



Ejercicio ilegal de la Medicina

Por Juan Carlos Riccardini

Art. 208: Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1° El que, 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;

2° El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles;

3° El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1° de este artículo.”

Consideraciones Generales

El presente artículo, tal como lo conocemos en la actualidad, ha sido incorporado al Código Penal en el año 1921 (ley 11.179), reconociendo como antecedente inmediato el artículo 225 del Proyecto de Código Penal de 1906, respecto del cual no registra modificación alguna, siendo una copia fidedigna.

Por tal motivo, estimamos de suma utilidad reproducir en este punto los fundamentos de la exposición de motivos elaborados por la Comisión del proyecto de 1906, a fin de dar una acabada idea al lector acerca de los motivos que llevaron al legislador a incorporar esta figura. Señalaba al respecto que: “*El curanderismo, en todas sus formas, es uno de los peores enemigos de la salud, a la vez que un medio inicuo de explotación; lo primero, porque cuando no precipita la muerte con procedimientos absurdos y antihigiénicos, deja avanzar las enfermedades mediante el empleo de medios completamente pueriles e inocuos; lo segundo, porque aprovecha del sufrimiento y del dolor para hacerse pagar generosamente su engaño y su mala fe. La Comisión piensa, pues, que es necesario una vez por todas acabar con este mal que, desgraciadamente, se extiende en todas partes*



gracias a la divulgación de ciertos medios que pueden dar resultado en manos de un hombre de ciencia, pero que son una desgraciada parodia en poder del charlatán. No podíamos prescindir, por otra parte, ya que hacemos obra nacional, del clamor público contra esos profesionales del engaño y la mentira; no podíamos desatender las quejas que todos los días oíamos; no podíamos, en fin, ser sordos a la protesta de todos los hombres cultos y de las corporaciones científicas más autorizadas. Hemos procedido, en consecuencia, a legislar esta materia, cuidando todos los detalles, a fin de llegar a la extirpación completa de este reconocido mal...”¹.

Parece claro que la intención del legislador ha sido reservar de modo exclusivo el ejercicio de la medicina a aquellos que posean los conocimientos y habilidades propias de la profesión, adquiridas a través del plan de estudios establecido para otorgar el título correspondiente. A partir de él, el Estado autoriza la práctica asistencial, pericial y de asesoramiento público y privado, expresándose con tal aval en el concepto de matrícula².

Si bien este artículo comprende tres figuras distintas, que serán analizadas individualmente a continuación, todas comparten una característica que debe tenerse presente al momento de resolver los casos que puedan presentarse, relativa a su ubicación sistemática entre los delitos contra la seguridad pública, y en particular contra la salud pública. Por ende, tanto la doctrina como la jurisprudencia³ son contestes en señalar que se protege la salud pública, entendida como el bienestar físico, psíquico y fisiológico de personas indeterminadas, que puede verse directamente afectado por el cuidado que le presten agentes inidóneos para hacerlo o indirectamente por el desvío de los eventuales pacientes del tratamiento idóneo⁴.

Por tal motivo, se concluye que los delitos en cuestión deben ser calificados como de peligro abstracto y no exigen la producción de un perjuicio a la salud, sino que se trata de que determinadas actividades vinculadas al ejercicio de la medicina sean practicadas por los profesionales del arte de curar, conforme las reglas de la ciencia, y no por otros, que deben abstenerse del ejercicio de estas

¹ MORENO, Rodolfo (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, T° V, H. A. Tomasi, Buenos Aires, 1923, pág. 408.

² KVITKO, Luis Alberto, COVELLI, José Luis y Roberto FOYO (Coord.), AA.VV., *Primera Cátedra de Medicina Legal y Deontología Médica, Facultad de Medicina U.B.A.*, Dosyuna, Ciudadela, 2010, pág. 27.

³ C.Ira. de Apel. en lo Crim. y Correc. de Formosa, “Pérez More, Marco A.”, rta. 09/05/97, LL.Litoral, 1997-967; y C. Penal, Contrav. y de Faltas, C.A.B.A., Sala I, “Pérez Fonseca, Alejandra”, expte. 54752-00/10, rta. 30/09/11.

⁴ CREUS, Carlos y Jorge Eduardo, BUOMPADRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, T° 2, Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 100. Igual criterio siguen DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal. Parte Especial*, T° II-C, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 256 y NUÑEZ, Ricardo C., *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*, T° VI, Córdoba, Marcos Lerner, 1987, pág. 157, entre otros.



actividades por carecer de idoneidad suficiente para intervenir en prácticas curativas en el campo médico-científico⁵.

Estas figuras no tienen por objeto la protección gremial o profesional, que se encuentran reguladas por leyes específicas⁶; como así tampoco ampara el patrimonio de pacientes determinados, que en ciertos casos puede verse afectado por alguno de los sucesos previstos, toda vez que esa protección es brindada desde otro ámbito, como es la descripción típica contenida en los artículos 172 y 173 del Cód. Penal⁷. Por otro lado, la eventual lesión a persona determinada debe analizarse a la luz de los delitos contra las personas, como lo serían el homicidio y las lesiones, que en todo caso podrán concurrir con esta figura⁸.

La norma consta de tres incisos, en los que se tipifican el curanderismo (inc. 1°), el charlatanismo o abuso de título legítimo (inc. 2°), y el préstamo de nombre (inc. 3°).

Curanderismo (Inc. 1°)

Tal y como se desprende de la exposición de motivos reseñada, la intervención de quien no está habilitado para curar resulta punible porque aleja o aparta al enfermo de una real posibilidad de sanar, privándolo de un oportuno y efectivo tratamiento curativo, y haciéndolo perder el tiempo, muchas veces escaso. Esto se encuentra íntimamente vinculado a su vez con la posición de garante que el médico asume, por la cual (como veremos más adelante) el paciente descansa, baja su guardia y se entrega en forma absoluta al tratamiento curativo impuesto por el galeno sin recurrir a métodos alternativos de sanación, lo que en el supuesto del “curandero” o quien no se encuentra habilitado en la práctica concreta, aunque realice un tratamiento que pueda parecer inofensivo, puede determinar con ello no solamente la imposibilidad cierta de curación, sino incluso el agravamiento o muerte del paciente, debido a la falta del tratamiento curativo en tiempo correcto⁹.

⁵ GARAVANO, Germán C. y Luis ARNAUDO, en AA.VV. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Parte Especial*, BAIGÚN, David y Eugenio Raúl ZAFFARONI (Dir.), T° 9, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 260. Igual criterio sigue SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T° IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1988, pág. 686; y CHAIA, Rubén A., *Responsabilidad Penal Médica*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág.32.

⁶ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 100; y SOLER, op. cit., pág. 686.

⁷ D’ALESSIO, Andrés José (Dir.), Mauro DIVITO (Coord), AA.VV., *Código Penal comentado y anotado*, T° II, Buenos Aires, La Ley, 2009, pág. 1003.

⁸ DONNA, op. cit., págs. 256/7.

⁹ CHAIA, op. cit., págs. 34/35.



Estructura Típica

a) Sujeto activo: En los supuestos de ausencia de título o autorización puede ser cualquier persona *-delicta comunia-*, no exigiendo condiciones o aptitudes especiales. Sin embargo, el supuesto de exceso en la autorización se trata de un caso de *delicta propria*, dado que solo podrá cometerlo la persona autorizada, quien posee la calidad especial requerida por el tipo. La mayoría de la doctrina distingue tres supuestos: 1) el de quien carece de título para el ejercicio del arte de curar; 2) quienes carecen de autorización para ejercerlo; y 3) quienes poseen la autorización respectiva, pero exceden los límites permitidos¹⁰. Quedan fuera del tipo por ende los casos de exceso de quienes posean el título respectivo para el arte de curar. Sin embargo, se ha sostenido con acierto que el título significa en nuestro ámbito una habilitación o el cumplimiento de un requisito para obtenerla, relativo a una actividad determinada, de manera tal que ejercer una función que ese título no habilita implicará llevarla a cabo sin título (p. ej. la enfermera diplomada que opere a una persona)¹¹.

En idéntico sentido, la jurisprudencia tiene dicho que quien ejerce la profesión “...se encuentra obligado a moverse subjetiva y objetivamente dentro de los límites que la actividad autorizada le impone, por lo tanto, tiene vedado realizar prácticas correspondientes a otras áreas de la medicina para las cuales se necesita una habilitación especial, distinta a la que detenta”¹², jugando un papel decisivo en este último aspecto las normas profesionales que reglamentan el ejercicio de su actuación.

El **título** se define como la certificación de la capacitación profesional en un arte de curar a las personas¹³, y es otorgado por una entidad oficial, es decir, universidades oficiales nacionales o provinciales, o privadas nacionales, o escuelas profesionales autorizadas (cfr. ley 24.521¹⁴). Con respecto al título obtenido en el extranjero, éste requiere la habilitación o revalidación correspondiente por ante las autoridades nacionales competentes para ser considerado habilitante a

¹⁰ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 102; DONNA, op. cit. págs. 257/8; CHAIA, op. cit., pág. 32, y KVITKO, Luis Alberto (Coord.), AA.VV., op. cit., pág. 28.

¹¹ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 262.

¹² CHAIA, op. cit., pág. 33. Igual criterio siguen BREGLIA ARIAS, Omar y Omar R. GAUNA, *Código Penal y leyes complementarias*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 514, quienes sostienen que “La realización de actividades relacionadas con el arte de curar no comprendidas o abarcadas en el título o por la autorización, equivale a su ausencia”.

¹³ NÚÑEZ, op. cit., pág. 157

¹⁴ B.O. 10/08/1995.



los fines del ejercicio de la profesión¹⁵; aunque su existencia implicará un menor contenido del injusto que deberá reflejarse en la sanción a imponer¹⁶, dado que la afectación al bien jurídico será de menor entidad. Esta exigencia se trata de un control de las autoridades pertinentes acerca de la idoneidad de los profesionales capacitados en el extranjero. La falta de inscripción en la matrícula respectiva no se encuentra reprimida en esta figura, aunque puede dar lugar a sanciones de índole administrativo o incluso constituir contravenciones¹⁷. Tampoco queda comprendido en el tipo quien poseyendo el título respectivo se encuentra inhabilitado judicialmente para el ejercicio del arte de curar, dado que dichas conductas se encuentran abarcadas por el art. 281 bis del Cód. Penal¹⁸.

La jurisprudencia sostuvo en relación a este requisito que *“resulta irrelevante que la imputada hubiera aprobado todas las materias de la carrera de medicina antes de la fecha en que comenzó a trabajar como médica en un hospital, si no contaba todavía con el título habilitante -en el caso, porque se lo había retenido la Universidad en el marco de un sumario administrativo-, pues ello no habilita per se a ejercer la profesión”*¹⁹.

Conforme expusiéramos anteriormente, cabe destacar que aún contando con un título expedido por una entidad oficial, el agente podrá quedar comprendido en esta figura cuando su capacidad profesional resulte ser ajena e incompatible con la actividad desplegada, dado que en este supuesto actuará sin el título respectivo que autorice dicha práctica²⁰. Este no será un supuesto de exceso sino directamente un desvío o transmutación de la práctica habilitada por el título respectivo, a otra que claramente no se encuentra abarcada o comprendida por éste.

La **autorización** es la facultad otorgada por las autoridades competentes nacionales o provinciales, mediante un acto administrativo o permiso, para que una persona que carece de título

¹⁵ A través del Ministerio de Educación se convalidan los títulos otorgados por instituciones universitarias extranjeras de países que han firmado convenios específicos con la Argentina y para los casos que en ellos se estipulan, a los efectos que los profesionales puedan ejercer su actividad o continúen sus estudios de posgrado en nuestro país. Los países que mantienen un convenio firmado con Argentina son: República de Bolivia, República de Chile, República de Colombia, República de Cuba, República de Ecuador, Reino de España y República del Perú. A través de las universidades nacionales, es decir de gestión estatal, se revalidan los títulos otorgados por instituciones universitarias extranjeras o de países que no han firmado convenios específicos con nuestro país o que, habiéndolo firmado, el caso no está contemplado en el mismo.

¹⁶ SOLER, op. cit., pág. 686.

¹⁷ DONNA, op. cit., pág. 258; y NÚÑEZ, op. cit., pág. 159.

¹⁸ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 102.

¹⁹ Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, *“Fátima Edith Escandellari”*, rta. 01/04/2008, publicado en LL. Patagonia, 2008 (agosto), cita online: AR/JUR/3749/2008.

²⁰ LAJE ANAYA, op. cit., pág. 385. El autor cita como ejemplo el caso jurisprudencial de una odontóloga que aplicaba habitualmente tratamientos destinados a la depilación mediante un aparato de “electrólisis”, cuya actividad fue configurada como el ejercicio ilegal del arte de curar (C.C.C., LL, 122-55).



profesional o posee uno no reconocido por el Estado pueda ejercer el arte de curar a las personas²¹. Se admite por lo beneficioso que resulta que en ciertas ocasiones algunos profesionales por su saber excepcional o especializado ejerzan el arte de curar²². Quedan incluidas en la figura aquellas actividades distintas a las que han sido autorizadas por la autoridad competente, esto es, tanto aquellas que exceden el marco de la autorización otorgada, como las que configuran el ejercicio de una especialidad diferente²³.

La autorización posee limitaciones de tipo temporal (por lapsos determinados o mientras subsistan ciertas circunstancias), material (por el objeto de la habilitación o autorización) y territorial (por restricciones de la competencia territorial de las autoridades otorgantes)²⁴.

Se encuentra controvertido si puede darse el caso de exceso en relación a límites territoriales. Soler se expide por la negativa, en virtud de considerar que si la persona autorizada atiende a un sujeto radicado fuera del límite espacial acotado no pone en peligro el bien jurídico²⁵. Sin embargo, Creus le responde con acierto al expresar que *“el desvío de los eventuales pacientes de una atención científicamente más perfecta, que pueden encontrar en el lugar donde el agente no está autorizado a ejercer, importa también un ataque al bien jurídico protegido...”*²⁶.

Cabe señalar que la ley 17.132 establece ciertas excepciones a la limitación para el ejercicio de la medicina del profesional con título obtenido en el extranjero no convalidado en el país, cuando se trate de *“profesionales de prestigio internacional reconocido, que estuvieran de tránsito en el país y fueran requeridos a consultas sobre asuntos de su exclusiva especialidad...(aunque) en ningún caso podrá significar una actividad profesional privada...”*, *“...contratados por instituciones públicas o privadas con finalidades de investigación, asesoramiento, docencia y/o para evacuar consultas de dichas instituciones, durante la vigencia del contrato...no pudiendo ejercer la profesión privadamente”*, y *“...no domiciliados en el país llamados en consulta asistencial...por un profesional matriculado...”* (cfr. art. 13 incs. d, e, y f).

Por último, resta mencionar que el título o la autorización ausente o excedida deben referirse al **ejercicio de un arte de curar**. A tal efecto, es útil en primer término remitirse a lo normado por la

²¹ DONNA, op. cit., pág. 258; y NÚÑEZ, op. cit., pág. 159.

²² NÚÑEZ, op. cit., pág. 159.

²³ MARTÍN, Gustavo D., “Curanderismo”, en *Semanario Jurídico. Fallos y Doctrina*, Tº 74, Comercio y Justicia Editores, 1996-A, pág. 536.

²⁴ NÚÑEZ, op. cit., pág. 159; DONNA, op. cit., pág. 258; BREGLIA ARIAS y GAUNA, op. cit., pág. 513; y MARTÍN, op. cit. pág. 536. MORENO, op. cit. pág. 409, parece excluir el límite temporal, por no referirse a él.

²⁵ Op. cit., pág. 687.

²⁶ Op. cit., pág. 103.



ley 17.132 de Reglas para el Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividad de Colaboración con las mismas, que en su artículo 2° señala que “*A los efectos de la presente ley, se considera ejercicio:* a) *de la Medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 13°;* b) *de la Odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades bucodentomaxilares de las personas y/o a la conservación, preservación o recuperación de la salud bucodental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el Artículo 24°;* c) *de las actividades de colaboración de la Medicina u Odontología; el de las personas que colaboren con los profesionales responsables en la asistencia y/o rehabilitación de las personas enfermas o en la preservación o conservación de la salud de las sanas, dentro de los límites establecidos de la presente ley”.*

Sin embargo, este artículo no se refiere solamente al ejercicio de la medicina, sino en términos más generales a un arte de curar²⁷. Esto significa que comprende a los médicos, cirujanos, parteras, dentistas, que ejercen el arte de curar y orientan su labor propiamente a curar enfermedades, como así también cualquier actividad destinada a la prevención o corrección de defectos estéticos o deficiencias físicas que no sean enfermedades propiamente dichas (p. ej. odontología u óptica) o a la atención de actividades físicas o psíquicas cuya evolución debe ser controlada (p. ej. partos)²⁸; comprendiendo asimismo tanto los actos principales como de colaboración²⁹.

b) Acciones típicas: Consisten en anunciar, prescribir, administrar o aplicar. Etimológicamente, **anunciar** significa -en su primera acepción-, “*dar noticia o aviso de algo; publicar, proclamar, hacer saber*”, mientras que según su cuarta acepción significa “*dar publicidad a algo con fines de propaganda comercial*”³⁰. Para la mayoría de la doctrina, anunciar es el acto de publicitar o comunicar a una pluralidad de personas los medios para el tratamiento de enfermedades,

²⁷ MORENO, op. cit., pág. 409.

²⁸ BREGLIA ARIAS y GAUNA, op. cit., pág. 513; NÚÑEZ, op. cit., pág. 160; y D’ALESSIO (Dir.), op. cit., pág. 1004.

²⁹ El artículo 3° de la ley 17.132 establece que: “*Todas las actividades relacionadas con la asistencia médico-social y con el cuidado de la higiene y estética de las personas, en cuanto puedan relacionarse con la salud de las mismas, estarán sometidas a la fiscalización de la Secretaría de Estado de Salud Pública y sujetas a las normas de esta ley y sus reglamentaciones*”.

³⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22da. ed., www.rae.es



aclarando que el objeto del anuncio no se trata de la propaganda de un determinado remedio o procedimiento curativo, sino que lo que debe anunciarse es que se prescribirá, aplicará, suministrará, el tratamiento medicinal en cuestión³¹. Sin embargo, coincidimos con quienes sostienen que una interpretación literal de la norma permite inferir que el objeto del anuncio no son los restantes verbos típicos, sino cualquier medio destinado al tratamiento de enfermedades³², a lo que cabe agregar que etimológicamente no hay razones para excluir la publicidad de cierto producto, por cuanto precisamente la cuarta acepción del verbo empleado parece sostener esa posibilidad. El anuncio va destinado a captar a los eventuales necesitados de la actividad curativa, a lograr la vinculación del paciente con el curandero³³.

Prescribe quien receta u ordena remedios o la realización de un determinado tratamiento curativo; y **aplica** quien emplea el medio sobre el paciente, incorporándolo a su cuerpo de cualquier modo o realizando cualquier actividad sobre el paciente (p. ej. hipotizándolo) o con referencias a él (p. ej. oraciones, ritos u otro tipo de ceremonias)³⁴.

En cuanto al verbo **administrar**, cabe señalar que etimológicamente parece correcto circunscribirlo al suministro o distribución del medio curativo³⁵. Sin embargo, no se agota allí la cuestión por cuanto según la séptima acepción de la palabra, significa también “*graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto*”³⁶, por lo que quedará también comprendida la conducta de quien modifica la dosis de medicación destinada al paciente.

Todas estas conductas deben tener por **objeto el tratamiento de las enfermedades** de las personas³⁷, entendido ello como el conjunto de medios que se emplean para curar o aliviar una enfermedad³⁸, con independencia de su efectividad real³⁹. La norma hace referencia a diversos

³¹ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., págs. 100/101; DONNA, op. cit., pág. 259; NÚÑEZ, op. cit., pág. 159; y FONTAN BALESTRA, *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*, Tº VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 441.

³² GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 263.

³³ LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Vol. III, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, pág. 389.

³⁴ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 101; MARTIN, op. cit., pág. 537; y DONNA, op. cit., pág. 259.

³⁵ MARTIN, op. cit., pág. 537; NAVARRO, Guillermo R., ASTURIAS, Miguel A. y LEO, Roberto, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pág. 206; y DONNA, op. cit., pág. 259.

³⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22da. ed., www.rae.es

³⁷ Se excluye de esa forma la aplicación de esta figura a la atención de animales y en general al ejercicio ilegal de la medicina veterinaria, cuyas conductas podrán sin embargo quedar abarcadas por las previsiones de la ley 14.072 (cfr. MARTIN, op. cit., pág. 537; LAJE ANAYA, op. cit., pág. 386, y SOLER, op. cit., pág. 687).

³⁸ Diccionario de la Lengua Española, 4ta. acepción, Real Academia Española, 22da. ed., www.rae.es

³⁹ D’ALESSIO (Dir), op. cit., pág. 1007; CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 101 y DONNA, op. cit., pág. 260. En este sentido, la jurisprudencia sostuvo que “*Lo esencial en el delito de ejercicio ilegal de la medicina es que, cualquiera sea la índole real del acto o sustancia objeto del anuncio, prescripción, administración o aplicación, el procedimiento*



medios tales como el empleo de medicamentos, agua, electricidad o hipnotismo, quedando en claro que dicha enunciación es meramente ejemplificativa y no taxativa, dado que en la parte final se incluye “...cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas”⁴⁰. Por tal motivo, la jurisprudencia ha señalado que “*La actividad de la procesada (profesora de cosmetología), que en un instituto privado supervisaba el trabajo que realizaban sus alumnas en clientas que concurrían al establecimiento, efectuándose, entre otras actividades, masajes manuales de tipo reductor o relajante (tarea a cargo de las aprendices), carece de tipicidad por no haberse demostrado que la actividad cumplida por terceras personas bajo la supervisión de la inculpada, hubiera tenido por objeto efectuar tratamiento de enfermedades...*”⁴¹, como así también que “*si los volantes agregados a la causa no hacen mención a la utilización de la medicina para la curación, sino que refieren la organización de conferencias, cursos y clases personales sobre tales tópicos y mencionan la destrucción de ‘daños y maleficios y males de magia negra e impotencia sexual a causa de brujería’, mas nada anuncia respecto de medicamentos, aguas u otro medio destinado al tratamiento de la enfermedad, corresponde revocar el auto de procesamiento...*”⁴².

Queda claro entonces que los medios mencionados en la norma no resultan ilícitos *per se*, sino solo en aquellos casos en los que sean empleados para el tratamiento de las enfermedades de las personas. La cura del “mal de amores” o de la “mala suerte” no integra este tipo penal, pero si tal actividad se inserta en el marco de una práctica generalizada que va desde ese tipo de quehaceres hasta la pretendida cura de los dolores de cabeza o reumáticos, de las depresiones nerviosas y de los malestares del estómago, la conducta se adecua a la previsión legal⁴³.

Coincidimos con Donna en cuanto a que lo relevante a fin de determinar si nos encontramos frente a un tratamiento curativo será la intención del autor y no la creencia de los destinatarios⁴⁴. Esto tiene sentido si se considera que “...*La ley quiere proteger la salud pública, la que se ataca no sólo cuando se causa un perjuicio al paciente con las substancias que se le suministran, sino también cuando se le causa ese perjuicio indirectamente substrayéndolo a la asistencia racional dada por*

del autor tienda, acertadamente o no, a ser un tratamiento curativo” (cfr. C.N.C.C., Sala III, “*Lombardo, Francisco*”, Boletín de Jurisprudencia, año 1982, nro. 4, Julio-Agosto, pág. 160.).

⁴⁰ DONNA, op. cit., pág. 258 y GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 264.

⁴¹ C.N.C.C., Sala VII, “*Bender de Taylor*”, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara del Crimen, año 1981. Entrega 6, pág. 166. En igual sentido se sostuvo que “...*La invocación a la fe y a la divinidad, no aplicando ningún medio destinado al tratamiento de las enfermedades, sino limitado al campo de la conciencia, no comporta ejercicio ilegal de la medicina*” (C.N.C.C., Sala V, “*Heitman de Rivero, Amalia C*”, La Ley, 1980-A, 35).

⁴² C.N.C.C., Sala IV, “*Quispe Lima, Ángel*”, causa nro. 23.313, rta. 12/04/04; www.pjn.gov.ar

⁴³ J.A. Repertorio 1976, pág. 221; citado por MONTALVO, Pedro J., *Medidas Alternativas y Derecho Penal*, Julio César Faira, Montevideo, 2003, pág. 132.

⁴⁴ Op. cit., pág. 260.



las personas con título otorgado por la sociedad, únicas autorizadas para hacerlo. Este perjuicio se causa al explotar la ignorancia, la credulidad o el fanatismo de las personas, desviándolas de aquella asistencia al hacerles creer que podían obtener su cura por la influencia misteriosa de sus oraciones”⁴⁵.

c) El requisito de la habitualidad: Existen opiniones divergentes en la doctrina en torno a qué debe entenderse por habitualidad. Hay quienes, partiendo de una concepción objetiva, entienden que este requisito impone la necesidad de una pluralidad o reiteración de actos típicos, de modo tal que uno de ellos considerado individualmente no alcanza para tipificar este delito⁴⁶. Al respecto, se ha sostenido que “No basta la prescripción, recomendación, etc., del medicamento o medio curativo por modo eventual. Requiere que de ello se haga profesión, es necesario hábito. Una persona puede recomendar o prescribir, aplicar, etc., a otros medicamentos o medios curativos, sin hacer profesión, no comete delito”⁴⁷.

Por otro lado, para quienes enarbolan la teoría subjetiva, es suficiente con que el autor anímicamente se proponga ejercer habitualmente, con lo cual la realización de un solo acto puede revelar sintomáticamente aquella habitualidad, sin que sea necesaria la pluralidad de actos⁴⁸, por considerar que se configura el peligro abstracto para la salud pública que se pretende evitar. Creus y Buompadre desestiman esta posición distinguiendo la habitualidad de la profesión, expresando que si bien esta última se conforma con un solo acto, la habitualidad exige una repetición⁴⁹.

Por nuestra parte, entendemos como correcta la postura objetiva, partiendo del origen etimológico del término, dado que habitual significa “que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”, mientras que hábito, en su segunda acepción es definido como un “modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes...”⁵⁰.

⁴⁵ DÍAZ, Emilio C., *El Código Penal para la República Argentina. Comentario de sus disposiciones*, Librería “La Facultad” – Juan Roldán y cía., Buenos Aires, 1928, pág. 392.

⁴⁶ Cfr. MORENO, op. cit., pág. 409, quien sostiene que “el que diere accident(mente) una receta o un consejo no incurriría en delito” (sic); igual criterio siguen CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 101/102, DONNA, op. cit., pág. 261; GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 265; SOLER, op. cit., pág. 689.

⁴⁷ DÍAZ, op. cit., pág. 392. En esa senda, la jurisprudencia tiene dicho que “La habitualidad que requiere la figura de prescripción y administración de medicamentos prevista en el art. 208 inc. 1º del Cód. Penal se configura por la concurrencia de numerosas personas y la persistencia temporal en el lugar en el cual tales actividades eran desarrolladas por el sujeto activo”, C. 1ra. de Apel. en lo Crim. y Correc. de Formosa, “Pérez More, Marco A”, rta. 09/05/1997, publicado en LL.Litoral, 1997-967.

⁴⁸ NÚÑEZ, op. cit., pág. 161; y MARTIN, op. cit., pág. 537.

⁴⁹ Op. cit., pág. 102.

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22da. ed., www.rae.es



Consecuentemente, la reiteración de conductas no multiplica el delito⁵¹. La habitualidad comprende a todas las formas establecidas legalmente y no solamente a la administración⁵².

d) Onerosidad o gratuidad: El texto de la ley resulta claro al señalar que a los efectos de la configuración del tipo delictivo en cuestión, las conductas señaladas pueden darse tanto a título oneroso como gratuito, circunstancia que se condice con el bien jurídico protegido, puesto que no se tutela aquí el patrimonio de las personas, sino su salud⁵³. Al respecto, se sostuvo que “*la prueba del lucro en el proceso no ha de servir más que para agravar su situación en consideración con las circunstancias del caso*”, agregando que la concurrencia de la onerosidad con el delito en cuestión, dará lugar a la aplicación de la pena complementaria prevista en el art. 22 bis del Cód. Penal⁵⁴.

e) Tipo subjetivo: Se trata de un delito doloso, que requiere por parte del autor el conocimiento de su carencia de título o autorización válida y la voluntad de realizar alguna de las acciones típicas destinadas al tratamiento de enfermedades de las personas⁵⁵. Para Donna solo es admisible el dolo directo⁵⁶.

No resulta decisivo para integrar el tipo subjetivo el convencimiento que el autor pueda tener de la eficacia o ineficacia del tratamiento, ya que en todo caso dicha circunstancia podrá incidir en la posibilidad eventual de hacer concurrir el hecho con el delito de estafa⁵⁷.

Consumación y Tentativa

Teniendo en cuenta que existe consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en considerar que se trata de un delito de peligro abstracto, éste se consuma con la realización de las conductas típicas aunque no haya mediado un peligro concreto para persona alguna, e incluso sin que

⁵¹ C.N.C.C., Sala V, “*Encaje Genova, G. M.*”, rta. 27/10/1981. Boletín de Jurisprudencia, año 1981, Entrega 11, pág. 241; J.P.B.A., nro. 7, pág. 22, Fallo 749.

⁵² LAJE ANAYA, op. cit., pág. 388.

⁵³ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 266; y DONNA, op. cit., pág. 262.

⁵⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Código Penal comentado*, Tº IV, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, págs. 198 y 205.

⁵⁵ D’ALESSIO (Dir), op. cit., pág. 1008.

⁵⁶ DONNA, op. cit., pág. 263, quien señala que el error sobre la autorización puede ser un error de prohibición, en donde la duda no eliminará la culpabilidad sino que tornará evitable el error.

⁵⁷ FONTAN BALESTRA, op. cit., pág. 442; SOLER, op. cit., pág. 686 y ss.; y CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 104.



se produzca un daño en la salud⁵⁸. Resulta indiferente para la consumación del hecho que el tratamiento sea correcto o idóneo para curar o prevenir enfermedades, ya que de todos modos el desvío de la atención médica adecuada se produjo, poniendo en peligro el bien jurídico protegido⁵⁹. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado en claro que la infracción se consume “*aun cuando el compuesto administrado hubiese sido inofensivo directamente para la salud, por cuanto mediante esa norma se trata de evitar también que se deje avanzar las enfermedades mediante el empleo de medios completamente pueriles o inocuos*”⁶⁰.

Con respecto a la posibilidad de tentativa, toda vez que el tipo exige habitualidad, no parece posible⁶¹. Sin embargo, dependiendo de la postura adoptada en torno al concepto de habitualidad, hay quienes consideran que pueden darse situaciones que configuran un tramo del *iter criminis*, en el cual el autor ha iniciado la ejecución del hecho típico sin llegar a consumarlo (p. ej., el caso en que el agente prepare las instalaciones para atender a sus eventuales pacientes, reciba al primero y sea aprehendido sin llegar a consumir ninguna de las conductas típicas)⁶².

Culpabilidad

La cuestión del ejercicio ilegal debe ser estudiada dentro del contexto social actual, en el que la atención de la salud se encuentra atomizada en hospitales municipales, provinciales, nacionales y de colectividades, que constituyen, junto con el sector privado, una compleja red de servicio que no siempre llega a cumplir su función. Detrás de esta realidad encontramos que la práctica racional convive con otra impregnada de magia y superstición, conformando lo que se conoce como ejercicio ilegal de la medicina. Para entender el curanderismo como fenómeno social, es menester considerarlo de acuerdo con el ambiente donde se lo practica, por cuanto si bien resulta evidente que en el medio urbano se trata de una actividad que atenta contra la salud pública, resulta más cuestionable dicha premisa cuando esta actividad es realizada en el medio rural, especialmente en las comunidades aborígenes, ya que allí se da la paradoja de que, muchas veces, la actividad sanitaria en

⁵⁸ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 103; D’ALESSIO (Dir), op. cit., pág. 1008; y GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 267.

⁵⁹ MARTÍN, op. cit., pág. 539; DONNA, op. cit., pág. 263; FONTÁN BALESTRA, op. cit., pág. 441 y NÚÑEZ, op. cit., pág. 164.

⁶⁰ C.S.J.N., Causa 949. XXXIV, “*Soibelson, Héctor Eduardo s/denuncia*”, rta. 02/12/2003.

⁶¹ CREUS y BUOMPADRE, op. ci., pág. 104; D’ALESSIO (Dir.), op. cit., pág. 1008; y MONTANELLI, Norberto, *Responsabilidad Criminal Médica*, García Alonso, Buenos Aires, 2005, pág. 202.

⁶² MARTÍN, op. cit., pág. 539.



todas sus formas no tiene éxito, si no se cuenta con el concurso de los que se desempeñan dentro de la comunidad como “sanadores”, “hechiceros”, “yatiris” o “chamanes”, cuyo origen debe rastrearse a los comienzos mismos del arte de curar, por cuanto desde hace milenios los pueblos utilizan terapias sumamente eficaces, sorprendentes a veces, si se tienen en cuenta los medios técnicos a su alcance, como las trepanaciones entre los Incas⁶³.

En virtud de lo expuesto, parece claro en el caso de las comunidades indígenas, proclives a la práctica del curanderismo o chamanismo desde tiempos inmemoriales, este tipo de prácticas que podrían quedar abarcadas por el tipo en estudio, podría considerarse como no punibles en virtud de existir un error directo de comprensión, por cuanto pese a conocer la norma prohibitiva, no podrá exigírseles a los integrantes de una comunidad aborígen la comprensión de la misma, es decir su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo. Esto lo explica con meridiana claridad Zaffaroni, al enseñarnos que *“estos supuestos tienen lugar especialmente cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes o incompatibles. Con todo, cabe destacar que la comisión de un delito no siempre refleja un conflicto entre el sujeto y la norma, sino que bien puede expresar la ausencia de legitimación de la norma, pues en toda sociedad compleja existen contraposiciones entre distintas formas de modelos sociales y de entender la vida, siendo la democracia la posibilidad de coexistencia pacífica entre distintas valoraciones, incluso contradictorias...”*⁶⁴.

Consecuentemente, esto puede dar lugar a la exclusión de la culpabilidad cuando el esfuerzo que hubiese tenido que hacer el autor fuese de tal magnitud que surja claramente su inexigibilidad jurídica, lo que podrá darse precisamente cuando dicha dificultad para la comprensión se encuentre condicionada culturalmente, es decir cuando pese a conocer la norma prohibitiva no pueda internalizarla por razones culturales. Al respecto, resultan ilustrativas las palabras de Patitó, al sostener que *“(E)n nuestro país, los pueblos indígenas, que representan el 1% de la población, cuentan entre sus agentes sanitarios con los ‘curanderos’, porque como dicen los propios aborígenes de la etnia Wichi de Salta, ‘no conocemos bien la medicina del hombre blanco, vivimos lejos de los hospitales y de las farmacias. Buscamos las plantas y el cuidado de nuestros sanadores, porque, muchas veces, en los puestos sanitarios, no hay ni una aspirina’*⁶⁵.

⁶³ PATITÓ, José A., *Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense*, Quorum, Buenos Aires, 2003, págs. 23/24.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2011, 2da. Edición, págs. 736/9.

⁶⁵ PATITÓ, op. cit., pág. 24. Como dato ilustrativo, agrega el autor que en Senegal, tres cuartas partes de la población recurren a “curanderos”, porque, en algunas regiones del país, hay un médico por cada 100.000 habitantes y un



Esta cuestión plantea un problema constitucional más general, como es la cuestión acerca de la legitimidad de la consagración de valores correspondientes a una cultura dominante en el marco de una sociedad pluricultural. En el caso que nos ocupa, *“el poder de la corporación médica, en connivencia o participando del gobierno, logró...erigir un monopolio que fiscalizara a los portadores del saber. Todos los demás debían ser perseguidos. Por ello es que no resulta extraño que los conceptos ‘curandero’ o ‘curanderismo’ hayan sido planteados por nuestros juristas desde la ilegalidad o lo prohibido, haciendo caso omiso a las aristas de estos fenómenos que mantenían incólumes o a los beneficios que podían trasuntar a la población”*⁶⁶. En palabras de Zaffaroni, se trata de un fenómeno prácticamente inevitable, pero cuyas aristas de intolerancia deben pulirse cuidadosamente, teniendo en cuenta que éstas se manifiestan más fuertemente en los aspectos represivos, por lo cual se deben observar con mayor atención y prudencia, más aún si tenemos en cuenta que el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, prescribe *“reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”*⁶⁷.

Relación con otras Figuras

a) Usurpación de título: La jurisprudencia ha sostenido que existe un concurso aparente de normas entre el delito de ejercicio ilegal de la medicina y el de usurpación de título, aplicándose el tipo específico para las conductas que importen el ejercicio del arte de curar y se practiquen sin el correspondiente título que los habilite, en tanto el art. 247, párr. 1° del Cód. Penal -tipo general- abarca el ejercicio de actos correspondientes a otras profesiones⁶⁸. Garavano y Arnaudo comparten esta postura, aunque aclaran que en el caso del segundo párrafo del art. 247 del Cód. Penal, se dará un caso de concurso ideal con la figura que comentamos, pues el arrogarse públicamente título profesional excede esa relación de especialidad, no dándose tampoco un supuesto de consunción, en cuanto a que con ella se afecta la Administración Pública de un modo que no queda abarcada completamente por la lesión a la salud pública⁶⁹.

⁶⁶ “curandero” por cada 1000. Se ha comprobado que estos, en ese medio, además de luchar eficazmente contra ciertas enfermedades, también actúan con éxito en la prevención.

⁶⁷ MACAGNO, Mauricio Ernesto, “Curanderismo y ley penal. Comentarios al art. 208, inc. 1°, C.P.”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata, año 4, nro. 37, pág. 352.

⁶⁸ ZAFFARONI, op. cit., pág. 706.

⁶⁹ TS Córdoba, Sala Penal, “D.C.A.”, 18/09/2001, LLC, 2002-315.

⁷⁰ Op. cit., pág. 268.



Sin embargo, también se ha entendido que existe un concurso ideal entre el ejercicio ilegal de la medicina y el delito de usurpación de títulos, cuando se invoca falsamente una condición de profesional en psicología y se realiza de forma organizada y publicitada la atención de pacientes⁷⁰.

b) **Estafa:** Para Núñez el concurso entre ambas figuras no puede producirse, dado que el elemento subjetivo se funda en la intención de curar, lo que no podría configurarse sin la sustitución de esa intención por la de defraudar simulando un tratamiento curativo⁷¹. Sin embargo, la posibilidad del concurso real con la estafa ha sido admitida en aquellos casos en que el acto curativo es tenido por insincero por el agente y, en tal caso, utilizado como medio ardidoso para provocar un error en la víctima, causante, a su vez, de una disposición patrimonial⁷².

En otro orden de ideas, se argumentó que en el supuesto de haberse cometido el delito que nos ocupa mediante ardid o engaño, y reunirse los restantes requisitos típicos del delito de estafa, afectándose el patrimonio del sujeto pasivo, estaremos ante una hipótesis de concurso ideal⁷³. En tal sentido, se sostuvo que *“el ejercicio ilegal de la medicina concurre idealmente con el delito de estafa reiterado, ya que el falso médico engañó a los ‘pacientes’, haciéndoles creer que tenía las condiciones y aptitudes que cabe presumir únicamente en los que han cursado estudios universitarios que habilitan para obtener el título; por lo que es evidente que ha mediado fraude que hace caer el hecho en el delito de estafa”*⁷⁴.

c) **Delitos contra la vida o la integridad física:** Para Creus y Buompadre solamente en el caso en que exista dolo directo de matar o lesionar por parte del agente en la utilización del tratamiento, será desplazada esta figura dando lugar a los tipos penales respectivos⁷⁵. El medio comisivo en todo caso podrá operar como una circunstancia calificante del delito contra la vida (art. 80 inc. 2º Cód. Penal)⁷⁶.

⁷⁰ C.N.C.C., Sala V, “Fernández, Ada C. y otros”, rta. 06/06/1978, La Ley, 1979-C, 591.

⁷¹ NÚÑEZ, op. cit., págs. 162/3. En similar sentido, CREUS y BUOMPADRE sostienen que *“cuando el curanderismo se practica con ánimo de obtener ganancia, ni siquiera por la consideración de la circunstancia de que el medio empleado sea inidóneo para curar o prevenir las enfermedades, la estafa vendrá a confluír (en concurso o con poder desplazante) con aquel. La estafa aparecerá -sin que se de el curanderismo- cuando la utilización del medio no la haya realizado el agente con finalidades de tratamiento, sino como procedimiento ardidoso dirigido a engañar al sujeto pasivo...”*; op. cit., pág. 104.

⁷² SOLER, op. cit., pág. 688.

⁷³ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 268.

⁷⁴ C.N.A.C.C., Sala IV, “Pradines, C.”, rta. 09/11/1979; publicado en La Ley online, AR/JUR/656/1979.

⁷⁵ Op. cit., pág. 104.

⁷⁶ MARTÍN, op. cit., pág. 539.



Para los supuestos culposos o incluso de dolo eventual, el delito previsto en el art. 208 concurrirá materialmente con los delitos que puedan configurarse⁷⁷. En este sentido, la jurisprudencia sostuvo que *“corresponde calificar la conducta del condenado como constitutiva del delito de homicidio culposo en concurso real con los de ejercicio ilegal de la medicina y estafas reiteradas en dos ocasiones, los que a su vez concurren idealmente entre sí, si se acreditó que se arrogaba públicamente y sin que le correspondiese el agrado académico de médico, haciendo de tal profesión un desempeño habitual e ilegítimo...asistiendo al menor en varias oportunidades, en la que se efectuaron pagos por sus servicios, el que en definitiva falleció en virtud de la negligencia en que incurrió”*⁷⁸.

En contra de esta postura, sin brindar mayores explicaciones Garavano y Arnaudo sostienen que habrá concurso ideal si la conducta de quien comete este delito genera la muerte o lesiones del paciente⁷⁹.

d) Régimen penal de estupefacientes (ley 23.737): En un supuesto en el que se investigaba la posible comisión del delito de ejercicio ilegal de la medicina por parte un sujeto que efectuaba consultas y prescripciones médicas sin poseer título habilitante, al tiempo que suministraba a los pacientes pastillas que contenían sustancias comprendidas en las previsiones de la ley 23.737, el tribunal cimero entendió que mediaba un concurso real entre el tipo penal en estudio y el delito comprendido en el art. 5 inc. e) de la ley 23.737, por entender que no se trataba de un hecho único, en tanto y en cuanto *“...no se aprecia que entre ambas figuras exista una total coincidencia de sus elementos objetivos y subjetivos, sino que, por el contrario, el suministro de sustancias estupefacientes constituye una nueva resolución delictiva adoptada en ocasión del ejercicio ilegal de la medicina (doctrina de Fallos: 236:604 y 282:58) que implica, además, una afectación más intensa del bien jurídico tutelado, en razón de la mayor peligrosidad que aquéllas revisten para la salud pública”*⁸⁰.

⁷⁷ BUOMPADRE y CREUS, op. cit., pág. 104; y MARTÍN, op. cit., pág. 539.

⁷⁸ C.A. y Garantías en lo Penal de Morón, Sala II, *“Sureda, Oscar G.”*, rta. 23/11/99; LLBA, 2000-918. Con igual criterio se sostuvo que el delito no excluye la consideración autónoma de los daños causados a los pacientes, lo que constituirá un concurso real, por tratarse de hechos diferentes (C.C.C., Sala II, *“Dominguez Serres”*, rta. 08/09/1967, JA, 1967-VI-123).

⁷⁹ Op. cit., págs. 267/8.

⁸⁰ Del dictamen del Procurador General de la Nación, al que adhirió la C.S.J.N. en Causa 949. XXXIV, *“Soibelson, Héctor Eduardo s/denuncia”*, rta. 02/12/2003.



Charlatanismo (Inc. 2º)

Tanto este inciso como el siguiente reprimen ciertas formas de actividad de personas munidas de título o de autorización. Aquí se sanciona a quien estando legalmente habilitado para el ejercicio de la medicina promete o propone la prevención o curación de enfermedades por fórmulas ocultas o sistemas infalibles; tal ofrecimiento es un abuso a la credulidad de los pacientes, es decir, a la buena fe o a la ignorancia de las personas que, ante la profesionalidad del oferente, creen en esas fórmulas ocultas o sistemas infalibles, o sea, lo opuesto a lo que debe ser aquello que proviene del conocimiento científico⁸¹.

Estructura Típica

a) Sujeto activo: Solo podrá cometerlo quien posea título válido o autorización para ejercer el arte de curar enfermedades⁸², por lo que se trata de *delicta propria*. Cuando no se configuren estas características en el autor, la conducta de todos modos podría quedar comprendida en la figura del *curanderismo*⁸³.

b) Acciones típicas: Consisten en anunciar o prometer la curación de enfermedades en los modos que serán descriptos a continuación. Sobre el concepto de **anunciar**, corresponde remitirnos en honor a la brevedad al comentario efectuado en el inciso anterior.

En cuanto a la **promesa**, etimológicamente se trata de asegurar la certeza de lo que se dice⁸⁴, lo que en el sentido de la ley será presentar el resultado como algo seguro o con gran probabilidad de éxito. La mayoría de la doctrina entiende que quien promete debe hacerlo públicamente, es decir de manera pública o a una multiplicidad de personas con posibilidad de eventual trascendencia pública, lo que configura un elemento del tipo dado el bien jurídico protegido⁸⁵. Sin embargo, entendemos que, a diferencia del anuncio, nada impediría que la promesa fuese hecha en privado, a un paciente en particular o personas indeterminadas, dado que en ese caso el bien jurídico podría verse afectado de todos modos, toda vez que a diferencia del inciso anterior la habitualidad no es un requisito del

⁸¹ PATITÓ, José A., op. cit., pág. 26.

⁸² Sobre estos conceptos nos remitimos a lo expuesto al tratar la figura de curanderismo.

⁸³ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 105.

⁸⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22da. ed., segunda acepción, www.rae.es

⁸⁵ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 105; DONNA, op. cit., pág. 264; y D'ALESSIO (Dir.), op. cit., pág. 1011.



tipo, de lo que se deduce que un solo caso puede resultar suficiente para quedar comprendido en esta figura, si resulta idóneo para desviar al paciente de un tratamiento eficaz y debidamente apropiado, atacando así la salud pública en general⁸⁶. Tampoco importará en este caso la eficacia real, presunta o inexistente del tratamiento, ni si se lo suministra a título oneroso o gratuito⁸⁷.

El objeto de las conductas debe estar orientado a la curación de enfermedades de las personas a término fijo o por medios infalibles. La **curación a término fijo** se refiere al supuesto en el que se asegura la eliminación de una enfermedad en una oportunidad concreta y determinada⁸⁸, dado que en el estado actual de la ciencia resulta imposible predecir con exactitud dicha circunstancia⁸⁹. La norma no castiga los casos en los que el médico indique cuál es el tiempo habitual o probable de curación, sino aquellos supuestos en los que se determine concretamente el momento en que ocurrirá⁹⁰.

Se entiende por **medios secretos** aquellos métodos que tienden a ocultar o reservar aspectos vitales de la práctica, manteniéndolos en el ámbito de reserva profesional, privando al paciente de una efectiva comunicación y de un adecuado conocimiento del tratamiento que se lleva adelante. Esta grave desviación, contraria a los cánones propios de la actividad, deja al paciente sin la información necesaria que debe tener al momento de decidir si admite o no el tratamiento, atentando contra la conformación de la correcta relación médico-paciente. Quien no ha sido debidamente informado no tiene posibilidad de elegir adecuadamente qué es lo más conveniente, vulnerándose también su derecho de autodeterminación y atentando contra la base del actuar del médico, esto es, el consentimiento informado⁹¹.

La **infalibilidad** se dará cuando el tratamiento curativo se presenta como absolutamente seguro en orden a la curación⁹². No se trata de supuestos en los que se informa sobre la alta eficacia del medio, sino su perfección⁹³.

⁸⁶ Parece compartir esta postura VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Código Penal, t. IV, pág. 206, al expresar “...salvo que se trate de un profesional muy torpe que haga sus anuncios o promesas ilegales en forma publicitada”.

⁸⁷ BREGLIA ARIAS y GAUNA, op. cit., pág. 514.

⁸⁸ DONNA, op. cit., pág. 265.

⁸⁹ Por tal motivo, la ley 17.132 ya prohibía a los profesionales de la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos (art. 20 inc. 1º).

⁹⁰ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 269.

⁹¹ CHAIA, op. cit., pág. 37.

⁹² CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 105.

⁹³ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 269.



c) Tipo subjetivo: Se trata de un delito doloso, que requiere por parte del autor el conocimiento de que se anuncia o promete la curación de la manera establecida por la ley⁹⁴.

Consumación y Tentativa

El delito se consuma con la mera actividad del anuncio o promesa, y a diferencia del inciso anterior, no requiere habitualidad, por lo que será suficiente un solo acto⁹⁵. La jurisprudencia entendió que para la configuración del delito no es necesario que el tratamiento anunciado se haya aplicado efectivamente a enfermos, pues se trata de un delito contra la salud pública en general, de peligro abstracto, y no de peligro concreto⁹⁶.

Para Creus y Buompadre no admite tentativa⁹⁷, mientras que Garavano y Arnaudo se inclinan por considerar que no se haya excluida⁹⁸, lo que es difícil de imaginar teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto.

Préstamo de Nombre (Inc. 3º)

Los llamados curanderos no pueden ejercer la profesión a que se dedican dentro de las leyes y de los reglamentos sanitarios, por lo que ha sido usual un recurso consistente en buscar a un profesional de mala fe que, por intereses o ventajas, se prestara a dar su nombre al consultorio, de manera tal que el curandero hace las veces de profesional y el titulado o autorizado presta el nombre a los efectos del negocio. El Código incrimina este hecho, que encierra una superchería peligrosa, ya que el ejercicio del arte de curar debe estar en manos de personas competentes⁹⁹.

Estructura Típica

⁹⁴ DONNA, op. cit., pág. 267, quien agrega que no existe motivo alguno para exigir un dolo distinto del directo. Para SOLER, op. cit., pág. 691, es necesario que el agente obre con malicia, entendida como el conocimiento de que se anuncia o promete algo que no es real. En contra CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 106 y NÚÑEZ, op. cit., pág. 165, quienes consideran que no es necesario que el autor obre con malicia, ya que las conductas se consideran peligrosas en sí mismas, con independencia de que los procedimientos sean eficaces para curar.

⁹⁵ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., págs. 105/6; DONNA, op. cit., pág. 267; y LAJE ANAYA, op. cit., pág. 394.

⁹⁶ JA, t. 1965-V, pág. 460; citado por MONTANO, op. cit., pág. 133.

⁹⁷ Op. cit., pág. 106. Igual criterio NÚÑEZ, op. cit., pág. 165.

⁹⁸ Op. cit., pág. 270.

⁹⁹ MORENO, op. cit., pág. 410.



a) Sujeto activo: Solo podrá cometerlo quien posea título válido o autorización para ejercer el arte de curar enfermedades¹⁰⁰, por lo que al igual que el inciso anterior resulta ser un delito especial o propio¹⁰¹. Se trata de un supuesto de codelincuencia necesaria, dado que se requiere la participación de dos sujetos, quien posee el título o autorización para efectuar el tratamiento de la enfermedad a que se refiere el art. 208 inc. 1º y el tercero que actúa valiéndose de dicha autorización o título, careciendo de ellos, cuyo accionar quedará comprendido en el inciso primero de la norma¹⁰².

b) Acción típica: La acción reprimida consiste en prestar el nombre para que otro, carente de título o autorización, ejerza los actos previstos en el inc. 1º de la norma¹⁰³. La doctrina mayoritaria entiende que debe existir una sustitución de personalidad del autorizado por el no autorizado¹⁰⁴, lo que en palabras de Soler ocurrirá cuando se cubra con el propio nombre la actividad de quien no puede obrar, de modo que parezca que quien actúa es el sujeto autorizado¹⁰⁵. Lo que se castiga es la sustitución del verdadero profesional por un tercero que no lo es, con el consentimiento del primero¹⁰⁶, el cual puede ser expreso o tácito¹⁰⁷.

No bastará con sustituir al autorizado en actos curativos, sino que debe simularse su identidad, y atender como si fuera él quien lo hace¹⁰⁸. Por ende, no queda comprendido en la disposición el supuesto en que el tercero actúa a nombre propio, pese a que el autorizado le permite o facilita su nombre, pues en ese caso no existe la sustitución de personalidad¹⁰⁹.

c) Tipo subjetivo: Es un delito doloso, que requiere que el autor sepa de la carencia de título o autorización en el arte de curar del tercero que se vale de su nombre, y la voluntad de prestarlo a

¹⁰⁰ Nuevamente nos remitimos a lo expuesto al tratar la figura de curanderismo, para un análisis más profundo sobre los conceptos de título y autorización.

¹⁰¹ DONNA, op. cit., pág. 266; NÚÑEZ, op. cit., pág. 165; y LAJE ANAYA, op. cit., pág. 395, quien ejemplifica la cuestión señalando que nadie puede prestar lo que no tiene.

¹⁰² GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 270.

¹⁰³ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 107.

¹⁰⁴ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 107. En contra GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 271, para quienes "Prestar el nombre implica no sólo autorizar una sustitución, sino también que se utilice el mismo, que se invoque como fuente de legitimación o confianza respecto de las actividades que contempla el inc. 1º".

¹⁰⁵ Op. cit., pág. 692.

¹⁰⁶ DONNA, op. cit., pág. 268.

¹⁰⁷ NÚÑEZ, op. cit., pág. 167; CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 107 y LAJE ANAYA, op. cit., pág. 395.

¹⁰⁸ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 107 y SOLER, op. cit., pág. 692. Los ejemplos más citados por la doctrina consisten en la colocación de chapa identificatoria ajena en el lugar de atención, el uso del diploma, formularios membretados y cualquier otro medio por el cual el paciente pueda verificar la identidad del profesional que tiene a su cargo el tratamiento.

¹⁰⁹ GARAVANO y ARNAUDO, op. cit., pág. 272; DONNA, op. cit., pág. 268 y LAJE ANAYA, op. cit., pág. 396, entre otros.



sabiendas de que tal sujeto realizará actos de curanderismo. La doctrina mayoritaria coincide al considerar que solo es admisible el dolo directo¹¹⁰.

Consumación y Tentativa

Para cierta doctrina el delito se consuma con el uso por el tercero del nombre ajeno para curar¹¹¹, mientras que Creus y Buompadre van más allá y entienden que “*el hecho se consuma con la realización del acto de curanderismo por parte del tercero, utilizando la identidad del autorizado*”¹¹². En una posición divergente, Garavano y Arnaudo sostienen que se consuma con el solo hecho de prestar el nombre, por cuanto lo que se requiere es el préstamo, es decir, el consentimiento del uso del nombre, pero no que esto suceda¹¹³. Según la doctrina mayoritaria no es admisible la tentativa¹¹⁴.

Bibliografía consultada:

- AA.VV., KVIKTO, Luis Alberto; José Luis COVELLI, y Roberto FOYO (Coord.), Primera Cátedra de Medicina Legal y Deontología Médica, Facultad de Medicina U.B.A., Dosyuna, Ciudadela, 2010.

¹¹⁰ CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 108; DONNA, op. cit., pág. 268; NÚÑEZ, op. cit., pág. 167; y D’ALESSIO (Dir.), op. cit., pág. 1013.

¹¹¹ DONNA, op. cit., pág. 269; y NÚÑEZ, op. cit., pág. 167.

¹¹² Op. cit., pág. 108. Complementando esta posición, se argumentó que la remisión que hace la norma al inc. 1° del art. 208 obliga a exigir para la consumación, que quien utiliza el nombre practique con habitualidad las acciones típicas allí previstas (cfr. ESTRELLA, Oscar A. y Roberto GODOY LEMOS, *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*, T° 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 230).

¹¹³ Op. cit., pág. 272/3.

¹¹⁴ DONNA, op. cit., pág. 269; NÚÑEZ, op. cit., pág. 167 y CREUS y BUOMPADRE, op. cit., pág. 108.



- AA.VV., GARAVANO, Germán C. y Luis ARNAUDO, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Parte Especial, BAIGÚN, David y Eugenio Raúl ZAFFARONI (Dir.), T° 9, Hammurabi, Buenos Aires, 2010
- BREGLIA ARIAS, Omar y Omar R. GAUNA, Código Penal y leyes complementarias, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- CHAIA, Rubén A., Responsabilidad Penal Médica, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
- CREUS, Carlos y Jorge Eduardo, BUOMPADRE, Derecho Penal. Parte Especial, T° 2, Astrea, Buenos Aires, 2007.
- D'ALESSIO, Andrés José (Dir.), Mauro DIVITO (Coord), AA.VV., Código Penal comentado y anotado, T° II, Buenos Aires, La Ley, 2009.
- DÍAZ, Emilio C., El Código Penal para la República Argentina. Comentario de sus disposiciones, Librería “La Facultad” – Juan Roldán y cía., Buenos Aires, 1928.
- DONNA, Edgardo A., Derecho Penal. Parte Especial, T° II-C, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- ESTRELLA, Oscar A. y Roberto GODOY LEMOS, Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular, T° 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- FONTAN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, T° VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
- LAJE ANAYA, Justo, Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Vol. III, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.
- MACAGNO, Mauricio Ernesto, “Curanderismo y ley penal. Comentarios al art. 208, inc. 1°, C.P.”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, año 4, nro. 37, pág. 352
- MARTÍN, Gustavo D., “Curanderismo”, en Semanario Jurídico. Fallos y Doctrina, T° 74, Comercio y Justicia Editores, 1996-A, págs. 535/540.
- MONTALVO, Pedro J., Medidas Alternativas y Derecho Penal, Julio César Faira, Montevideo, 2003.
- MONTANELLI, Norberto, Responsabilidad Criminal Médica, García Alonso, Buenos Aires, 2005.
- MORENO, Rodolfo (h), El Código Penal y sus antecedentes, T° V, H. A. Tomasi, Buenos Aires, 1923.



-
- NAVARRO, Guillermo R., ASTURIAS, Miguel A. y LEO, Roberto, Delitos contra la salud y el medio ambiente, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
 - NUÑEZ, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, T° VI, Córdoba, Marcos Lerner, 1987.
 - PATITÓ, José A., Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense, Quorum, Buenos Aires, 2003.
 - SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T° IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1988.
 - VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Código Penal comentado, T° IV, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971.
 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2011, 2da. Edición.