



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**El delito de obstrucción de la justicia en la
legislación ecuatoriana**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales del
Ecuador

Autor:

Pablo Andrés León González

Director:

Dr. Juan Carlos López Quizhpi

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mis padres, por el amor. A mi Universidad, por la enseñanza; y a quienes aspiran seguir el camino del buen Derecho Penal, por la academia.

En ese orden.

AGRADECIMIENTO

A Dios, el que siempre está y a quien siempre quiero volver.

A mis padres, Andrés y Janeth, que a pesar del tiempo y la distancia siempre estuvieron pendientes con su esfuerzo para que no me falte nada. A mi hermana Paola, que con su sola presencia alegra mi vida. Gracias a ustedes por ayudarme a cargar tanto tiempo y esfuerzo sobre sus hombros.

Al Doctor Juan Carlos López, que de forma completamente desinteresada y eficiente, revisó y ayudó a perfeccionar cada milímetro de este trabajo.

Al Doctor Juan Carlos Salazar por sus aportes y recomendaciones.

A la Universidad del Azuay, por haber sido mi querida casa de estudios los cinco años más productivos de mi vida.

A mis amigos, por mostrarme que la vida académica no siempre es en soledad. Gracias por mostrarme su apoyo y amistad sincera.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: CONTEXTO NORMATIVO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA	4
1.1 ANTECEDENTES Y PRECISIONES CON RESPECTO AL DELITO:	4
1.1.1 Breve referencia a la justicia en términos filosóficos y la administración de justicia:	4
1.1.2 ¿Cuándo se obstruye a la justicia?:	6
1.1.3 Delito de obstrucción de la justicia en el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (2009):.....	7
1.1.4 Delito de obstrucción de la justicia en Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal (2011):	9
1.1.4.1 Eliminación del delito de obstrucción de la justicia del Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal:	11
1.1.5 Conducta típica y fundamento del delito de obstrucción de la justicia en el Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción (2020):	11
1.1.5.1 Sistemática del delito y referencia a la fase pre procesal:	15
1.2 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA Y OTROS DELITOS SIMILARES:	17
1.2.1 El delito de fraude procesal:	17
1.2.1.1 Similitud: El bien jurídico protegido:.....	18
1.2.1.2 Enfoque procesal:	21
1.2.1.3 Diferencias: un análisis estructural de los tipos penales:	21
1.2.1.3.1 Análisis gramatical de la conducta típica:	22
1.2.1.3.2 Conclusiones y comparación de los delitos:	35
1.2.2 Concurso de delitos:	40

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.....	41
2.1 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:.....	41
2.1.1 Punto de partida: la administración de justicia:	41
2.1.2 Problemas de la administración de justicia como bien jurídico protegido:.....	43
2.1.3 Fundamento de la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido:	44
2.1.4 La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana, referencia a una modalidad pasiva de obstrucción:	45
2.1.5 Tratamiento administrativo de la tutela judicial efectiva: ¿Cuándo se vulnera la tutela judicial efectiva como conducta para que el Estado sea responsable?:.....	46
2.2 MEDIOS PARA LA COMISIÓN DEL DELITO:	48
2.2.1 Medios que incluyen un perjuicio:	48
2.2.2 Medios que incluyen un beneficio:	49
2.3 MODALIDADES DELICTIVAS:	50
2.3.1 Modalidad delictiva: impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba:	50
2.3.2 Modalidad delictiva: induzca a una persona a prestar falso testimonio:.....	51
2.3.2.1 Problemas en la aplicación práctica de esta modalidad delictiva:	52
2.3.3 Modalidad delictiva: interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales:.....	53
2.3.3.1 Problemas en la aplicación práctica de esta modalidad delictiva:	54
2.4 CONSECUENCIAS JURÍDICAS:.....	55
2.4.1 La punibilidad como consecuencia jurídica:	55
2.4.2 Agravante de la punibilidad: cometimiento del ilícito aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción:	56
CAPÍTULO III: ANÁLISIS CONFORME AL DERECHO COMPARADO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.	58
3.1 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO CHILENO:.....	58
3.1.1 Fundamento del delito:	58
3.1.2 Conducta típica y modalidades delictivas en el Código Penal Chileno:	60
3.2 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO ESPAÑOL:.....	62
3.2.1 Fundamento y modalidades del delito:.....	63
3.3 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO PERUANO:	67

3.4 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO BRASILEÑO:	69
3.5 LA OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO COLOMBIANO:	72
3.6 REFERENCIA A LA OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL CÓDIGO PENAL URUGUAYO:	73
3.7 EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE: ...	74
3.7.1 Aspectos criminales y delitos principales: §1503, §1512 y §1519:	76
3.8 DIFERENCIACIÓN Y COMPLEMENTO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO ECUATORIANO:	81
3.8.1 Con respecto a la forma pasiva de obstruir a la justicia:	82
3.8.2 Con respecto al tipo de procesos judiciales:.....	83
3.8.3 Con respecto a la investigación previa en la fase pre procesal:	83
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	88
LIBROS Y ARTÍCULOS	88
LEYES, CÓDIGOS E INFORMES	94
SENTENCIAS	96

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis gramatical del delito de obstrucción de la justicia	22
Tabla 2: Análisis gramatical de la primera modalidad del delito de fraude procesal	26
Tabla 3: Análisis gramatical de la segunda modalidad del delito de fraude procesal.....	29
Tabla 4: Análisis gramatical de la tercera modalidad del delito de fraude procesal	33
Tabla 5: Penalidad	34
Tabla 6: Tipo de medios.....	48
Tabla 7: Modalidades del delito en el derecho peruano.....	68
Tabla 8: Delitos contra la Administración de Justicia en el Código Penal Brasileño	70
Tabla 9: Delitos de obstrucción de la justicia en el US Code	75

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda la composición dogmática y normativa del delito de obstrucción de la justicia, que ha sido recientemente incluido en la legislación ecuatoriana. Se determina la pertinencia de su incorporación mediante un estudio detallado de cada una de sus modalidades, en contraste con otros delitos que regulan situaciones similares, y el derecho comparado. Se pone en evidencia los problemas a los que está sujeta esta figura delictiva, así como también, la deficiente técnica legislativa adoptada en su redacción. Además, se analiza particularidades propias de nuestra legislación en cuanto al bien jurídico protegido. Para lograr los objetivos del estudio se utiliza una metodología inductiva y hermenéutica.

Palabras clave: Obstrucción de la justicia, administración de justicia, proceso penal, técnica legislativa, tutela judicial efectiva

INTRODUCCIÓN

Cuanto más se abandonen a la casuística la legislación y la ciencia, tanto más insegura e incoherente será la Administración de Justicia. Sólo el conocimiento sistemático garantiza un pleno dominio sobre la materia.

Von Liszt citado por Silva Sánchez

La corrupción es un mal que afecta a todos los aspectos en los que se involucra, y ha estado presente en el mundo desde el inicio de los tiempos. Es por eso, que a lo largo de la historia han sido planteadas muchas propuestas para combatirla. En este sentido, las altas esferas estatales de nuestro país se han visto inmersas en casos de corrupción, dentro del marco de la pandemia por COVID-19. A su vez, la sociedad clamaba por justicia y por respuestas. El legislador ecuatoriano para dar solución a este problema, apresuradamente optó por hacer uso de su herramienta de configuración social favorita: la creación y reforma de leyes; olvidando que esa es una tarea sumamente delicada y merece un tratamiento dogmático minucioso.

En este contexto, se presentaron varios proyectos de ley intentando dar una respuesta, como calmante social, a los casos de corrupción en el país:

- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción” presentado por el presidente de la República del Ecuador Lenín Moreno Garcés, el 05 de marzo del año 2020.
- El “Proyecto de Ley para sancionar con Cárcel los Sobrepuestos en Contratación Pública en Estados de Emergencia, Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal” presentado por el asambleísta Henry Moreno el 05 de mayo de 2020.
- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal para sancionar la Corrupción en Procesos de Contratación Pública en Emergencia” presentado por el presidente de la República del Ecuador, Lenín Moreno Garcés el 21 de mayo de 2020.

- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal” presentado por el asambleísta Alberto Zambrano el 21 de mayo de 2020.

- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal sobre Delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública en Estados de Excepción o Declaratoria de Emergencia” presentado por el asambleísta Ramón Terán el 25 de mayo de 2020.

- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal” presentado por el asambleísta Homero Castanier el 26 de mayo de 2020.

- El “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal” presentado por la asambleísta Rosa Verdezoto el 02 de junio de 2020.

La Comisión especializada permanente de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, resolvió unificar estos siete proyectos en uno solo, bajo el nombre de “PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN MATERIA ANTICORRUPCIÓN”. Dentro de este proyecto unificado, se incluye al delito de obstrucción de la justicia, que se integra en la sección primera del Capítulo V del Código Orgánico Integral Penal (también COIP), en los delitos contra la tutela judicial efectiva, artículo 270.1.

El principal problema que motiva la investigación, es el apropiado tratamiento normativo y dogmático del delito de obstrucción de la justicia adoptado por el legislador. Esto debido a que de la simple lectura del artículo surgen algunos cuestionamientos sobre la composición del tipo penal y la aplicación práctica de cada una de sus modalidades.

Para lograr el objetivo del presente trabajo, el estudio se divide en tres partes. Una primera parte en la que se identifica y analiza el contexto normativo y filosófico del delito de obstrucción de la justicia, en el que se incluye un análisis de los antecedentes, su evolución legislativa en los distintos debates realizados en la asamblea, y su comparación con otros delitos que regulan situaciones similares, como el fraude procesal.

Una segunda parte en la que se realiza un análisis dogmático del delito de obstrucción de la justicia, que incluye el análisis de el bien jurídico protegido, su tutela extrapenal, los medios

comisivos, las modalidades, y las consecuencias jurídicas. Para finalmente, arribar a una tercera parte en la que se realiza un análisis del derecho comparado con respecto al delito de obstrucción de la justicia, en el que se revisa la regulación de este delito en otros países y su comparación con la regulación en el COIP, para resaltar sus diferencias, problemas y aciertos con respecto a la incorporación de este nuevo delito en nuestra legislación. Esto se lo realizó mediante la aplicación de una metodología inductiva y hermenéutica.

CAPÍTULO I: CONTEXTO NORMATIVO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.

1.1 Antecedentes y precisiones con respecto al delito:

En esta primera parte se analiza lo referente a los antecedentes del delito de obstrucción de la justicia, para lo cual se iniciará revisando cuestiones filosóficas que abordan la justicia y el marco conceptual de su administración. Posteriormente, se analiza los antecedentes legislativos que abarcan la conducta típica, el fundamento del delito, y la forma en la que fue evolucionando en cada uno de los debates legislativos, para finalmente para arribar a la regulación recientemente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

Se realiza algunas precisiones y consideraciones con respecto al primer error que contiene el tipo, que es la falta de protección en la fase pre procesal, y también se hace referencia a la sistemática adoptada por el legislador. Además, se realiza un análisis gramatical comparativo del delito de obstrucción de la justicia con otros delitos que regulan situaciones similares, destacándose el delito de fraude procesal, para determinar finalmente la pertinencia en la incorporación de este delito en nuestra legislación y emitir algunas conclusiones al respecto.

1.1.1 Breve referencia a la justicia en términos filosóficos y la administración de justicia:

Podemos llamar justicia en términos generales, “[...] a esta cualidad moral que obliga a todos los hombres a practicar cosas justas, y que es causa de que se hagan y de que se quieran hacer” (Aristóteles, 2000, p. 201). El mismo autor, distingue dos clases de justicia: la justicia distributiva, y la justicia reparadora y represiva.

En épocas antiguas, se hablaba también del talión en semejanza a la justicia, por eso es que se decía: “sufrir lo mismo que se ha hecho; he aquí la verdadera justicia” (Aristóteles, 2000, p. 216). En referencia a esta afirmación, el autor referido menciona que la ley del talión de ninguna forma puede ser la regla de justicia aplicable, pues no todos los delitos son voluntarios, no todos los delitos son iguales, y no todos los sujetos en los cuales recae el delito son proporcionalmente equivalentes. Es pertinente proponer un ejemplo para esclarecer este último punto: Si (A), mata a cien personas, lo lógico sería que pague por cien vidas; empero el asesino solo tiene una. Por esto, esta especie de venganza no encontraba su fundamento de ninguna manera, incluso, actualmente vulneraría derechos fundamentales.

La Real Academia Española Rae define a la justicia ya con términos más actuales, como ese “Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece.” (2020). Este parece ser el fundamento más común en cuanto a lo moral; sin embargo, la justicia es utilizada en muchos contextos, y también:

[...] ella ocupa un lugar central en el discurso jurídico. Y es absolutamente distintiva del discurso moral, tanto en lo que hace a la dimensión referida a la virtud, o a la excelencia personal como a la que se refiere a las relaciones interpersonales, y a las prácticas e instituciones que regulan estas instituciones. (Nino, 1993, p. 61).

Por estos distintos contextos es que con el tiempo se debió encontrar otro fundamento para la resolución de conflictos en cuanto a un parámetro de justicia; para el efecto, se resaltan las palabras de Malishev:

Con el desarrollo de la civilización humana. el Estado se convirtió en el garante de la observación del equilibrio entre el crimen y el castigo, y como tal ha desempeñado la función de arbitro supremo en la resolución de los conflictos entre diferentes grupos y comunidades (2007, p. 27).

En este sentido, el Estado, en virtud del contrato social, es quien acude a solucionar los conflictos otorgando parámetros de lo justo y lo injusto, o dicho de otro modo: lo que no está socialmente permitido mediante las normas, imponiendo una pena a la transgresión de las mismas. Es aquí que toma parte la figura de la justicia en el ámbito jurídico, a la que también se le denomina “administración de justicia”.

Actualmente, Ordoñez (2003), refiere que la administración de justicia es una institución esencial en las sociedades contemporáneas, pues de su correcta aplicación depende la vigencia de los derechos fundamentales, o en su defecto, su inobservancia. La administración de justicia, según Acosta (2010) citando a Zamudio, puede ser entendida como el ejercicio de la actividad jurisdiccional que ejerce un Estado, que brinda seguridad, certeza, y permite la defensa de libertades. Esta autora (2010), brinda tres concepciones esenciales en las cuales se puede concebir a la administración de justicia: la primera concibe a la administración de justicia relacionada con el modelo del Estado mismo; la segunda la concibe “[...] como la tarea de

organización y gestión del aparato encargado de desempeñar dicha función primordial del sistema estatal.” (Acosta, 2010, p. 186). Finalmente, una tercera concepción como la administración de justicia en si misma, con esto la autora (2010), hace referencia a la estructura orgánica y humana de la administración.

Es así, como la administración de justicia toma parte dentro de cada uno de los Estados, llegando incluso a sostenerlos jurídicamente, y llegando a convertirse en la expresión de justicia más importante de nuestra sociedad moderna y democrática. Por eso es que hoy en día tenemos jueces y magistrados, normas de todas las jerarquías e instituciones que avalan su existencia.

1.1.2 ¿Cuándo se obstruye a la justicia?:

La justicia en un sentido jurídico, es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se levanta la sociedad, que a su vez, organiza el ejercicio responsable de las libertades, valiendose de esta institución denominada “administración de justicia”. A entender del autor, la administración de justicia tiene un sentido amplio y un sentido estricto. El sentido amplio es un todo concatenado, avalando este punto, Rico y Salas (2013) mencionan que la administración de justicia incluye a las normas, las instituciones, y los procesos para resolver los conflictos que se suscitan en la sociedad. En un sentido estricto, podríamos hablar de esta potestad que tiene exclusivamente el Estado para dirimir controversias en sede judicial; haciendo referencia específicamente a la función judicial, que en nuestro derecho, se regula por el Código Orgánico de la Función Judicial y es uno de los poderes del Estado.

Siguiendo esta línea, Muñoz Conde afirma: “[...] existen otros [delitos] que atacan sólo al correcto funcionamiento de una de sus funciones más importantes: la Administración de Justicia, en la que se materializa uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial [...]” (2015, p. 626). Cuando se habla de obstruir a la justicia en la mayor parte de ordenamientos jurídicos, se hace referencia a una concepción estricta de administración de justicia. Se puede afirmar con toda certeza, que de su correcto funcionamiento dependen muchos derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva o el acceso a la justicia, e incluso la existencia del Estado mismo. Por eso es una tendencia general, que en los Códigos Penales se incorpore una sección específica que incluye a los delitos contra la administración de justicia.

Por lo tanto, una primera respuesta, que intenta brindar un tratamiento a la interrogante de cuándo se obstruye la justicia, está en la administración de justicia como bien jurídico protegido. Aquí, se genera obstrucción con cualquier conducta que pretenda obstaculizar o impedir este ejercicio de la función jurisdiccional en cuanto a dirimir controversias. Esto es lógico, por todo lo que se acabó de exponer en líneas anteriores; y en caso de que se realice una de estas conductas atentatorias de obstrucción, tendrá que intervenir el derecho penal.

Una segunda respuesta a la interrogante es un tanto sui géneris, y se presenta principalmente en el derecho ecuatoriano, pues este no incluye a la administración de justicia como bien jurídico protegido, cambiando el paradigma de protección en lo referente a conductas que obstruyen la justicia. En este caso puntual, a la justicia se la relaciona con un derecho de los ciudadanos, no del Estado en cuanto administrador de justicia. Es decir, se enlaza directamente la posibilidad de vulneración de un derecho con la protección penal. Entonces, se puede afirmar que se obstruye a la justicia cuando se han realizado actos tendientes a vulnerar un derecho constitucional específico de los ciudadanos, y su vinculación con la administración de justicia, todo por proteger: la tutela judicial efectiva.

1.1.3 Delito de obstrucción de la justicia en el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (2009):

La Constitución de 2008 en el Ecuador, en su promulgación incorporó varios cambios paradigmáticos en la estructura del Estado, uno de los más importantes fue darle el calificativo de Estado constitucional de derechos y justicia, que es un Estado en el que “[...] la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder.” (Ávila, 2008, p. 22). Esto trajo consigo a una nueva concepción de la justicia y la administración de justicia, otorgando derechos específicos a los ciudadanos, como la tutela judicial efectiva.

Con la llegada de esta nueva Constitución del año 2008, se realizaron muchos cambios al ordenamiento jurídico ecuatoriano, que intentaban acoplar las normas jurídicas existentes a este nuevo paradigma constitucional. De aquí surgieron varias propuestas que giraban en torno a este objetivo, entre las cuales, destaca el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales.

Este fue un proyecto que intentó conectar el nuevo paradigma adoptado por el Estado y la norma penal, al incluir la primera codificación integral que incluye el procedimiento, las infracciones y la forma de ejecución de las penas. Con respecto a las razones de la implementación del proyecto, Néstor Árbito, Ministro de Justicia, expresó lo siguiente:

Se optó por iniciar con las reformas penales por considerar que es el área en las que los derechos de las personas son más vulnerables en un doble sentido: el derecho de las víctimas a la tutela efectiva de sus intereses cuando se cometen infracciones penales y el derecho de las personas procesadas a un juicio justo. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 8).

En este proyecto, con todo el trasfondo anteriormente mencionado, se optó por incluir al delito de obstrucción de la justicia. El delito se encuentra incorporado en el artículo 150, Capítulo V de los Delitos contra la responsabilidad ciudadana, en su Sección I de los Delitos contra la tutela judicial efectiva. El artículo incorporado en ese entonces, prescribe:

Art. 150.- Obstrucción de justicia.- Será sancionada con pena de hasta seis (6) meses de restricción de libertad la persona que, hasta después de haberse cometido un delito en el que no hubiera participado y sin que mediara promesa anterior de hacerlo, ayudare a eludir las investigaciones, se niegue a proporcionar a la autoridad competente, antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan esclarecer los hechos punibles investigados o enjuiciados.

La misma pena se aplicará al que ocultare o hiciera desaparecer o alterare los rastros o pruebas del delito, destruya, oculte o inutilice posibles medios de prueba a favor de imputado, o aporte antecedentes falsos a los órganos competentes. Si la comisión se produce en proceso penal, la pena será de hasta un (1) año de restricción de libertad.

De la redacción de la norma se puede inferir la existencia de un sujeto activo genérico, cuyos verbos rectores son: ayudar a eludir las investigaciones, y negarse a proporcionar antecedentes a la autoridad competente, con el presupuesto de que sean antecedentes que el sujeto activo conozca o que obren en su poder y que permitan esclarecer los hechos punibles investigados, o los hechos punibles enjuiciados. Esto debe corresponderse con lo requerido por la norma, es decir, que la conducta se realice en hasta después de haberse cometido un delito en el que no hubiera participado el sujeto activo y sin que mediara promesa anterior de hacerlo.

De esta primera parte, cuando prescribe que será la autoridad competente la que requiera estos antecedentes del delito, la norma está pretendiendo que exista un requerimiento previo de colaboración con la justicia proporcionando estos antecedentes. Es decir, debe existir esta formalidad previa para que se configure esta parte de la conducta y su relevancia típica. El sujeto pasivo, será la persona que va a hacer uso de estos antecedentes y pruebas en el proceso.

La norma, en su segundo párrafo, prescribe nuevas conductas y varios verbos rectores, al sancionar a la persona que ocultare o hiciera desaparecer o alterare los rastros o pruebas del delito, o que destruya, oculte o inutilice posibles medios de prueba a favor de imputado, o aporte antecedentes falsos a los órganos competentes.

Aquí la norma no restringe la aplicación del tipo solamente a procesos judiciales, sino que también incorpora gramaticalmente palabras como “investigaciones” o “antecedentes” que abarcan una forma genérica e incluye seguramente a la fase pre procesal. La norma aumenta la penalidad en caso de que se realice una de las conductas en proceso penal. Aunque a criterio del autor, es una redacción confusa y un poco desordenada, incluye supuestos muy bien elaborados con respecto a la obstrucción de la justicia, contrastado efectivamente con el derecho comparado.

Como se puede notar, el fundamento del bien jurídico es el mismo que en el actual delito de obstrucción de la justicia: la tutela judicial efectiva, con la particularidad que en este proyecto se incorpora otros supuestos de obstrucción, incorporando incluso una modalidad pasiva, que ya fue expuesta. Es discutible también si el delito es pluriofensivo, que protege también a la responsabilidad ciudadana en relación con la administración de justicia. Sin embargo, este proyecto nunca fue incorporado en nuestra legislación, a pesar de estar muy bien construido tanto adjetiva, sustantiva y ejecutivamente, y solo quedó como un texto base para la posterior implementación del proyecto del Código Orgánico Integral Penal.

1.1.4 Delito de obstrucción de la justicia en Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal (2011):

Mediante el oficio No. T. 6136-SNJ-11-1297, presentado el 12 de octubre del año 2011, el Presidente de la República presentó el proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal a la Asamblea, para su consideración y calificación.

En este proyecto de ley, se encontraba incluido el delito de obstrucción de la justicia, que en su momento representó una forma de protección efectiva, y después fue excluido, tal como se revisará más adelante. El presente proyecto, incorpora al delito en la parte especial, Capítulo cuarto de las infracciones contra el Estado, su Organización, Administración y Seguridad Pública, en la Sección Primera, de las infracciones contra la tutela judicial efectiva. El texto en lo referente al delito prescribe:

Artículo 227.- Obstrucción de justicia.- Quien hasta después de haberse cometido una infracción en la que no hubiera participado y sin que mediara promesa anterior de hacerlo, ayude a eludir las investigaciones, se niegue a proporcionar a la autoridad competente antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan esclarecer los hechos punibles investigados o enjuiciados, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La misma pena se aplicará al que ocultare o hiciera desaparecer o alterare los rastros o pruebas de la infracción, destruya, oculte o inutilice posibles medios de prueba a favor del imputado, o aporte antecedentes falsos a los órganos competentes.

Si la comisión se produce en el curso de un procedimiento civil o administrativo, o antes de un procedimiento penal o durante él a fin de inducir a engaño al juez, se cambie artificialmente el estado de las cosas o lugares, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

La servidora o servidor policial que produzca cualquier alteración a los elementos de prueba será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se puede notar que la redacción, en su mayoría, es similar a la adoptada en el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales, con leves diferencias y aclaraciones. Uno de los principales aspectos que cabe considerar, y que no se encontraban en su antecesor, es el hecho de incluir específicamente la protección a la fase pre procesal, al incorporar la frase “o antes de un procedimiento penal”, lo que indica que fue considerado muy bien, al menos en este punto, por sus redactores.

Se debe resaltar también, que el tipo está construido esencialmente para un proceso penal, incluyendo su fase pre procesal, que además, incluye ciertos procesos como el administrativo y el civil. Esto a criterio del autor es un desacierto, pues al normar algunos tipos de procesos específicos, se está dejando de lado a otros, por ejemplo, el proceso constitucional o laboral. El tipo también incluye una agravante en caso de que la alteración a los elementos de prueba la realice uno de los servidores policiales, que es un completo acierto, pues en la realidad criminológica, es ahí donde se alteran muchas veces las evidencias o elementos de prueba, teniendo como sujetos activos a servidores policiales corruptos. Finalmente, se aumentan las penalidades, que eran menores en el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales.

1.1.4.1 Eliminación del delito de obstrucción de la justicia del Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal:

El 13 de junio del año 2012 se presentó el informe para primer debate del Proyecto de ley de Código Orgánico Integral Penal. En este informe se realizan algunos cambios al proyecto en general, pero esencialmente ahora los delitos contra la tutela judicial efectiva se incorporan en la Sección Primera del Capítulo Quinto de los delitos contra la responsabilidad ciudadana, que perdura hasta el día de hoy.

Curiosamente, con todos los cambios realizados al proyecto, ya no se encuentra el delito de obstrucción de la justicia, que fue eliminado totalmente. En el informe no se encuentran razones concretas del por qué, la comisión solamente mencionó que “[...] se depuró en muchos casos los tipos penales parcialmente en blanco o abiertos [...] se ha depurado los artículos repetidos” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2012, p. 31). Lo que permite inferir que el tipo penal de obstrucción de la justicia se encontraba, tal vez, inmerso en una de aquellas causales de eliminación.

Algo que cabe resaltar, y que es muy importante, es la incorporación del delito de fraude procesal, cuyo artículo 270 fue añadido ya para el segundo debate de la Comisión (2013), y que ha sido modificado y ampliado hasta la actualidad, que se encuentra en el artículo 272.

1.1.5 Conducta típica y fundamento del delito de obstrucción de la justicia en el Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción (2020):

Casi nueve años después de la presentación del Proyecto de ley de Código Orgánico Integral Penal, y del último rastro del delito de obstrucción de la justicia en nuestra legislación, tomó parte el Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, que de nuevo trae a discusión este delito, terminando finalmente por incorporarlo a nuestra legislación.

Según el Informe para el primer debate del “Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”, cuando este delito cuando fue incorporado en el proyecto y presentado a la Asamblea Nacional del Ecuador, ubicó su fundamento en la sanción a la persona que cometa una de las siguientes conductas: impida la prestación de un testimonio, la aportación de prueba, induzca a una persona a prestar falso testimonio en procesos específicamente de delitos contra la administración pública.

Estas modalidades iniciales que incorpora el presente tipo penal se deben cometer con la ayuda de medios específicos que requiere la norma: el uso de fuerza física, amenazas, intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido. La norma, inicialmente propuesta en lo referente a la obstrucción de la justicia, prescribía lo siguiente:

Artículo 2.- A continuación del artículo 270 agréguese el siguiente artículo:

"Art. 270.1. Obstrucción de la justicia.- La persona que, mediante el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido, en procesos derivados de delitos en contra la administración pública:

1.- Impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

2.- Induzca a una persona a prestar falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco años a siete años.

Si la persona que realiza una de las conductas descritas es servidora o servidor público se le aplicará el máximo de la pena prevista para cada caso. También se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia. Además, se le inhabilitará para el ejercicio de cualquier cargo o función pública por la mitad del tiempo

de la pena privativa de libertad una vez cumplida la misma." (Informe para primer debate, 2020, p. 54).

Con respecto a la penalidad prescrita en esta primera redacción del tipo penal, para la primera modalidad, el impedimento de la prestación de testimonio o la aportación de prueba, fue de tres a cinco años. La penalidad para la segunda modalidad, la inducción a prestar falso testimonio, fue de cinco a siete años. La norma, inicialmente hacía una diferenciación de penas para las modalidades del delito, considerando que la segunda es más grave.

La norma incorporaba una agravante del máximo previsto de la pena, en cada una de las modalidades, en caso de que el sujeto activo en la comisión del delito sea un servidor público. Además, una vez haya cumplido la pena privativa de libertad, la norma inhabilitaba al servidor público para el ejercicio de cualquier cargo o función pública, por el equivalente a la mitad del tiempo de la pena. Finalmente, la norma incluía una circunstancia agravante, en la que se impone el máximo de la pena prevista para cada modalidad, en caso de que se realice la conducta aprovechándose de una declaratoria de emergencia.

Al primer debate realizado por la Asamblea concurrieron varios expertos en materia penal y procesal penal, que expusieron su postura y emitieron recomendaciones con respecto a los delitos incorporados en el Proyecto. Una de estas recomendaciones específicas para el delito de obstrucción de la justicia fue la reformulación de su ámbito de aplicación, sugiriendo que es una limitante permitir que el delito se aplique solamente a los procesos en delitos contra la administración pública, y que en su defecto, debería incluir a todo tipo de delitos en general. Al respecto Mauricio Pacheco, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Central del Ecuador, expone: "Respecto a la obstrucción de la justicia, [...] si bien es un acierto haberlo incluido dentro de la presente reforma, no puede solo limitarse a los delitos contra la administración pública, ya que esto debería poder aplicarse para todo tipo de delitos." (Informe para primer debate, 2020, p. 20).

Después de todas las recomendaciones emitidas por los expertos y varios espacios de debate y deliberación, la Asamblea realizó algunas modificaciones al Proyecto de Ley en cuestión. En lo referente al delito de obstrucción de la justicia, principalmente, se añadió una tercera modalidad delictiva: la interferencia ilegítima en la libertad de actuación de jueces y fiscales. En palabras de la propia Comisión:

[...] se pretende sancionar a todo aquel que busque entorpecer todo tipo de procesos judiciales, ya sea cuando: [...] se impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba; se induzca a una persona a prestar falso testimonio; y/o, se interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales. (Informe para el segundo debate, 2020, p. 100).

Por otra parte, se eliminó la palabra “indebido” como calificación del beneficio requerido como uno de los medios para cometer el ilícito. Esto se debe a la sugerencia de la Asambleista Gabriela Larreategui, que al respecto comenta:

Se sugiere eliminar la palabra “indebido” ya que el beneficio en este caso no debe tener calificación, basta con que exista dicho ofrecimiento o beneficio para que se configure el delito. [...] el beneficio puede o no ser debido la cuestión es que no puede darse ya que ello impide el buen desarrollo del proceso judicial. (Informe para el segundo debate, 2020, p. 48).

La Comisión, reconociendo que el delito de obstrucción de la justicia no solo afecta a cierto tipo de delitos o cierto tipo de procesos, resuelve eliminar la frase inicial que circunscribía al tipo solo a procesos en delitos contra la administración pública, e incorpora y amplía la protección a todo tipo de procesos judiciales. Además, resuelve eliminar la diferenciación de penas inicial, para aplicar una sola, que incluye a las tres modalidades (de tres a cinco años de pena privativa de libertad). Solamente se mantuvo la agravante del máximo de la pena, en caso de que el tipo penal se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia, y se añadió también, en caso de que se realice aprovechándose de un estado de excepción.

La comisión del delito realizada por un servidor público, dejó de ser considerada una circunstancia agravante específica del tipo, y fue suprimida, pues en su forma genérica ya se encontraba tipificada en el artículo 47 numeral 19 del COIP. Por otra parte, también se eliminó la consecuencia jurídica de inhabilitación al servidor público en el ejercicio de una función o cargo público por la mitad del tiempo de la pena, una vez esta haya sido cumplida. Esto se debe a que esta consecuencia jurídica generaba una contradicción con otra norma del COIP, el artículo 65, mismo que prescribe una inhabilitación por la totalidad de la pena, no solamente por la mitad.

El Ejecutivo objetó parcialmente el presente proyecto de ley, realizando algunas observaciones y recomendaciones a los delitos allí incorporados, en las cuales no se encontraba ninguna referente al delito de obstrucción de la justicia. Es así, que posteriormente la ley se publicó en el Registro Oficial del Ecuador el día 17 de febrero del año 2021, en su segundo suplemento N° 392, mismo que en su disposición final única, incorpora un plazo de entrada en vigencia de la ley. Este tiempo será de ciento ochenta días, que se contarán desde la publicación del Registro Oficial. La fecha exacta de entrada en vigencia, por lo tanto, fue el 16 de agosto de 2021.

La norma en el texto final del delito de obstrucción de la justicia que entró en vigencia y fue incorporado al COIP prescribe:

«Art. 270.1. Obstrucción de la justicia .- Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, la persona que, mediante el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio, en todo tipo de procesos judiciales, ejecuta una o varias de las siguientes conductas:

- 1.- Impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba;
- 2.- Induzca a una persona a prestar falso testimonio; y/o,
- 3.- Interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.» (Registro Oficial del Ecuador, 2021, p. 8.)

1.1.5.1 Sistemática del delito y referencia a la fase pre procesal:

El delito de obstrucción de la justicia, por su fundamento y naturaleza, debe sancionar conductas que tengan repercusión en cada etapa del proceso judicial, de forma integral y sistemática. Pero también, debe poder incluir a la fase pre procesal, pues su protección es de suma importancia, y así lo ha resaltado Paes (2015) citando a Baldwin, al mencionar que en la mayor parte de casos criminales las decisiones más importantes ocurren en la fase pre procesal, no en la etapa de juicio, que solo es la culminación de todas las etapas anteriores. Igualmente, Roxin (2000a), ha señalado que en la fase pre procesal penal se reúnen indicios, datos y evidencias que permiten arribar a la sospecha del cometimiento de un delito, lo que ayuda en muchos casos, a promover la acción penal pública.

El delito en su tercera modalidad comisiva parece haber incluido a la fase pre procesal en la protección, cuando hace referencia a la interferencia de forma ilegítima en la actuación de fiscales. Pues la actuación de un fiscal también abarca las investigaciones, la toma de versiones, etc., en la fase pre procesal. No obstante, esto no es posible, pues la misma norma limita como el ámbito de protección como circunstancia expresa a “todo tipo de procesos judiciales”, lo que permite inferir que empieza la protección cuando ha iniciado el proceso.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano con relación al proceso penal, si cuenta con una fase pre procesal (investigación previa), en la que se recaban datos y elementos que permiten iniciar el proceso penal mediante la formulación de cargos. Lo que la norma está haciendo en este caso, es dejar en la atipicidad las conductas que se realicen y obstruyan la justicia en la fase pre procesal; esto debido a que, de acuerdo con el principio de legalidad, la norma no la incluye en su redacción. Para aclarar este punto, cabe mencionar un ejemplo:

El sujeto (A), obstruye a la justicia en la fase pre procesal impidiendo mediante amenazas que ciertas personas acudan a rendir su versión de los hechos en un delito de asesinato, versiones sin las cuales no puede iniciarse el proceso penal. Según la redacción del tipo, esta forma de obstrucción no está prevista pues se realiza fuera del ámbito de la circunstancia que prevé la norma: dentro del proceso judicial.

En este breve ejemplo, se está dejando en evidencia que efectivamente ciertas conductas podrían obstruir la justicia y quedar impunes, perjudicando el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes procesales o denunciantes. Ante todo esto, si existe una solución, misma que se analizará en secciones posteriores.

Igualmente en otro sentido, la norma cuando hace referencia a “todo tipo de procesos judiciales”, también está incluyendo a los procesos contravencionales, que antes de esta reforma se encontraban en desamparo, pues la aplicación de las medidas cautelares y sus finalidades contenidas en el artículo 519 numeral 3, solamente podían ser aplicables a los delitos, permitiendo la posible destrucción u obstaculización en la práctica de pruebas en procesos contravencionales. Con la incorporación de este nuevo delito, se frena esa posibilidad de obstrucción.

En lo demás, varios ordenamientos jurídicos de todo el mundo han incorporado este delito en sus Códigos Penales, incluyendo varios supuestos y modalidades delictivas. Estos supuestos delictivos varían de acuerdo a cada ordenamiento jurídico, y cada uno adopta una sistemática distinta, ya sea en las conductas adoptadas como obstructivas, la cantidad de delitos de obstrucción, o las modalidades activas y pasivas. Esta sección del derecho comparado y el delito de obstrucción de la justicia, será estudiado con mayor detenimiento en el capítulo III del presente estudio.

1.2 El delito de obstrucción de la justicia y otros delitos similares:

Después de haber repasado la existencia del delito de obstrucción de la justicia a través de varios proyectos e informes a lo largo de los años en el país, es necesario solventar otra interrogante que ronda en torno a su reciente incorporación. Tal es, la necesidad que tiene el tipo penal de subsistir por sus propios medios en nuestra legislación, sin colisionar con otros delitos que regulan situaciones aparentemente similares; o dicho de otra forma, una comparación con otros tipos penales, para establecer su pertinencia. Todo esto con la finalidad de llegar a determinar si realmente necesita nuestra legislación un delito de obstrucción de la justicia o si, con las regulaciones existentes es suficiente.

Para lograr esta comparación y determinación, se utilizan las herramientas brindadas por la dogmática en general, siendo el método más efectivo, la realización de un análisis gramatical de los tipos penales en discusión.

1.2.1 El delito de fraude procesal:

Como bien se analizó, el delito de obstrucción de justicia estuvo presente en el proyecto inicial del Código Orgánico Integral Penal, que después fue eliminado, y en el informe del segundo debate, se agregó el delito de fraude procesal.

Para destacar similitudes se puede optar por dos vías, primero, el bien jurídico protegido, y segundo, el enfoque procesal de ambos delitos, que también guarda algunas diferencias. El enfoque procesal, no en cuanto a la mera protección del proceso una vez iniciado, pues en el presente trabajo se justifica el hecho de la protección pre procesal, sino en cuanto a que la

finalidad última de ambos tipos penales es la protección de la tutela judicial efectiva enlazada a un proceso o futuro proceso.

Por otra parte, para resaltar diferencias entre ambos delitos se realizará un análisis gramatical y estructural de los tipos penales, con la finalidad de determinar lo ya argumentado en líneas precedentes. A efectos del estudio, cabe transcribir la regulación del delito de fraude procesal:

Art. 272.- Fraude procesal.- La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

1.2.1.1 Similitud: El bien jurídico protegido:

Cuando se habla de bien jurídico, existen muchos pronunciamientos por parte de la doctrina de acuerdo a su enfoque, pues en derecho penal es un concepto generalmente discutido. Este concepto, a lo largo de su historia ha sido incluso utilizado para sustentar atrocidades contra los derechos humanos, en los tiempos en los que su valoración estaba supeditada al arbitrio de cada Estado. Un claro ejemplo es el régimen nazi, que tenía un bien jurídico particular valiéndose de la relativización valorativa neokantiana, en el que “[...] el delito se configuró como una lesión al deber de fidelidad al pueblo alemán, erigiéndose dicho deber de fidelidad en el bien jurídico penalmente protegido.” (García, 2019, p. 117).

Actualmente, con la concretización de los derechos humanos fundamentales, cada Estado tiene límites en cuanto a la implementación del concepto de bien jurídico, dejando poco espacio para su valoración. Este es el caso del Derecho Penal ecuatoriano, que está permeado de derechos y principios que se distribuyen en su Constitución y abarcan, al menos en gran manera, al COIP.

En la dogmática penal se discute si el bien jurídico es un interés, un bien, un objeto, o si se lo analiza desde varias perspectivas, tal como lo hace Mir Puig (2016); o si, finalmente es un derecho incorporado en la Constitución que merece especial protección.

Más allá de toda discusión dogmática, en la que no se entrará porque no es motivo del estudio, se debe resaltar que en el derecho ecuatoriano si se incluye a derechos como bienes jurídicos, tal es el caso de la tutela judicial efectiva. Esto se puede notar claramente reflejado en los distintos proyectos de ley adoptados y en los títulos que tiene el COIP, además de varios artículos constitucionales.

En esta primera parte, la primera similitud que se encuentra entre el delito de fraude procesal y el delito de obstrucción de la justicia es que ambos protegen la tutela judicial efectiva de las partes procesales. Es decir, se enfocan esencialmente en evitar (discutible) y sancionar el retardo, el encubrimiento, el direccionamiento erróneo y el fraude en un proceso, en el que se realizará este derecho máximo de todos los individuos, que es el acceso a la justicia, cumpliendo con el principio consagrado en el artículo 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por otra parte, lo que cabe determinar es el especial carácter del bien jurídico protegido por los delitos. En la doctrina existe la clasificación de los bienes jurídicos conforme a tipos penales mono ofensivos y pluri ofensivos, de acuerdo a si es uno o son varios los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal. Con respecto a la forma de determinación del bien jurídico, que también se denomina objeto jurídico por alguna parte de la doctrina, cabe traer a discusión las palabras de Vega: “[...] para determinar el objeto jurídico debemos ir al título al cual pertenece el tipo penal objeto de estudio.” (2016, p. 59). Sin embargo, esta afirmación realizada por el autor también es discutible, pues existen delitos que protegen incluso a bienes jurídicos plurisubjetivos contenidos incluso en otros títulos.

En el presente caso, nos encontramos frente a dos grandes títulos, el título del Capítulo y el título de la Sección, el primero hace referencia a la responsabilidad ciudadana y el segundo, a la tutela judicial efectiva. En este orden de ideas, se podría afirmar que de forma general se protege a la responsabilidad ciudadana y de forma especial a la tutela judicial efectiva, constituyéndose en un delito pluriofensivo. Pero ¿Qué es la responsabilidad ciudadana? ¿Puede lesionarse o ser un bien jurídico en sí mismo?

Podríamos afirmar que no es un bien jurídico, sino un simple título de un Capítulo; empero, por otra parte, no hay que olvidar que la tutela judicial efectiva se ve vinculada no en si misma, sino con la administración de justicia que es un poder del Estado y es el espacio en donde se hace efectivo este derecho, por eso es que el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe en su parte pertinente:

[...] La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

Además, para responder estas interrogantes en lo referente a la responsabilidad ciudadana, cabe relacionarla con la administración de justicia al conectar ambos tipos penales con otra norma, el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 26.- Principio de buena fe y lealtad procesal.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

Esta norma, de forma directa impone una obligación a los intervinientes del proceso de actuar con responsabilidad y buena fe, para que ninguna de las partes resulte afectada en el devenir del proceso. Podría afirmarse que la norma penal cuando protege la tutela judicial efectiva, a su vez está protegiendo esta responsabilidad de actuar con lealtad y buena fe en un proceso, sancionando su incumplimiento mediante conductas como el fraude procesal o la obstrucción de la justicia. Empero, hay que recordar que el sujeto activo es genérico, tanto en el delito de obstrucción como en el fraude procesal; y la norma citada (art. 26) que sirve de base para hacer esta conexión, solo incluye a las partes procesales y a los jueces.

Aunque esta argumentación con respecto a los bienes jurídicos parece ser correcta, la realidad es que la responsabilidad ciudadana, más que un bien jurídico, es una cualidad y una obligación,

que debe estar relacionada siempre a la realización de la tutela judicial efectiva en el proceso o futuro proceso. Por lo demás, forzar y tratar de solucionar la naturaleza del bien jurídico sería incurrir en el extenso debate de la doctrina, que justamente se quiere evitar en este trabajo.

1.2.1.2 Enfoque procesal:

Ambos delitos tienen un enfoque procesal, en el sentido de que la protección y sanción que prescriben abarca la realización final de la justicia en un proceso, que por obvias razones, debería incluir también la fase pre procesal. Esta similitud, por su parte, ya se acerca un poco más a la administración de justicia en conexión con la tutela judicial efectiva.

Es una práctica, cada vez más común, que en los Códigos Penales se incorporen los delitos de acuerdo, no solo a un título en específico, sino a un debido orden clasificatorio; es decir, ordenar los delitos de acuerdo a qué fase del proceso se ve afectada. Tal es el caso, por ejemplo, de la estructura en la que se han ordenado los delitos contra la administración de justicia en el Código Penal Español. Al respecto Serrano, refiere que “Se trata de agrupar los delitos según afecten a la fase pre procesal, aquellos que determinen el nacimiento indebido del proceso, los que incidan en la fase probatoria o ejecutiva.” (1996, p. 407).

En nuestro derecho, los delitos contra la tutela judicial efectiva no se encuentran ordenados de acuerdo a la afectación de las fases del proceso, lo que ha causado cierto desorden normativo. Por lo demás, cabe resaltar que la obstrucción de la justicia en nuestro derecho afecta esencialmente a la fase pre procesal, al desarrollo del proceso y a la fase probatoria. El fraude procesal afecta igualmente a la fase pre procesal, al desarrollo del proceso y a la fase probatoria. La diferencia radica en que la posibilidad de afectación a la fase pre procesal no se encuentra tipificada el delito de obstrucción de la justicia, y en el delito de fraude procesal, sí.

Finalmente, con respecto al tipo de procesos judiciales, el fraude procesal solamente incluye al proceso civil, administrativo y penal, dejando de lado otros procesos como el laboral, constitucional y de familia. El delito de obstrucción de la justicia abarca todo tipo de procesos judiciales.

1.2.1.3 Diferencias: un análisis estructural de los tipos penales:

Para lograr realizar una diferenciación estructural de los tipos penales de fraude procesal y obstrucción de la justicia, es necesario partir de la idea del concepto de tipo penal. Bacigalupo, define al tipo penal con palabras muy acertadas, al mencionar que “[...] el tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma.” (1999, p. 220). Secundando este punto, Jiménez de Asúa (1999), agrega que es el legislador el que lo realiza, y para hacerlo, debe incorporar solo lo estrictamente necesario de forma completamente clara y precisa, descartando detalles que son prescindibles.

Una vez entendido el concepto, para su análisis se debe tener en cuenta ahora la estructura del tipo penal. Muñoz Conde, cuando habla de la estructura de los tipos penales, menciona que “en la composición de los tipos penales entran una serie de elementos de distinta procedencia y distinta significación.” (2010, p. 258). Es decir, elementos propios de cada tipo penal que los diferencian unos de otros. Para realizar un estudio más exacto de estos elementos, se puede referir que “[...] el tipo penal al igual que toda oración, es susceptible de ser desglosado gramaticalmente y en ese entendido estudiamos cada uno de sus elementos [...]” (Vega, 2016, p. 56).

1.2.1.3.1 Análisis gramatical de la conducta típica:

Cuando se habla de la parte objetiva, se habla de la parte externa de los elementos del tipo penal que se encuentran descritos por la norma. Donna, siguiendo esta línea, refiere que “La parte objetiva del tipo comprende los elementos de la acción externa del autor, la relación causal y los sujetos.” (1995, p. 83). Empero, los tipos penales en su estructura compleja también tienen una parte subjetiva, y en algunos casos, las circunstancias de agravación o atenuación y las estructuras de las modalidades típicas. En este sentido se analizará el delito de obstrucción de la justicia y el delito de fraude procesal, con el objetivo de matizar diferencias.

Tabla 1: Análisis gramatical del delito de obstrucción de la justicia

Delito de obstrucción de la justicia	
Sujeto activo	El tipo incluye como sujeto activo a “la persona que”, constituyéndose en un sujeto activo genérico, no calificado, indeterminado, y monosubjetivo, es decir, que la norma requiere como mínimo una persona para la comisión del delito, sin soslayar el hecho de que sean varias.

Sujeto pasivo	<p>El sujeto pasivo no se encuentra redactado específicamente en la norma, sin embargo, si se atiende a la propia definición, se puede notar que “es el destinatario de la protección del bien jurídico.” (Bustos y Hormazábal, 1999, p. 50). Si se hace conjeturas con el bien jurídico protegido (tutela judicial efectiva), que es un derecho de las partes procesales, el sujeto pasivo directo sería necesariamente una de estas partes procesales que va a hacer uso de la prueba o que va a intervenir en el proceso.</p> <p>Aunque también se podría hablar del Estado en cuanto a la administración de justicia, o a la colectividad en general por el tema de la responsabilidad ciudadana, pero a criterio del autor, estos no fundamentan un sujeto pasivo como tal porque, o no son bienes jurídicos, o lo son indirectamente.</p>
Verbos	<p>Muñoz Conde (2010), menciona que todo delito prescribe una conducta, que es un comportamiento humano, y a su vez es el núcleo del tipo. Esta conducta, regularmente, viene descrita por un verbo rector.</p> <p>El delito de obstrucción de la justicia es bastante claro, al prescribir la frase “ejecuta una o varias de las siguientes conductas”, que se constituyen en verbos rectores: impedir, inducir e interferir. El presente caso al tener varios verbos rectores se ubica en una situación que en la doctrina se conoce como tipo penal compuesto, cuyas modalidades o supuestos, según Vega (2016), pueden estar conectadas mediante una conjunción disyuntiva (o), o copulativa (y). En el caso del delito en cuestión, la norma pretende incluir ambas conjunciones al incorporar “y/o” en la redacción de los verbos rectores.</p> <p>Pero también, además de los verbos rectores, pueden existir verbos complementarios que secundan al tipo. En el presente caso los encontramos al inicio de la redacción del tipo y que constituyen los medios que requiere la norma, que son: ejecutar, usar la fuerza, intimidar, prometer, ofrecer, conceder.</p>

Circunstancias	<p>Vega (2016), menciona que pueden existir varias circunstancias dentro de un tipo penal, que esencialmente son tres: las que se encuentran expresamente en el tipo penal, las que son específicas de agravación o atenuación del tipo y las que son genéricas igualmente de agravación o atenuación.</p> <p>En el delito analizado, contiene una circunstancia expresa que se encuentra dentro de la redacción del mismo tipo penal, esta circunstancia es, que la conducta se realice dentro de un proceso judicial. Al incorporar una circunstancia específica, según la doctrina nos encontramos frente un tipo penal cerrado, pues la norma circunscribe el campo de actuación a un ámbito específico: el proceso judicial. El tipo también tiene una circunstancia expresa de agravación de la pena, cuando el sujeto activo realice la conducta aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.</p> <p>Por otra parte, también se pueden encontrar circunstancias genéricas de agravación o atenuación, que lógicamente se encuentran fuera de la redacción del tipo penal, y que siguen reglas generales que se aplican a todos los delitos del COIP. Esto se encuentra regulado en el capítulo quinto de las circunstancias de la infracción, en el artículo 45, 46 y 47.</p>
Objeto	<p>El objeto puede ser material o jurídico, no obstante, el objeto jurídico, conocido también como bien jurídico ya fue analizado en apartados anteriores. Hernández citando a Reyes, define al objeto material “como aquello en lo que se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal” (2017, p. 119). El objeto material, tiene subclasificaciones pues puede recaer sobre cosas, personas u otros fenómenos, y en algunos casos puede coincidir con el sujeto pasivo.</p> <p>El presente delito, primeramente, contiene un objeto material personal, que no coincide con el sujeto pasivo, y será la persona que va a rendir testimonio que se encuentra en el primero y segundo numeral del tipo. También serán</p>

	<p>objetos materiales personales los sujetos contenidos en el numeral tercero, los jueces y fiscales. Por otra parte, será objeto material fenomenológico, la aportación de prueba, específicamente la documental.</p>
<p>Estructura objetiva de configuración típica</p>	<p>Este es un tipo penal de acción, que requiere la producción de un resultado material.</p>
<p>Elementos del tipo</p>	<p>En legislador, en su labor político criminal, realiza la tipificación de conductas penalmente relevantes, y para aquello utiliza elementos descriptivos y normativos. Mir Puig, cuando se refiere a los elementos descriptivos menciona que son “[...] los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos.” (2016, p. 240). En lo correspondiente a los elementos normativos, Muñoz Conde los expone como aquellos “[...] que requieren una valoración para poder ser aplicados en la práctica.” (2010, p. 256).</p> <p>Los elementos descriptivos se encuentran en la primera parte del tipo al prescribir que: la persona que, mediante el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio. El tipo penal, también incorpora elementos normativos como: procesos judiciales, inducir, jueces, fiscales, prestación de testimonio y aportación de prueba, ilegítimamente, declaratoria de emergencia, estado de excepción.</p>
<p>Tipo subjetivo</p>	<p>El tipo subjetivo en el delito será siempre doloso, específicamente el dolo directo, pues nuestro ordenamiento no contempla más tipos de dolo. El tipo penal no incluye a la culpa ni a la preterintención.</p> <p>En la dogmática, también se habla de elementos subjetivos distintos del dolo que requiere la norma para la configuración del tipo penal. En esta parte, se considera pertinente el análisis realizado por Zaffaroni cuando se refiere a estos elementos distintos del dolo, al mencionar que “[...] unos se caracterizan por consistir en una voluntad que va más allá de la mera</p>

	<p>realización del tipo objetivo, y otros en una particular disposición del ánimo del autor.” (1981, p. 372). Siguiendo la argumentación de Zaffaroni (1981), los primeros, se denominan también tipos de intención o de tendencia interna sobrante o trascendente; los segundos, tipos de tendencia interna peculiar.</p> <p>En los tipos de tendencia interna peculiar podríamos incluir el último párrafo del artículo referente a la obstrucción de la justicia, pues el tipo para aplicar el máximo de la penalidad prevista, requiere que se realice “aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción”. En este caso, no basta con que el autor tenga dolo con respecto a impedir, inducir o interferir, sino que es necesario un ánimo especial del autor para querer aprovecharse de estas circunstancias y realizar el resultado.</p> <p>Zaffaroni (1981), finalmente advierte del peligro a la seguridad jurídica que acarrea la implementación desmedida de estos tipos penales.</p>
--	--

Tabla elaborada por el autor.

El tipo penal de fraude procesal es un tipo penal bastante complejo, por lo que, para realizar un estudio detallado de su composición se lo dividirá en tres modalidades delictivas distintas, que se encuentran incorporadas en el mismo tipo penal.

La primera modalidad artículo 272:

[...] La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el curso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Tabla 2: Análisis gramatical de la primera modalidad del delito de fraude procesal

<p>Delito de Fraude procesal: Primera modalidad</p>

Sujeto activo	Sujeto activo genérico, no calificado, indeterminado, y monosubjetivo, al prescribir “la persona que”.
Sujeto pasivo	El sujeto pasivo no se encuentra especificado en la redacción del tipo, pero será igualmente una de las partes procesales.
Verbos	<p>Hay autores como Carrillo (2019) que mencionan que el núcleo del tipo de esta primera modalidad es “inducir a engaño al juzgador”, sin embargo esto no es lo correcto. Esto se tratará mas a detalle cuando se trate el tipo subjetivo y el especial ánimo del autor.</p> <p>Por lo tanto, los verbos rectores que se constituyen como el núcleo del tipo son: ocultar y cambiar, constituyéndose en un tipo compuesto. El verbo “inducir”, vendría a constituirse como verbo complementario.</p>
Circunstancias	<p>Esta modalidad prevé una circunstancia expresa, contenida dentro del tipo penal, que es que la conducta se realice en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él. Constituyéndose en un tipo penal cerrado, en esta modalidad.</p> <p>A este tipo penal también le abarcan las circunstancias genéricas de agravación o atenuación, contenidas en los artículos 45, 46 y 47 del COIP.</p>
Objeto	El objeto jurídico ya fue analizado en apartados anteriores, y será la tutela judicial efectiva. Con respecto al objeto material, el tipo, primeramente, contempla dos objetos materiales fenomenológicos que serán: los instrumentos o pruebas sobre los cuales recae la acción de ocultar, y también los lugares sobre los que recae la acción de cambiar su estado.

	<p>Por su parte, el objeto material real serán “las cosas” sobre las que recae el verbo de cambiar su estado. Este último objeto material real tiene serias indeterminaciones, pues el tipo al incorporar la palabra “cosas” está dejando su significado a múltiples interpretaciones, vulnerando la seguridad jurídica. La norma incluye, finalmente, un objeto material personal sobre el cual recae el verbo rector: cambiar su estado.</p> <p>De esta parte analizada, surgen algunas preguntas, cuando la norma prescribe “cambie el estado de las cosas, lugares o personas”: ¿Qué tipo de cosas?, además, ¿Cómo se cambia el estado de los lugares? o ¿Cómo se cambia el estado de las personas? Son serias indeterminaciones de la norma penal que merecen mucha atención.</p>
<p>Estructura objetiva de configuración típica</p>	<p>La estructura típica será de acción, que requiere un resultado material.</p>
<p>Elementos del tipo</p>	<p>Esta parte del tipo no tiene elementos descriptivos, tal vez, forzadamente podría constituirse como únicos elementos: “la persona que” y engaño.</p> <p>El tipo está repleto de elementos normativos: juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, inducir, instrumentos, pruebas, cambiar el estado de cosas, lugares o personas, etc.</p>
<p>Tipo subjetivo</p>	<p>El tipo subjetivo en esta modalidad será siempre doloso.</p> <p>Con respecto a los elementos subjetivos distintos del dolo, el tipo penal en cuestión incorpora un requisito de tendencia interna peculiar evidente del autor, que es la intención de inducir a engaño al juez. Es</p>

	decir, no basta con que autor tenga dolo con respecto del tipo, sino que además debe querer engañar al juzgador.
--	--

Tabla elaborada por el autor.

La segunda modalidad del artículo 272:

Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión [...]

Tabla 3: Análisis gramatical de la segunda modalidad del delito de fraude procesal

Delito de Fraude procesal: segunda modalidad	
Sujeto activo	Esta modalidad prevé un sujeto activo genérico, indeterminado, no calificado y monosubjetivo, al prescribir “quien conociendo”.
Sujeto pasivo	<p>En esta modalidad no se encuentra de forma plenamente identificado o identificable al sujeto pasivo, pues el tipo está constituido en su mayoría solo de verbos. Sin embargo, se hará el intento de descubrir, en la indeterminación de la norma, su sentido en cuanto al sujeto pasivo.</p> <p>Siguiendo las reglas generales de que el título, del capítulo; y, la sección solo las que contienen el bien jurídico protegido, se podría afirmar, así como se ha hecho en anteriores acápite, que el sujeto pasivo sería una de las partes procesales. Sin embargo, a criterio del autor, existe más complejidad y otros sujetos pasivos directos en esta redacción. Para lograr determinar el sujeto pasivo, primeramente, se debe identificar las conductas de esta sección:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Suministrar alojamiento o escondite.

	<ul style="list-style-type: none"> - Proporcionar los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido. - Favorecer ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción. - Inutilizar las señales o huellas del delito. <p>Una vez identificadas estas conductas, cabe precisar lo esencial del tipo que cubre a estas conductas, que es: una persona que realiza estas conductas anteriormente descritas para evitar la represión del delito. Esto se deduce de la coma (,) al final, que da el punto de partida de la frase “para evitar su represión”.</p> <p>Entonces, si lo que el tipo quiere es sancionar a quien evite la represión del delito cometido, el sujeto pasivo sería directamente el Estado en su calidad de administrador de justicia, y luego, una de las partes procesales perjudicadas por el delito. Esto es un análisis propio del autor, y queda abierto a su discusión.</p>
Verbos	<p>A criterio del autor, y de acuerdo a lo precisado en el apartado anterior, en el presente delito solo existe un verbo rector, que se constituye como el núcleo del tipo: evitar la represión. Al tener un solo verbo rector, estamos frente a lo que en doctrina se conoce como un tipo penal elemental.</p> <p>Las demás conductas o modalidades del delito, vendrían a considerarse como verbos complementarios: suministrar, proporcionar, favorecer ocultando, inutilizar, conocer y aprovechar.</p>
Circunstancias	<p>Esta modalidad no prevé ninguna circunstancia expresa, pues no circunscribe el campo de actuación del sujeto activo a ninguna situación en específico, solo enuncia verbos en su mayoría. Por lo tanto, se constituye en un tipo penal abierto.</p>

	<p>A este tipo penal también le abarcan las circunstancias genéricas de agravación o atenuación, contenidas en los artículos 45, 46 y 47 del COIP.</p>
Objeto	<p>El tipo contempla objetos materiales distintos. Se puede identificar, en primer lugar, un objeto material fenomenológico que son los instrumentos o pruebas materiales de la infracción sobre los que recae la acción “favorecer”. También, se pueden identificar objetos materiales reales, que son las señales o huellas del delito, sobre las que recae la acción “inutilizar”. El tipo no tiene objeto material personal.</p> <p>Hay que hacer una observación debido a que el tipo prescribe cuatro conductas, de las cuales, solamente dos recaen sobre objetos materiales.</p>
Estructura objetiva de configuración típica	<p>La estructura típica será de acción, que requiere un resultado material.</p>
Elementos del tipo	<p>La presente modalidad no incorpora elementos descriptivos, en su mayoría solo elementos normativos, que son: conducta delictuosa, suministren alojamiento o escondite, proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, inutilizando las señales o huellas del delito y evitar su represión.</p>
Tipo subjetivo	<p>El tipo subjetivo en esta modalidad necesariamente debe ser doloso.</p> <p>El primer elemento subjetivo distinto del dolo es: conocer la conducta delictiva; es decir, la norma requiere que la persona a más de tener dolo con respecto a evitar la represión del delito, conozca que la conducta de una o varias personas es delictuosa.</p>

	<p>Además, otro elemento subjetivo distinto al dolo fundamental en el presente caso, son la mayoría de los verbos complementarios de la norma, es decir, el sujeto a más del dolo, debe querer impedir, suministrar, proporcionar, favorecer, ocultar, inutilizar y aprovechar. Este es igualmente un caso de tendencia interna peculiar evidente del autor.</p>
--	--

Tabla elaborada por el autor.

Como se notó, esta modalidad es muy compleja en su formulación, y realizar un análisis gramatical, ha sido una ardua tarea. Esto ha permitido que se emitan ciertos comentarios en lo referente a la composición de esta modalidad delictiva en el fraude procesal, pues tiene serias inconsistencias que nos hacen dudar de su constitucionalidad y su correcta formulación.

Esta modalidad del tipo es demasiado confusa, incorpora demasiados verbos complementarios y solo un verbo rector; además, demasiados elementos subjetivos distintos del dolo, lo que podría dejar en inseguridad jurídica o indefensión al procesado por esta modalidad. El autor Carrillo (2019), que estudia más a fondo esta figura delictiva, ha llegado a la conclusión de que tal vez esto se debe a que en la formulación del tipo penal solamente se copió y pegó como esta modalidad, lo que en realidad era una forma de participación delictiva: el encubrimiento.

No se entrará a analizar a fondo este particular, porque no es motivo del presente estudio, sin embargo, nos deja una preocupación de cómo realmente se redactan las leyes en nuestro país. Por otra parte, para volver al objeto central del estudio, cabe analizar la tercera y última modalidad del artículo 272:

[...] y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

Tabla 4: Análisis gramatical de la tercera modalidad del delito de fraude procesal

Delito de Fraude procesal: Tercera modalidad	
Sujeto activo	Esta modalidad de la norma requiere un sujeto activo calificado, determinado, y monosubjetivo. El sujeto activo solamente podrá ser la persona que esté obligada en razón de su profesión, empleo, arte u oficio. Es decir, ente el sujeto activo y el objeto material debe existir una vinculación laboral.
Sujeto pasivo	El sujeto pasivo será igualmente de forma directa, una de las partes procesales.
Verbos	Esta modalidad tiene dos verbos rectores, que se constituyen como el núcleo del tipo: ocultar o alterar. Constituyendose en un tipo penal compuesto. Como verbos complementarios la modalidad incorpora: practicar, esclarecer y favorecer.
Circunstancias	<p>A criterio del autor, la norma no prescribe en qué circunstancias expresas se debe ocultar o alterar la verdad. Tal vez, realizando una labor forzada de interpretación, podría inferirse que las circunstancias son: que la conducta se realice dentro del ámbito de la práctica del examen de las señales o huellas del delito y en el ámbito del esclarecimiento del hecho punible. Esto igualmente es discutible.</p> <p>A esta modalidad también le abarcan las circunstancias genéricas de agravación o atenuación, contenidas en los artículos 45, 46 y 47 del COIP.</p>
Objeto	La modalidad incorpora un objeto material real, que son las huellas o señales del delito.
Estructura objetiva de	La estructura típica será de acción, que requiere un resultado material.

configuración típica	
Elementos del tipo	No tiene elementos descriptivos, toda la modalidad se encuentra repleta de elementos normativos.
Tipo subjetivo	<p>El tipo subjetivo será evidentemente doloso. Con respecto los elementos subjetivos distintos del dolo, cabe traer a colación el análisis realizado por Zaffaroni, y su división analizado en apartados anteriores.</p> <p>En este caso encontramos un ejemplo, en el que la norma requiere que la voluntad del sujeto activo vaya más allá de la simple realización del tipo objetivo, constituyéndose en un tipo de intención o de tendencia interna sobrante o trascendente. ¿Cómo se explica esto?</p> <p>El sujeto activo cuando tiene dolo con respecto al núcleo del tipo: ocultar o alterar la verdad, lo está haciendo con una finalidad específica; es decir, comete el delito con el “propósito de favorecerlos”.</p>

Tabla elaborada por el autor.

Tabla 5: Penalidad

Penalidad	
Delito de obstrucción de la justicia	Delito de fraude procesal

<p>La penalidad prevista para el cometimiento del tipo base es de tres a cinco años.</p> <p>El máximo de la pena, es decir cinco años, se aplicará al tipo agravado en una circunstancia expresa, en caso de que se cometa aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.</p>	<p>En la primera, segunda y tercera modalidad, la penalidad prevista es de uno a tres años.</p>
--	---

Tabla elaborada por el autor.

1.2.1.3.2 Conclusiones y comparación de los delitos:

Finalmente, después de haber comparado al delito de obstrucción de la justicia con el delito de fraude procesal, cabe emitir algunas conclusiones y determinar si es pertinente la incorporación del delito de obstrucción de la justicia, o si, por el contrario, con la existencia del fraude procesal es suficiente. Como se revisó en el apartado 1.1.4, el delito de obstrucción de la justicia fue considerado en el proyecto inicial de Código Orgánico Integral Penal, que después fue eliminado, y fue agregado el delito de fraude procesal.

Estos delitos aparentemente regulan situaciones similares, y se trataron en los debates de la Asamblea en el año dos mil veinte, al inicio de la incorporación del delito de obstrucción de la justicia en el Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción. En estos debates, varios profesionales del derecho opinaron al respecto, cabe destacar la opinión del catedrático Juan Carlos Salazar:

Respecto a la obstrucción de justicia, indica que esta figura ya se encuentra incluida en el artículo 272 primer inciso, como fraude procesal; sin embargo, aquí el problema puede estar no en la norma misma, sino principalmente, al momento de aplicarla. (Informe para primer debate, 2020, p. 21).

Entonces, se procederá a realizar una esquematización de ideas con las conclusiones a las que se ha llegado en el presente apartado del trabajo con respecto a los dos delitos:

- Una de las principales similitudes es que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico, que más allá de toda discusión, directamente es la tutela judicial efectiva. Aunque, en una modalidad específica del fraude procesal el bien jurídico afectado se inclina directamente más a la administración de justicia.

- Ambos delitos tienen un especial enfoque procesal. El fraude procesal protege a la fase pre procesal, al normal desarrollo del proceso, y a la fase probatoria. El delito de obstrucción de la justicia no protege a la fase pre procesal, pero si protege especialmente al normal desarrollo del proceso, y a la fase probatoria.

- El delito de fraude procesal circunscribe su ámbito de protección solamente a cierto tipo de procesos judiciales en su primera modalidad: Civil, administrativo, penal y fase pre procesal, dejando en la atipicidad a la comisión del delito en otros procesos. El delito de obstrucción de la justicia protege a todo tipo de procesos judiciales, dejando en la atipicidad la comisión del delito en la fase pre procesal.

- El delito de obstrucción de la justicia incorpora un sujeto activo genérico indeterminado y monosubjetivo; igualmente lo hace el fraude procesal en sus dos primeras modalidades. La tercera modalidad de este último requiere un sujeto activo calificado determinado y monosubjetivo.

- El sujeto pasivo directo en el delito de obstrucción de la justicia será una de las partes procesales; igualmente lo será, en la primera y tercera modalidad del delito de fraude procesal. Con respecto a la segunda modalidad en el fraude procesal, de acuerdo a lo analizado, el sujeto pasivo directo será el Estado en su calidad de administrador de justicia, e indirectamente una de las partes procesales.

- En la comparación de los verbos rectores y complementarios se encuentra la parte más importante del análisis, pues responde de forma directa a la pregunta: ¿Se puede incorporar los supuestos del delito de obstrucción de la justicia en los supuestos del fraude procesal?

El delito de obstrucción de la justicia tiene varios verbos rectores, constituyéndose en un tipo penal complejo. Los verbos rectores se orientan a una protección netamente procesal mediante acciones de impedimento, inducción, e interferencia. Aquí la norma requiere ciertos medios, que en su mayoría son verbos complementarios.

El delito de fraude procesal, en su primera modalidad, igualmente tiene un enfoque procesal y pre procesal, que incluye verbos rectores como ocultar y cambiar, siendo un tipo complejo con un solo verbo complementario. Su segunda modalidad, tiene un solo verbo rector que es evitar la represión, constituyéndose en un tipo elemental, que a su vez incorpora varios verbos complementarios. La tercera modalidad incorpora igualmente un tipo compuesto, con dos verbos rectores que son ocultar y alterar, que además tiene varios verbos complementarios.

Ahora bien, el tipo penal de fraude procesal es evidentemente más amplio y tiene más supuestos que el delito de obstrucción de la justicia, constituyendo su primera modalidad en lo más equiparable a este último delito. La norma, en lo referente a la obstrucción incorpora como primera conducta y verbo rector: impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba. El testimonio, a fin de cuentas, también es una prueba de forma general.

El fraude procesal, por su parte, incorpora como primera conducta y verbo rector: oculte los instrumentos o pruebas. Esta conducta fácilmente podría abarcar a la primera conducta de la obstrucción de la justicia, porque al impedir, también se está ocultando una prueba del proceso. Además, de la simple lectura de los tipos penales se puede notar claramente que, en una misma conducta, el uno facilita la imputación más que el otro. Un ejemplo para demostrar este punto:

(A), impide que (B), que es un testigo clave, preste testimonio en un proceso penal.

Lo que cabe preguntarse es ¿Es pertinente realizar una imputación por obstrucción a la justicia? En el delito de obstrucción de la justicia se deberá probar que (A), realizó este impedimento con uno de los verbos complementarios, que son: amenazas, uso de fuerza física, etc. En la imputación por el delito de fraude procesal no se deberá probar eso, sino solamente que (A), al impedir que (B) preste testimonio, está ocultando una prueba del proceso, y que esto se ha realizado con la intención de inducir a engaño al juez.

Es lógico que el hecho de que se realice la conducta con ciertos medios requeridos por la norma dificulta la imputación, y esto el legislador ha hecho que se corresponda con la penalidad, que en el delito de obstrucción es más grave. Ahora, para demostrar otros errores del legislador, cabe traer a colación otros ejemplos:

1. A, impide que B, que es un testigo clave, preste testimonio en un proceso laboral.
2. A, mediante el uso de fuerza física, impide que B que es un testigo clave, rinda su versión ante fiscalía en la fase pre procesal.

En el primero de los casos, lo más fácil igualmente sería imputar a A por fraude procesal; empero, el delito de fraude procesal solamente contempla cierto tipo de procesos, que no incluye al proceso laboral, dejando atípica la conducta. Por lo tanto, fiscalía debería intentar hacerlo por el delito de obstrucción de la justicia, que si abarca todo tipo de procesos, y deberá probar además del impedimento, los medios requeridos por la norma.

En el segundo caso, por la gravedad del asunto y el medio empleado, lo lógico sería imputar por el delito de obstrucción de la justicia que tiene una penalidad mayor. Sin embargo, esta posibilidad queda atípica, pues el delito no abarca la fase pre procesal. Fiscalía deberá intentar realizar la imputación por fraude procesal.

En la segunda modalidad del delito de obstrucción de la justicia, requiere como verbo rector que: induzca a una persona a prestar falso testimonio. El fraude procesal en su segunda modalidad requiere que: cambie el estado de las cosas, lugares o personas. La pregunta es: ¿Al inducir a prestar falso testimonio, se está cambiando de estado a la persona? La respuesta parece ser afirmativa. No obstante, esta modalidad de obstrucción de la justicia quedaría inservible en la práctica porque los casos en los que se aplica el falso testimonio son relativamente pocos. Un ejemplo:

A induce a B, a que falte a la verdad, con juramento de por medio, en un proceso civil.

Este delito no podría imputarse por obstrucción de la justicia, pues este incorpora solo al falso testimonio y no al perjurio, por lo tanto, solo quedará subsanar la imputación realizándola por el delito de fraude procesal. La única diferencia entre ambos delitos es la tercera conducta del

delito de obstrucción de la justicia, que es interferir ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales. Estas últimas partes se analizarán con más detalle en el siguiente capítulo cuando se traten las modalidades de obstruir la justicia.

Entonces, finalmente, cabe mencionar que el fraude procesal en su primera modalidad con sus dos supuestos abarca a los dos primeros supuestos del delito de obstrucción de la justicia, y la imputación del primero es mucho más fácil que la del segundo. Sin embargo, esto se corresponde con la pena, el delito de obstrucción de la justicia tiene una penalidad más grave que el fraude procesal, pues el primero requiere de ciertos medios como amenazas, intimidación, fuerza física, etc. También se ha dejado en evidencia que los delitos incorporan conductas bastante similares y que el uno subsana las deficiencias de imputación del otro.

Ahora, la pregunta final que cabe responder es: ¿Vale la pena incorporar ambos delitos o solo con el fraude procesal es suficiente?

Una primera respuesta podría ser afirmativa, siguiendo el principio de mínima intervención penal, recomendando que, en vez de la implementación del delito de obstrucción de la justicia hubiese sido mejor reformar al fraude procesal, para que abarque a todos los procesos y que se agrave la pena en caso de que se realice con los mismos medios, es decir, con fuerza física, con amenazas, intimidación, etc.

Por otra parte, la respuesta está en el bien jurídico y en la misma sistemática del enfoque procesal. Si estos delitos protegen un derecho de las personas, lo lógico sería abarcar todas las conductas más graves que atenten en su contra. Esto se lograría implementando una sistemática adecuada en cuanto al enfoque procesal, pues un solo tipo penal no podría abarcar todas las conductas y si lo hiciera sería demasiado abierto e inconstitucional atentando directamente contra la seguridad jurídica.

En un ordenamiento jurídico, como se revisará en el capítulo tercero, pueden coexistir varias conductas de obstrucción de la justicia dentro de un Código Penal, pero cada una con un enfoque distinto, con una protección específica a una cierta etapa del proceso. Una sugerencia sería implementar al fraude procesal como un delito enfocado más al inicio del proceso penal, sancionando conductas que dificulten la investigación, la fase pre procesal, el encubrimiento, la actuación de fiscales, y la administración de justicia como tal. Al delito de obstrucción de la

justicia enfocarlo esencialmente en el proceso ya iniciado, sancionando conductas que dificulten la aportación de prueba, o que interfieran en la actuación del juez o del tribunal. También, incorporar otro delito de obstrucción que sancione conductas que afectan a la fase ejecutiva como tal, a conductas que impiden que se ejecute la sentencia o que se repare integralmente a las víctimas.

1.2.2 Concurso de delitos:

Como se analizó en el apartado anterior, una misma conducta delictiva de obstrucción podría subsumirse en el delito de obstrucción de la justicia y en el delito de fraude procesal, pues las dos primeras modalidades del primero son similares a las dos primeras del segundo.

Según el concurso ideal de infracciones, y siguiendo las reglas del artículo 21 del COIP, se debería aplicar la pena de la infracción más grave, que es la del delito de obstrucción de la justicia. Sin embargo, por una parte, esto podría no aplicarse en todos los casos porque un delito subsana las deficiencias del otro, y en temas de imputación y prueba sería más sencillo la imputación de la misma conducta por el delito de fraude procesal, además porque el delito de obstrucción de la justicia quedaría inservible en su aplicación práctica, al menos en dos de sus tres supuestos que se analizarán en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.

2.1 La tutela judicial efectiva:

En este apartado se empieza analizando lo referente a la administración de justicia, para tener un punto de partida sólido en su discusión. A su vez, se resaltan algunos problemas dogmáticos a los que está sujeta, para arribar finalmente a una solución, que es la tutela judicial efectiva como derecho de las personas. Se indaga sobre el fundamento de su incorporación como bien jurídico protegido, así como también, sobre su naturaleza y algunos problemas que presenta en nuestra legislación con respecto al delito de obstrucción de la justicia.

2.1.1 Punto de partida: la administración de justicia:

Con lo primero que se asocia al delito de obstrucción de la justicia en el derecho en general es con la administración de justicia. Esto es completamente lógico, pues como se analizó en el apartado 1.1.1 y 1.1.2 del capítulo anterior, la administración de justicia es la expresión de justicia más importante en la sociedad moderna y es el fundamento jurídico por antonomasia de un Estado de derecho, que se canaliza en el Poder Judicial. Bravo (1864) cuando estudiaba la historia de la administración de justicia, expresaba poéticamente que el poder judicial es tan antiguo que se constituye como el primer poder no divino al que el ser humano ha tenido que doblegarse, siendo incluso anterior al poder legislativo. Es por eso, que se concibe a la administración de justicia como bien jurídico protegido en muchas legislaciones.

Ossandon (2005), refiere que cuando se trata a la administración de justicia como bien jurídico protegido, se la está tratando como sinónimo de la función jurisdiccional, con esto quiere decir que lo que se protege es esta actividad en cuanto a su función de ejecución y aplicación del derecho. Entonces, siguiendo esta argumentación, al incorporar el delito de obstrucción de la justicia lo que se está pretendiendo es proteger primeramente al Estado en cuanto a administrador de justicia, y de forma secundaria a los intervinientes del proceso.

Todos los ordenamientos jurídico modernos que se amparan bajo un Estado de derecho, tienen una concepción de lo que es la administración de justicia, y así también, el Derecho Ecuatoriano. Al respecto en nuestro ordenamiento jurídico, lo correspondiente a la administración de justicia se encuentra esencialmente regulado por el Código Orgánico de la

Función Judicial (COFJ), pero la base de toda la administración de justicia, se encuentra en la Constitución.

La Constitución de la República, cuando se refiere a la administración de justicia en su artículo 167, prescribe que es el pueblo del que emana la potestad estatal de administrar justicia, lo que se corresponde con el artículo 1 del COFJ. Esto permite que la administración de justicia esté sujeta a varios principios que fundamentan su aplicación. Con respecto a una de sus más importantes características, el artículo 15 del COFJ, prescribe que la administración de justicia primeramente es un servicio público al que pueden acceder todos los ciudadanos, lo que quiere decir que, su prestación le corresponde enteramente al Estado. Es por esto que la administración de justicia está sujeta esencialmente al principio de responsabilidad.

El mismo artículo 15 somete al Estado como pleno responsable en caso de que se violenten derechos de las personas en el ejercicio de la administración de justicia; textualmente, el artículo se refiere a que el Estado deberá ser responsable por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, el error judicial, retardo injustificado, etc. Siendo más específicos, prescribe que los Jueces serán responsables por la denegación de justicia.

En el artículo 23 del COFJ se encuentra regulado el llamado principio de tutela judicial efectiva de los derechos, y se refiere justamente a la administración obligatoria de justicia que tienen los jueces o juezas, debiendo siempre velar por el respeto de este derecho. De este artículo se desprende que los jueces o juezas:

[...] Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

[...] Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

2.1.2 Problemas de la administración de justicia como bien jurídico protegido:

Toscano (2013) citando a Diéz, resalta que la administración de justicia corresponde a una parte que compone el núcleo duro de la función estatal, por eso es que cuando se trata de regular su contenido el legislador se ve limitado. A criterio del autor, esta limitación ha llevado a que surjan varios problemas.

Uno de los problemas a los que está sujeta la administración de justicia es, según Serrano (2009), el empleo de la justicia para fines particulares y políticos; es decir, una suerte de justicia política. Ideas con las que se concuerda plenamente, y como ejemplo, para no ir muy lejos en este tema, en nuestro derecho véase el llamado “juicio político”. Además, el mismo autor (2009) menciona que la concepción de administrar justicia es algo sumamente complejo, que ni el mismo juzgador por más empeño que ponga a sus decisiones, podrá a llegar a una solución enteramente justa.

Según Polaino-Orts (2010), la administración de justicia, no tiene una definición precisa, y solo por citar un ejemplo para reafirmar este punto, según estudios de Kunz (2005) en Argentina, la percepción que muchas veces tiene la gente del concepto de administración de justicia es distinto al concepto que realmente la define en un ámbito netamente jurídico y racional.

Herrán (2013) resalta que existen varios enfoques de la administración de justicia, entre los que destaca la administración de justicia como función pública y como política pública. Cuando a la administración de justicia se la trata como bien jurídico, entendiendo a esta como dependiente de la administración pública en general, surgen otros problemas importantes. Siguiendo el razonamiento de Serrano (1996), en primer lugar, sería complejo encontrar una delimitación entre los delitos que afectan la administración pública y los delitos que afectan a la administración de justicia. Además, otro problema importante es que, como tal, la administración de justicia no puede ser lesionada con un solo acto de obstrucción, por eso es que autores como Ossandon (2005) intentan resolver este problema afirmando la posible existencia de un delito de acumulación.

En este sentido, el autor Serrano (1996), también reconoce que no es posible fundamentar solamente el bien jurídico en la administración de justicia, sino que es necesario brindarle un

contenido, que es la prestación del servicio a la comunidad en tanto puedan acceder a una efectiva tutela judicial.

En el caso ecuatoriano, se ha entendido este fundamento y se ha cambiado el paradigma de protección, pues ya no se trata a la administración de justicia directamente como un bien jurídico, sino a un derecho de las personas, que es la tutela judicial efectiva. Sin embargo, a este derecho no se lo puede concebir sin su desenvolvimiento en ámbito de la administración de justicia.

2.1.3 Fundamento de la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido:

Al intentar encontrar un fundamento inicial para la incorporación de la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido en nuestro derecho, no se puede dejar de lado la administración de justicia, pues es el ámbito en el que se desarrolla este derecho. El fundamento más próximo de protección se encuentra en el mismo artículo 167 de la Constitución, cuando se refiere a que la fuente más importante de administración de justicia es el pueblo. Entonces, según el fundamento constitucional nuestra legislación no está protegiendo y sancionando conductas que atenten contra la administración de justicia de forma directa, sino la fuente de esa administración. En palabras sencillas, cabe mencionar que si es del pueblo del que emana la potestad de administrar justicia, lo lógico sería protegerlo.

Pero la protección no se enfoca en el pueblo como tal, pues la palabra pueblo, según González (2014), tiene varias acepciones, entre las que resumidamente destaca: el pueblo como una manifestación o expresión de un grupo humano que puede identificarse o distinguirse del grupo humano, y que puede estar constituido política y jurídicamente. Nuestra legislación enfoca la protección a un componente de ese grupo humano, que es la persona.

Otro posible fundamento se encuentra en la misma idea de cambio de paradigma de Estado. En este orden de ideas, primeramente tenemos al Estado de derecho, que es “[...] un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista.” (Villar, 2007, p. 74). En este tipo de Estado lo que prima es el derecho, la sujeción a la ley y el Estado en si mismo; por eso cuando se trata de brindar protección mediante conductas de obstrucción de la justicia, lo que se aspira a proteger es la administración de justicia, en tanto tiene al Estado como sujeto pasivo.

Actualmente, según nuestra propia Constitución, hemos dejado de lado estas concepciones y vivimos en un Estado Constitucional de derechos y justicia, lo que hace referencia a que, “[...] tanto el Estado como el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas [...]” (González, 2013, p. 3). Esto significa que ahora ya no prima el Estado, sino la justicia y los derechos de las personas. Por eso es que aquí se encuentra el fundamento más acertado para incluir la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido, que es un derecho de las personas en nuestra legislación.

2.1.4 La tutela judicial efectiva en la legislación ecuatoriana, referencia a una modalidad pasiva de obstrucción:

La tutela judicial efectiva se encuentra presente en el artículo 75 de la Constitución Ecuatoriana y establece que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Según la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N° 131-16-SEP-CC, la tutela judicial efectiva es un derecho de todas las personas que supone el acceso a la justicia. A su vez, también implica un deber impuesto a los operadores de justicia en el que deben respetar y actuar de acuerdo a parámetros legales y constitucionales, con la finalidad de obtener una decisión motivada, así lo ha resaltado en su sentencia N° 108-15-SEP-CC. Siguiendo esta línea, con la finalidad de clarificar el contenido y argumento de la tutela judicial efectiva, la misma Corte Constitucional ha mencionado que: “[...] esta se compone de tres supuestos, a saber: 1. el acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia; y, 3. la ejecución de la decisión.” (Sentencia No. 1943-12-EP/19, p. 8).

Una vez entendido lo que supone el bien jurídico que intenta proteger el derecho penal mediante la tipificación del delito de obstrucción de la justicia, cabe preguntarse si en nuestro derecho existen otros supuestos o actos en los que se vulnera este derecho a la tutela judicial efectiva que deben tener intervención penal. Con este cuestionamiento, teniendo en cuenta que el tipo

penal solamente incorpora modalidades activas, es necesario plantearse la posibilidad de una modalidad pasiva de obstruir la justicia.

Para aclarar la discusión, cabe proponer un ejemplo: existe la posibilidad de que una persona (A) haya sido requerida mediante notificación o citación para comparecer a un proceso judicial, o que dentro de una investigación en curso, haya sido requerida para rendir su versión de los hechos. Esta persona (A), simplemente no comparece dejando en indefensión a uno de los sujetos procesales.

Con este supuesto se resalta que existen figuras penales, como el último inciso del artículo 444, el artículo 503 num. 1 y el artículo 582 num. 2 del COIP, que imponen la colaboración con la justicia, ayudándose incluso con la intervención de la fuerza pública. Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que esto, a la final, se vuelve bastante complicado y es causante de obstrucción en el proceso o en la investigación. También existen figuras extrapenales como el artículo 231 del COGEP, que hace referencia a la colaboración necesaria en una inspección judicial o reconocimiento dispuesto por el juzgador y el 191 del COGEP, que trata sobre la comparecencia obligatoria del testigo que ha sido notificado para hacerlo, para ambos casos se hace uso, incluso, de la ayuda de la fuerza pública.

Aquí lo más lógico, como solución, sería una intervención penal mediante el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. Sin embargo, este delito protege esencialmente la eficiencia de la administración pública, no la tutela judicial efectiva, por lo que tiene un problema en su fundamento. Entonces, si lo que se pretende es proteger la tutela judicial efectiva, lo lógico sería realizar un estudio de todas las conductas que afectan a este derecho, e incorporarlas dentro de un delito de obstrucción de la justicia, tal como lo han hecho otras legislaciones.

2.1.5 Tratamiento administrativo de la tutela judicial efectiva: ¿Cuándo se vulnera la tutela judicial efectiva como conducta para que el Estado sea responsable?:

Una vez hechas las consideraciones en el apartado precedente, podríamos inferir que existe una vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva cuando los jueces no llevan a cabo debidamente el proceso, no resuelven las pretensiones y excepciones puestas a litigio, no dictan

fallos, no ejecutan debidamente las sentencias y aún mas grave, deniegan la administración de justicia.

El COFJ desde su artículo 32, incorpora reglas específicas para la sustanciación de procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia. Como consecuencia, el perjudicado podrá interponer una acción ante el Juez Pluripersonal de lo Contencioso Administrativo de su domicilio. El COFJ prescribe también, que en el mismo libelo el perjudicado demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, si en caso tuviese derecho a ello. La acción prescribe en 4 años y se contará desde que se realizó el último acto que violentó los derechos.

Para clarificar este punto, cabe traer a discusión un ejemplo en el que se trata una vulneración a la tutela judicial efectiva, que es la Resolución Nro. 258 – 2012 de la Corte Nacional de Justicia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Esta Sala resolvió un recurso de casación sobre la inhibición del conocimiento del juicio de indemnización de daños y perjuicios por inadecuada administración de justicia y violación de derechos constitucionales referentes al debido proceso y a la tutela judicial efectiva iniciado por los administrados en contra del Presidente del Consejo de la Judicatura y otros. Al respecto, en su Resolución la Corte se manifiesta exponiendo que:

“[...] conlleva una vulneración flagrante de nuestro ordenamiento constitucional, al atentar directamente contra el principio de tutela judicial efectiva, situación que no es jurídicamente permisible bajo el esquema de plena vigencia de los derechos fundamentales porque se estaría en un estado de denegación de justicia inaceptable. Los argumentos utilizados por el Tribunal de instancia son insuficientes y restrictivos respecto al ejercicio de los derechos constitucionales de las personas.” (Resolución Nro. 258 – 2012)

Finalmente, se concuerda con Pérez Kayo (2002), cuando refiere que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, sino esencialmente un derecho de prestación que exige que el Estado cree los instrumentos y los mecanismos para que el derecho pueda ser ejercido y la administración de justicia pueda ser prestada; caso contrario, el Estado será responsable.

2.2 Medios para la comisión del delito:

En lo referente al delito de obstrucción de la justicia, la norma incorpora tres modalidades comisivas, que deben realizarse con ciertos medios que la misma norma prescribe. Estos medios son: el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio en cualquier tipo de procesos judiciales.

Por motivos del estudio y para clasificarlos didácticamente de mejor manera, cabe dividir y agrupar a los medios en dos extremos opuestos: los medios que incluyen un perjuicio y los medios que incluyen un beneficio.

Tabla 6: Tipo de medios

Tipos	Medios que requiere la norma
Medios perjudiciales	<ul style="list-style-type: none">- Uso de fuerza física- Uso de amenazas- Uso de intimidación
Medios beneficiosos	<ul style="list-style-type: none">- La promesa de un beneficio- El ofrecimiento de un beneficio- La concesión de un beneficio

Tabla elaborada por el autor.

2.2.1 Medios que incluyen un perjuicio:

Los medios perjudiciales, primeramente, incorporan el uso de fuerza física. En derecho penal cuando se habla de fuerza física se hace referencia generalmente a la anulación de la voluntad del sujeto en el cual esta recae. Según Zambrano (2014), se encuentra regulada en nuestro COIP como una causa de exclusión de la conducta, pero con el calificativo de “irresistible”. La irresistibilidad es una condición *sine qua non* de la fuerza física para que anule la voluntad del sujeto que realiza el acto.

La fuerza física irresistible se debe desarrollar en un ámbito externo al sujeto; Villavicencio (2006) explica que se debe representar o proyectar como un estímulo extraño al agente y que

debe producirle un movimiento de forma involuntaria y puede provenir de las fuerzas de la naturaleza o de un ser humano. Entonces, el sujeto que realiza el acto porque fue violentado por fuerza física irresistible, según Donna (1995) citando a Rodríguez, se convierte en un instrumento.

Este primer medio comisivo del delito no requiere que la fuerza física empleada por el sujeto activo sea irresistible para que anule la voluntad del sujeto (instrumento) que realiza el acto (rinde testimonio, presta falso testimonio o aporta prueba), sino solamente que sea fuerza física. En empleo de este término en su sentido más general nos permite inferir que podría ser una fuerza irresistible, o incluso, una fuerza resistible.

También se puede agregar que, de la interpretación de la norma, este medio solamente puede ser empleado por un ser humano, dejando de lado a la naturaleza. Aquí la norma se refiere más al empleo por parte del sujeto activo de una fuerza con violencia que tenga como objetivo cometer una de las modalidades del delito de obstrucción de la justicia.

El rango valorativo de anulación de la voluntad del sujeto violentado por el sujeto activo se torna mucho más bajo cuando se analiza los siguientes dos medios, pues la norma permite y requiere que la conducta solamente se realice con amenazas o intimidación.

2.2.2 Medios que incluyen un beneficio:

Dentro de este grupo de conductas la norma requiere un beneficio como medio para la comisión del delito, que incluye: la promesa del beneficio, el ofrecimiento del beneficio, o la concesión del beneficio. Un beneficio, como concepto, puede ser empleado en múltiples sentidos, pero para su explicación concreta al caso en cuestión cabe tratarlo de forma general como “[...] el bien que se hace o se recibe.” (Cabanellas, 1993, p. 38).

La norma no requiere un cierto tipo de beneficio específico, sino se limita a mencionar la palabra en su sentido más amplio. Cabe mencionar un ejemplo para aclarar este particular: en el artículo 280 del COIP se regula lo referente al delito de cohecho, en este artículo la norma si requiere cierto beneficio específico, al mencionar que el beneficio debe ser de carácter material, inmaterial, o económicamente indebido. Incluso el mismo artículo define lo que es un beneficio inmaterial. En el presente caso, no se requiere que sea material, inmaterial, debido o indebido,

sino que el artículo referente a la obstrucción de la justicia solamente menciona que sea un “beneficio”, que abarca a todos los tipos existentes.

2.3 Modalidades delictivas:

En esta parte del estudio se analizan las tres modalidades delictivas que incorpora la norma, para determinar en base a esto, su pertinencia y su utilidad práctica. Todo este análisis se realiza con los instrumentos aportados, en general, por la dogmática penal y la técnica legislativa aplicable al caso. Además, se hace uso de instrumentos propios de la lógica jurídica en el examen de las oraciones y conjunciones gramaticales empleadas por el tipo penal.

2.3.1 Modalidad delictiva: impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba:

El delito de obstrucción de la justicia tiene como primera modalidad comisiva, impedir la prestación de testimonio o la aportación de prueba. No está de más recordar, que todas las modalidades deben realizarse con los medios requeridos por la norma, que ya fueron expuestos en el apartado anterior. Por motivos didácticos, esta sección se dividirá en dos partes, primero se estudiará el impedimento en la prestación de testimonio; y luego, se estudiará el impedimento en la aportación de prueba.

En lo referente al primer punto se puede notar, de la simple redacción de la norma que se encuentran dos sujetos, el que impide la prestación de testimonio y el sujeto que va a rendir ese testimonio. De la relación existente entre estos dos sujetos se puede notar que uno es el sujeto activo genérico (quien impide), y el otro es un objeto material personal (quien rinde testimonio). El sujeto pasivo será la persona (parte procesal) que iba a hacer uso de ese testimonio.

Para hacer referencia a la imputación objetiva de esta modalidad cabe traer a colación la idea de sociedad organizada por roles, entendiendo estos como “[...] un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables [...]” (Jakobs, 1997, p. 22). En esta sociedad, según el ámbito de competencia, se puede distinguir entre delitos de dominio y delitos de infracción del deber.

Al ser un sujeto activo genérico, cabe analizar su competencia como un delito de dominio (terminología usada por Roxin), en el que según Caro (2014), su responsabilidad se fundamenta

en una competencia por organización (terminología usada por Jakobs). La competencia por organización, en palabras del propio Jakobs (2004), constituye la obligación originaria de mantener nuestra libertad en una situación inofensiva y no dañar o perjudicar a otro en sus derechos. En el presente caso, la norma impone la obligación general al sujeto activo, que en el ejercicio de su organización no perjudique a otra persona en el ejercicio de su derecho (la tutela judicial efectiva).

Por lo tanto, para realizar una imputación adecuada hay que mencionar que: será autor la persona que supera el riesgo permitido al contradecir la norma que le impone un deber general, administrando defectuosamente su organización de tal forma que, teniendo el dominio del hecho e instrumentalizando a otra persona, perjudica al sujeto pasivo en su derecho impidiendo la prestación de testimonio, del que va a hacer uso en el proceso.

Con respecto a la segunda parte, al impedimento de la aportación de prueba, sucede de forma casi similar pues, a la final, la prestación de testimonio es una aportación de prueba; y tal vez, no hubiese sido necesario por parte del legislador hacer esta distinción en esta primera modalidad. Aquí los sujetos serán los mismos, un sujeto activo genérico y un sujeto pasivo titular del bien jurídico. Existen objetos materiales personales en el caso del testimonio, y objetos materiales fenomenológicos en el tema de la aportación de prueba, por ejemplo documental. La imputación objetiva se realizará, igualmente, como un delito de dominio que fundamenta la responsabilidad en una competencia por organización.

2.3.2 Modalidad delictiva: induzca a una persona a prestar falso testimonio:

Esta modalidad introduce la idea de la inducción, cuyo contenido es muy discutido, y que en nuestro COIP se encuentra regulada erróneamente como una forma de autoría mediata. Por lo tanto, es necesario aclarar este particular para evitar confusiones y poder realizar una imputación correcta no solo en este, sino en muchos otros casos en los que el COIP la incluye.

La participación delictiva puede ser entendida desde dos perspectivas, desde un sentido amplio y un sentido estricto. Aquí se hará referencia a la participación en su sentido estricto o restrictivo, “en el que sólo se incluye los actos de participación secundaria en un hecho delictivo y se contrapone, por tanto, a la autoría” (García, 2019, p. 759). Es decir, la participación como cualquier tipo intervención delictiva que no sea autoría.

La instigación en la dogmática penal general no es una forma de autoría, sino una forma de participación, por eso es que Roxin refiere que “El inductor tiene que empezar por buscar un autor [...]” (2000b, p. 728). Para realizar una imputación de forma correcta se debe verificar que un sujeto realiza un acto de instigación, mismo que debe tener relevancia determinante en originar la decisión en otro individuo, según Jescheck y Weigend (2014), también se habla de que el instigador ejerce un influjo psíquico en el autor (instigado o inducido). El COIP al tratar la instigación erróneamente como una forma de autoría mediata, requiere que para su imputación se verifiquen los requisitos del artículo 42 núm. 2 inc. a).

El tipo igualmente prevé que la comisión de esta modalidad sea realizada por un sujeto activo genérico y el sujeto pasivo será igualmente una de las partes procesales que iba a hacer uso de ese testimonio. Deberá probarse en la imputación que la acción del instigador (autor según el COIP), fue determinante en la prestación de falso testimonio. El tipo penal será siempre doloso.

2.3.2.1 Problemas en la aplicación práctica de esta modalidad delictiva:

La norma en esta modalidad prescribe la inducción a la prestación de falso testimonio, lo que nos lleva a un problema muy serio en su aplicación práctica. Este problema surge del mismo COIP, pues este cuerpo normativo realiza una distinción entre el perjurio y el falso testimonio en su artículo 270. La persona que falta a la verdad con juramento de por medio, comete el delito de perjurio, y la persona que falta a la verdad sin juramento de por medio, comete el delito de falso testimonio. Sin duda alguna en nuestra legislación, el perjurio es mucho más grave, y su penalidad es mucho más alta (tres a cinco años), que en el caso del falso testimonio (uno a tres años).

Lo que sucede en la práctica es que por regla general en todos los procesos judiciales, los testigos y confesantes que acuden al proceso (penal, civil, laboral, etc.), deben rendir juramento. A esta regla general también le asisten ciertas excepciones en las que no se debe rendir juramento: los menores de edad, el procesado en materia penal y las versiones en la fase preprocesal de investigación o etapa de instrucción fiscal. En la práctica la regla general es el perjurio y la excepción es el falso testimonio; entonces, esta modalidad de obstrucción de la justicia se aplicaría únicamente a la excepción, y no a la regla general. Los casos en los que podría existir falso testimonio en nuestra legislación son relativamente pocos, si se toma en

cuenta que el tipo penal está enfocado a todo tipo de procesos judiciales, y no solo al proceso penal.

El problema esencial radica entonces, en que esta modalidad de obstrucción de la justicia quedaría inservible en su aplicación práctica y en la lucha contra la corrupción, pues la modalidad solamente incluye la inducción al falso testimonio y no al perjurio, que es la regla general y es más grave. Por lo tanto, sería atípica la conducta de una persona que induzca a otra a cometer perjurio.

Se podría intentar imputar los supuestos en los que una persona induzca a cometer perjurio por la primera modalidad delictiva, que es impedir la prestación de testimonio; pero cabe preguntarse, si al inducir a otra persona a cometer perjurio, ¿Se está impidiendo la prestación de testimonio?

La respuesta a esta pregunta de entrada es negativa, pues en la primera modalidad se impide el testimonio, en la segunda se promueve la prestación de testimonio, pero faltando a la verdad. En caso de que en la práctica se realice una conducta en la que una persona induce a otra a cometer perjurio, la solución más óptima sería imputar esta conducta por el delito de fraude procesal, para lo cual se recomienda revisar el apartado 1.2.1.3.2.

2.3.3 Modalidad delictiva: interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales:

Esta modalidad incorpora primeramente el verbo interferir, que según la RAE (2020), es interponer algo en la dirección que lleva alguna cosa o acción. Este verbo, viene acompañado de la característica “ilegítimamente”, lo que quiere decir que no basta la sola interferencia por parte del sujeto activo, sino que esta sea ilegítima y que esté dirigida a interponerse en la libertad de actuación de jueces y fiscales.

El uso del verbo interferir en la redacción del tipo penal es demasiado amplio, y podría prestarse en la práctica para incluir muchas otras conductas y ser un instrumento de persecución. Con la sola lectura de esta modalidad parece ser que la valoración de su aplicación es netamente subjetiva; empero, se considera que la solución se encuentra en los medios que requiere la norma, es decir, existirá interferencia siempre que se realice mediante el uso de fuerza física,

amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio. La conducta quedaría atípica en caso de que se realice una interferencia en la actuación de jueces y fiscales sin la concurrencia de estos medios.

De la sola redacción de la modalidad, parecería ser que la norma incluye la protección a la fase pre procesal de investigación, al prescribir la interferencia en la actuación de los fiscales. Sin embargo, esta y las otras modalidades deben entenderse en todo su sentido en concordancia con la circunstancia expresa que prevé el tipo, es decir, circunscribiendo la protección penal una vez ha iniciado el proceso (Instrucción Fiscal).

2.3.3.1 Problemas en la aplicación práctica de esta modalidad delictiva:

Uno de los problemas más evidentes que se pueden notar, es la deficiente técnica legislativa adoptada en la redacción de esta modalidad, o al menos en su parte más importante. La redacción de los tipos penales por parte del legislador es básicamente una labor lógica-racional y sintáctica, en cuanto a la ordenación de las oraciones gramaticales. El autor Aguiló (2000), resalta que el legislador en su labor de redacción normativa puede incurrir en tres clases de ambigüedades a saber, la sintáctica, la contextual y la semántica.

Esta modalidad presenta una ambigüedad sintáctica por el mal empleo de las conjunciones en la redacción de la modalidad. La norma hace uso de una conjunción copulativa en su parte final cuando se refiere a la libertad de actuación de: jueces “y” fiscales. Siguiendo el razonamiento de Campero (2014), al usar esta conjunción el legislador está construyendo gramaticalmente un inciso acumulativo. Esto quiere decir, que la misma norma requiere que para que se cumpla este supuesto, la conducta debe interferir ilegítimamente en la actuación de jueces “y” fiscales simultáneamente. En la práctica, difícilmente una conducta puede interferir en la actuación de jueces y fiscales a la vez, pues sus actuaciones se desarrollan en ámbitos distintos. Entonces, esta modalidad quedaría inservible y sería ineficaz en la práctica.

Por el contrario, la correcta aplicación de la técnica legislativa para evitar ambigüedades, hubiese sido el empleo de una conjunción disyuntiva: jueces “o” fiscales. En este caso “La proposición enuncia una alternativa entre dos o más posibilidades.” (López, 2018, p. 137). Esto quiere decir que, la norma permite que la conducta pueda interferir en la actuación de jueces, o pueda hacerlo en la actuación de fiscales.

2.4 Consecuencias jurídicas:

Cuando se hace referencia a qué es lo que debe suceder como consecuencia del delito, la respuesta generalizada es: la pena. Sin embargo, el ámbito de consecuencias del delito es mucho más amplio, Vallejo y Agudo (2017), explican que incluso existe una teoría de las consecuencias jurídicas del delito que estudia cuáles son los resultados que se derivan de su comisión.

Siguiendo esta línea, García (2019), resalta que existen varias consecuencias jurídicas que resultan de la comisión de un delito, muchas de ellas no son propias del derecho penal, como: la reparación civil o las costas procesales. Sin embargo, la consecuencia jurídica por antonomasia es la pena, o en su defecto, las medidas de seguridad.

El delito de obstrucción de la justicia, que es el caso que nos ocupa, prescribe que la consecuencia jurídica por la comisión del delito será la pena, y de forma general también será la reparación integral de la víctima, pues esto se encuentra prescrito en el artículo 1, 11 núm. 2 y 77 del COIP. En caso de que se cumplan los requisitos, la consecuencia será la aplicación de la medida de seguridad contenida en el artículo 76 del COIP.

2.4.1 La punibilidad como consecuencia jurídica:

La norma, en lo referente a la penalidad prevista por la comisión del delito de obstrucción de la justicia incorpora una penalidad genérica, es decir, por la comisión de cualquiera de las tres modalidades del delito la pena privativa de libertad será la misma: tres a cinco años. La norma incorpora solamente una agravante constitutiva o modificatoria, cuando la conducta se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción. En este caso, se aplicará el máximo de la pena prevista, o sea, cinco años.

En lo referente al delito en cuestión, el tipo penal no ha incorporado ninguna agravante por conducta, sino por circunstancia. Esto quiere decir que para el legislador, de todas las conductas contenidas en las tres modalidades, no existe una más grave que otra; pero si existe una circunstancia comisiva más grave que otras. Esto se debe, tal vez, a una consecuencia directa del populismo penal que se derivó de la circunstancia de emergencia sanitaria en la que se

encontraba el país y el mundo, al momento de realizar la tipificación de la conducta. Para afirmar este punto, se puede revisar en internet varias noticias de corrupción que estallaron en nuestro país durante la emergencia sanitaria por COVID-19.

2.4.2 Agravante de la punibilidad: cometimiento del ilícito aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción:

Para analizar específicamente la circunstancia agravante del delito, cabe repasar algunos conceptos. El estado de excepción, antes llamado Estado de emergencia (año 1998), es una situación particular en la que se suspenden ciertos derechos constitucionales y acrecentan las potestades del poder ejecutivo, con el objeto de hacer frente a ciertas circunstancias extremas. Por su naturaleza excepcional, debe ser habilitado constitucionalmente y es temporal. En el derecho ecuatoriano lo referente al Estado de excepción se encuentra regulado en la sección cuarta de la Constitución Ecuatoriana, desde el artículo 164.

La norma, cuando hace referencia a esta circunstancia, utiliza el verbo “aprovechar”. Entonces, no basta con que el sujeto activo se encuentre solamente en la circunstancia agravante, sino es necesario que se aproveche de la misma. No serán objeto de agravación de la penalidad, por lo tanto, los casos en los que se cometa el delito y el sujeto se encuentre en una de estas circunstancias, y no se aproveche de ellas. Cabe proponer un ejemplo:

Debido a la crisis sanitaria por COVID-19, el Presidente de Ecuador decreta estado de excepción en todo el territorio nacional. Simultáneamente, en un proceso penal por el delito de cohecho, el sujeto (A), impide que (B) preste su testimonio sobre la compra con sobrepuestos de insumos médicos. ¿Se aplica la agravante de la pena al sujeto (A)?

La respuesta es un poco complicada y nos lleva a indagar mucho al respecto, pero es negativa completamente. Pues la norma, cuando se refiere al cometimiento del ilícito mediante el aprovechamiento de la declaratoria de emergencia o estado de excepción, se está refiriendo al sujeto activo del delito de obstrucción de la justicia. Es decir, al sujeto (A), que impide la prestación de testimonio. En el presente caso, el sujeto se encuentra en la situación que prevé la norma como agravante, pero no se está aprovechando de esta situación. El que se está aprovechando, es el sujeto activo del delito de cohecho, motivo del proceso penal al que se aplica la obstrucción de la justicia.

Esto nos lleva a cuestionarnos, finalmente, que para que se aplique esta agravante deberá verificarse que el sujeto activo del delito de obstrucción de la justicia se aprovechó de la circunstancia agravante de la norma, lo cual difícilmente podrá ocurrir en la práctica.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS CONFORME AL DERECHO COMPARADO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.

3.1 El delito de obstrucción de la justicia en el derecho chileno:

Los delitos de obstrucción de la justicia en el Código Penal Chileno se encuentran en el libro segundo, dentro del Título VI de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Se encuentran regulados en el artículo 269 bis. y 269 ter., dentro de la sección II bis., de la obstrucción a la investigación.

Cuando se trata el bien jurídico que protege el delito, los autores refieren que es el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Sin embargo, su justificación trae algunos problemas, pues Ossandon (2005), resalta que el bien jurídico es muy abstracto e indeterminado. Este es un bien jurídico que está protegido por delitos que no requieren ninguna calidad especial de su autor, a diferencia de otros, como los que se cometen contra la administración pública. Dentro de esta línea argumentativa, “[...] la Administración de Justicia como función estatal no puede resultar realmente lesionada y en forma relevante para el Derecho penal por la sola conducta de un particular.” (Ossandon, 2005, p. 311).

Ciertamente, la doctrina chilena con respecto a este problema, ha intentado encontrar un fundamento que justifique la presencia de la administración de justicia como bien jurídico protegido en estos delitos. Hay autores, como Ossandon, que lo buscan en la infracción del deber institucional que cometen los autores; y otros, como Wilenmann, que lo buscan en la misma esencia del bien jurídico, al sostener que:

Los ataques contra la administración de justicia, las acciones lesivas que afectan a los presupuestos de la Administración de justicia de una forma particularmente intensa, son, en un sentido muy específico, afectaciones a la posibilidad de la libertad en una sociedad moderna. (2011, p. 556)

3.1.1 Fundamento del delito:

El denominado delito de obstrucción de la justicia inicialmente fue incorporado en el Código Penal Chileno por la Ley N° 19.077 del 28 de agosto de 1991. En ese entonces, uno de los diputados al referirse a la finalidad del delito, mencionó lo siguiente: “[...] el delito de

obstrucción a la justicia, [es una] figura novísima en nuestro derecho, que tiene por finalidad fortalecer el deber de la ciudadanía de colaborar con ésta.” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018a, p. 29). El delito fue agregado dentro del art. 269 bis. y en ese entonces, tenía como fundamento:

[...] sancionar a los que injustificadamente, se rehusaren a proporcionar a la justicia antecedentes que permitan establecer la existencia de un delito o la participación en él, o que después de cometido, destruyen el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un crimen o simple delito. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018a, p. 11)

El artículo pertinente en lo que respecta a la obstrucción de la justicia, siguiendo el fundamento mencionado, se regulaba de la siguiente forma:

“Artículo 269 bis.- El que se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, o que, con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, será sancionado con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito, rebajada en uno o dos grados.

Estarán exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y el artículo 210 del Código y el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal.” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018a, p. 164).

Posteriormente, con la Ley N° 19.806 del 31 de mayo del 2002, se agregó una nueva modalidad de obstruir a la justicia, con un sujeto activo calificado:

"Artículo 269 ter.- El fiscal del Ministerio Público que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia de un delito, la participación punible en él, o que pueda servir para la determinación de la pena, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo." (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018b, p. 739).

Como se puede notar en el Art. 269 ter., solamente se incorpora la obstrucción en caso de ocultar, alterar, etc., cualquier antecedente, documento u objeto que permita establecer la existencia de un delito, dejando de lado los hechos que permitan establecer la inexistencia del

delito, es decir la inocencia del imputado, y esto fue muy criticado por los autores chilenos. Posteriormente, con la Ley N° 20. 074 de noviembre de 2005, se arregla este particular: “[...] Agréganse, a continuación de la palabra “existencia”, los términos “o inexistencia” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018c, p. 12.).

Además, esta ley N° 20. 074, sustituye completamente el art. 269 bis., por otro completamente distinto, incluyendo el título que toma el nombre de “De la obstrucción a la investigación” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2018c, p. 11.). Según autores, como Silva (2006), la anterior tipificación del art. 269 bis., era demasiado imprecisa con errores de tipificación.

3.1.2 Conducta típica y modalidades delictivas en el Código Penal Chileno:

Para entrar en contexto con respecto a la sección anterior, cabe mencionar que en el Código Penal Chileno los delitos de obstrucción de la justicia son dos, y se encuentran tipificados en el art. 269 bis. y ter. Anteriormente, se encontraban tipificados bajo el título “de obstrucción a la justicia” y actualmente se encuentran bajo el título “de la obstrucción a la investigación”.

Actualmente, el Código Penal Chileno con respecto a la obstrucción de la justicia, en su primer artículo prescribe lo siguiente:

ART. 269 bis.

El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeren al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales.

La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

El abogado que incurriere en las conductas descritas en los incisos anteriores será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante. Tratándose de las situaciones a que se refiere el inciso segundo, la atenuante se considerará como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis.

Se entiende por retractación oportuna aquélla que se produjere en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debiere resolver alguna medida solicitada en virtud de los antecedentes falsos aportados o, en su caso, aquélla que tuviere lugar durante la vigencia de la medida cautelar decretada en virtud de los antecedentes falsos aportados y que condujere a su alzamiento o, en su caso, la que ocurra antes del pronunciamiento de la sentencia o de la decisión de absolucón o condena, según corresponda.

Estarán exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y el artículo 302 del Código Procesal Penal.

Al analizar el artículo, se puede determinar que de forma macro, se compone de una sola conducta que es obstaculizar gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables. Esta conducta en el párrafo segundo del artículo aumenta la punibilidad en caso de que la conducta base cause un resultado más grave, con los elementos que prevé la norma. Este resultado agravado será: cuando la obstaculización conduzca al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

También se agrava la sanción en caso de que un sujeto calificado (abogado), realice la conducta base. El tipo penal, incorpora algo curioso como mecanismo atenuante: La retractación oportuna. El párrafo quinto nos brinda una definición de retractación en esos términos, y nos ilustra la finalidad de esta retractación y su utilidad práctica en el proceso. Además, el último párrafo del artículo prescribe ciertas excepciones a la regla general, ciertas personas a las que no se les impondrá una pena en caso de que incurran en estas conductas: parientes, encubridores de su cónyuge, etc.

Este tipo penal contenido en el art. 269 bis., tiene como sujeto activo genérico, y en su párrafo tercero, tiene un sujeto activo calificado. El sujeto pasivo se deduce que es el Estado, en cuanto administrador de justicia, y el segundo párrafo nos da a entender que también podría ser el procesado. El tipo penal será evidentemente doloso.

El segundo delito de obstrucción de la justicia contenido en el Código Penal Chileno prescribe:

ART. 269 ter.

El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo.

En este artículo la norma requiere un sujeto activo calificado, que será el fiscal del Ministerio Público o el abogado asistente del fiscal. Es evidentemente doloso, pues la norma prescribe que el delito debe cometerse “a sabiendas”. El delito se compone de una sola conducta, y tiene varios verbos rectores: ocultar, alterar o destruir cualquier antecedente, objeto o documento. Esto debe permitir determinar la existencia o inexistencia de un delito, la participación o determinación de la pena, y actualmente se incluye también a la obstrucción en la determinación de la inocencia del procesado.

3.2 El delito de obstrucción de la justicia en el derecho español:

En el Código Penal Español, el delito se encuentra en el libro II, bajo el Título XX Delitos contra la Administración de Justicia, dentro del capítulo VII de la obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. El capítulo se compone de cinco artículos (art. 463, 464, 465, 466 y 467), de los cuales algunos autores, como Muñoz Conde (2015), refieren que a la obstrucción de justicia le pertenecen solo los dos primeros, y el resto los trata como pertenecientes a la deslealtad profesional. Sin embargo, parece ser que es la doctrina mayoritaria la que identifica a los cuatro primeros artículos como obstrucción a la justicia y solamente el último como deslealtad profesional.

El autor Serrano, siguiendo esta línea, identifica a los cuatro primeros artículos como conductas de obstrucción de la justicia, que son “[...] no comparecer en causa penal, atentar contra la libertad de intervención en el proceso, destrucción de actuaciones y revelación de secreto sumarial.” (1996, p. 409). Por otra parte, con criterios un poco más dogmáticos, el autor Luzón

(2011), identifica tres modalidades de obstrucción de la justicia contenidos en el art. 463 y 464: obstrucción pasiva, obstrucción activa, y represalias.

El bien jurídico igualmente es la administración de justicia, según el autor González (2005), fue la incorporación del Código Penal de 1995, la que ordenó de mejor manera los delitos que amparan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

3.2.1 Fundamento y modalidades del delito:

Los delitos de obstrucción de la justicia encuentran su fundamento en el desarrollo normal del proceso y en la conclusión que pueda tener el mismo. Los delitos según la doctrina mayoritaria son cuatro (art. 463, 464, 465 y 466), por lo que se analizarán en ese orden. El primero de los delitos prescribe lo siguiente:

Artículo 463.

1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.
2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.
3. Si la suspensión tuviera lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial, se impondrá la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años.

Este artículo, contiene lo que autores como González (2005), Serrano (1996), y Martínez y Fernández (2020) denominan incomparecencia injustificada en un proceso penal. Otros autores como Luzón (2011) lo catalogan como un caso de obstrucción pasiva.

Como autor de este delito, en el primer numeral del artículo, podrá ser cualquier persona siempre y cuando haya sido debidamente citado en legal forma a comparecer. Aquí se puede notar que esencialmente podrían ser los testigos. En el segundo numeral del artículo, la norma prevé sujetos activos calificados (abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal), en los que se agravará la pena. En el tercer numeral también nos encontramos con sujetos activos calificados (juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial).

El sujeto pasivo esencialmente sería el Estado en cuanto administrador de justicia, y de una forma más específica se podría pensar que, en algunos casos, sería el reo que permanece en prisión provisional cuyo juicio ha sido suspendido.

Por otro lado, con respecto a los requisitos, la norma requiere que la incomparecencia sea sin justa causa. La pregunta que surge es ¿Cuándo hay justa causa para no comparecer?, podría pensarse que una justa causa de incomparecencia sería el caso en el que el testigo no haya sido citado legalmente a comparecer; el autor Serrano (1996), de igual manera identifica algunas formas como la solicitud expresa de suspensión del juicio realizada por el testigo.

El tipo penal a grandes rasgos prescribe dos conductas: en caso de que la incomparecencia se realice con reo en prisión provisional y sin reo en prisión; y además, la conducta debe haber provocado la suspensión del juicio oral. Finalmente, cabe mencionar que es un tipo doloso, pues el tipo requiere que la incomparecencia sea voluntaria una vez se haya citado legalmente, también es un delito de omisión propia.

El segundo delito que corresponde a la obstrucción de la justicia prescribe lo siguiente:

Artículo 464.

1. El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un

procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.

2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos.

Este delito según Martínez y Fernández (2020), es un delito pluriofensivo que atenta contra distintos bienes jurídicos, primeramente contra la administración de justicia y después, contra la libertad de los individuos. También, según Luzón (2011), es un caso de obstrucción activa.

La conducta que sanciona el delito es la de intentar influir en una modificación de una actuación procesal. Esta influencia puede ser directa o indirecta y tiene que realizarse en contra de ciertos sujetos que serán objetos materiales personales: denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo. Además, debe realizarse con los medios que requiere la norma: violencia o intimidación. El sujeto activo será cualquier persona, el sujeto pasivo será el Estado, y el verbo rector será “influir”. Es un delito de simple actividad pues la norma requiere solo que se intente influir, y se agrava la pena en caso de que se produzca el resultado (objetivo).

Con respecto al segundo numeral, la norma hace alusión a actos atentatorios como represalias a las actuaciones procesales, que sin duda entrarán en concurso de delitos con los delitos específicos que ahí se mencionan. En referencia a este delito en particular, Muñoz Conde opina que: “Se trata, pues, de atentados genéricos a la libertad ya punibles conforme a los delitos de coacciones o amenazas, por lo que su tipificación expresa no tiene otro sentido que el agravatorio [...]” (2015, p. 792).

El siguiente delito que incorpora el Código Penal Español con respecto a la obstrucción de la justicia prescribe:

Artículo 465.

1. El que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años.

2. Si los hechos descritos en el apartado primero de este artículo fueran realizados por un particular, la pena será de multa de tres a seis meses.

El artículo en su numeral uno sanciona a los abogados o procuradores que destruyan, inutilicen u oculten algún documento o actuación dentro de un proceso. Esto deberá cometerse con los requisitos de la norma: abusando de su función y que hayan recibido en tal calidad. Sobre la naturaleza del delito existe una discusión, pues el autor Serrano (1996) lo clasifica como un delito especial impropio, y los autores Martínez y Fernández (2020) lo clasifican como un delito especial propio. La diferencia esencial entre ambos está en la correspondencia con un delito común. Los delitos especiales propios no tienen relación con un delito común, “[...] es decir, si este [sujeto activo] no reúne los requisitos exigidos en el tipo el hecho deviene atípico por la falta de correspondencia del comportamiento con un delito común” (Rebollo, 2000, p. 135).

Los delitos especiales impropios, tomando la explicación de Muñoz Conde (2010), si tienen relación con un delito común, y el autor Creus (1992) menciona que este tipo de delitos tiene la particularidad de que en caso de que el autor no tenga la calidad exigida por la norma, el delito se comete transformándose en uno distinto, pero común.

Con esta breve explicación, se puede concluir que el mismo tipo penal permite que el mismo delito se cometa por un sujeto activo calificado y por un particular (numeral 2), diferenciando solamente la penalidad. Por lo tanto, a nuestro entender encajaría dentro de los delitos especiales impropios.

Finalmente, cabe analizar el último artículo que incorpora el Código Penal Español como obstrucción a la justicia:

Artículo 466.

1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.
2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.
3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.

El artículo 466 trata lo que en doctrina se conoce como revelación de secretos procesales. El tipo penal castiga en su numeral primero a un sujeto activo calificado, que es el abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas. La primera excepción que se extrae de este análisis es que no se cometerá delito en caso de que las actuaciones reveladas sean públicas. Además, el tipo requiere que las actuaciones hayan sido declaradas secretas por la autoridad judicial. El tipo es doloso, pues el sujeto activo en cualquiera de sus modalidades debe conocer que está revelando actuaciones procesales y que estas actuaciones han sido declaradas secretas por la autoridad judicial.

En el segundo numeral la norma también requiere sujetos activos calificados, que son los Jueces o miembros del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Y finalmente, el último numeral prescribe un sujeto activo que tenga la particularidad de intervenir en el proceso, ampliando un poco más el espectro de autores. Ciertamente es que este tipo penal ya se mueve más hacia la deslealtad profesional y pudiera entrar en concurso de delitos con el 467, al menos en el primer numeral.

3.3 El delito de obstrucción de la justicia en el derecho peruano:

El delito de obstrucción de la justicia se encuentra en el Libro segundo que corresponde a la parte especial del Código Penal Peruano, dentro del Capítulo III de los delitos contra la administración de justicia, en el artículo 409-A.- de la Sección I de los delitos contra la función jurisdiccional. El texto referido prescribe:

Artículo 409-A.- Obstrucción de la justicia

El que mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si el hecho se comete respecto en la investigación preliminar o proceso penal por delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 296 al 298 o en la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

En el caso del Código Penal Peruano, la norma requiere que el tipo se cometa con ciertos medios específicos que circunscriben el ámbito de acción. Estos medios serán: el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido. Se pueden agrupar de forma similar a como se lo realiza en el COIP, los medios que incorporan un perjuicio y los que incorporan un beneficio.

Dentro de los medios que incorporan un perjuicio se encuentra el uso de fuerza física y las amenazas, y dentro de los medios que incorporan un beneficio se encuentra el ofrecimiento de un beneficio indebido y la concesión del beneficio indebido. Se puede notar claramente que esta parte del artículo es similar al tipo que se incorpora en nuestro derecho, a diferencia de que en el COIP se incorpora otros medios adicionales para la comisión del tipo que son: la intimidación y la promesa de un beneficio. En el COIP no se hace distinción de beneficio alguno, es decir, no se le da la calificación de “indebido”.

Tabla 7: Modalidades del delito en el derecho peruano

Modalidades que prescribe la norma
<ul style="list-style-type: none">- Impedir que se preste testimonio.- Obstaculizar que se preste testimonio.- Impedir la aportación de pruebas.- Obstaculizar la aportación de pruebas.- Inducir a que se preste falso testimonio o pruebas falsas.

--

Tabla elaborada por el autor.

La inducción al falso testimonio es una modalidad que se incorpora también en nuestro derecho, aunque de forma incorrecta como se analizó en capítulos precedentes. El Código Penal Peruano, no realiza la distinción entre perjurio y falso testimonio, sino solamente incluye este último en su artículo 409, que se denomina falsedad en juicio.

La instigación o inducción, está incluida en el artículo 24, siendo distinta a la autoría mediata. Además, el tipo penal incluye y protege la investigación preliminar, pues de cometerse la conducta en esta etapa, la penalidad se agrava, esto también incluye al hecho que se cometa en un proceso penal por lavado de activos. El sujeto activo podrá ser cualquier persona, y la conducta será dolosa. El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la función jurisdiccional, y siguiendo esta línea el sujeto pasivo será el Estado en su representación de la administración de justicia.

3.4 El delito de obstrucción de la justicia en el derecho brasileño:

En Brasil se habla mucho de la obstrucción de la justicia, varios presidentes como Luiz Inácio Lula da Silva y Jair Bolsonaro han enfrentado serias investigaciones y procesos en su contra; incluso, se hizo uso de esta figura en el caso “lava jato”.

La doctrina brasileña expresa que no existe un delito de obstrucción a la justicia como tal en su Código Penal, ni tampoco en su Código Procesal Penal, sino que se le da ese nombre de forma genérica a los delitos contra la administración de justicia, que se encuentran regulados en el Código Penal desde el artículo 338 hasta el 359. Con respecto a esto, Dos Santos refiere que “[...]o crime de obstrução da justiça é considerado de forma genérica um dos 20 tipos penais dos crimes contra a administração da justiça.” [el delito de obstrucción a la justicia es considerado de forma genérica como uno de los 20 tipos penales de delitos contra la administración de justicia] (2019, pp. 43-44). Es decir, para obstruir a la justicia se debe cometer uno de los delitos contra la administración de justicia.

Tabla 8: Delitos contra la Administración de Justicia en el Código Penal Brasileño

Capítulo III Delitos contra la Administración de Justicia
Art. 338. Reingreso del extranjero expulsado.
Art. 339. Denuncia calumniosa.
Art. 340. Falsa comunicación de delito o falta.
Art. 341. Autoacusación falsa.
Art. 342. Falso testimonio o falsa pericia, que incluye el Art. 343.
Art. 344. Coacción en curso del proceso.
Art. 345. Ejercicio arbitrario de las propias razones, que incluye el Art. 346.
Art. 347. Fraude procesal.
Art. 348. Favorecimiento personal.
Art. 349. Favorecimiento real, que incluye el Art. 349-A.
Art. 350. Ejercicio arbitrario o abuso de poder.
Art. 351. Fuga de preso o persona sometida a medida de seguridad.
Art. 352. Evasión mediante violencia contra una persona.
Art. 353. Rapto de un preso.
Art. 354. Motín de los presos.

Art. 355. Patrocinio infiel.

Párrafo único. Patrocinio simultáneo o tergiversación.

Art. 356. Evasión de papel u objeto de valor probatorio.

Art. 357. Exploración del prestigio.

Art. 358. Violencia o fraude en la reparación judicial.

Art. 359. Desobediencia a decisión judicial sobre pérdida o suspensión de derechos.

Tabla realizada en base a los títulos del Código Penal Brasileño.

Por otra parte, también se ha denominado obstrucción a la justicia el delito existente en la ley N° 12.850/2013, artículo 2 § 1°, con respecto a organizaciones criminales, que prescribe lo siguiente:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

[Art. 2 Promover, constituir, financiar o integrar, personalmente o por intermedio de una organización delictiva:

Pena - Prisión, de 3 (tres) a 8 (ocho) años, y multa, sin perjuicio de las penas correspondientes a los demás delitos cometidos.

§ 1 En las mismas penas incurren quienes impidan o, de cualquier modo, obstaculicen la investigación de un delito que involucre a una organización delictiva.]

Con respecto a este delito, algunos autores mencionan: “A conduta punida consiste em impedir ou, de qualquer forma, embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa. O propósito do legislador foi assegurar o desempenho das atividades persecutória livres de ingerências e expedientes fraudulentos.” [La conducta punible consiste en prevenir o, de cualquier forma, obstaculizar la investigación de un delito que involucre a una organización delictiva. El propósito del legislador era asegurar la realización de actividades persecutorias libres de injerencias y expedientes fraudulentos.] (Cunha, Pinto, y do Ó Souza, 2020, pp. 20-21). Sin embargo, tiene problemas con su constitucionalidad, pues el tipo es muy amplio y permite que se subsuman muchas conductas.

3.5 La obstrucción de la justicia en el derecho colombiano:

En el Código Penal Colombiano no existe un delito de obstrucción a la justicia como tal, sino solamente una serie de delitos que protegen la administración de justicia que se tipifican en el Título XVI que tiene por nombre Delitos contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia. Este título va desde el artículo 435 hasta el 454, e incluye delitos como el fraude procesal, el encubrimiento, falso testimonio, falsas imputaciones, etc.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal Colombiano si prescribe expresamente un artículo que se denomina obstrucción de la justicia, que no es un delito, sino una situación indispensable para la interposición de una medida de aseguramiento que recae sobre el imputado. Las medidas de aseguramiento se encuentran en el artículo 306 y 307, que serían el equivalente a las medidas cautelares de carácter personal en el derecho ecuatoriano. El Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, en lo referente al tema prescribe:

Artículo 309. Obstrucción de la justicia

Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte

la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

Este artículo solo abarca al imputado, que podría obstruir la justicia mediante varias conductas a elementos de prueba y a órganos de prueba. Tales conductas son: la destrucción, modificación, dirección, el ocultamiento o falsificación de elementos de prueba. También puede obstruir a la justicia mediante inducción a testigos, coimputados, peritos o terceros para que defrauden a la administración mediante su comportamiento desleal o su aporte falso de información. Para que se pueda hablar de obstrucción de la justicia, deben existir motivos graves que lleven a inferir que la conducta del imputado encaja en esta norma, y así imponer una medida de aseguramiento.

El derecho colombiano, como se analizó, solamente abarca a la persona del imputado como obstructor, dejando de lado a cualquier sujeto, integrante o ajeno al proceso que tenga intereses en obstruir la justicia. Este problema, en cierta manera, podría suplirse con la tipificación de los delitos contra la administración de justicia.

3.6 Referencia a la obstrucción de la justicia en el Código Penal Uruguayo:

En el derecho uruguayo no se regula expresamente la obstrucción de la justicia, pero su Código Penal si incluye en su Título V, Capítulo I, a los delitos contra la administración de la justicia. Entre estos delitos se incluyen algunos, como por ejemplo el delito tipificado en el artículo 178, que se asemeja a la regulación de obstrucción de la justicia de otros ordenamientos, como el español. Esta modalidad sería una forma pasiva de obstruir la justicia, según el derecho comparado:

Artículo 178

(Omisión de los que estando legalmente obligados a prestar su concurso a la justicia no lo hicieren) El que llamado por la autoridad judicial, en calidad de testigo, perito, intérprete, jurado, con un falso pretexto se abstiene de comparecer y el que hallándose presente, se rehúsa a prestar su concurso, será castigado con 20 U.R. (veinte unidades reajustables) a 900 U.R. (novecientas unidades reajustables) de multa. (*)

Este delito tiene como sujeto activo a quien esté legalmente obligado a asistir a la justicia. Empero, para estar legalmente obligado debe existir un acto legal de requerimiento por parte

de la autoridad judicial, caso contrario, no podría configurarse el delito. Además, deberá ser requerido en una de las calidades que exige la norma, como: perito, testigo, intérprete o jurado.

El delito debe cometerse con un medio especial, que es el falso pretexto por el cual el sujeto se abstiene de comparecer. Por otra parte, se habla de un sujeto que ya se encuentra en el proceso, sin embargo, se rehúsa a colaborar con la justicia. El sujeto pasivo, en este caso, será el Estado en su calidad de administrador de justicia, mas no la parte procesal que va a hacer uso de esa prueba.

3.7 El delito de obstrucción de la justicia en el derecho estadounidense:

En el Derecho estadounidense se ha tratado con mucho más detenimiento este delito, pues se puede encontrar la regulación de la obstrucción a la justicia en el *US Code*, en el título 18 que se denomina “*crimes and criminal procedure*”, en la parte I del capítulo 73 que va desde la Sección 1501 hasta la 1521.

El derecho estadounidense es un híbrido, distinto a nuestro ordenamiento y generalmente está construido sobre la combinación de precedentes jurisprudenciales y derecho legislado. Por eso es que, la interpretación de las normas referentes a la obstrucción de la justicia se encuentran en constante referencia a precedentes.

Hemel y Posner (2018) comentan que la obstrucción de la justicia tiene sus orígenes en la fundación de la Nación estadounidense:

The Declaration of Independence charged King George III with “obstruct[ing] the Administration of Justice, by refusing his Assent to Laws for establishing Judiciary powers.” George interfered with the establishment of courts, not with particular investigations, but the principle is the same. [La Declaración de Independencia acusó al Rey Jorge III de "obstruir la administración de justicia, al rechazar su consentimiento a las leyes para establecer los poderes judiciales". George interfirió con el establecimiento de tribunales, no con investigaciones particulares, pero el principio es el mismo.] (p. 1283).

Con respecto a la definición, Taylor (2008) citando el Black’s Law Dictionary, menciona que la obstrucción de la justicia es la interferencia con la administración ordenada por la ley y la

justicia, como al dar información falsa o retener evidencia de un oficial de policía o fiscal, o al dañar o intimidar a un testigo o miembro del jurado. La obstrucción de la justicia está compuesta de varios delitos, que como se mencionó, van desde la §1501 hasta la §1521. A continuación, se realizará una lista con los delitos mencionados.

Tabla 9: Delitos de obstrucción de la justicia en el US Code

Sec.
1501. Asalto al servidor de procesos.
1502. Resistencia al agente de extradición.
1503. Influir o lesionar a un oficial o jurado en general.
1504. Influir en el jurado por escrito.
1505. Obstrucción de trámites ante departamentos, agencias y comités.
1506. Robo o alteración de registro o proceso; fianza falsa.
1507. Piquetes o desfiles.
1508. Grabar, escuchar u observar los procedimientos de los grandes o pequeños jurados mientras deliberan o votan.
1509. Obstrucción de órdenes judiciales.
1510. Obstrucción de investigaciones penales.
1511. Obstrucción de la aplicación de la ley estatal o local.
1512. Manipulación de un testigo, víctima o informante.

1513. Tomar represalias contra un testigo, víctima o informante.
1514. Acción civil para contener el acoso de una víctima o testigo.
- 1514A. Acción civil para protegerse contra represalias en casos de fraude.
1515. Definiciones de determinadas disposiciones; disposición general.
1516. Obstrucción de la auditoría federal.
1517. Obstrucción del examen de una institución financiera.
1518. Obstrucción de investigaciones penales por delitos sanitarios.
1519. Destrucción, alteración o falsificación de registros en investigaciones federales y quiebras.
1520. Destrucción de registros corporativos de auditoría.
1521. Tomar represalias contra un juez federal o un agente de la ley federal por reclamo falso o difamación del título.

Tabla realizada por el autor en base a los títulos del US Code.

3.7.1 Aspectos criminales y delitos principales: §1503, §1512 y §1519:

Con respecto a los delitos principales, el autor Taylor, señala que la “Section 1503, the "Omnibus Clause," is the general obstruction of justice provision, which proscribes obstruction of justice toward judicial officers, grand and petit jurors, and witnesses.” [La Sección 1503, la "Cláusula Ómnibus", es la disposición general de obstrucción de la justicia, que proscribe la obstrucción de la justicia hacia los funcionarios judiciales, los jurados grandes y pequeños, y los testigos.] (2008, p. 402). Igualmente, el autor Chambers Jr. (2018), refiere que la Sección 1503, es el principal crimen de obstrucción de la justicia utilizada en el país. Esta Sección del *US Code* prescribe:

§1503. Influencing or injuring officer or juror generally

(a) Whoever corruptly, or by threats or force, or by any threatening letter or communication, endeavors to influence, intimidate, or impede any grand or petit juror, or officer in or of any court of the United States, or officer who may be serving at any examination or other proceeding before any United States magistrate judge or other committing magistrate, in the discharge of his duty, or injures any such grand or petit juror in his person or property on account of any verdict or indictment assented to by him, or on account of his being or having been such juror, or injures any such officer, magistrate judge, or other committing magistrate in his person or property on account of the performance of his official duties, or corruptly or by threats or force, or by any threatening letter or communication, influences, obstructs, or impedes, or endeavors to influence, obstruct, or impede, the due administration of justice, shall be punished as provided in subsection (b). If the offense under this section occurs in connection with a trial of a criminal case, and the act in violation of this section involves the threat of physical force or physical force, the maximum term of imprisonment which may be imposed for the offense shall be the higher of that otherwise provided by law or the maximum term that could have been imposed for any offense charged in such case.

(b) The punishment for an offense under this section is-

(1) in the case of a killing, the punishment provided in sections 1111 and 1112;

(2) in the case of an attempted killing, or a case in which the offense was committed against a petit juror and in which a class A or B felony was charged, imprisonment for not more than 20 years, a fine under this title, or both; and

(3) in any other case, imprisonment for not more than 10 years, a fine under this title, or both.

[a] Quien de manera corrupta, o mediante amenazas o fuerza, o mediante cualquier carta o comunicación amenazadora, se esfuerce por influir, intimidar o impedir a cualquier Jurado mayor o menor, o funcionario en o de cualquier tribunal de los Estados Unidos, o funcionario que pueda estar prestando servicios en cualquier interrogatorio u otro procedimiento ante cualquier juez magistrado de los Estados Unidos u otro magistrado responsable, en el desempeño de su deber, o lesiona a cualquier miembro del jurado mayor o menor en su persona o propiedad a causa de cualquier veredicto o acusación aprobada por él, o por ser o haber sido tal miembro del jurado, o lesiona a dicho funcionario, juez de instrucción u otro magistrado

responsable en su persona o propiedad por el desempeño de sus funciones oficiales, o de manera corrupta o por amenazas o fuerza, o por cualquier carta o comunicación amenazante, influya, obstruya, impida, o se esfuerce por influir, obstruir o impedir la debida administración de justicia, será sancionado según lo dispuesto en el inciso (b). Si la ofensa bajo esta sección ocurre en conexión con un juicio de un caso criminal, y el acto en violación de esta sección involucra la amenaza de fuerza física o fuerza física, la pena máxima de prisión que puede imponerse por la ofensa será la superior al previsto en la ley o al plazo máximo que se hubiera podido imponer por cualquier delito imputado en tal caso.

(b) El castigo por una ofensa bajo esta sección es-

(1) en caso de homicidio, el castigo previsto en los artículos 1111 y 1112;

(2) en el caso de un intento de homicidio, o un caso en el que el delito se cometió contra un pequeño jurado y en el que se imputó un delito grave de clase A o B, prisión por no más de 20 años, una multa bajo este título, o ambos; y

(3) en cualquier otro caso, prisión por no más de 10 años, multa bajo este título, o ambas.]

Este delito fue el primero en incluirse en la legislación, que data del año 1831, y según Hemel y Posner (2018), se ha mantenido hasta la fecha con ínfimas modificaciones.

Taylor (2008), menciona que la §1503 está dividida esencialmente en dos partes, la primera, prescribe cualquier forma o esfuerzo por influenciar de una forma corrupta, o influenciar con fuerza o amenazas, a cualquier miembro del gran y pequeño jurado, o funcionario de la corte. La segunda forma es la conocida como “*Omnibus clause*”, que de una forma abierta protege esencialmente la correcta administración de justicia. Empero, proteger la correcta administración de justicia en un tipo penal es completamente indeterminado y está redactado de una forma muy amplia, lo cual causa problemas en la práctica. Ha sido la Corte la que en sus precedentes ha limitado la aplicación de esta forma de obstrucción.

La §1503, incluye la intención de influenciar de forma corrupta, por lo que Chambers Jr. (2018), menciona que los tribunales han interpretado que la palabra “corruptamente” bajo la Sección 1503, requiere varias intenciones, incluidos los motivos malignos o inapropiados con la intención de obtener una ventaja injusta.

Con respecto al aspecto criminológico, los autores Hemel y Posner (2018), concluyen que un presidente puede ser un actor importante en el cometimiento de este delito, pues puede interferir en una investigación para perseguir sus intereses personales. Los autores mencionados (2018), refieren lo siguiente:

Of the nine presidents from Nixon to Trump, six of them have faced serious accusations of obstruction as a result of their own actions or those of their aides— Nixon, Reagan, George H.W. Bush, Clinton, George W. Bush, and now Trump. In all six of these cases, the trouble can be traced to personal, pecuniary, or partisan motives. [De los nueve presidentes desde Nixon hasta Trump, seis de ellos han enfrentado serias acusaciones de obstrucción como resultado de sus propias acciones o las de sus ayudantes: Nixon, Reagan, George H.W. Bush, Clinton, George W. Bush y ahora Trump. En los seis casos, el problema puede atribuirse a motivos personales, pecuniarios o partidistas.] (p. 1332)

Otro delito importante es el de manipulación de testigos, que está regulado en el 1512. Taylor (2008) citando al Black's Law Dictionary, explica que la manipulación de testigos es el acto o una instancia de obstrucción de la justicia que se realiza mediante la intimidación, influencia o mediante el acoso a un testigo antes o después de que testifique.

Primeramente, este delito se encontraba referido en la Sección 1503, sin embargo, el autor Decker (2004), señala que desde la promulgación de la Ley de protección de víctimas y testigos (VWPA) en el año 1982, se removieron todas las referencias a “testigos” de la Sección 1503, para pasar a ser una conducta separada e independiente contenida en la § 1512.

Según Decker (2004), esta sección aborda cuatro formas de conducta, específicamente, el asesinato de otra persona, el uso de la fuerza contra otra persona, la intimidación o persuasión corrupta y el acoso a otra persona.

Otro delito importante y que es muy utilizado por los fiscales es el delito de destrucción de documentos bajo la Sección 1519. Esta sección prohíbe la destrucción, alteración o falsificación de registros en investigaciones federales y bancarrota. Según Decker (2004), esta Sección fue incluida en julio del año 2002.

Este delito, a diferencia de los anteriores, no requiere que se actúe de una forma corrupta, sino solamente que se lo realice “a sabiendas” de que se está destruyendo documentos con la intención de obstaculizar la investigación federal. El texto referente a este delito en el *US Code* prescribe lo siguiente:

§1519. Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy

Whoever knowingly alters, destroys, mutilates, conceals, covers up, falsifies, or makes a false entry in any record, document, or tangible object with the intent to impede, obstruct, or influence the investigation or proper administration of any matter within the jurisdiction of any department or agency of the United States or any case filed under title 11, or in relation to or contemplation of any such matter or case, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both. [Quien a sabiendas altere, destruya, mutile, oculte, cubra, falsifique o haga una entrada falsa en cualquier registro, documento u objeto tangible con la intención de impedir, obstruir o influir en la investigación o administración adecuada de cualquier asunto dentro de la jurisdicción de cualquier departamento o agencia de los Estados Unidos o cualquier caso presentado bajo el título 11, o en relación o contemplación de cualquier asunto o caso, será multado bajo este título, encarcelado no más de 20 años, o ambos.]

Con respecto a la aplicación práctica de este crimen, surge un problema cotidiano en el seno de la empresas e industrias, pues según Robbins y Huffman (2005), se preguntan frecuentemente cuándo pueden destruir sus documentos (a veces simples documentos) sin preocuparse de estar cometiendo este crimen. Como respuesta a esta interrogante, la asesoría legal, y más específicamente el compliance, ha jugado un papel preponderante en deslindar o atenuar la responsabilidad penal.

Finalmente, haciendo referencia al fundamento de los delitos de obstrucción de la justicia, la autora Riley (1999), refiere que existen esencialmente dos propósitos, el primero, es proteger a los participantes en los procedimientos administrativos y judiciales, en el caso de que sean influenciados de una forma corrupta o intimidados para no realizar su trabajo como corresponde. El segundo propósito es preservar la integridad de los procedimientos judiciales y administrativos.

3.8 Diferenciación y complemento del delito de obstrucción de la justicia en el derecho comparado y el derecho ecuatoriano:

Como se analizó a lo largo de este capítulo, todos los ordenamientos jurídicos de los países que han sido estudiados, protegen la administración de justicia mediante el delito de obstrucción de la justicia. Según lo analizado en capítulos anteriores, en el COIP, el delito se aleja de la concepción mayoritaria según el derecho comparado y protege la tutela judicial efectiva.

Aunque también es discutible y analizable, el hecho de que al proteger la tutela judicial efectiva también se protege a la administración de justicia simultáneamente; sin embargo, en la tipificación de conductas penalmente relevantes cuando se trate de obstruir a la justicia siempre deberá primar el derecho de los individuos, que es la tutela judicial efectiva. En definitiva, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tal vez como consecuencia del neoconstitucionalismo, termina solucionando la discusión que ronda en torno al bien jurídico.

En el derecho comparado se ha podido observar que existen varias conductas que se incluyen dentro de varios delitos de obstrucción de la justicia, como el derecho chileno, el español, y el estadounidense. En el Ecuador, al ser una figura nueva recientemente incorporada, solamente se incluye un delito, que agrupa tres conductas mediante las cuales se puede obstruir a la justicia. Tal vez en un futuro, con estudios criminológicos serios, se puedan incluir nuevas conductas que generan obstrucción y que no están tipificadas.

En el ámbito criminológico, se ha analizado conforme al derecho estadounidense, que quienes tienden a cometer este ilícito son personas que ocupan una alta jerarquía política, como los presidentes. Incluso, en el derecho brasileño también se han iniciado procesos y se ha investigado a varios presidentes por delitos que obstruyen la correcta administración de justicia, siempre con motivos corruptos.

Es cierto que en el Ecuador existe otra realidad jurídica, y los aspectos criminológicos aún no han sido desarrollados a profundidad. Pero, la corrupción es una sola y no tiene fronteras legales, y los estudios esbozados en otros países podrían servir de brújula para poder tratar de mejor forma la criminalidad en torno a este delito. Sin embargo, después de todo el análisis del presente trabajo de investigación, queda claro que tal vez no se podrán realizar estudios serios a corto plazo, por la mala composición y redacción del tipo, que no permitirá que se aplique

efectivamente por los operadores de justicia. Entonces, primeramente, se deberá corregir y plantear de una forma más efectiva el tipo, su redacción y su composición.

Con respecto al círculo de posibles autores, la mayor parte de ordenamientos analizados incluyen un sujeto activo genérico, con la agravante de que la conducta la realice un abogado o un miembro perteneciente a la administración de justicia o administración pública. En el caso ecuatoriano no se incluye expresamente ninguno de estas agravantes en el tipo, dejando solamente la posibilidad genérica de la agravante contenida en el artículo 47 numeral 19 del COIP.

3.8.1 Con respecto a la forma pasiva de obstruir a la justicia:

Existe una forma pasiva de obstruir a la justicia, y en este capítulo se ha podido notar que es el derecho español el que brinda un mayor tratamiento a esta forma de obstrucción. Además, en el Código Penal Uruguayo, aunque no toma el nombre de obstrucción pasiva, se puede encontrar expresamente esta forma de obstruir a la justicia, similar a la tipificada en el derecho español.

En el derecho ecuatoriano, no existe una forma pasiva de obstruir a la justicia, la norma solamente prescribe modalidades activas y muy mal construidas. Se ha dejado a otras normas penales y extrapenales la regulación de la forma pasiva de obstrucción, como el último inciso del artículo 444 del COIP y el artículo 231 y 191 del COGEP, que conminan a la colaboración con la justicia, incluso con la ayuda de la fuerza pública.

La respuesta a la posible tipificación de la modalidad pasiva de obstruir a la justicia se encuentra en la misma razón de ser del delito. Si el delito protege la tutela judicial efectiva que es un derecho de los ciudadanos, debería considerarse que las conductas de incomparecencia al proceso para realizar alguna actuación procesal o preprocesal, afectan el normal desarrollo del proceso y este derecho esencial de los individuos, específicamente en la celeridad, y en algunos casos incluso podrían dejar en indefensión a una de las partes procesales. Siempre y cuando la comparecencia haya sido requerida por la autoridad competente, sin dejar de lado la posibilidad de que también se configure el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

3.8.2 Con respecto al tipo de procesos judiciales:

Según la forma en la que está regulado el delito en el derecho chileno, no se incluye a todo tipo de procesos judiciales, sino solamente a procesos penales. En el caso de la regulación del delito en el derecho español, el artículo 463 solamente incluye a los procesos penales; empero, los artículos 464 y 465 ya se habla de un procedimiento en general, lo que da a entender que la protección abarca cualquier tipo de proceso judicial.

En el caso del delito en el derecho penal peruano, no se especifica a qué tipo de procesos se aplica, no obstante, si se hace referencia al testimonio y a la aportación de prueba, lo que incluiría a todo tipo de procesos judiciales en los que se haga uso de testimonio y prueba. El tipo solo menciona a un proceso en específico como una agravante, en el caso de que la conducta se realice en un proceso penal por lavado de activos dentro de los artículos que prevé la norma. Igualmente, en el derecho estadounidense se incluye a todos los procesos judiciales, esto se puede notar en la redacción de los principales delitos analizados.

En el derecho ecuatoriano, el COIP si incluye a todo tipo de procesos judiciales, lo que es un acierto del legislador en este sentido, pues el derecho de los individuos se puede vulnerar en cualquier tipo de proceso judicial. No obstante, ya se resaltó el problema de que el tipo no abarque a la fase pre procesal, sin la cual no podría siquiera iniciar el proceso.

3.8.3 Con respecto a la investigación previa en la fase pre procesal:

Se ha podido analizar, parecería ser que varios de los tipos penales en el derecho comparado incluyen a la fase pre procesal dentro del espectro de protección del tipo. En el derecho chileno, por ejemplo, la norma prescribe que la protección inicia desde la investigación. Por su parte, existen otros ordenamientos analizados, por ejemplo el derecho español, que no especifican desde cuándo empieza la protección penal, lo cual podría interpretarse de varias formas.

El derecho penal peruano, parecería ser el que de mejor forma protege la fase pre procesal, al prescribir que en caso de que la obstrucción se la realice en la investigación preliminar, se agravará la conducta delictiva.

Sin embargo, el derecho penal peruano en su Código de Procedimiento Penal hace referencia a la investigación preliminar e investigación preparatoria (artículo 321), que si forman parte de la primera etapa del proceso penal; empero, podría decirse que las diligencias que se realizan en la investigación preliminar (diligencias preliminares) son semejantes a las que se realizan en la investigación previa en nuestro derecho, con la particularidad de que en el Ecuador la investigación previa no es parte del proceso.

La protección de la fase pre procesal en nuestro derecho es un aspecto de suma importancia, puesto que sin la fase pre procesal no se podría iniciar el proceso penal. Esta es una fase en la que se realizan varias diligencias y se recaban elementos de convicción sobre el cometimiento del ilícito para posteriormente decidir si se formulan cargos o no. Lo grave, es que, en el nuevo delito de obstrucción de la justicia en nuestro derecho ecuatoriano, la norma no protege la fase pre procesal dejando atípico el cometimiento del ilícito.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El delito de obstrucción de la justicia en nuestra legislación estuvo presente en el anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (2009) y en el Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal (2011). Pero no fue hasta agosto del 2021, que fue finalmente incorporado en la legislación ecuatoriana, dentro del marco de un proyecto de ley que pretende combatir la corrupción.

Este delito, en la mayor parte de ordenamientos jurídicos tiene su fundamento en la administración de justicia como bien jurídico protegido, de la cual dependen derechos fundamentales y sostiene jurídicamente las bases del Estado de derecho actual. Sin embargo, el fundamento de la administración de justicia como bien jurídico no es suficiente, ya que como se ha demostrado, está sujeta a varios problemas.

En el derecho ecuatoriano se incorporó con un fundamento distinto: la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido, que es un derecho de todas las personas reconocido en la Constitución. Siguiendo este razonamiento, la justicia puede ser obstruida de dos formas: cuando se atenta contra la administración de justicia (ordenamientos jurídicos de otros países), o cuando se vulnera o atenta contra la tutela judicial efectiva (en el derecho ecuatoriano). Es decir, el derecho ecuatoriano en cuanto al fundamento de la incorporación del delito, se aleja de la línea dogmática que predomina en el derecho comparado, rompiendo el paradigma actual y solucionando de cierta forma los problemas a los que estaba sujeto el fundamento del delito en cuanto al bien jurídico.

El delito en el COIP, se encuentra con otros delitos que regulan situaciones similares, que cuestionan la pertinencia de su incorporación. Con respecto a esto, en el presente trabajo mediante un análisis gramatical, se ha determinado que el fraude procesal y el delito de obstrucción de la justicia en su composición son muy parecidos, a tal punto, que la primera modalidad del delito de fraude procesal abarca las dos primeras modalidades del delito de obstrucción de justicia, siendo más fácil incluso su imputación en la práctica. Por otro lado, se ha resaltado también que el uno subsana las deficiencias del otro.

No obstante, se ha concluido que de acuerdo a la sistemática de protección del bien jurídico en nuestra legislación, no debería haber solamente un delito que regule lo referente a la obstrucción

de la justicia, sino varios. Esto justificaría la existencia de dos o más delitos que regulen situaciones similares (en el caso del delito de obstrucción de la justicia y el delito de fraude procesal, que a la final, también es una forma de obstruir a la justicia), tal como se lo ha hecho en el derecho comparado.

Con respecto a la cuestión netamente dogmática, el delito de obstrucción de la justicia incorpora tres modalidades delictivas que deben cometerse con los medios que requiere la norma. Se ha demostrado en el estudio que de estas tres modalidades, la segunda y la tercera tienen serios problemas debido su deficiente composición y mala técnica legislativa adoptada, lo que va a generar serios problemas en la aplicación práctica del delito. Lo mismo sucede con la circunstancia agravante que incorpora la norma.

Por otra parte, se ha analizado el delito en varios ordenamientos jurídicos de acuerdo al derecho comparado, para resaltar sus diferencias, problemas y aciertos con respecto a la incorporación de este nuevo delito. En nuestro ordenamiento jurídico solo se incluye un delito de obstrucción de la justicia, y no varios, como se lo hace en la mayor parte del derecho comparado. El derecho ecuatoriano enfoca al delito de obstrucción a todo tipo de procesos judiciales, pero descuida la fase pre procesal, a diferencia del derecho comparado que lo hace principalmente con un enfoque al proceso penal (incluyendo la fase pre procesal), dejando de lado otros procesos.

Por eso, después de haber realizado todo el análisis en el presente trabajo, es pertinente realizar algunas recomendaciones con respecto al delito:

- No se debería incorporar todas las conductas de obstrucción de la justicia en un solo tipo penal, sino en más de uno, enfocando cada delito en sancionar conductas que afecten al nacimiento del proceso (denuncia, fase pre procesal, etc.), a cierta fase del proceso (fase probatoria, desarrollo normal del proceso, interferencia en la actuación de jueces, etc.), y a la fase ejecutiva. Esto para guardar un debido orden y debida correspondencia con una sistemática protección a la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido.

- Se recomienda incluir una modalidad pasiva del delito de obstrucción de la justicia.

- Se recomienda incluir a la fase pre procesal de investigación previa dentro de la protección del delito, pues según como está redactado actualmente, no se contempla este particular.

- Se recomienda corregir y reformular las modalidades del delito para que se puedan aplicar efectivamente en la práctica.

- Se recomienda aplicar una correcta técnica legislativa en la redacción y composición del tipo penal.

Con todas las consideraciones realizadas a lo largo del presente trabajo cabe mencionar, finalmente, que si es pertinente y necesaria la incorporación del delito de obstrucción de la justicia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero no de una forma tan apresurada y deficiente como se lo ha hecho, sino tomando criterios dogmáticos correctos y utilizando una eficiente redacción y técnica legislativa, para no abandonar a la casuística nuestra legislación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

Aristóteles. (2000). *Moral a Nicómaco*. Introducción Luis Castro Nogueira, traducción Patricio de Azcárate, Madrid, Colección Austral.

Aguiló Regla, J. (2000). Técnica Legislativa y documentación automática de legislación, en Carbonell Sánchez M. y Pedroza De la Llave, S. T (Coord.). Elementos de técnica legislativa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Acosta Alvarado, P. (2010). *Administración de justicia y acceso a la justicia: el actual plan sectorial de la Rama Judicial en Colombia*. Revista Derecho del Estado, (24),185-205. [fecha de Consulta 15 de Agosto de 2021]. ISSN: 0122-9893. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630234009>

Bravo, E. (1864). De la administración de justicia. Estab. Tip. de Estrada, Diaz y Lopez.

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal parte general*. 2da edición. Hammurabi.

Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H. (1999). *Lecciones de Derecho penal, volumen II*. Madrid: editorial Trotta.

Creus, Carlos. (1992). Derecho penal: parte general. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Cabanellas De La Torre, G. (1993). Diccionario jurídico elemental. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. R Editorial Heliasta.

Campero, I. (2014). Manual de Técnica Legislativa. Fundación Hanns Seidel.

Caro John, J. (2014). Manual teórico-práctico de teoría del delito. ARA.

Chambers Jr, H. L. (2018). The President, Prosecutorial Discretion, Obstruction of Justice, and Congress. *U. Rich. L. Rev.*, 52, 609. Disponible en:

<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2489&context=law-faculty-publications>

Carrillo Miniguano, P. G. (2019). Análisis crítico de la Tipología del fraude procesal en relación a la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido en el Ecuador (Tesis de pregrado, PUCE-Quito). Disponible en:

<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/17131>

Cunha, R. S., Pinto, R. B., y do Ó Souza, R. (2020). Crime organizado. Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado–Lei, (12.850/13). Editora Ius Podivm.

Donna, A. (1995). *Teoría del delito y de la pena, 2 imputación delictiva*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Decker, J. F. (2004). The varying parameters of obstruction of justice in American Criminal Law. *La. L. Rev.*, 65, 49. Disponible en:

<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss1/5/>

Dos Santos, G. (2019). A influência do quarto poder e do Poder Judiciário para a construção da ficção delitiva no âmbito do direito penal: análise do “delito” da obstrução da justiça no âmbito da operação lava-jato. Salvador, Brazil.

González, J.J. (2005). Lección 47 Delitos contra la Administracion de Justicia (II). Falso Testimonio. Obstrucción a la Justicia y Deslealtad Profesional. Quebrantamiento de Condena, en M. Cobo del Rosal (Ed.), *Derecho Penal Español: parte especial (2a. ed.)* (969-999). Dykinson, pp. 969-999. Disponible en:

<https://elibro.net/es/ereader/uazuay/60967?page=977>

González Calle, F. (2013). El alcance del estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008. Disponible en

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/29973>.

González Marín, P. (2014). Algunas consideraciones sobre los conceptos de pueblo y nación en la teoría del Estado. *Revista de Derecho Público*, (17), Págs. 25-58. doi:10.5354/0719-5249.2014.35200

García, P. (2019). *Derecho Penal*. Lima: Ideas solución editorial.

Herrán, O. A. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 16, 32, 105-122. Disponible en:

<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a07.pdf>

Hernández Quintero, H. A. (2017). *Aspectos polémicos sobre el objeto material del delito de lavado de activos (delitos fuente)*. *Justicia*, 22(32), 118-138. <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2908>

Hemel, D. J., y Posner, E. A. (2018). Presidential Obstruction of Justice. *Calif. L. Re.*, 106, 1277. Disponible en:

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13800&context=journal_articles

Jakobs, G. (1997). *La imputación objetiva en el derecho penal*, (trad. M. Cancio Meliá). Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Jiménez de Asúa, L. (1999). *Lecciones de derecho penal*. Oxford.

Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y configuración normativa de la sociedad*. Thomson-Civitas.

Jescheck, H. H., y Weigend, E. (2014). *Tratado de derecho penal: parte general volumen II*. Traducción de la 5.ª edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete. Instituto Pacífico.

Jaén Vallejo, M. y Agudo Fernández, E. (2017). Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito. Dykinson. <https://elibro.net/es/lc/uazuay/titulos/58864>

Kunz, Ana. (2005). Percepción social de la administración de justicia. Documento de Trabajo N° 132, Universidad de Belgrano. Disponible en:
http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/132_kunz.pdf

Luzón, J. M. (2011). Compendio de derecho penal: parte especial (18a. ed.).Dykinson.

López, H. (2018). Manual de Lógica Formal para su empleo en el Derecho. Centro de estudios superiores en materia de derecho Fiscal y Administrativo.

Malishev, Mijail. (2007). Venganza y "ley" del talión. La Colmena, (53),24-31. ISSN: 1405-6313. Disponible en:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=446344563003>

Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. (2010). Derecho penal: parte general, octava edición. Editorial Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2015). Derecho Penal Parte especial. 20ª edición, completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Martínez, G. y Fernández, D. (2020). Código Penal: Parte especial. Ediciones Experiencia. Disponible en: <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/129341?page=900>

Mir Puig, Santiago. (2016). *Derecho Penal, parte general, 10ª edición*. Ed. Reppertor, Barcelona.

Nino, C. S. (1993). Justicia. Revista Doxa. Disponible en:
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10675/1/doxa14_04.pdf

Ordoñez, J. (2003). *Administración de justicia, gobernabilidad y derechos humanos en América Latina*. BURELLI, Alirio Abreu, et al. Estudios básicos de derechos humanos, 4.

Ossandon Widow, M. M. (2005). Los delitos de obstrucción a la justicia. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26 (1). Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/578/546>

Pérez kayo, J. (2002). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A

Polaino-Orts, M. (2010). Delitos contra la administración de justicia. Una introducción a la regulación de algunas figuras en el Código Penal español. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* 6.6/7, p. 373-398. Doi: <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.210>

Paes, Fabiana Dall Mas Rocha. (2015). *Reflexiones acerca de la efectividad de la ley de tortura en Brasil: la importancia de la fase pre procesal*. ISSN: 1900-0448, IUSTA, N.º 42. doi:10.15332/s1900-0448.2015.0042.02.

Riley, T. M. (1999). Tampering with Witness Tampering: Resolving the Quandary Surrounding 18 USC 1503, 1512. *Wash. ULQ*, 77, 249. Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1468&context=law_lawreview

Roxin, Claus. (2000a). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25a edición alemana, Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin, C. (2000b). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (Universidad de Extremadura). Prólogo de Manuel Cobo del Rosal. Barcelona: Marcial Pons.

Robbins, P.D. and Huffman, A.G. (2005). Document destruction and obstruction of justice: why Arthur Andersen doesn't matter. *Journal of Investment Compliance*, Vol. 6 No. 3, pp. 23-31. <https://doi.org/10.1108/15285810510659293>

Rico, J., y Salas, L. (2013). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. Centro para la administración de justicia.

Real Academia Española. (2020). Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

Serrano-Piedecasas, José. (1996). La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 49.2.

Silva, H. S. (2006). Comentario fallo Caso Matute Obstrucción a la Justicia. Fallo Corte de Apelaciones de Concepción. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, (8), 113-118. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6455368.pdf>

Serrano Gómez, A. (2009). Crisis de la administración de justicia. *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, (5). <https://doi.org/10.5944/rduned.5.2009.10992>

Taylor, K. R. (2008). The obstruction of justice nexus requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley. *Cornell L. Rev.*, 93, 401. Disponible en:
<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3086&context=clr>

Toscano López, F. (2013). Aproximación conceptual al “acceso efectivo a la administración de justicia” a partir de la teoría de la acción procesal. *Revista De Derecho Privado*, (24), 237-257. Recuperado a partir de
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486>

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal parte General*. Grijley.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho Del Estado*, (20), 73-96. Recuperado a partir de
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>

Vega Arrieta, H. (2016). *El análisis gramatical del tipo penal*. *Justicia*, (29), 53-71.
<https://doi.org/10.17081/just.21.29.1233>

Wilenmann, J. (2011). La administración de justicia como un bien jurídico. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (36), 531-573.

<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100015>

Zaffaroni, E. R. (1981). *Tratado de derecho penal parte general III*. Buenos Aires: Ediar.

Zambrano Pasquel, A. (2014). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte General Tomo I, Quito: CEP.

LEYES, CÓDIGOS E INFORMES

Asamblea Nacional. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial del Ecuador N. 449, de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial del Ecuador suplemento 544, 09 de marzo de 2009.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). *Informe para primer debate del “Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”*. 13 de junio, Quito. Disponible en:

<https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). *Informe para segundo debate del “Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”*. 04 de octubre, Quito. Disponible en:

<https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Asamblea Nacional. *Código Organico Integral Penal*. Registro Oficial del Ecuador N. 180 de 14 de febrero de 2014.

Asamblea Nacional. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial del Ecuador N. 506, Quito, Ecuador, 22 de Mayo de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Informe para el segundo debate del “Proyecto Unificado de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*, 12 de noviembre, Quito.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Informe para primer debate del “Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*. 25 de noviembre, Quito.

Código Penal N° 9155 [Uruguay]. Promulgado el 04 de diciembre del año 1933. Disponible en: http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf

Congreso de Colombia. Código Penal. Expedido por la Ley 599 del año 2000 (julio 24). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf

Congreso Nacional. Código Penal [Brazil]. 07 de diciembre de 1940. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/4c68fa2f2.html> [accessed 10 August 2021]

Congreso de Colombia. Código de Procedimiento Penal. Expedido por la Ley 906 del año 2004. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf

Congresso Nacional. LEI N° 12.850. Promulgada el 02 de agosto de 2013. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018a) Historia de la Ley N° 19.077. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7255/HLD_7255_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018b) Historia de la Ley N° 19.806. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5950/HLD_5950_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018c) Historia de la Ley N° 20.074. Disponible en:

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5562/HLD_5562_d27100a2ddfb226c6fe0628b2adc365.pdf

Ministerio de Justicia. Código Penal. Publicado y promulgado el 12 de noviembre de 1874, Santiago de Chile. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>

Ministerio de Justicia. Código Penal y legislación complementaria. Boletín oficial del Estado, Madrid. Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2009). *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales La constitucionalización del derecho penal*. Quito: Ecuador.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Código Procesal Penal [Perú]. Decreto legislativo No. 957. 29 de julio de 2004.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Código Penal [Perú]. Decreto legislativo No. 635, Décimo Segunda Edición Oficial: Mayo 2016, Lima.

Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives. United States Code. Disponible en: <https://uscode.house.gov/>

Presidencia de la República del Ecuador. (2011). Proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal. Disponible en: <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Registro Oficial del Ecuador. *Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*. segundo suplemento N° 392, 17 de febrero de 2021, Quito.

SENTENCIAS

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Resolución Nro. 258 – 2012. Sala especializada en lo Contencioso Administrativo. Recurso de Casación N° 429-2010. Disponible en:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012/septiembre2012/Resolucion%20No.%20258-12.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 108-15-SEP-CC, Caso N.º 0672-10-EP. Quito, 08 de abril de 2015. Disponible en <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=108-15-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 131-16-SEP-CC, Caso N.º 1035-15-EP. Quito, 20 de abril de 2016. Disponible en <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=131-16-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1943-12-EP/19, Caso No. 1943-12-EP. Quito, 25 de septiembre de 2019. Disponible en <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1943-12-EP/19>