

# EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA: UNA VISIÓN CRÍTICA DESDE SU RECIENTE INCORPORACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA\*<sup>\*\*</sup>

*Pablo A. León González*<sup>\*\*\*</sup>

**Resumen:** En el presente artículo se estudia el delito de obstrucción de la justicia, que fue incorporado recientemente en la legislación ecuatoriana, en el marco de un proyecto de ley que pretende combatir la corrupción. Se analizan los supuestos que requiere la norma y cada una de sus modalidades delictivas. Esto debido a que de la simple lectura del delito surgen algunos cuestionamientos sobre la correcta composición dogmática del tipo penal y su aplicación práctica. Así, se examina la

---

\* Fecha de recepción: 15 de febrero de 2022. Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2022. Para citar el artículo: León González, Pablo A. "El delito de obstrucción de la justicia: una visión crítica desde su reciente incorporación en la legislación ecuatoriana", *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, vol. 44, n.º 116, enero-junio de 2023, pp. 117-162.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v44n116.06>

\*\* Trabajo escrito en el marco del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales del Ecuador por la Universidad del Azuay, en los años 2021-2022

\*\*\* Abogado de la Universidad del Azuay (Ecuador). Investigador independiente con pasantías en el Departamento de Investigaciones de la misma universidad. Asistente de cátedra en la asignatura Introducción al Derecho en el año 2018. ORCID: 0000-0003-2770-596X. Correo electrónico: pabloleontul77@es.uazuay.edu.ec

deficiente técnica legislativa adoptada por el legislador y la especial composición en torno a la tutela judicial efectiva como bien jurídico protegido, que soluciona la discusión dogmática alrededor de su justificación. Todo ello se contrasta con el derecho comparado, que aporta buenos criterios útiles para remarcar diferencias, problemas y aciertos con respecto a este delito. Para lograr los objetivos del estudio se emplea una metodología inductiva y hermenéutica.

**Palabras clave:** obstrucción de la justicia, administración de justicia, proceso penal, técnica legislativa, tutela judicial efectiva.

### **THE OBSTRUCTION OF JUSTICE CRIME: A CRITICAL VIEW FROM ITS RECENT INCORPORATION IN ECUADORIAN LEGISLATION**

**Abstract:** This article studies the obstruction of justice crime, which has recently incorporated into Ecuadorian legislation, within the framework of a bill that specially seeks to combat corruption in the country. The aspects required by the norm and each of its criminal modalities are analyzed. This, is due to the fact that from the simple reading of the crime some questions arise about the correct dogmatic composition of the criminal type and its practical application. Thus, the deficient legislative technique adopted by the legislator is examined, and its special composition around effective judicial protection, as the object of legal protection, which solves the dogmatic discussion around its justification. All this is contrasted with comparative law, which provides good criteria that serve to highlight differences, problems and successes with respect to this crime. To achieve the objectives of the study, an inductive and hermeneutical methodology is used.

**Keywords:** Obstruction of justice, justice administration, criminal process, legislative technique, effective judicial protection.

### **INTRODUCCIÓN**

Existe un problema fundamental en el ámbito mundial y latinoamericano, que es la influencia de ciertos individuos en la debida administración de justicia. Esto conducido a varios ordenamientos jurídicos a adoptar una sección específica en sus códigos penales correspondiente a la tipificación de delitos contra la administración de justicia, entre los cuales uno de los más importantes es el delito de obstrucción de la justicia.

El presente trabajo tiene como objetivo determinar la pertinencia de la reciente incorporación del delito de obstrucción de la justicia en la legislación ecuatoriana en el año 2021, en el marco de un proyecto de ley que pretendía combatir la

corrupción en la pandemia por Covid-19, derivada del aprovechamiento de los estados de excepción por parte de las altas esferas estatales para pagar sobreprecios en compras públicas.

De esta forma, en el año 2021 la Comisión especializada permanente de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado (Asamblea Nacional del Ecuador) resolvió unificar siete proyectos de ley 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 (COIP), en los delitos contra la tutela judicial efectiva (art. 270.1). Así, también se estudian los antecedentes de este delito en otros proyectos de ley, que no pudieron incorporarlo en la legislación, pero que brindaban un tratamiento preciso en cuanto a su composición.

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 realizar estos cuestionamientos se adelanta un estudio detallado del delito de obstrucción de la justicia partiendo primeramente de su fundamento penal, que tiene relación con el bien jurídico protegido: la tutela judicial efectiva. Así, se reconoce la necesidad de incorporar otras conductas que afectan a este bien jurídico, pero que no están incluidas.

También, dogmáticamente, se analiza cada uno de los medios que requiere la norma, cada una de las modalidades delictivas, y los problemas prácticos que presentan. Asimismo se estudian las consecuencias jurídicas por la comisión del delito. Para poder tener un punto de distinción, finalmente, 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 se hace su comparación con la regulación en el COIP, con el objeto de resaltar sus diferencias, problemas y aciertos con respecto a la incorporación de este nuevo delito.

## **1. ANTECEDENTES DEL DELITO**

### **1.1. Anteproyecto del Código Orgánico de Garantías Penales del año 2009**

Con la llegada de la Constitución de 2008 en Ecuador se incorporaron varios cambios paradigmáticos en la estructura del Estado, y uno de los más importantes fue darle el calificativo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, entendiendo por tal 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”<sup>1</sup>. Esto trajo consigo una nueva concepción de la justicia y la administración de justicia, otorgando derechos específicos a los ciudadanos, como la tutela judicial efectiva. En ese marco, también 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 comprende el procedimiento, las infracciones y la forma de ejecución de las penas. Con respecto a las razones de la implementación del proyecto, Néstor Arbito, ministro de Justicia, expresó lo siguiente:

Se optó por iniciar [*sic*] con las reformas penales por considerar que es el área en la 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<sup>2</sup>.

En este proyecto, con todo el trasfondo anteriormente mencionado, se optó por incluir el delito de obstrucción de la justicia, el cual se encuentra incorporado en el artículo 150 del 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 alterar los rastros o pruebas del delito, destruya, oculte o inutilice posibles

---

1 Ávila, Ramiro. *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 22.

2 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales. La constitucionalización del derecho penal*, presentación de Eugenio Raúl Zaffaroni, Quito, 2009, p. 8.

medios de prueba a favor de imputado, o aporte [sic] antecedentes falsos a los órganos competentes. Si la comisión se produce [sic] en proceso penal, la pena será de hasta un (1) año de restricción de libertad<sup>3</sup>.

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 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, es claro que la norma está pretendiendo que exista un requerimiento previo de colaboración con la justicia para que se proporcionen estos antecedentes. Es decir, debe existir dicha 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 bajo varios verbos rectores, al sancionar a la persona que ocultare, hiciere desaparecer o alterar los rastros o pruebas del delito, o que destruyere, ocultare o inutilizare posibles medios de prueba a favor de imputado, o aportare antecedentes falsos a los órganos competentes.

Aquí la norma no restringe la aplicación del tipo a procesos judiciales, sino que también incorpora palabras, como “investigaciones” o “antecedentes”, que abarcan una forma genérica, e incluye seguramente la fase preprocesal penal. La norma aumenta la penalidad en caso de que se realice una de las conductas en el proceso penal. Aunque, a juicio del autor, es una redacción un poco desordenada, incluye supuestos muy bien elaborados con respecto a la obstrucción de la justicia, contrastando 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 de que en este proyecto se incorporan otros supuestos de obstrucción, añadiendo incluso una modalidad pasiva, que ya fue expuesta. Sin embargo, este proyecto nunca fue incorporado en nuestra legislación, a pesar de estar muy bien construido tanto adjetiva como sustantiva y ejecutivamente, y solo quedó como un texto base para la posterior implementación del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal.

---

3 *Ibid.*, p. 160.

## 1.2. Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal del año 2011

Mediante el oficio n.º T. 6136-SNJ-11-1297, del 12 de octubre del año 2011, el Presidente de la República presentó el Proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal a la Asamblea Nacional, 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. 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 [sic] antecedentes falsos a los órganos competentes.

Si la comisión se produce en el decurso 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 [sic], 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<sup>4</sup>.

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 encontraba en su antecesor, es el hecho de incluir específicamente la protección a la

---

4 Presidencia de la República del Ecuador. *Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal*, 2011, p. 85.

fase preprocesal, 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 preprocesal, que además incluye ciertos procesos como el administrativo y el civil. Esto, a juicio del autor, es un desacierto, pues al normar algunos tipos de procesos específicos se está dejando de lado 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 constituye 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.

El 13 de junio del año 2012 se presentó el informe para primer debate del Proyecto de Ley del 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 por completo. En el informe no se encuentran razones concretas del porqué, la Comisión solamente mencionó que “se depuró en muchos casos los tipos penales parcialmente en blanco o abiertos ...] se ha depurado los artículos repetidos”<sup>5</sup>. 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.

### **1.3. Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción del año 2020**

Casi nueve años después de la presentación del Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal, y del último rastro del delito de obstrucción de la justicia en nuestra legislación, cobró forma 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.

---

5 Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para primer debate del “Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”*, Quito, 2012, p. 31.

Este delito, cuando fue presentado a la Asamblea Nacional dentro del proyecto de ley, encontró su fundamento en la oportunidad de sancionar a la persona que impida la prestación de un testimonio o la aportación de prueba, o que induzca a una persona a prestar falso testimonio en procesos de delitos contra la administración pública<sup>6</sup>. Esta finalidad prevista en el tipo debe perseguirse con el empleo de ciertos medios: fuerza física, amenazas, intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido<sup>7</sup>. La norma en el proyecto prescribía:

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.

En la primera redacción del tipo, la penalidad prevista para quien impida el testimonio o la aportación de prueba fue de tres a cinco años, y para la inducción al falso testimonio, de cinco a siete años<sup>8</sup>. Se agravaba la pena al máximo previsto para cada uno de los casos, cuando la persona que cometa el delito sea un servidor público; y una vez cumplida la pena, se le inhabilitará para poder ejercer cualquier función o cargo público por un término equivalente a la mitad del tiempo correspondiente a la pena cumplida. También se agrava la pena en caso de que se realice el tipo en el marco de una declaratoria de emergencia.

---

6 Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para primer debate del “Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*, Quito, 2020 pp. 39-40.

7 *Ibid.*, p. 54.

8 *Ibid.*, p. 55.

Algunos expertos en el tema, que fueron invitados a la Asamblea Nacional en su primer debate, expusieron su postura con respecto a la limitante que pretende circunscribir el ámbito de aplicación del delito de obstrucción de la justicia solamente a los delitos contra la administración pública, sugiriendo que debería abarcar a todos los delitos en general<sup>9</sup>.

Posteriormente, la Asamblea realizó algunas modificaciones al proyecto de ley, entre las cuales la inclusión del delito de obstrucción de la justicia. Primeramente, se añadió una tercera modalidad delictiva: la de interferir ilegítimamente en la libre actuación de jueces y fiscales<sup>10</sup>. También, se eliminó la palabra “indebido” que acompañaba al beneficio como requerimiento para cometer el ilícito<sup>11</sup>, siguiendo las sugerencias de algunos asambleístas<sup>12</sup>. Se acogió el criterio según el cual la obstrucción de la justicia afecta a todos los delitos, y se consideró, además, la necesidad de añadir no solo el proceso penal, sino todo tipo de procesos. Se eliminó la inicial diferenciación de penas –de tres a cinco años y de cinco a siete años– para aplicar una sola penalidad por la comisión del tipo: de tres a cinco años<sup>13</sup>.

Se mantuvo solamente la agravante del máximo de la pena, cuando se realice el tipo en el contexto de una declaratoria de emergencia, añadiendo también la agravante cuando se realice en el contexto de un estado de excepción<sup>14</sup>. Se suprimió así la agravante en caso de que la conducta sea realizada por un servidor o funcionario público<sup>15</sup>, pues ya se encuentra tipificada la agravante de forma genérica en el artículo 47 número 19 COIP; y también se eliminó la posibilidad expresa de que se inhabilite al funcionario por la mitad de tiempo de la pena cumplida, pues existe una contradicción<sup>16</sup> con el artículo 65 COIP que prescribe que se inhabilitará al funcionario no por la mitad (como decía la propuesta), sino por la totalidad de la pena prevista en cada tipo penal.

---

9 *Ibid.*, pp. 19-20. En este sentido, la postura del Dr. Mauricio Enrique Pacheco, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Central del Ecuador, cuando expresó su opinión técnica con respecto a este delito.

10 Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para el segundo debate del “Proyecto Unificado de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*, Quito, 2020, p. 100.

11 *Ibid.*, p. 114.

12 *Ibid.*, p. 48. En este sentido, la asambleísta Gabriela Larretegui, sosteniendo que es suficiente que exista un beneficio de cualquier naturaleza para que se configure el injusto.

13 *Ibid.*, p. 114.

14 *Ibid.*, p. 114.

15 *Ibid.*, p. 100.

16 *Ibid.*, pp. 48-49. Así, la asambleísta Gabriela Larretegui, manteniendo su postura en el sentido de que si se pretende conservar esta agravante, debe estar en concordancia con el artículo 65 COIP.

El proyecto unificado que contiene esta ley fue objetado parcialmente por el Ejecutivo, con la particularidad de que el artículo correspondiente a la obstrucción de la justicia no tuvo observaciones. El día miércoles 17 de febrero del año 2021 se publicó esta ley en el Registro Oficial del Ecuador, en el segundo suplemento n.º 392; sin embargo, en su disposición final única se estableció que la ley entraría en vigencia en ciento ochenta días desde su publicación en el Registro Oficial<sup>17</sup>, lo que corresponde al mes de agosto de 2021. El texto referente a la obstrucción de justicia en el 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 [sic] 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.

### 1.3.1. Sistemática del delito y referencia a la fase preprocesal

El delito de obstrucción a la justicia es un delito que por su naturaleza, debe tener una sistemática incidencia en cada una de las etapas del proceso, pero además, debe poder abarcar la fase preprocesal que es muy importante<sup>18</sup>, pues en ella se recaban datos, elementos y evidencias para poder arribar a la sospecha del cometimiento de una infracción y decidir si se promueve o no la acción penal pública<sup>19</sup>.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, con relación al proceso penal, sí cuenta con una fase preprocesal (investigación previa), en la que se recaban datos y elementos que permiten iniciar el proceso penal mediante la formulación de cargos. El delito de obstrucción de la justicia abarca todo tipo de procesos judiciales, y

17 Registro Oficial del Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, segundo suplemento n.º 392, Quito, 2021, p. 27.

18 Véase Dall Mas Rocha Paes, Fabiana. "Reflexiones acerca de la efectividad de la ley de tortura en Brasil: la importancia de la fase pre procesal", *Revista IUSTA*, n.º 42, 2015, p. 123, sobre la importancia que tiene la etapa preprocesal.

19 Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*, trad. de la 25.ª ed. alemana, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 326.

no menciona la fase preprocesal penal<sup>20</sup>. Lo que la norma hace en este caso, es dejar en la atipicidad las conductas que se realicen y obstruyan la justicia en esta fase; esto debido a que, de acuerdo con el principio de legalidad, la norma no las incluye en su redacción. Para aclarar este punto es oportuno mencionar un ejemplo.

El sujeto A obstruye a la justicia en la fase preprocesal 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, a saber, dentro del proceso judicial. En este queda 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.

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 varían de acuerdo a cada ordenamiento jurídico, y cada uno adopta una sistemática distinta, ya sea en las conductas tipificadas como obstructivas, la cantidad de delitos de obstrucción o las modalidades activas y pasivas. Esto se estudiará más adelante.

## 2. LAS FORMAS EN LAS QUE SE OBSTRUYE 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, valiéndose para ello de la institución denominada “administración de justicia”. La administración de justicia tiene un sentido amplio y un sentido estricto. El sentido amplio es un todo concatenado, en el que la administración de justicia incluye las normas, las instituciones y los procesos para resolver los conflictos que se suscitan en la sociedad<sup>21</sup>. En un sentido estricto, se podría 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. Por eso, para determinar las formas de obstruir la justicia se debe realizarse la pregunta: ¿cuándo se obstruye la justicia?

Siguiendo esta línea, Muñoz Conde afirma que “existen otros delitos] que atacan sólo al correcto funcionamiento de una de sus funciones más importantes: la

---

20 En este sentido, los proyectos de ley anteriores que incorporaban el delito de obstrucción de la justicia en la legislación ecuatoriana sí abarcaban la fase preprocesal.

21 Rico, José y Salas, Luis. *La Administración de Justicia en América Latina. Una introducción al sistema penal*, Centro para la Administración de Justicia, 2013, p. 1.

Administración de Justicia, en la que se materializa uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial”<sup>22</sup>. 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 la de que en los códigos penales se incorpore una sección específica que incluye 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 generis*, y se presenta principalmente en el derecho ecuatoriano (tal vez, de forma única en el mundo), 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: la tutela judicial efectiva.

### **2.1. La administración de justicia como bien jurídico protegido**

Como se mencionó anteriormente, 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 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. En cuanto a la historia de la administración de justicia, algunos autores expresan poéticamente que el poder judicial es tan antiguo que se constituye como el primer

---

22 Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, 20.<sup>a</sup> ed., completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 626.

poder no divino al que el ser humano ha tenido que doblegarse<sup>23</sup>, siendo incluso anterior al poder legislativo. Es por eso que se concibe a la administración de justicia como bien jurídico protegido en muchas legislaciones.

Cuando se trata a la administración de justicia como bien jurídico protegido, se la está tratando como sinónimo de la función jurisdiccional<sup>24</sup>, con lo cual se 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 administrador de justicia, y de forma secundaria a los intervinientes del proceso.

Todos los ordenamientos jurídicos 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 halla en la Constitución.

La Constitución de la República, cuando se refiere a la administración de justicia en su artículo 167, prescribe que es del pueblo que emana la potestad estatal de administrar justicia, lo que se corresponde con el artículo 1 COFJ. Ello 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 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 ello que la administración de justicia está sujeta esencialmente al principio de responsabilidad.

El mismo artículo 15 señala al Estado como pleno responsable en caso de que se violenten derechos de las personas en el ejercicio de la administración de justicia; el artículo se refiere a que el Estado será responsable por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, el error judicial, el retardo injustificado, etc. Siendo más específicos, prescribe que los jueces serán responsables por la denegación de justicia. En el artículo 23 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:

---

23 Bravo, Emilio. *De la administración de justicia*, Estab. Tip. de Estrada, Díaz y López, 1864, pp. 9 ss.

24 Ossandon Widow, María. "Los delitos de obstrucción a la justicia", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 1, n.º 26, 2005, p. 310.

... 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.

La administración de justicia es un elemento que integra el núcleo duro de la función estatal, y por ello, cuando se trata de regular su contenido, el legislador se ve limitado<sup>25</sup>. A juicio 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 el empleo de la justicia para fines particulares y políticos<sup>26</sup>. Además, la concepción de administrar justicia es algo sumamente complejo, dado que el juzgador, por más empeño que ponga en sus decisiones, no podrá a llegar a una solución enteramente justa<sup>27</sup>.

Por otra parte, la administración de justicia no tiene una definición precisa<sup>28</sup>. Dolo por citar un ejemplo para reafirmar este punto, según estudios realizados 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<sup>29</sup>.

---

25 Toscano, Fredy. "Aproximación conceptual al 'acceso efectivo a la administración de justicia' a partir de la teoría de la acción procesal", *Revista de Derecho Privado*, n.º 24, 2013, Universidad Externado de Colombia, p. 251.

26 Serrano, Alfonso. "Crisis de la administración de justicia", *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, n.º 5, 2009, pp. 455 ss.

27 *Ibid.*, p. 465.

28 Polaino-Orts, Miguel. "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*, año 4-5, n.º 6 y n.º 7, Poder Judicial del Perú 2010, pp. 374-375.

29 Kunz, Ana. *Percepción social de la administración de justicia*, Documento de Trabajo n.º 132, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 2005, pp. 7-8.

Existen varios enfoques de la administración de justicia, entre los que destaca la administración de justicia como función pública y como política pública<sup>30</sup>. Cuando a la administración de justicia se la trata como bien jurídico, entendiéndola como dependiente de la administración pública en general, surgen otros problemas importantes. En primer lugar, la dificultad de encontrar una delimitación entre los delitos que afectan la administración pública y los delitos que afectan a la administración de justicia<sup>31</sup>. Otro problema importante es que la administración de justicia como tal no puede ser lesionada con un solo acto de obstrucción, por lo que hay autores que intentan resolver el tema afirmando la posible existencia de un delito de acumulación<sup>32</sup>.

En ese sentido, algunos juristas reconocen que no es posible fundamentar el bien jurídico solamente en la administración de justicia, sino que es necesario brindarle un contenido, que es la prestación del servicio a la comunidad, en tanto la ciudadanía pueda acceder a una efectiva tutela judicial<sup>33</sup>. 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 que se hace referencia a un derecho de las personas, que es la tutela judicial efectiva.

## 2.2. 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 tiene varias acepciones, entre las que destaca la del pueblo como una manifestación o

---

30 Herrán, Omar. "El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia", *Prolegómenos*, vol. XVI, n.º 32, 2013, p. 107.

31 Serrano-Piedecabras, José. "La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 49.2, 1996, p. 406.

32 Ossandon. "Los delitos de obstrucción a la justicia", cit., p. 311.

33 Serrano-Piedecabras. "La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal", cit., p. 407.

expresión de un grupo humano que puede identificarse o distinguirse de este grupo, y que puede estar constituido política y jurídicamente<sup>34</sup>. Nuestra legislación enfoca la protección en 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, tenemos al Estado de derecho, que es “un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista”<sup>35</sup>. En este tipo de Estado lo que prima es el derecho, la sujeción a la ley y el Estado en sí 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”<sup>36</sup>. Ello 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.

### **2.3. Una modalidad pasiva de obstrucción de la justicia**

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

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, la tutela judicial efectiva es un derecho de todas las personas que supone el acceso a la justicia<sup>37</sup>. A su vez, también

---

34 González, Patricio. “Algunas consideraciones sobre los conceptos de pueblo y nación en la teoría del Estado”, *Revista de Derecho Público*, n.º 17, 2014, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2014, pp. 26-28.

35 Villar Borda, Luis. “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, 2007, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 74.

36 González, Fernando. “El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008”, *IURIS, Revista de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 14, Universidad de Cuenca, 2013, p. 3.

37 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 131-16-SEP-CC, Caso n.º 1035-15-EP, 20 de abril de 2016.

implica un deber impuesto a los operadores de justicia según el cual deben respetar y actuar de acuerdo a parámetros legales y constitucionales, con la finalidad de obtener una decisión motivada<sup>38</sup>. Siguiendo esta línea, con la finalidad de clarificar el contenido y argumento de la tutela judicial efectiva, la misma Corte Constitucional ha señalado 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”<sup>39</sup>.

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 número 1 y el artículo 582 número 2 COIP, que imponen la colaboración con la justicia, con ayuda incluso de la intervención de la fuerza pública. Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que esto, al 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 Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que hace referencia a la colaboración necesaria en una inspección judicial o reconocimiento dispuesto por el juzgador, y el 191 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 (art. 282 COIP). 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

---

38 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 108-15-SEP-CC, Caso n.º 0672-10-EP, 8 de abril de 2015.

39 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1943-12-EP/19, Caso n.º 1943-12-EP, 25 de septiembre de 2019, p. 8.

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, o como se hizo en el Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales y en el Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal.

### 3. EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA

#### 3.1. Medios para la comisión del delito

El delito tiene tres modalidades comisivas, que deben realizarse con la ayuda de ciertos medios, como 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. Estos medios se pueden agrupar en dos extremos opuestos: los medios que incorporan un perjuicio y los medios que incorporan un beneficio. Dentro de los primeros se encuentra el uso de fuerza física, amenazas o intimidación. Dentro de los segundos se encuentra la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio.

Cuando se habla de fuerza física en derecho, siempre viene acompañada del calificativo “irresistible”, que hace referencia a un ámbito externo o exterior y se representa como un estímulo que es ajeno al agente, que a su vez le produce un movimiento involuntario<sup>40</sup>; por eso es que también se habla de un caso de autoría mediata, en donde la persona violentada se convierte en un instrumento<sup>41</sup>. En nuestro Código se encuentra regulada como una causa de exclusión de la conducta<sup>42</sup>.

La fuerza debe ser irresistible para el violentado, caso contrario no se podría anular completamente la voluntad<sup>43</sup>. En el presente caso, el tipo penal no requiere de irresistibilidad, sino solamente que sea fuerza física. El empleo de este término en su sentido más general permite inferir que podría ser una fuerza irresistible, pero de igual modo, una fuerza resistible. También, si se revisan los otros dos supuestos el delito se puede cometer solamente con amenazas o intimidación, que requiere un rango valorativo mucho menor para anular la voluntad<sup>44</sup> de quien rinda testimonio, aporte prueba o preste falso testimonio.

---

40 Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima, Grijley, 2006, p. 273: afirma el autor que puede provenir de una conducta humana o de la naturaleza.

41 Donna, Edgardo. *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 20.

42 Zambrano Pasquel, Alfonso. *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte General*, t. 1, Quito, SEP, 2014, p. 166.

43 Villavicencio Terreros. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 273.

44 Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>ª</sup> ed., Barcelona, Reppertor, 2016, pp. 216-217.

Dentro del segundo grupo de medios se encuentran la promesa, el ofrecimiento y la concesión de un beneficio. De la simple redacción del tipo se puede deducir con facilidad que aquí se utiliza un beneficio como medio en tres supuestos: el ofrecimiento del beneficio, la promesa del beneficio y la concesión del beneficio. Cabe resaltar que el delito no requiere cierto tipo de beneficio, sino uno cualquiera. Distinto sucede, por ejemplo, con el cohecho<sup>45</sup>, que sí requiere que el beneficio sea de carácter económico, y que sea indebido; además, con las nuevas reformas se incorporó la posibilidad de que sea un beneficio de carácter inmaterial<sup>46</sup>. 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. No está de más mencionar que estos medios son necesarios para la comisión del delito, pues sin estos no se puede configurar la conducta típica.

### 3.2. Modalidades delictivas

#### 3.2.1. Modalidad delictiva: “impida la prestación de testimonio o la aportación de prueba”

La primera modalidad de comisión del delito es impedir la prestación de testimonio o la aportación de prueba, siempre y cuando este impedimento se realice con los medios que ya fueron expuestos. Esta sección se divide en dos partes: en la primera se analiza la modalidad “impedir la prestación de testimonio”; en la segunda, la modalidad “impedir la aportación de prueba”.

En lo referente al primer punto es posible notar de la simple redacción de la norma que se trata de dos sujetos, el que impide la prestación del testimonio y el que se apresta a rendir el testimonio. De la relación existente entre estos dos sujetos se puede evidenciar que el uno es el sujeto activo genérico (quien impide), y el otro es un objeto material personal (quien rinde testimonio). El sujeto pasivo, entendido este como el titular del bien jurídico<sup>47</sup>, será la persona (parte procesal) que va a hacer uso de ese testimonio. Esto se deduce de la referencia específica al bien jurídico: tutela judicial efectiva.

Si se parte de la idea de sociedad, que se organiza por roles<sup>48</sup>, en la que existen deberes encomendados a los individuos, se podría traer a discusión la posibili-

---

45 Se encuentra regulado en el artículo 280 COIP.

46 Registro Oficial del Ecuador, ob. cit., p. 11.

47 Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 8.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 262.

48 Günther Jakobs. *La imputación objetiva en el derecho penal*, Manuel Cancio Meliá (trad.), Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, pp. 21-22.

dad de fundamentar la responsabilidad del sujeto activo por su competencia por organización<sup>49</sup>, así como también se podría fundamentar la autoría del injusto teniendo en cuenta criterios de imputación objetiva y clasificando esta modalidad como un delito de dominio<sup>50</sup>.

Esto se explica por el hecho de que la norma impone un deber general a los individuos de no impedir la prestación de testimonio, y de no perjudicar en sus derechos a otros<sup>51</sup>. En el presente caso, el autor perjudica a otro (sujeto pasivo) en su derecho (tutela judicial efectiva). Entonces, para realizar una imputación se podría decir que: autor es la persona que, teniendo el dominio del hecho, instrumentalizando a otra persona sobrepasa el riesgo permitido, administrando defectuosamente su esfera de organización y contradiciendo la norma, que le impone el deber general de no impedir la prestación de testimonio, con lo que perjudica a otro en sus derechos.

Con respecto a la segunda parte, al impedimento de la aportación de prueba, sucede de forma casi similar, pues, al 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 (peritos o testigos), y objetos materiales fenomenológicos en el caso de la aportación de prueba, por ejemplo, la documental. La imputación objetiva se realizará, igualmente, como un delito de dominio que fundamenta la responsabilidad en una competencia por organización. Este delito, en cuanto a la tipicidad subjetiva, se comete con dolo empleando los medios requeridos por el tipo.

### 3.2.2. Modalidad delictiva: “induzca a una persona a prestar falso testimonio”

En esta modalidad delictiva se hace referencia directa a la inducción, que en nuestro COIP erróneamente se encuentra redactada como una forma de autoría mediata. La inducción, en breves rasgos, no es una forma de autoría, sino de participación<sup>52</sup>, entendida esta en su forma restrictiva, como cualquier intervención delictiva que no establece autoría. Cuando se imputa instigación, teniendo criterios dogmáticos correctos, se debe verificar que el acto de instigación tenga una relevancia significativa en originar la decisión en otra persona, sin que el instigador llegue a considerarse autor mediato<sup>53</sup>; por eso es que se ha hablado también de un influjo psíquico<sup>54</sup>.

---

49 Caro John, José. *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Ara, 2014, pp. 181-183.

50 Teniendo en cuenta la clasificación: delitos de dominio y delitos de infracción del deber.

51 García Caveró, Percy. *Derecho penal*, Lima, Ideas Solución Editorial, 2019, p. 424.

52 Muñoz Conde y García Arán. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 436.

53 García Caveró. *Derecho penal*, cit., p. 773.

54 Mir Puig. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 417.

En el caso ecuatoriano, se debe imputar instigación como una forma de autoría mediata (lo que es dogmáticamente incorrecto), verificándose los requisitos del artículo 42 número 2 inciso a COIP. 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.

### 3.2.2.1. Problemas en la aplicación práctica de esta modalidad

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 (de tres a cinco años) que en el caso del falso testimonio (de uno a tres años).

Lo que sucede en la práctica es que, por regla general, en los procesos judiciales los testigos y confesantes que acuden al proceso (penal, civil, laboral, etc.) deben rendir juramento. A esta regla general también le corresponden ciertas excepciones: son los supuestos de los menores de edad, el procesado en materia penal, las versiones en la fase preprocesal de investigación y en etapa de instrucción fiscal. En la práctica la regla general es el perjurio, y la excepción, 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 resulta más grave. Por lo tanto, sería atípica la conducta de una persona que induzca a otra a cometer perjurio en un proceso judicial. En caso de que en la práctica se realice una conducta en la que una persona induce a otra a cometer perjurio, la solución óptima sería imputar esta conducta por el delito de fraude procesal, que se encuentra tipificado en el artículo 272 COIP. El delito de fraude procesal, al final, es también un delito de obstrucción de la justicia.

### 3.2.3. Modalidad delictiva: “interfiera ilegítimamente en la libertad de actuación de jueces y fiscales”

En esta modalidad delictiva se encuentra el verbo rector “interferir”, que no es más que interponer algo en el camino o el procedimiento de otra cosa<sup>55</sup>. En el presente caso, esta interferencia debe ser ilegítima y debe estar encaminada 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 convertirse en 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 sería 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 preprocesal 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).

#### 3.2.3.1. 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 lógico-racional y sintáctica, en cuanto a la ordenación de las oraciones gramaticales. El legislador en su labor de redacción normativa puede incurrir en tres clases de ambigüedades, a saber, la sintáctica, la contextual y la semántica<sup>56</sup>.

Esta modalidad presenta una ambigüedad sintáctica<sup>57</sup> por el mal empleo de las conjunciones en la redacción de la modalidad. La norma hace uso de una conjunción

---

55 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, versión 23.4 en línea. Disponible en: <https://dle.rae.es>

56 Aguiló. Josep. “Técnica legislativa y documentación automática de legislación”, en AA. VV. *Elementos de técnica legislativa*, Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 251.

57 *Ibid.*, p. 252.

copulativa en su parte final cuando se refiere a la libertad de actuación de jueces “y” fiscales. Siguiendo este razonamiento, al usar esta conjunción el legislador está construyendo gramaticalmente un inciso acumulativo<sup>58</sup>. 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, lo correcto desde el punto de vista de la técnica legislativa para evitar ambigüedades hubiese sido el empleo de una conjunción disyuntiva: jueces “o” fiscales. En efecto, en este caso de la conjunción disyuntiva, “la proposición enuncia una alternativa entre dos o más posibilidades”<sup>59</sup>. Dicho de esta forma, la norma permite que la conducta pueda interferir en la actuación de jueces, o bien que pueda hacerlo en la actuación de fiscales.

### 3.3. Consecuencias jurídicas por la comisión del delito

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, incluso existe una teoría de las consecuencias jurídicas que estudia cuáles son los resultados que se derivan de su comisión<sup>60</sup>. Siguiendo esta línea, existen varias consecuencias jurídicas, algunas de las cuales no son propias del derecho penal<sup>61</sup>, 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 así se encuentra previsto en el artículo 1, 11 número 2 y 77 COIP. En el evento de que se cumplan los requisitos, la consecuencia será la aplicación de la medida de seguridad contenida en el artículo 76 COIP.

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 que por la

---

58 Campero Méndez, Israel. *Manual de técnica legislativa*, Fundación Hanns Seidel, p. 60.

59 López, Héctor. *Manual de lógica formal para su empleo en el derecho*, Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo, 2018, p. 137.

60 Agudo, Enrique; Jaén, Manuel y Perrino, Ángel. *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, Dykinson, e-libro, 2017, pp. 13-14.

61 García Cavero. *Derecho penal*, cit., pp. 925-926.

comisión de cualquiera de las tres modalidades del delito la pena privativa de libertad será la misma: de tres a cinco años. La norma incorpora solamente una agravante, esto es, 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.

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 sí 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 encontraban el país y el mundo al momento de realizar la tipificación de la conducta. Para afirmar este punto, se pueden revisar en internet varias noticias de corrupción que estallaron en Ecuador durante la emergencia sanitaria por Covid-19.

### *3.3.1. 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 es oportuno 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 se acrecientan las potestades del poder ejecutivo, con el objeto de hacer frente a determinadas 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, a partir del artículo 164.

La norma, cuando hace referencia a esta circunstancia, utiliza el verbo “aprovechar”. No basta con que el sujeto activo se encuentre en la circunstancia agravante, sino que es necesario que, además, 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. Veamos un ejemplo.

Debido a la crisis sanitaria por Covid-19, el Presidente de la República decreta el 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 sobreprecios de insumos médicos. ¿Se aplica la agravante de la pena al sujeto A?

La respuesta es un poco complicada y nos lleva a indagar al respecto, pero en cualquier caso es del todo negativa. En efecto, 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.

Esto nos lleva a plantearnos, 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, o ¿de qué forma se puede aprovechar de un estado de excepción un individuo que comete el delito de obstrucción de la justicia? Esto, más bien, se presenta como un rezago simbólico del legislador ecuatoriano.

#### **4. EL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO**

##### **4.1. 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 contenidos 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 los artículos 269 bis y 269 ter, dentro de la Sección II bis. 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, prescribe en el primer artículo mencionado:

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 aquella 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, aquella 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 absolución 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 la disposición se puede determinar que de forma macro se compone de una sola conducta, que es la de obstaculizar gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables. En el párrafo segundo del artículo se 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 brinda una definición de retractación en esos términos, e 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, referidas a determinadas 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 artículo 269 bis tiene un sujeto activo genérico, y en su párrafo tercero presenta un sujeto activo calificado. Respecto del sujeto pasivo, se deduce que es el Estado en cuanto administrador de justicia, y el segundo párrafo da a entender que también podría serlo 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”, referidos a cualquier antecedente, objeto o documento. Estos elementos deben 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.

#### **4.2. El delito de obstrucción de la justicia en el derecho español**

En el Código Penal español el delito se encuentra tipificado en del 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 (463 a 467), respecto de los cuales algunos autores, como Muñoz Conde, señalan que a la obstrucción de justicia corresponden solo los dos primeros, y el resto los consideran referidos a la deslealtad profesional<sup>62</sup>. Sin embargo, parece ser que es la doctrina mayoritaria la que identifica a los cuatro primeros artículos como obstrucción a la justicia, y solamente al último como deslealtad profesional.

Siguiendo esta línea, se identifica a los cuatro primeros artículos como conductas de obstrucción de la justicia, a saber: “no comparecer en causa penal, atentar contra la libertad de intervención en el proceso, destrucción de actuaciones y revelación de secreto sumarial”<sup>63</sup>. Con criterios un poco más dogmáticos, Luzón Cuesta identifica tres modalidades de obstrucción de la justicia contenidas en los artículos 463 y 464: obstrucción pasiva, obstrucción activa y represalias<sup>64</sup>. El bien jurídico igualmente es la administración de justicia. También cabe destacar

---

62 Muñoz Conde. *Derecho penal. Parte especial*, cit., pp. 791 ss.

63 Serrano-Piedecasas. “La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”, cit., p. 409.

64 Luzón Cuesta, José María. *Compendio de derecho penal. Parte especial*, 18.<sup>a</sup> ed., Dykinson, 2011, pp. 353 ss.

que fue el Código Penal de 1995 el que ordenó de mejor manera los delitos que amparan el correcto funcionamiento de la administración de justicia<sup>65</sup>.

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 (arts. 463 a 466), y se analizarán en ese orden. La primera de las disposiciones prescribe:

#### 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 algunos autores denominan incomparecencia injustificada en un proceso penal<sup>66</sup>. Otros autores lo catalogan como un caso de obstrucción pasiva<sup>67</sup>. Autor de este delito, de acuerdo con el primer numeral del artículo, podrá ser cualquier persona, siempre y cuando haya sido debidamente citada en legal forma a comparecer. Aquí se puede notar que esencialmente podrían serlo

65 González, Juan José. “Lección 47. Delitos contra la Administración de Justicia (II). Falso testimonio. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena”, en AA. VV. *Derecho penal español. Parte especial*, Manuel Cobo del Rosal (ed.), 2.ª ed., Dykinson, 2005, p. 977.

66 Cfr., en este sentido, González. “Lección 47”, cit., pp. 978-980; Serrano-Piedecabras. “La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”, cit., pp. 409-412; Fernández, Daniel y Martínez, Gorgonio. *Código Penal. Parte especial*, Ediciones Experiencia, 2020, pp. 895-896.

67 Así, p. ej., Luzón Cuesta. *Compendio de derecho penal. Parte especial*, cit., p. 353.

los testigos. En el segundo numeral del artículo la norma prevé sujetos activos calificados (abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal), respecto de los cuales se agravará la pena. En el tercer numeral también encontramos sujetos activos calificados (juez o miembro del tribunal, o 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, lo 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; de igual manera se identifican algunas formas, como la solicitud expresa de suspensión del juicio realizada por el testigo<sup>68</sup>.

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; y también es un delito de omisión propia. La segunda disposición que corresponde a la obstrucción de la justicia prescribe:

#### 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.

---

68 Serrano-Piedecabras. "La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal", cit., p. 410.

Este delito es un delito pluriofensivo que atenta contra distintos bienes jurídicos: primeramente, contra la administración de justicia, y después, contra la libertad de los individuos<sup>69</sup>. También, según Luzón Cuesta, es un caso de obstrucción activa<sup>70</sup>. 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 frente a las actuaciones procesales, que sin duda concurrirán con delitos específicos que allí se mencionan. La siguiente disposición 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 1 sanciona a los abogados o procuradores que destruyan, inutilicen u oculten algún documento o actuación dentro de un proceso. Esto deberá cometerse de acuerdo con los requisitos de la norma, es decir: abusando de su función, y que hayan recibido en tal calidad. Sobre la naturaleza del delito existe discusión, pues algunos autores lo clasifican como un delito especial impropio<sup>71</sup>, y otros, en cambio, como un delito especial propio<sup>72</sup>. La diferencia esencial entre ambos está en la correspondencia con un delito común. Los delitos especiales

---

69 Fernández y Martínez. *Código Penal. Parte especial*, cit., p. 897.

70 Luzón Cuesta. *Compendio de derecho penal. Parte especial*, cit., pp. 353-354.

71 Serrano-Piedecasas. “La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”, cit., p. 415.

72 Fernández y Martínez. *Código Penal. Parte especial*, cit., p. 899.

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”<sup>73</sup>.

Los delitos especiales impropios sí tienen relación con un delito común<sup>74</sup>, y tienen 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 (tipo básico)<sup>75</sup>. Con esta breve explicación se puede concluir que el tipo penal permite que el mismo delito se cometa por un sujeto activo calificado y por un particular (num. 2), diferenciando solamente la penalidad. Por lo tanto, a nuestro entender encajaría dentro de los delitos especiales impropios. Corresponde ahora analizar la última disposición 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 1 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

---

73 Rebollo, Rafael. “Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales: particular referencia al delito de tortura”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 53, 1, 2000, p. 135.

74 Muñoz Conde y García Arán. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 259.

75 Creus, Carlos. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 196.

tipo es doloso, pues el sujeto activo en cualquiera de sus modalidades debe conocer que está revelando actuaciones procesales y que estas han sido declaradas secretas por la autoridad judicial.

En el numeral 2 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. 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 este tipo penal ya se mueve más hacia la deslealtad profesional.

### **4.3. El delito de obstrucción de la justicia en el derecho peruano**

El delito de obstrucción de la justicia se encuentra en el Libro Segundo del Código Penal peruano, que corresponde a la Parte Especial, 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 dispositivo 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 [sic] 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.º 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 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. Los cuales se pueden agrupar de forma similar a como se lo realiza en Ecuador el COIP: medios que incorporan un perjuicio y medios que incorporan un beneficio.

Dentro de los medios que incorporan un perjuicio se encuentran el uso de fuerza física y las amenazas, y dentro de los medios que incorporan un beneficio, 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 el derecho ecuatoriano, con la diferencia de que en el COIP se incluyen otros medios adicionales para la comisión del tipo, a saber, la intimidación y la

promesa de un beneficio (cualquiera). En el COIP no se hace distinción de beneficio alguno, es decir, no se le da la calificación de “indebido”. La inducción al falso testimonio es una modalidad que se incorpora también en el derecho ecuatoriano, aunque de forma incorrecta, como se analizó en capítulos precedentes. El Código Penal peruano no realiza la distinción entre perjurio y falso testimonio, solamente incluye este último en su artículo 409, que se denomina falsedad en juicio, lo cual guarda la debida correspondencia.

La instigación o inducción está incluida en el artículo 24, siendo distinta a la autoría mediata (a diferencia de su regulación en el COIP). 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.

#### **4.4. El delito de obstrucción de la justicia en el derecho brasileño**

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 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, se hace alusión a que 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<sup>76</sup>. Es decir, para obstruir a la justicia se debe cometer uno de los delitos contra la administración de justicia contenido en el Código Penal brasileño.

Por otra parte, también se ha denominado obstrucción a la justicia el delito existente en la Ley n.º 12.850/2013, artículo 2 § 1.º, con respecto a organizaciones criminales. En relación a este delito, algunos autores mencionan que 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<sup>77</sup>. Sin embargo, tiene problemas con su constitucionalidad, pues el tipo es muy amplio y permite que se subsuman muchas conductas.

---

76 Romão dos Santos, Gilmar. *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*, tesis, Faculdade Baiana de Direito, Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Salvador, 2019, pp. 43-44.

77 Sanches Cunha, Rogério; Batista Pinto, Ronaldo y do Ó Souza, Renee. *Crime organizado. Comentários à Lei, 12.850/13*, 5.ª ed., Ius Podivm, 2020, pp. 20-21.

#### 4.5. 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: “*Crimes and criminal procedure*”, en la Parte I del Capítulo 73 que va desde la Sección 1501 hasta la 1521. El derecho estadounidense, muy distinto a nuestro ordenamiento, es un híbrido, estando generalmente 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 encuentra en constante referencia a precedentes. La obstrucción de la justicia tiene sus orígenes en la fundación de la Nación estadounidense, e incluso algunos autores que estudian la historia de esta figura resaltan que se acusó al Rey Jorge III de obstruir la administración de justicia al rechazar su consentimiento en la creación de leyes para establecer los poderes judiciales, además de interferir con el establecimiento de tribunales<sup>78</sup>.

Con respecto a su definición, la obstrucción de la justicia es la interferencia con la administración ordenada por la ley y la justicia, como cuando se da información falsa o se retiene evidencia por parte de un oficial de policía o fiscal, o se daña o intimida a un testigo o miembro del jurado<sup>79</sup>. La obstrucción de la justicia está compuesta de varios delitos, de los cuales los más utilizados y aplicados por este ordenamiento jurídico son los contenidos en las secciones 1503, 1512 y 1519.

En relación con los delitos principales, en la Sección 1503, la “Cláusula ómnibus” es la disposición general de obstrucción de la justicia, que proscribe la obstrucción hacia los funcionarios judiciales, los jurados grandes y pequeños, y los testigos<sup>80</sup>. Igualmente, la Sección 1503 corresponde al principal crimen de obstrucción de la justicia utilizado en el país<sup>81</sup>. Este delito fue el primero en incluirse en la legislación, que data del año 1831, y se ha mantenido hasta la fecha con ínfimas modificaciones<sup>82</sup>.

La Sección 1503 está dividida esencialmente en dos partes<sup>83</sup>: la primera, prescribe cualquier forma o esfuerzo por influenciar de una forma corrupta, o influenciar con

---

78 Hemel, Daniel y Posner, Eric. “Presidential Obstruction of Justice”, *California Law Review*, 106, 1277, 2018, pp. 1283-1284.

79 Taylor, Kylie R. “The Obstruction of Justice Nexus Requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley”, *Cornell Law Review*, 93, 401, 2008, p. 406.

80 *Ibid.*, p. 402.

81 Chambers Jr., Henry L. “The President, Prosecutorial Discretion, Obstruction of Justice, and Congress”, *U. Rich. Law Review*, 52, 609, 2018, pp. 626-627.

82 Hemel y Posner. “Presidential Obstruction of Justice”, cit., p. 1284.

83 Taylor. “The Obstruction of Justice Nexus Requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley”, cit., pp. 406 ss.

fuerza o amenazas, a cualquier miembro de gran o pequeño jurado, o funcionario de la corte. La segunda forma es la conocida como “Cláusula ómnibus”, 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 el tipo 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 Sección 1503 incluye la intención de influenciar de forma corrupta, por lo que 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<sup>84</sup>. Con respecto al aspecto criminológico, algunos autores 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<sup>85</sup>. En relación con ello, Daniel Hemel y Eric Posner señalan que 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: así 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<sup>86</sup>.

Otro delito importante es el de manipulación de testigos, que está regulado en la Sección 1512. 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<sup>87</sup>. Primeramente, este delito se encontraba referido en la Sección 1503, sin embargo, 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 Sección 1512<sup>88</sup>. 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<sup>89</sup>.

---

84 Chambers Jr. “The President, Prosecutorial Discretion, Obstruction of Justice, and Congress”, cit., pp. 626-627.

85 Hemel y Posner. “Presidential Obstruction of Justice”, cit., pp. 1303 ss.

86 *Ibid.*, p. 1332.

87 Taylor. “The Obstruction of Justice Nexus Requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley”, cit., p. 410.

88 Decker, John F. “The Varying Parameters of Obstruction of Justice in American Criminal Law”, *Louisiana Law Review*, vol. 65, 49, 2004, p. 54.

89 *Ibid.*, p. 71.

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 de bancarrota. La sección en cita fue incluida en julio del año 2002<sup>90</sup>, y a diferencia de los anteriores delitos 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.

Con respecto a la aplicación práctica de este crimen, surge un problema cotidiano en el seno de las empresas e industrias, pues 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<sup>91</sup>.

Finalmente, haciendo referencia al fundamento de los delitos de obstrucción de la justicia, existen esencialmente dos propósitos<sup>92</sup>: 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, es preservar la integridad de los procedimientos judiciales y administrativos.

#### **4.6. Una especial referencia al caso colombiano y la obstrucción de la justicia**

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 y que se tipifican en el Título XVI: “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, el falso testimonio, las falsas imputaciones, el soborno, etc. Dichos delitos, de una u otra forma, también son delitos de obstrucción de la justicia, si bien no llevan ese nombre específico y no tienen como bien jurídico protegido la tutela judicial efectiva.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal colombiano (CPP) sí incluye expresamente un artículo que se denomina “Obstrucción de la justicia”, el cual no corresponde a un delito, sino a una situación indispensable para la interposición

---

90 *Ibid.*, p. 75.

91 Cfr. Robbins, Patrick D. y Huffman, Alicia G. “Document Destruction and Obstruction of Justice: why Arthur Andersen Doesn’t Matter”, *Journal of Investment Compliance*, vol. 6, n.º 3, 2005.

92 Riley, Tina M. “Tampering with Witness Tampering: Resolving the Quandary Surrounding 18 U.S.C. §§ 1503, 1512”, *Washington University Law Review*, 77, 249, 1999, p. 253.

de una medida de aseguramiento que recaerá sobre el imputado. Las medidas de aseguramiento se encuentran en los artículos 306 y 307, que equivaldrían a las medidas cautelares de carácter personal en el derecho ecuatoriano. El artículo 309 CPP 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 orientadas a elementos de prueba y a órganos de prueba. Tales conductas son: la destrucción, la modificación, la dirección, el ocultamiento o falsificación de elementos de prueba. También puede obstruir a la justicia mediante la inducción a testigos, coimputados, peritos o terceros para que defrauden a la administración de justicia 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 proceder a 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 imputación por alguno de los delitos contra la administración de justicia.

#### **4.7. El derecho comparado, el derecho ecuatoriano y la obstrucción de la justicia**

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 secciones anteriores, en el COIP ecuatoriano, el delito se aleja de la concepción predominante en los demás países y protege la tutela judicial efectiva. Aunque se podría sostener 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.

En el derecho comparado se ha podido observar que existen diversas conductas que se incluyen dentro de varios delitos de obstrucción de la justicia: así en el derecho chileno, español y estadounidense. En Ecuador, al ser una figura 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, sobre la base de 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, en especial, los presidentes o sus asesores. Y 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 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, de manera que los estudios realizados en otros países podrían servir de brújula para tratar de forma más apropiada la criminalidad en torno a este delito. Sin embargo, después de todo el análisis del presente trabajo, queda claro que tal vez no se podrán realizar estos estudios a corto plazo, dada 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 replantear de una forma más efectiva al 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 la administración pública. En el caso ecuatoriano no se incluye expresamente ninguna de estas agravantes en el tipo, dejando solamente la posibilidad genérica de la agravante contenida en el artículo 47 numeral 19 COIP.

#### *4.7.1. 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 tratamiento más completo a esta forma de obstrucción. En el derecho ecuatoriano no existe una forma pasiva de obstruir a la justicia, la norma solamente prescribe modalidades activas, dejándose a otras normas penales y extrapenales la regulación de la forma pasiva de obstrucción, como el último inciso del artículo 444 COIP y los artículos 231 y 191 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 la 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.

#### *4.7.2. 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, en 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.

El delito en el derecho penal peruano no especifica a qué tipo de procesos se aplica, no obstante, si se hace una referencia genérica al testimonio y a la aportación de prueba, se entiende que se incluiría a todo tipo de procesos judiciales en los que se haga uso de estos medios. 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. Igualmente, en el derecho estadounidense se incluye a todos los procesos judiciales, lo que se puede notar en la redacción de los principales delitos analizados. En el derecho ecuatoriano, el COIP sí comprende a todo tipo de procesos judiciales, lo que es un acierto del legislador por cuanto 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 preprocesal, sin la cual no podría siquiera iniciar el proceso penal.

#### *4.7.3. Con respecto a la investigación previa en la fase preprocesal*

Se ha podido analizar que varios de los tipos penales en el derecho comparado incluyen a la fase preprocesal dentro del espectro de protección del tipo. En el derecho chileno, por ejemplo, la norma prescribe que la protección inicia desde la investigación. Existen otros ordenamientos, como el 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 preprocesal, al prescribir que en caso de que la obstrucción se realice en la investigación preliminar, se agravará la conducta delictiva. En Perú, el Código de Procedimiento Penal hace referencia a la investigación preliminar e investigación preparatoria (art. 321). La protección de la fase preprocesal en el derecho ecuatoriano es un aspecto de suma importancia, puesto que sin esta fase 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.

## CONCLUSIÓN

El delito de obstrucción de la justicia en la legislación ecuatoriana estuvo presente en el Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales (2009) y en el Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal (2011). Estos proyectos de ley brindaron un tratamiento mucho más minucioso del delito en cuestión, incluyendo la forma de obstrucción pasiva y a la fase preprocesal penal. Sin embargo, nunca lograron incorporar el delito en la legislación ecuatoriana. No fue hasta agosto de 2021 que finalmente fue incorporado, en el marco de un proyecto de ley que pretendía 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 que 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 este delito 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 (así en los ordenamientos jurídicos de otros países) o cuando se vulnera o atenta contra la tutela judicial efectiva (así en el derecho ecuatoriano). Es decir, el derecho ecuatoriano 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.

Con relación al aspecto netamente dogmático, 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 presentan algunos problemas, debido a su deficiente composición y a la insuficiente técnica legislativa adoptada, lo que generará serios inconvenientes 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 para resaltar las diferencias, problemas y aciertos con respecto a la incorporación en Ecuador de este nuevo delito. En nuestro ordenamiento jurídico solo se incluye un delito de obstrucción de la justicia, y no varios, como se 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 preprocesal, a diferencia de la mayor parte del derecho comparado que lo hace principalmente con un enfoque al proceso penal (incluyendo la fase preprocesal), dejando de lado otros procesos.

Con todas las consideraciones realizadas a lo largo del presente trabajo cabe mencionar, finalmente, que sí resulta 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 ha hecho, sino tomando criterios dogmáticos correctos y utilizando una eficiente redacción y técnica legislativa, para no abandonar a la casuística nuestra legislación. La incorporación de este delito, de esta manera, ha demostrado la inclinación netamente simbólica del legislador ecuatoriano.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguiló, Josep. “Técnica legislativa y documentación automática de legislación”, en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana (coord.), *Elementos de técnica legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 243-272.

Agudo, Enrique; Jaén, Manuel y Perrino, Ángel. *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, Dykinson, e-libro, 2017.

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

Bravo, Emilio. *De la administración de justicia*, Estab. Tip. de Estrada, Díaz y López, 1864.

Campero Méndez, Israel. *Manual de técnica legislativa*, Fundación Hanns Seidel, 2014.

Caro John, José. *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Ara, 2014.

Chambers Jr., Henry L. “The President, Prosecutorial Discretion, Obstruction of Justice, and Congress”, *U. Rich. Law Review*, vol. 52, 609, 2018, pp. 609-631. Disponible en: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2489&context=law-faculty-publications>

Dall Mas Rocha Paes, Fabiana. “Reflexiones acerca de la efectividad de la ley de tortura en Brasil: la importancia de la fase pre procesal”, *Revista IUSTA* [en línea], n.º 42,

2015, pp. 117-128. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358703003.pdf>

Decker, John F. “The Varying Parameters of Obstruction of Justice in American Criminal Law”, *Louisiana Law Review*, vol. 65, 49, 2004, pp. 51-130. Disponible en: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6066&context=lalrev>

Diccionario de la Real Academia Española, versión 23.4 en línea. Disponible en: <https://dle.rae.es>

Donna, Edgardo. *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

Dos Santos, Gilmar Romão. *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*, tesis, Faculdade Baiana de Direito, Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Salvador, 2019. Disponible en: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Gilmar%20Rom%C3%A3o%20dos%20Santos.pdf>

Fernández, Daniel y Gorgonio Martínez. *Código Penal. Parte especial*, Ediciones Experiencia, 2020.

García Cavero, Percy. *Derecho penal*, Lima, Ideas Solución Editorial, 2019.

González, Fernando. “El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008”, *IURIS. Revista de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 14, Universidad de Cuenca, 2013. Disponible en: <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/74>

González, Juan José. “Lección 47. Delitos contra la Administración de Justicia (II). Falso testimonio. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena”, en Cobo del Rosal, Manuel (ed.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, 2005, pp. 969-999.

González, Patricio. “Algunas consideraciones sobre los conceptos de pueblo y nación en la teoría del Estado”, *Revista de Derecho Público*, n.º 17, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2014, pp. 25-58. Disponible en: <https://revistade-rechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35200>

Herrán, Omar. “El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia”, *Revista Prolegómenos*, vol. XVI, n.º 32, 2013, pp. 105-122. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prolev/v16n32/v16n32a07.pdf>

Hemel, Daniel y Eric Posner. "Presidential Obstruction of Justice", *California Law Review*, 106, 1277, 2018, pp. 1277-1334. Disponible en: [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13800&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13800&context=journal_articles)

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

Kunz, Ana. *Percepción social de la administración de justicia*, Documento de Trabajo n.º 132, Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 2005. Disponible en: <http://repositorio.ub.edu.ar/handle/123456789/8269>

López, Héctor. *Manual de lógica formal para su empleo en el derecho*, Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo, 2018.

Luzón Cuesta, José María. *Compendio de derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., Dykinson, 2011.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales, La constitucionalización del derecho penal, presentación de Eugenio Raúl Zaffaroni, Quito, 2009.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed., Barcelona, Reppertor, 2016.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, 20.ª ed., completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

Ossandon Widow, María. "Los delitos de obstrucción a la justicia", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 1, n.º 26, 2005, pp. 309-323. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/578/546>

Polaino-Orts, Miguel. "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, año 4-5, n.º 6 y n.º 7, Poder Judicial del Perú 2010, pp. 373-398. Disponible en: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/210>

Rebollo, Rafael. “Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales: particular referencia al delito de tortura”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 53, 1, 2000, pp. 133-168.

Rico, José y Salas, Luis. *La Administración de Justicia en América Latina. Una introducción al sistema penal*, Centro para la Administración de Justicia, 2013.

Riley, Tina M. “Tampering with Witness Tampering: Resolving the Quandary Surrounding 18 U.S.C. §§ 1503, 1512”, *Washington University Law Review*, 77, 249, 1999, pp. 249-276. Disponible en: [https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1468&context=law\\_lawreview](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1468&context=law_lawreview)

Robbins, Patrick D. y Huffman, Alicia G. “Document Destruction and Obstruction of Justice: why Arthur Andersen Doesn’t Matter”, *Journal of Investment Compliance*, vol. 6, n.º 3, 2005, pp. 23-31. Disponible en: <https://doi.org/10.1108/15285810510659293>

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*, trad. de la 25.ª ed. alemana, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

Sanches Cunha, Rogério; Batista Pinto, Ronaldo y do Ó Souza, Renee. *Crime organizado. Comentários à Lei, 12.850/13*, 5.ª ed., Ius Podivm, 2020.

Serrano, Alfonso. “Crisis de la administración de justicia”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, n.º 5, 2009, pp. 451-470. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rduned.5.2009.10992>

Serrano-Piedecasas, José. “La obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 49.2, 1996, pp. 406-424.

Taylor, Kylie R. “The Obstruction of Justice Nexus Requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley”, *Cornell Law Review*, 93, 401, 2008, pp. 401-436. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3086&context=clr>

Toscano, Fredy. “Aproximación conceptual al ‘acceso efectivo a la administración de justicia’ a partir de la teoría de la acción procesal”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 24, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 237-257. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486>

Villar Borda, Luis. “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 73-96. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>

Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2006.

Zambrano Pasquel, Alfonso. *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte general*, t. 1, Quito, CEP, 2014.

## **Informes y leyes**

Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para primer debate del “Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”*, Quito, 2012. Disponible en: <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para primer debate del “Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*, Quito, 2020. Disponible en: <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Asamblea Nacional del Ecuador. *Informe para el segundo debate del “Proyecto Unificado de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*, Quito, 2020. Disponible en: <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial del Ecuador n.º 449, de 20 de octubre de 2008.

Código Penal de Chile. Publicado y promulgado el 12 de noviembre de 1874. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>

Código Penal de Brasil. 7 de diciembre de 1940. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/4c68fa2f2.html>

Código Penal de Colombia. Expedido por la Ley 599 de 2000 (julio 24).

Código de Procedimiento Penal de Colombia. Expedido por la Ley 906 de 2004.

Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo n.º 957 del 29 de julio de 2004.

Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Registro Oficial del Ecuador, suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Registro Oficial del Ecuador n.º 180 de 14 de febrero de 2014.

Código Orgánico General de Procesos del Ecuador. Registro Oficial del Ecuador n.º 506, 22 de mayo de 2015.

Código Penal del Perú. Decreto Legislativo n.º 635, 12.<sup>a</sup> ed. oficial, Lima, 2016.

Código Penal y legislación complementaria de España. 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](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2)

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

Registro Oficial del Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*, segundo suplemento n.º 392, Quito, 2021. Disponible en: <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/faces/search.xhtml>

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

### **Sentencias**

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n.º 108-15-SEP-CC, Caso n.º 0672-10-EP, 8 de abril de 2015.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n.º 131-16-SEP-CC, Caso n.º 1035-15-EP, 20 de abril de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n.º 1943-12-EP/19, Caso n.º 1943-12-EP, 25 de septiembre de 2019.