

## LOS DELITOS DE OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA\*

MARÍA MAGDALENA OSSANDÓN WIDOW\*\*  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

### RESUMEN

Los delitos de obstrucción a la justicia son figuras que atentan contra la Administración de Justicia y que, además, generalmente se legitiman por la infracción al deber que subyace como fundamento del tipo. Desde esta perspectiva se analiza por separado las tres formas del delito que están contenidas en los artículos 269 bis y 269 ter: a) rehusar a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes conocidos o que se posean y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él; b) destruir, ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, con posterioridad a su descubrimiento; y c) ocultar, alterar o destruir cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la exis-

### ABSTRACT

Crimes relating to the obstruction of the course of justice are figures that attempt against the administration of justice and that, generally, become legitimate because of the breach of duty that underlies as grounds for this offense. From this perspective, the three patterns of the offense included in Articles 269 (Amend. 2) and 269 (Amend. 3) are analyzed; (a) to refuse to provide the courts of justice with known background or that are known and help determine the existence of an offense or the punishable participation in it; (b) to destroy, conceal or make useless the body, the effects or instruments of an offense or misdemeanor subsequent to its detection; and (c) to conceal, alter or destroy any background, object or document that help determine the

---

\* Trabajo escrito en el marco del proyecto de investigación N° 1.020.657, sobre el tema protección penal de la fe pública y de las funciones estatales, desarrollado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, bajo el patrocinio de FONDECYT, durante los años 2002 - 2004.

\*\* Profesora contratada de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Casilla 4059. Valparaíso. Chile. Correo electrónico: [magdalenaossandon@yahoo.es](mailto:magdalenaossandon@yahoo.es)

tencia de un delito, la participación punible en él, o que pueda servir para la determinación de la pena, si el que lo hiciera fuere un fiscal del Ministerio Público.

PALABRAS CLAVE: Obstrucción a la justicia – Delitos contra la administración de justicia – Delitos de infracción de deber – Encubrimiento – Fiscales del Ministerio Público.

existence of an offense, the punishable participation in it or that may be useful for the determination of the penalty, if committed by an Office of the Attorney General prosecutor.

KEY WORDS: Obstruction of the course of justice – Offenses against the administration of justice – Offenses relating to breach of duty – Covering up – Office of the Attorney General prosecutors.

## I. INTRODUCCIÓN

“*De la obstrucción a la justicia*” es la denominación del párrafo 2 bis, añadido en el Título VI “*De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares*”, Libro II del Código penal, por la Ley N° 19.077, de 28 de agosto de 1991. Inicialmente constaba de un artículo único (art. 269 bis), al que más tarde se agregó el art. 269 ter por la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002. En estas disposiciones se sancionan conductas que, con diversa fundamentación y alcance, atentan contra el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, tal como el propio epígrafe lo indica. Aunque nuestra legislación no considera explícitamente este bien jurídico como objeto de protección, la doctrina mayoritaria nacional y extranjera está conteste en la existencia del mismo y en su protección por figuras como la que ahora nos ocupa, así como en los delitos de prevaricación, falso testimonio, acusación o denuncia calumniosa, evasión de detenidos, encubrimiento, obstrucción a la justicia, etc<sup>1</sup>.

La referencia a la *Administración de Justicia* debe entenderse como sinónimo de “función jurisdiccional”<sup>2</sup>, esto significa que el bien jurídico protegido por esta clase de delitos es aquella “actividad de aplicación de la ley en la resolución de conflictos, desempeñada con independencia y única sumisión a la ley, adquiriendo las decisiones el valor de cosa juzgada”<sup>3</sup>. Se trata, por ende, de la Admi-

<sup>1</sup> En nuestro medio, sin embargo, los autores son renuentes a utilizar la rúbrica *Delitos contra la Administración de Justicia* en las construcciones dogmáticas relativas a la parte especial del Derecho penal, o a incluir –como sucede en la mayor parte de los países de nuestro ámbito de cultura– un apartado que aglutine los delitos que quedan comprendidos bajo aquella denominación. Una excepción es la de POLITOFF, S. - MATUS, J. P. - RAMÍREZ, C., *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte especial* (Santiago, 2004), pp. 501 ss.

<sup>2</sup> ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale* (a cura di L. Conti, Milán, 2000), II, p. 435.

<sup>3</sup> GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial* (Madrid, 1990), p. 51. Similar, GUZMÁN DALBORA, J. L., *La Administración de Justicia como objeto de protección jurídica (observaciones preliminares a los delitos que la ofenden)*, en ARROYO ZAPATERO - BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam* (Cuenca, 2001), II, pp. 238 - 239.

nistración de Justicia en su función de realización del Derecho, de garantía del imperio del Derecho<sup>4</sup>. Más específicamente, las figuras de obstrucción a la justicia atentan contra la función jurisdiccional en el ámbito penal, en el que se resuelven los conflictos surgidos por la reacción represiva del Estado frente a la criminalidad. La jurisdicción penal ha de resolver si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena o medida de seguridad, para así sancionar las conductas que atentan contra los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social, en un marco de respeto por las garantías individuales propias de un Estado de Derecho<sup>5</sup>.

Ahora bien, la afectación de la Administración de Justicia no sirve, por sí sola, como justificación suficiente de estos tipos. Por una parte, porque es un bien jurídico que adolece de excesiva abstracción e indeterminación, y por otra, porque las conductas descritas configuran meras situaciones de peligro de lesión del mismo. En realidad, para hablar con mayor precisión, en relación con los bienes de corte institucional no es posible establecer la diferencia entre la noción de lesión y de peligro, pues ellas no pueden entenderse como destrucción o inminente peligro de pérdida de condiciones determinadas. Ciertamente, la Administración de Justicia como función estatal no puede resultar realmente lesionada y en forma relevante para el Derecho penal por la sola conducta de un particular. El acto aislado de obstrucción, salvo casos de extraordinaria gravedad, no tiene capacidad para conmover de forma decisiva el funcionamiento prevalentemente correcto de la institución. Es la reiteración o la frecuencia de esos actos lo que conduce al deterioro institucional. Por eso, en casos como éste estamos ante lo que se conoce como delito de acumulación, figura por la que se pretende legitimar la incriminación penal de conductas que no conllevan una intensa potencialidad lesiva consideradas individualmente, pero cuya propagación conduce a una grave alteración de la institución que pretende protegerse<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Aceptar que la Administración de Justicia ha de concebirse en este sentido funcional no significa que se prescinda *absolutamente* de su dimensión orgánica. Porque la función resulta estrechamente ligada al funcionario público que tiene un especial deber en relación con su correcto ejercicio –destaca esta conexión BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal. Parte especial* (2ª ed., Barcelona, 1991), p. 355. En efecto, la función jurisdiccional está encomendada de forma específica y exclusiva a los tribunales que establece la ley (art. 73 C. Pol. y art. 1º COOT). Lo relevante es que se trate de ciertos órganos, no cualquiera, a los que se concede el ejercicio de la potestad jurisdiccional en forma exclusiva.

<sup>5</sup> El ejercicio de la función jurisdiccional penal es uno de los mecanismos a través de los cuales el Derecho penal ejerce su tarea de reducir al mínimo posible el grado de violencia que se genera en una sociedad. Reducción que se logra por el efecto disuasorio de las conminaciones penales, por el efecto preventivo de la sanción al responsable (tanto en el sujeto sancionado como en otros autores potenciales) y por el efecto disuasorio sobre los ciudadanos afectados por el delito, para que no se sientan compelidos a “tomarse la justicia por su mano”. En este sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* (Barcelona, 1992), p. 181.

<sup>6</sup> Cfr. ASÚA BATARRITA, A., *La tutela penal del correcto funcionamiento de la Administración. Cuestiones político-criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria*, en ASÚA BATARRITA (ed.), *Delitos contra la Administración Pública* (Bilbao,

Sin embargo, este es un planteamiento que ha sido objeto de fuertes críticas, pues la sanción por estos delitos vulneraría los principios de culpabilidad y proporcionalidad<sup>7</sup>.

Frente a esta realidad, la referencia a un deber institucional que recae sobre el sujeto activo y que éste quebranta, puede ofrecer la base necesaria para concretar y justificar algunos de los delitos contra la Administración de Justicia. Delitos que, en consecuencia, se pueden catalogar como de infracción de deber<sup>8</sup>, esto es, ilícitos que tienen como fundamento de la imputación de responsabilidad una lesión de los deberes de comportamiento solidario que se exigen en favor de un determinado bien jurídico a personas que ostentan un determinado estatus; deberes de carácter extrapenal que son anteriores a la formulación del tipo penal. Pero para aplicar esa construcción a las figuras de obstrucción a la justicia se debe comprobar la existencia de un deber específico para con la Administración de Justicia, pues no cualquier infracción de cualquier deber es razón suficiente para incriminar una conducta.

En efecto, dentro de un modelo no intervencionista, de Estado liberal, no existe un deber general y absoluto de colaborar con la Justicia, sino que los deberes que recaen sobre los particulares implicados en el ejercicio institucional de la función pública son más bien escasos y de contenido negativo: deber de no obstaculizar, de no entorpecer. Y ni siquiera existen siempre, porque junto a ellos rige también el derecho a no declarar contra uno mismo, la facultad de autoencubrirse, la impunidad del encubrimiento entre parientes, etc.<sup>9</sup>.

Aunque se volverá sobre el tema en relación con cada tipo particular porque la solución es diferente en cada caso, a modo introductorio es posible concluir que no cualquier conducta que entorpezca o contrarie el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia en el ámbito criminal, puede reputarse delito de obstrucción a la justicia, aunque formalmente sea subsumible en alguna de las descripciones típicas. Es necesario comprobar la existencia de un deber especial cuya vulneración implique que ese entorpecimiento u obstaculización a la justicia pueda llegar a generar responsabilidad penal. Se impone, por lo tanto, una interpretación restrictiva del alcance de estos tipos, tanto por su tenor literal como por consideraciones teleológicas.

---

1997), pp. 22 - 24. Esta concepción sobre los delitos de acumulación (*Kumulationsdelikte*) ha sido desarrollada por KUHLEN, L., *Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1993), pp. 697 - 726.

<sup>7</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal* (2ª ed., Madrid, 2001), pp. 131 - 136.

<sup>8</sup> Sobre esta clase de delitos vid., fundamentalmente, JAKOBS, G., *Derecho penal. Parte general* (trad. Cuello Contreras - Serrano González de Murillo, 2ª ed., Madrid, 1997), § 7/70 - 71, pp. 266 - 267 y § 29/57 y ss., pp. 993 ss.; ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (trad. Cuello Contreras - Serrano González de Murillo de la 6ª ed. alemana, Madrid, 1998), pp. 385 ss., y SÁNCHEZ-VERA - GÓMEZ-TRELLES, J., *Delito de infracción de deber y participación delictiva* (Madrid, 2002), pp. 27 - 61.

<sup>9</sup> Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas* (Madrid, 2004), p. 312, y en particular sobre el modelo de imputación que subyace tras una concepción liberal, pp. 209 - 223; EL MISMO, *El encubrimiento como delito* (Valencia, 1998), pp. 59 - 60.

Antes de analizar separadamente cada una de las figuras comprendidas en este párrafo, cabe advertir que las conductas que nuestra legislación sanciona como obstrucción a la justicia poco tienen que ver con las que se tipifican bajo el mismo nombre en otros ordenamientos jurídicos (salvo supuestos de destrucción de pruebas que son sancionados eventualmente como formas de encubrimiento o de deslealtad con la Administración de Justicia<sup>10</sup>). En el derecho comparado como delitos de obstrucción a la justicia suelen considerarse conductas muy diversas: la incomparecencia ante un tribunal en proceso criminal, los delitos contra la libertad de las partes, peritos y testigos en el proceso, la omisión de denuncia, la revelación de secretos de la justicia, etc.

## II. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA COMO DESACATO POR OMISIÓN

### 1. *Fundamento*

La primera parte del art. 269 sanciona a quien se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él.

El fundamento para imputar este comportamiento omisivo radica en el deber de colaborar con la función de administrar justicia. Pero como en nuestro ordenamiento no existe un deber general de colaboración con la Administración de Justicia que involucre a todos los ciudadanos en cualquier circunstancia, entonces el delito sólo podrá cometerse cuando el particular esté *implicado* en la institución de la Administración de Justicia, cuando participe en el ejercicio de esa función, es decir, cuando tenga un deber positivo de garantizar la propia existencia de ese bien y sólo en cuanto la infracción de ese deber signifique la defraudación de una expectativa social fundamental para la existencia humana.

Resulta indispensable, por ende, que el particular haya sido previamente *requerido* por la autoridad para que dé a conocer o entregue ciertos antecedentes, el delito se configura por el hecho de rehusarse a cumplir con dicho requerimiento. Por eso esta forma de obstrucción a la justicia aparece como una especie de *desacato*, contra la autoridad judicial y en relación con una orden precisa: la de dar a conocer o entregar los antecedentes que obran en poder del autor.

Este deber de colaboración con la justicia se limita únicamente al curso del proceso<sup>11</sup>. El delito sólo puede cometerse luego de que el particular es incorporado, de alguna forma, en un proceso judicial.

### 2. *Sujeto activo*

No se establece ninguna restricción respecto del sujeto activo, por lo que en principio parece que puede ser cualquiera. Sin embargo, tiene que tratarse de un particular que esté de alguna manera incorporado en el ejercicio de la función de administrar justicia.

<sup>10</sup> En Austria, por ejemplo, el párrafo 295 tipifica como delito la eliminación de pruebas.

<sup>11</sup> Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992*, en *Política Criminal y Reforma Penal Libro de Homenaje al Prof. del Rosal* (Madrid, 1993), p. 522, con apoyo en el texto constitucional español.

Generalmente se tratará de testigos, esto es, de personas llamadas a deponer en causa ajena, con las formalidades legales, bajo la fe del juramento o de la promesa de decir la verdad, sobre hechos que son de su conocimiento<sup>12</sup>. El llamamiento judicial mediante citación del testigo constituye la premisa procesal del acto de declaración, por el cual queda obligado jurídicamente a concurrir al tribunal a prestarla. Si el testigo se niega a proporcionar dicha declaración, aunque ese silencio no constituye falso testimonio sí permite imponer las medidas de apremio contempladas en los arts. 380 CPC y 299 CPP, sin perjuicio de que llegue a configurar el delito de obstrucción a la justicia que ahora nos ocupa. En consecuencia, puede afirmarse que a través de esta figura se amplía la obligación del testigo con la Administración de Justicia, al menos en relación con los procesos criminales, porque ya no sólo debe declarar y hacerlo con verdad, sino que debe poner a disposición de la justicia todos los antecedentes que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él<sup>13</sup>.

También es posible incluir en la norma a los peritos e intérpretes. Ellos quedaban fuera del concepto técnico de testigo para efectos del delito de falso testimonio, pero aquí el tipo no exige que concurra dicha calidad, por lo que no pueden ser descartados *a priori* como eventuales autores.

Por último, el tipo alude a quienes se rehúsan a proporcionar los antecedentes que obren en su poder, conducta que no hace referencia a declaraciones verbales, sino a la entrega de antecedentes materiales. Por lo tanto, es posible extender su comisión a las personas que tuvieren ciertos objetos y documentos en su poder y que, previo apercibimiento del juez (pero sin ser llamados a declarar), se negaren a entregarlos. Es decir, no se trata necesariamente de un testigo, condición que está ligada esencialmente a la experiencia propia y personal de hechos que puedan interesar a los fines del proceso, sino que se alude a un mayor número de personas.

En ningún caso puede ser autor del delito el propio imputado<sup>14</sup> ni las personas a quienes la ley reconoce la facultad de no prestar declaración. La obligación de declarar puede implicar, en principio, a cualquier persona (art. 359 CPC y 298 CPP), pero reconoce excepciones respecto de quienes, sin ser parte en el proceso, tienen un interés en el mismo por motivos personales, deben abstenerse de declarar por razones de secreto o pueden verse afectados o penalmente comprometidos por sus declaraciones (arts. 360 CPC; 302, 303 y 305 CPP). En todos estos supuestos está vedada la posibilidad de ordenar el apercibimiento que se requiere como presupuesto para este delito de obstrucción a la justicia (arts. 217 y 220 CPP).

---

<sup>12</sup> POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526, restringen la comisión del tipo sólo a los testigos y por ello lo caracterizan como una obstrucción a la justicia como falso testimonio por omisión.

<sup>13</sup> En este sentido POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526.

<sup>14</sup> En el proceso penal no se exige juramento ni promesa al imputado, ni tiene el deber de declarar, como expresión del derecho a no declarar contra uno mismo que la Constitución Política le reconoce (art. 19 N° 7 letra f C. Pol. y art. 93 letra g CPP).

En definitiva, siempre tiene que existir la formalidad previa a través de la cual se incorpora al particular en la función institucional y se le obliga especial y positivamente a colaborar con ella. En este sentido opera la citación de los testigos y peritos y el apercibimiento judicial para que se entreguen objetos y documentos.

### 3. *Conducta típica: rehusarse a proporcionar antecedentes*

La conducta es descrita como *rehusarse* a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que el sujeto conozca o que obren en su poder. “Rehusar” se define en el Diccionario de la Real Academia como “excusar, no querer o no aceptar una cosa”, término frente al cual alguno se ha cuestionado si el delito se configura antes o después de algún requerimiento del tribunal<sup>15</sup>. Las consideraciones expuestas sobre el fundamento del delito y el deber que incumbe al sujeto activo llevan a descartar de plano la primera posibilidad. Por lo demás, el mismo término “rehusar” deba interpretarse como negar, oponerse o rechazar<sup>16</sup>, lo que indica necesariamente un requerimiento previo.

En suma, el tipo se configura al no dar a conocer o entregar los antecedentes requeridos por el tribunal, lo que permite calificarlo como un delito de omisión propia<sup>17</sup>. No se relaciona con la verificación de un resultado evitable con la actuación del sujeto obligado, sino que se configura al no ejecutar la conducta debida.

Así como en el tipo de falso testimonio se entiende que no toda falta de verdad en la declaración es constitutiva del delito, pues no lo es aquella que afecta sólo algún aspecto accesorio de la declaración<sup>18</sup> –la alteración de la verdad debe recaer sobre hechos capaces de influir en la decisión del asunto, es decir, es preciso que pueda constituir un elemento de prueba–, en el mismo sentido, el delito de obstrucción sólo se configura frente a la negativa de entregar datos sustanciales, antecedentes con capacidad probatoria y más precisamente, como exige la ley, antecedentes que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él<sup>19</sup>. Este último requisito permite concluir que no se

<sup>15</sup> Así MEDINA JARA, R., *El delito de obstrucción a la justicia*, en *GJ* 251 (2001), p. 9, si bien llega, con diversos argumentos, a la misma conclusión aquí propuesta.

<sup>16</sup> ETCHEBERRY, A., *Derecho penal* (2ª ed., Santiago, 1998), IV, p. 270.

<sup>17</sup> En el mismo sentido POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526.

<sup>18</sup> En este sentido, vgr. BERNAL VALLS, J., *El falso testimonio: cuestiones procesales y sustantivas*, en SERRANO BUTRAGUEÑO (et al.), *Delitos contra la Administración de Justicia* (Granada, 1995), pp. 225 y 226; CREUS, C., *Derecho penal. Parte especial* (6ª ed., 2ª reimpr. Buenos Aires, 1999), II, p. 335; GONZÁLEZ RUS, J. J., *Delitos contra la Administración de Justicia*, en COBO DEL ROSAL (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte especial* (Madrid, 1994) p. 35; PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte speciale, Delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Milán, 2000), II, p. 121; POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 516; TORIO LÓPEZ, *Introducción al falso testimonio*, en *Revista de Derecho Procesal* (1965), p. 44. También la SCA Valparaíso, 1957 (*GJ* n° 158, p. 710); SCA Temuco, 1934 (*GJ* 141, p. 593).

<sup>19</sup> Cfr. ETCHEBERRY, cit. (n. 16), p. 270; MEDINA JARA, cit. (n. 15), p. 9 y POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526.

configura el tipo respecto de quien se rehúsa a proporcionar antecedentes que conoce o que obren en su poder, que permitirían la exculpación del imputado, a menos que los mismos facultaren para perseguir al verdadero responsable<sup>20</sup>.

En este sentido, la norma parece contradecir la lógica que impregna el tratamiento del falso testimonio, en que se sancionan con mayor severidad las declaraciones prestadas en contra del imputado. Porque, en efecto, no proporcionar antecedentes que permitirían exculpar equivale, en cierta medida, a una declaración en contra del imputado. Mientras que negarse a proporcionar antecedentes que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él constituiría una conducta *a favor* de este último. Es verdad que aquí entra en juego también el principio de presunción de inocencia, por el que las relaciones que acabamos de describir no son del todo correspondientes. Pero la vigencia de dicho principio no resuelve completamente la incoherencia valorativa que esta situación demuestra. La conducta penalmente relevante en esta figura es la que se refiere a antecedentes con capacidad probatoria, antecedentes por medio de los cuales se podría, por ejemplo, desvirtuar la prueba que existiere para inculpar a una persona. Rehusarse a entregar estos antecedentes puede afectar también de modo relevante la Administración de Justicia criminal.

Como la figura se refiere únicamente a supuestos relacionados con la prueba de un delito y la participación punible en él, la conducta debe estar relacionada con procesos penales. Por lo mismo, cuando se habla de tribunales de justicia, la referencia se entiende formulada a los tribunales con competencia criminal, esto es, el juez de garantía, el tribunal de juicio oral en lo penal, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema. Excepcionalmente puede tratarse de un tribunal que no ejerciere jurisdicción en lo penal, cuando éste deba pronunciarse sobre una cuestión prejudicial civil<sup>21</sup>.

Normalmente la conducta típica se desarrollará dentro de la etapa de investigación de un delito, sin necesidad de que éste ya se encuentre acreditado pues la obstrucción a la justicia podría tener por objeto, precisamente, evitar el establecimiento adecuado de un delito sujeto a investigación. Esto resulta más evidente en cuanto el art. 269 bis CP contempla una primera hipótesis en que el comportamiento está encaminado a impedir el establecimiento del delito, y una segunda, que tiene por finalidad impedir que se establezca la participación de una persona determinada en un delito ya precisado<sup>22</sup>.

Pero si es indispensable que la investigación ya se haya *formalizado*, pues sólo a partir de ese momento puede existir el requerimiento de los tribunales de justicia. Cualquier forma de obstrucción ante los requerimientos de la policía o los fiscales no es suficiente para que se configure el delito.

Aunque en este primer supuesto de obstrucción a la justicia no se establece una limitación a los casos de crímenes y simples delitos, como ocurre expresamente en la segunda modalidad de la figura, tampoco procede respecto de los

<sup>20</sup> POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526.

<sup>21</sup> Cfr. MEDINA JARA, cit. (n. 15), p. 9.

<sup>22</sup> Cfr. SCS 30.01.01 (*Revista de Derecho, CDE*, Año 2, N° 1 (2001))



procesos por faltas pues la sanción se determina en relación con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito.

#### 4. *Aspecto subjetivo*

Aunque no se señala expresamente, sólo es posible la comisión del delito con dolo directo<sup>23</sup>. Ello es así porque es necesario un requerimiento previo del tribunal, pese al cual el autor no hace entrega de los antecedentes que conoce o que obran en su poder. Sin embargo, esta exigencia no involucra el conocimiento sobre la aptitud procesal o capacidad probatoria de los antecedentes, por lo que el autor puede albergar dudas sobre este extremo que no impiden que se cometa el delito.

#### 5. *Iter criminis*

El delito sólo puede cometerse con posterioridad a la citación, juramento o apercibimiento del autor. Antes de eso no hay posibilidad de realizar la conducta típica, pues no se ha configurado el estatus que obliga positivamente a la persona a colaborar con la Administración de Justicia.

Se perfecciona desde el momento en que se exige el cumplimiento de la obligación, sin que el autor proporcione los antecedentes requeridos. Como constituye un delito de omisión propia de mera actividad, no admite tentativa ni frustración. Que posteriormente se ordene la incautación de los antecedentes, los que en definitiva podrán quedar a disposición de la justicia, no tiene relevancia para efectos de la consumación de este delito.

#### 6. *Penalidad y punibilidad*

La sanción que corresponde al delito de obstrucción a la justicia es variable, porque se determina en relación con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito que se investiga, rebajada en dos grados. Esta forma de determinar la pena, sin embargo, no se aviene bien con la configuración de esta figura como delito autónomo que atenta contra la Administración de Justicia y no como una forma de participación en un delito ajeno. Por lo demás, puede conducir a problemas irresolubles. Por ejemplo, si se estima –con la jurisprudencia– que el delito de obstrucción a la justicia no requiere que se encuentre acreditado el ilícito cuya investigación se ha obstruido y mientras éste no se haya determinado estaremos frente a un delito de obstrucción a la justicia de penalidad incierta. Además de los inconvenientes que esta situación ha de producir en la tramitación del proceso que eventualmente se inicie para perseguir la responsabilidad penal por la obstrucción a la justicia, puede ser que, en definitiva, no llegue a probarse la existencia del delito originalmente investigado –tal vez, incluso y precisamente, porque quien tenía los antecedentes probatorios se rehusó a proporcionarlos– en cuyo caso el art. 269 bis aparece como una ley penal en blanco al revés, contraria a las exigencias constitucionales sobre legalidad.

---

<sup>23</sup> En este sentido POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 526; admite el dolo eventual MEDINA JARA, cit. (n. 15), p. 10.

El inciso segundo del art. 269 bis excluye de la punibilidad a las personas a que se refiere el inciso final del art. 17 CP –cónyuge y parientes a quienes no se les sanciona cuando encubren al responsable– y los arts. 302 y 303 del CPP –personas facultadas para no declarar por motivos personales o por razones de secreto–. La disposición resulta inútil en este primer supuesto de obstrucción a la justicia; en esas situaciones no llega a configurarse la tipicidad de la conducta, precisamente porque son personas que no tienen obligación de declarar y respecto de las cuales no puede ordenarse apercibimiento para que entreguen los antecedentes que se encontraren en su poder (art. 217 CPP). Para ellas, por tanto, no existe el deber de colaborar con la Administración de Justicia, que fundamenta el ilícito de la conducta.

### III. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA COMO FAVORECIMIENTO REAL TARDÍO

La segunda parte del art. 269 bis castiga una especie de favorecimiento real tardío. Describe una conducta similar a la definida en el art. 17 N° 2, pero que se realiza *después de descubierto el delito*, en tanto que aquella norma sólo sanciona el encubrimiento efectuado para impedir el descubrimiento del delito, por tanto, antes de que éste se produzca<sup>24</sup>.

Bien pudo sancionarse esta conducta ampliando el caso de favorecimiento real contemplado en el art. 17 N° 2, pese a lo cual se optó por incorporarla como un delito autónomo. Aunque no existe diferencia penológica alguna con dicho supuesto, las consecuencias de la forma de tipificación adoptada se traducen fundamentalmente en dos ámbitos: en el de las etapas de desarrollo del delito previas a la consumación y en el de la participación, ninguno de los cuales admite sanción en relación con el encubrimiento, pero sí serían punibles, al menos teóricamente, cuando se trata de este delito autónomo de obstrucción a la justicia<sup>25</sup>.

#### 1. *Fundamento*

A diferencia del primer supuesto de obstrucción a la justicia, este ilícito no responde a la idea de institución ni de deberes especiales para con ella (delitos de infracción de deber), sino a la de organización de la propia esfera, de modo tal que se afecte con ello a la actuación de la Administración de Justicia (delito de dominio)<sup>26</sup>. Al igual que el encubrimiento, se configura como un delito de dominio o de organización, que se caracteriza porque el autor estructura defectuosamente su propio ámbito de libertad, entrometiéndose y lesionando un espacio que debía haber dejado intacto.

#### 2. *Tipicidad*

Salvo por el aspecto temporal, la construcción del tipo es una transcripción

<sup>24</sup> Cfr. POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 527.

<sup>25</sup> En el mismo sentido POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 527.

<sup>26</sup> Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices?*, cit. (n. 9), p. 370.

de lo tipificado como favorecimiento real en el art. 17 N° 2, por lo que su interpretación coincide con la de aquél.

No hay restricciones en cuanto al sujeto activo, el delito puede ser cometido por cualquier persona.

La conducta puede consistir en “destruir” o “inutilizar”, es decir, realizar cualquier maniobra –“deshacer, arruinar, alterar”– para tornar inidóneo el objeto para la finalidad a la que estaba destinado, es decir, para privarlo de su valor probatorio, no necesariamente de su existencia o utilidad<sup>27</sup>. O bien, en “ocultar”, esto es, situar el objeto en un lugar que no sea conocido de las personas que tienen derecho a él o no exhibirlo estando obligado a ello. En este último supuesto la conducta típica puede realizarse tanto por acción como por omisión.

El objeto material está constituido por el cuerpo del delito, sus efectos o los instrumentos que han servido para ejecutarlo. Se mantiene la expresión “cuerpo del delito”, ya desaparecida en el ámbito procesal, que debe ser interpretada en su sentido corriente, como el objeto material o cosa sobre la que recaen la actividad típica y su resultado. Los efectos se refieren a las consecuencias del delito que puedan conducir a su descubrimiento, especialmente, los rastros que deja en el sitio del suceso. Por último, los instrumentos son los medios de ejecución del hecho punible, entendidos en un sentido amplio que no se identifica con los puros recursos materiales<sup>28</sup>. Pero la amplitud del objeto no permite identificarlo con cualquier antecedente que sirva como medio de prueba, pues las expresiones utilizadas en la descripción típica involucran siempre una conexión directa con los hechos ejecutados para cometer el delito o con su resultado<sup>29</sup>.

Ha de tratarse, en todo caso, de objetos relacionados con un crimen o un simple delito, pues las faltas están definitivamente fuera de la descripción típica.

La diferencia con el delito de encubrimiento está determinada por el momento en que se destruyen, inutilizan u ocultan los objetos, según ello se haga antes o después del descubrimiento del delito. Para estos efectos, se entiende que el delito se descubre desde que los hechos o la persona del inculpado son puestos a disposición de la justicia<sup>30</sup>. No es necesario, en todo caso, que se hubiere formalizado la investigación (arts. 229 ss. CPP), trámite que responde a otros criterios.

---

<sup>27</sup> CURY URZÚA, E. - MATUS ACUÑA, J. P., *De las personas responsables de los delitos. Artículos 14 a 17*, en POLITOFF LIFSCHITZ- ORTIZ QUIROGA (dir.), *Texto y comentario del Código Penal chileno* (Santiago, 2002) I, p. 253.

<sup>28</sup> Por todos, CURY URZÚA - MATUS ACUÑA, cit. (n. 27), p. 253.

<sup>29</sup> En definitiva, el objeto material de este delito no puede identificarse con el descrito en el art. 187 CPP: “los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso” (el destacado es nuestro).

<sup>30</sup> En este sentido, POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 527. Más restrictivo, MEDINA JARA, cit. (n. 15), p. 11, considera que por *descubrimiento* del delito debe entenderse aquel estado en que ya se ha establecido la existencia del hecho punible por los medios del art. 110 CPP (1906).

Se ha interpretado que esta modalidad del delito también requiere dolo directo, en virtud de la exigencia de un elemento subjetivo subyacente al tipo, esto es, la finalidad de obstruir a la justicia<sup>31</sup>. Sin embargo, ese elemento subjetivo no parece evidente. Antes bien, ni la conexión de este delito con las modalidades generales de encubrimiento ni su relación con el bien jurídico protegido parecen impetrar dicha exigencia. Teóricamente el autor puede actuar impulsado por cualquier clase de motivación, la que resulta indiferente para el Derecho penal, representándose la obstrucción a la justicia como posible resultado de su actuación. El hecho de aceptar esa posibilidad es suficiente para satisfacer los requisitos típicos de orden subjetivo.

En todo caso, debe concurrir en el sujeto activo el conocimiento de la perpetración del delito y de la relación que con él tienen las cosas ocultadas o destruidas, del mismo modo como se exige en la figura de encubrimiento, pues constituye un elemento del tipo<sup>32</sup>.

### 3. *Penalidad y punibilidad*

Al igual que en el encubrimiento (art. 52 inc. 1º) y que en el delito de obstrucción a la justicia como desacato, la sanción se determina rebajando en dos grados la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito. Es posible, por tanto, reproducir a este respecto los comentarios planteados a propósito de esta última figura. En particular, el problema de la determinación de la pena, si se admite que el delito de obstrucción a la justicia está consumado aun cuando no se encuentre acreditado el delito que se pretende investigar. Esta cuestión no se presenta del mismo en el delito de encubrimiento, en cuanto no constituye un tipo autónomo sino que es sancionado como forma de participación en un delito ajeno.

Asimismo, se reproduce aquí la causa de exclusión de punibilidad contemplada en el inciso final del art. 17, la que resultará aplicable también cuando se trate de encubrir tardíamente a alguna de las personas mencionadas en dicha norma. A diferencia del supuesto de obstrucción a la justicia por desacato, la disposición aquí sí tiene plena vigencia. Incluso se amplía el círculo de personas a quienes se aplica esta causal de exculpación por inexigibilidad de otra conducta, porque, como no se hace ninguna distinción, quedan también exentas de pena las personas indicadas en los arts. 302 y 303 CPP. Esto permite favorecer, además, al conviviente<sup>33</sup>, pupilo, guardador, adoptante, adoptado y a quienes por su estado, profesión o función legal, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, si bien en este último caso sólo quedan exentas de pena por la destrucción u ocultación de los objetos que dicen relación con dicho secreto.

<sup>31</sup> POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 527.

<sup>32</sup> Así ETCHEBERRY, cit. (n. 16), p. 104, y de acuerdo con él POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 527.

<sup>33</sup> No es necesario, por ende, aplicar *añalógicamente* la excusa al conviviente, como proponen POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 528.

#### IV. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA COMETIDA POR UN FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

El nuevo art. 269 ter contiene una figura especial por la que se sanciona al “fiscal del Ministerio Público que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia de un delito, la participación punible en él, o que pueda servir para la determinación de la pena”.

En una primera aproximación, esta norma parece no ser más que una reiteración de los supuestos sancionados en el art. 269 bis, por lo que la necesidad de su incorporación en nuestro ordenamiento ha sido puesta en duda<sup>34</sup>. Sin embargo, aunque coincide en muchos aspectos con la disposición recién analizado, el 269 ter consagra explícitamente un delito de infracción de deber institucional, lo que permite dar un diverso alcance al ámbito típico.

Por lo tanto, no parece tan cuestionable su inclusión en el Código penal, en cuanto no constituye una mera reiteración de supuestos ya descritos, pero sí lo es que se le haya dado ubicación entre los delitos de obstrucción a la justicia, dentro del Título VI “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”. De esta forma se oscurece la real significación de la figura, que no constituye una simple forma de obstrucción a la justicia ni es cometida por un particular. Al contrario, configura un atentado directo contra una obligación específica derivada de la posición jurídica esencial que ocupa el fiscal en relación con la Administración de Justicia.

Es indudable que la inexistencia de un título que aglutine los delitos contra la Administración de Justicia hace más difícil la distribución de figuras como ésta, pero en su ausencia debió haber sido incorporada entre las formas de prevaricación. Si bien es cierto que el fiscal no puede cometer prevaricación en sentido estricto, pues su comportamiento no afecta ni a la interpretación ni a la aplicación del derecho, no lo es menos que su conducta sí constituye un atentado directo en contra de la correcta administración de justicia. En este sentido se asemeja al delito de prevaricación de abogados y procuradores.

##### *2. Tipicidad*

Estamos frente a un delito especial, pues el sujeto activo queda restringido exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público. Constatar esta característica no permite concluir que esta figura no es más que el supuesto agravado del tipo base contenido en el art. 269 bis, el que sería sólo aplicable a los particulares. De ser así, quedarían exentos de penas los demás funcionarios públicos que no fuesen fiscales y que incurriesen en las mismas conductas, situación que en opinión de Politoff - Matus - Ramírez, “resulta intolerable, desde el momento que los deberes de persecución criminal recaen especialmente sobre dichos funcionarios (particularmente los miembros de las fuerzas de Orden y Seguridad) y no sobre los ciudadanos llamados a prestar su colaboración a la justicia, y el alcance preci-

---

<sup>34</sup> Lo cuestionan POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 528.

so de la figura de obstrucción la hace especialmente aplicable sobre la genérica y muy privilegiada norma del art. 253 CP<sup>35</sup>.

La conducta típica, similar a la del favorecimiento real, es descrita como “ocultar, alterar o destruir”, lo que en el fondo se traduce en privar, de cualquier modo, de valor probatorio a ciertos objetos.

Pero el objeto material sobre el que recae se amplía sustancialmente en comparación con el que es propio en el delito de favorecimiento real tardío. Ya no se trata del cuerpo del delito, sus efectos o los instrumentos que han servido para cometerlo, todos los cuales suponen una conexión directa con los hechos ejecutados para cometer el delito o con su resultado. En este sentido, la hipótesis del art. 269 ter se asemeja al caso de obstrucción a la justicia como desacato, pues el comportamiento del fiscal puede recaer sobre cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia de un delito, la participación punible en él, o que pueda servir para la determinación de la pena. En otras palabras, sobre cualquier medio que sirva de prueba en un proceso por crímenes, simples delitos o faltas<sup>36</sup>.

Únicamente parecen quedar excluidos los antecedentes que permitirían acreditar la inocencia del imputado, lo que resulta inexplicable desde el punto de vista del bien jurídico protegido y la infracción de deber que fundamenta el ilícito. En efecto, en este caso también resulta gravemente infringido el deber que corresponde al funcionario, puesto que la función de los fiscales se dirige tanto a la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación punible en él, como de los que acrediten la inocencia del imputado, todos los cuales han de ser investigados objetivamente y con igual celo (arts. 1º y 3º Ley N° 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público).

Ahora bien, a diferencia del desacato sancionado en la primera parte del art. 269 bis, en este caso no es necesaria ninguna forma de requerimiento judicial para que pueda configurarse el delito. El fiscal ocupa una posición institucional que lo vincula y lo obliga permanentemente con la Administración de Justicia. La lesión de los deberes institucionales que tiene como funcionario es lo que fundamenta el ilícito.

Por último, el tipo restringe expresamente la sanción a las conductas ejecutadas con dolo directo, por el uso de la expresión *a sabiendas* en su descripción.

### 3. Penalidad

A diferencia de los demás casos de obstrucción a la justicia, aquí se establece una pena única, independiente de la que corresponde al delito cuya investigación se obstruye.

Esto significa que generalmente se sanciona al fiscal con una pena superior a la prevista en el art. 269 bis, como ocurre necesariamente en todos aquellos

<sup>35</sup> POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 528. Parece sugerir lo contrario MEDINA JARA, cit. (n. 15), p. 8.

<sup>36</sup> Las faltas no se excluyen, porque en esta hipótesis de obstrucción a la justicia no se presenta ninguna de las razones que permitían hacerlo en los demás casos.

casos en que la investigación está referida a simples delitos o faltas. Pero, al mismo tiempo, en los casos más importantes, cuando lo que se obstruye es la investigación de un crimen de especial gravedad (parricidio, homicidio calificado, incendio que cause la muerte de una persona, etc.), los fiscales podrían resultar extrañamente favorecidos frente a los particulares<sup>37</sup>.

En todo caso, la crítica que surge a este respecto ha de estar enfocada, más bien, a la elevada penalidad que puede corresponder a un particular en esa clase de situaciones. La desvaloración de la infracción del deber institucional que significa la actuación del fiscal, en tanto, guarda cierta proporción con el resto de las figuras que obedecen a un fundamento semejante. Así, por ejemplo, la pena es similar a la que corresponde a los jueces por prevaricación (art. 223 CP) y significativamente mayor que la impuesta a los funcionarios que no procedieren a la persecución o aprehensión de los delincuentes (art. 229), agravación que se justifica por el hecho de que la conducta del fiscal no implica sólo una dilación en el cumplimiento de la función de administrar justicia, sino que puede significar la imposibilidad definitiva de descubrir un delito o determinar la participación punible en él.

[Recibida el 31 de marzo y aceptado el 30 de abril de 2005].

---

<sup>37</sup> Críticos a este respecto POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, cit. (n. 1), p. 528.