médico con el paciente, a fin de cumplir con el principio de acceso a la información.
- La actividad debe realizarse en instalaciones adecuadas que cumplan con el Permiso Sanitario de Funcionamiento otorgado por el Ministerio de Salud, el cual debe indicar la actividad que el médico realiza. Debe hacerse hincapié que es al Ministerio de Salud a quien le corresponde ejercer mecanismos de control; pero ello no opta que el médico gestione al Área Rectora de Salud para que realicen la respectiva visita.
- Que el procedimiento esté autorizado por el Colegio de Médicos.
- La información publicitaria que consta en la página web, panfletos, tarjetas de presentación, etc. debe circunscribirse según la especialidad del médico<sup>34</sup>. No debe implicar que un médico general asuma funciones que no lo legitima como médico especialista; por ejemplo: ofrecimientos de procedimiento quirúrgico propios de cirugía plástica y reconstructiva (aumento de glúteos, cirugía de mamas, cirugía de papadas, abdominoplastia, etc.).
- Todo producto médico a utilizar en el centro de salud debe tener registro sanitario, el cual es emitido por la Dirección Regulación de Productos de Interés Sanitario del Ministerio de Salud. Asimismo, debe llevar un registro ordenado y clasificado del ingreso, uso y/o desecho. También debe incluir aquellos productos que son dados como muestras por casas farmacéuticas.

#### V. CONCLUSIONES

El médico o la médica tiene una absoluta obligación de iniciar su actuación con el diagnóstico que ofrece al o a la paciente, y de

seguido el tratamiento<sup>35</sup> conveniente conforme a los síntomas clínicos, siempre que se cumpla con los procedimientos admitidos por la *lex artis*, ya que el comportamiento que se ejecute tiene por objeto una disminución del riesgo. Por tanto, es preciso que documente todo lo actuado a fin de permitir la verificación del proceso seguido. Acto contrario a ello, solo demuestra una deficiente atención a la salud.

El riesgo de la profesión siempre va a estar latente, por lo que debe disponer de conocimientos prácticos y afines a la legislación nacional para no producir acciones arbitrarias que puedan implicar el delito de homicidio culposo, lesiones culposas o aborto culposo, cuyo resultado es la supresión de la libertad e inhabilitación del ejercicio de la profesión prevista en el artículo 117 del Código Penal costarricense.

Partiendo de estas ideas, es preciso citar al Profesor TIFFER, quien nos indica acertadamente que

*El catálogo de penas por los delitos culposos es criticable principalmente por la pena de prisión, la cual debería sustituirse por otras formas de reacción que cumplirían mejor los fines de prevención especial o general que deben buscar las penas; tal es el caso de la amonestación con reserva de pena, el servicio en favor de la comunidad, las reglas de conducta y la reparación integral del daño, entre otras<sup>36</sup>.*

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacigalupo, Enrique. (1985). Lineamientos de la teoría del delito. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Castillo González, Francisco. (1998). El consentimiento del derechohabiente en materia penal. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto.

Cesano, José Daniel. (2018). La responsabilidad penal médica. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda.

Chan Mora, Gustavo. (2007). Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Chinchilla Calderón, Rosaura y Rosaura García Aguilar. (2005). En los linderos del *ius puniendi*. Principios constitucionales en el derecho penal. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A.

Demetrio Cresto, Eduardo. (2013). Culpabilidad y fines de la pena. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Jinesta Lobo, Ernesto. La responsabilidad del Estado juez. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2004.

Llobet Rodríguez, Javier. (2015). Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: Estudio sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Sanz Mulas, Nieves y Alberto García Chavez. (2017). Manual de política criminal. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Parma, Carlos. (2018). Teoría del delito. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Patitó, José Ángel. Medicina legal. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Centro Norte, 2000.

## ***JURISPRUDENCIA***

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.  
Recurso de casación: sentencia 2010-950, 9 de septiembre de 2010, 10:10 horas. Expediente 02-22896-0042-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.  
Recurso de casación: sentencia 2011-913, 29 de julio de 2011, 10:56 horas. Expediente 06-000194-0068-PE.

Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Sentencia 15-2009-PE del 16 de febrero de 2009, 10 horas. Expediente 06-000194-0068-PE.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de amparo: voto 1915-1992, 22 de julio de 1992, 14:12 horas. Expediente 92-001915-0007-CO.

## *Notas al pie*

1. José Angel Patitó. (2000). Medicina legal. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Centro Norte, 86.
2. Sobre el tema, Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. (2005). En los linderos del Ius Puniendi. Principios constitucionales en el derecho penal. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 159. Al respecto la autora indica: “[...] proporciona garantía de seguridad jurídica en la medida en que las personas saben las conductas que pueden o no realizar y, en este último caso, las sanciones a que se exponen”.
3. Javier Llobet Rodríguez. (2015). Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 241.
4. Carlos Parma, Teoría del delito. (2018). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 41.
5. Roy Murillo Rodríguez y Gabriela Aguilar Herrera. (2014). Ejecución penal: derechos fundamentales y control jurisdiccional. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 19.
6. Carlos Tiffer Sotomayor. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudio sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 42.
7. Eduardo Demetrio Cresto. (2013). Culpabilidad y fines de la pena. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 17. La referencia corresponde a la presentación del libro por parte del Dr. Javier Llobet.
8. En el caso de la muerte en el 2011 del recluso Johel Guillermo Araya Ramírez, dentro de una celda de Máxima Seguridad en Costa Rica, los sospechosos de asesinarlo fueron diez oficiales de la Policía penitenciaria, los cuales fueron absueltos por duda ante la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de Alajuela. Al respecto, es una muerte que quedó impune, cuando es el propio Estado quien tiene el deber de
9. Enrique Bacigalupo. (1985). Lineamientos de la teoría del delito. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 42.
10. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: sentencia 2010-950, 9 de setiembre de 2010 10:10 horas”. Expediente 02-22896-0042-PE. El voto fue redactado por el magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez.
11. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: sentencia 2011-913, 29 de julio de 2011 10: 56 horas. Expediente 06-000194-0068-PE. El voto fue redactado por la magistrada Magda Pereira Villalobos.
12. Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sentencia 15-2009-PE del 16 de febrero de 2009, 10 horas”. Expediente 06-000194-0068-PE. La sentencia fue redactada por Olman Alberto Ulate Calderón.
13. Gustavo Chan Mora. Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil. (2007). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 163.
14. Carlos Tiffer Sotomayor. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudio sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 42.
15. Carlos Parma. (2018). Teoría del delito. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 95.
16. Sobre este aspecto, el juez, cuya “función jurisdiccional radica en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, esto es, en conocer, resolver o dirimir definitivamente las controversias planteadas y en ejecutar lo resuelto (artículo 153 de la Constitución Política)”. Ernesto Jinesta Lobo. (2004). La responsabilidad del Estado juez. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 41.
17. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: sentencia 2010-950, 9 de setiembre, 2010 10:10 horas”. Expediente 02-22896-0042-PE. El voto fue redactado por el magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez.
18. Carlos Tiffer Sotomayor. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudio sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 45.

19. Ibidem, 46.
20. Carlos Tiffer Sotomayor. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: Estudio sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 31.
21. Ibidem, 31.
22. José Daniel Cesano. (2018). La responsabilidad penal médica (Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda., 10.
23. Ángela Ávalos. (18 de noviembre de 2018). Mujeres acaban en hospitales públicos víctimas de las cirugías estéticas. La Nación, 4A.
24. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: voto 1915-1992, 22 de julio de 1992, 14:12 horas”, expediente 92- 001915-0007-CO. El voto fue redactado por el magistrado Luis Paulino Mora Mora.
25. Defensoría de los Habitantes. Informe anual de labores 2014-2015, p. 185, sitio web, consultado 16 de noviembre de 2018,  
[http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes\\_institucionales/informes/labores/documentos/if2014\\_15.pdf](http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2014_15.pdf)
26. Ver Constitución Política (1949), artículo 28.-Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.  
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.  
No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.
27. Francisco Castillo González. (1998). El consentimiento del derechohabiente en materia penal. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 47.
28. José Daniel Cesano. (2018). La responsabilidad penal médica. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda., 95.
29. Francisco Castillo González. (1998). El consentimiento del derechohabiente en materia penal. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 62.
30. Ibidem, 62.
31. Ibidem, 67.
32. Nieves Sanz Mulas y Alberto García Chavez. (2017). Manual de política criminal. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 32.
33. José Daniel Cesano. (2018). La responsabilidad penal médica. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda., 113-117.
34. Se refiere en ser una persona experta para conocer mucho sobre una determinada área.
35. CESANO, define tratamiento como “[...] actividad llevada a cabo por el médico en el ejercicio de su actividad profesional, dirigida favorecer las condiciones de vida de un ser humano vivo”. José Daniel Cesano. (2018). La responsabilidad penal médica. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda., 41.
36. Carlos Tiffer Sotomayor. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudio sistemático de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continent