

EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO REAL: TIPICIDAD, DIFERENCIAS Y ALCANCES DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

The crime of real concealment: typicality, differences and scope of the absolving excuse

LUIS FERNANDO ALVARADO CASTILLO*

Recibido: 09.OCT.2025
Aprobado: 03.MAR.2026

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tipicidad objetiva. 3. Fundamentos para no sancionar el autoencubrimiento. 4. Delitos afines al encubrimiento real y criterios de delimitación. 4.1. Diferencia con el delito de denuncia calumniosa. 4.2. Diferencia con el delito de receptación. 4.3. Diferencia con el delito de omisión de actos funcionales. 5. Definición de la excusa absolutoria. 6. Problemática de la excusa absolutoria. 7. Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El artículo aborda el delito de encubrimiento real descrito en el artículo 405 del Código Penal Peruano, que sanciona a quien, tras un delito previo, dificulta la acción de la justicia. Se explican sus elementos objetivos del tipo penal, su carácter de delito común y sus dos formas típicas: procurar la desaparición de huellas o pruebas del delito, y ocultar los efectos del mismo. Además, se diferencia de delitos afines como la denuncia calumniosa, que implica adulterar pruebas; la receptación, que persigue un beneficio económico; y la omisión de actos funcionales, que requiere que el sujeto activo sea funcionario público. Finalmente, se analiza la excusa absolutoria, que permite eximir de pena al encubridor que tiene una relación “tan estrecha” con el autor del delito previo, se cuestiona la vaguedad de este término, señalando que su aplicación puede extenderse más allá del ámbito familiar.

PALABRAS CLAVE: Encubrimiento real, denuncia calumniosa, receptación, omisión de actos funcionales y excusa absolutoria.

ABSTRACT: The article discusses the crime of real concealment as established in Article 405 of the Peruvian Penal Code, which punishes anyone who, after a prior offense, hinders the course of justice. It explains its objective elements, its classification as a common crime, and its two typical forms: attempting to eliminate traces or evidence of the crime and hiding its effects. Additionally, it distin-

* Estudiante de 6to año de derecho de la Universidad Nacional de Trujillo. Correo electrónico: luisalvcast123@gmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-3929-2971>.

guishes this offense from related crimes such as false accusation, which involves tampering with evidence; receiving stolen goods, which seeks economic gain; and omission of official duties, committed by public officials. Finally, the article examines the concept of exculpatory excuse, which exempts from punishment those who conceal a crime committed by someone with whom they share a “very close” relationship. The vagueness of this term is questioned, highlighting that its application could extend beyond the family sphere.

KEYWORDS: Real concealment, false accusation, receiving stolen goods, omission of official duties, exculpatory excuse.

1. INTRODUCCIÓN

El delito de encubrimiento real, regulado en el artículo 405 del Código Penal, busca sancionar a quien, luego de haberse cometido un delito, interfiere en la labor de la justicia al procurar la desaparición de pruebas o al ocultar los efectos del mismo. Este tipo penal tiene como *conditio sine qua non* la existencia de un delito previo, además, sus conductas típicas están dirigidas a dificultar la acción de la justicia. De sus conductas típicas – desaparición u ocultación – y dado que este delito se ubica dentro del título XVIII: delitos contra la administración pública, específicamente en el capítulo III: delitos contra la administración de justicia, se puede señalar que el encubrimiento real tiene como finalidad proteger la eficacia del sistema de administración judicial.

De la descripción típica del delito de encubrimiento real y de la excusa absolutoria se analizará una serie de cuestiones problemáticas que serán analizadas en el presente artículo. Por un lado, se desarrollarán los elementos objetivos del tipo penal y su delimitación frente a delitos similares como la denuncia calumniosa, la receptación y la omisión de actos funcionales, pues al compartir algunos elementos normativos del tipo penal objetivo se podría generar dificultades para lograr diferenciar frente a qué delito nos encontramos ante la comisión de una determinada conducta; por ello se ha delimitado las diferencias que tienen cada uno de los delitos mencionados. Por otro lado, se analizará las diferentes definiciones de la excusa absolutoria, se realizará una correcta interpretación de la descripción típica de la excusa absolutoria amparada en el artículo 406° del Código Penal, entendido como una causa de exclusión de pena que el legislador ha dispuesto cuando el encubridor mantenga una relación “tan estrecha” con el autor del delito previo.

Se verá que, aunque la excusa absolutoria fue inspirada en la protección de vínculos familiares, en la legislación peruana al no delimitarse de manera precisa y detallada en la descripción típica a quiénes puede beneficiar ni establecer criterios objetivos, generaría una aplicación arbitraria. Además, para corroborar dicha tesis

se realizará una comparación con la excusa absolutoria regulado en el artículo 208° del Código Penal.

En ese sentido, el presente artículo busca no solo realizar una correcta interpretación del delito de encubrimiento real, sino también busca examinar cuáles son las diferencias que tiene con los delitos de receptación, denuncia calumniosa y omisión de actos funcionales. Además, se desarrollará una crítica a los límites de la excusa absolutoria, a través del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal. Se pretende evidenciar cómo una redacción ambigua puede comprometer en la discrecionalidad del juez y abrir la puerta a decisiones judiciales arbitrarias y contradictorias.

2. TIPICIDAD OBJETIVA

El delito de encubrimiento real se encuentra regulado en el artículo 405° del Código Penal, el cual describe:

“El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo (...)”.

Para la configuración de este delito es *conditio sine qua non* la existencia de un delito previo. Debe de cometerse el delito previo, para que así el sujeto activo pueda procurar obstaculizar la acción de la justicia. Respecto al delito previo es primordial señalar que no es necesario que en este se haya emitido una disposición de apertura de diligencias preliminares para cometer encubrimiento real ya que el tipo penal no señala que se dificulte el proceso penal, basta con que se haya cometido el delito previo. En esa línea, el expediente 2289-2005-PHC/TC, menciona que los actos de encubrimiento real se realizan sin que exista siquiera una investigación policial o fiscal, debido a que el fin es evitar que estas se desarrollen; una interpretación que requiera la existencia de un proceso penal conllevaría a que ciertas conductas sean impunes. Finalmente, Sánchez-Ostiz (2004) señala que aquellas conductas adheridas que desplieguen un riesgo en el tipo penal del delito previo, será una autoría o participación de este; en cambio, si las conductas adheridas generan un riesgo en sentido distinto al del delito previo, estaríamos ante un encubrimiento.

Respecto al sujeto activo, este es un delito común, es decir, puede ser cometido por cualquier persona. En la descripción típica se puede apreciar dos modalidades: *i*) procurar la desaparición de las huellas o prueba del delito y *ii*) ocultar los efectos del mismo. En la primera modalidad, basta con que el autor se esfuerce o intente desaparecer las huellas o pruebas del delito, por ende, nos encontramos frente a un delito de mera actividad; en la segunda modalidad, el autor esconde los efectos del delito, lo que implica realizar un ocultamiento mediante el camuflar,

destruir o guardar, por ende, nos encontramos frente a un delito de resultado. En ambas modalidades, la conducta del sujeto activo debe ser idónea para poder dificultar la acción de la justicia, lo cual se determinará a través de un juicio *ex ante* de dicha conducta. Respecto al objeto material, Frisancho (2022) señala que, la prueba del delito consiste en aquellos elementos que permiten confirmar o refutar una acusación, mientras que los efectos del delito son los bienes que se han obtenido de manera directa a partir de la comisión del delito.

Por otro lado, para Barandiarán (2006) estamos frente a un tipo penal alternativo, basta que se cometa una modalidad para consumir el delito, además, estas dos modalidades están dirigidos a evitar el descubrimiento del hecho delictivo. La primera modalidad consiste en procurar la desaparición de las huellas o pruebas de un delito. Procurar, significa hacer diligencias o esfuerzos para lograr un propósito. El expediente 4615 – 2019 de Lima, señala que las huellas del delito deben entenderse como las evidencias, rastros, indicadores y otros instrumentos del delito previo; mientras que las pruebas son los elementos de juicio, que tienen el propósito de esclarecer los hechos investigados. Podemos señalar entonces, que al haberse tipificado las “huellas”, existe un amplio objeto de protección, siendo innecesario haber incluido las “pruebas” ya que este tiene un concepto más restrictivo y además que estas ya se encuentran incluidas dentro del concepto de huellas, por ejemplo, el arma que ha sido usada en un homicidio es una huella, pero al incorporarse formalmente al proceso penal, también es una prueba.

La segunda modalidad consiste en ocultar los efectos de un delito. ocultar, significa esconder o quitar la posibilidad de ubicación de los efectos por parte del sistema de justicia. La ocultación no requiere necesariamente mover el objeto ni hacer que desaparezca físicamente de un lugar determinado; basta con que se disimule su inexistencia, por cualquier método de encubrimiento. Desde luego, esto incluye su destrucción, siempre y cuando exista la finalidad de hacer desaparecer el objeto para impedir que la administración de justicia lo encuentre. El objeto material son los efectos, entendidos como las consecuencias materiales derivadas de la comisión de un delito, por ejemplo, el botín de un robo, el dinero ilícito del narcotráfico o el soborno recibido por un funcionario tras haber cometido cohecho.

3. FUNDAMENTOS PARA NO SANCIONAR EL AUTOENCUBRIMIENTO

Debemos partir señalando que, un gran sector de la doctrina considera que no es factible entender el delito de encubrimiento como una forma de complicidad, debido a que la acción típica de encubrir se realiza con posterioridad a la comisión del delito, de modo que no existe complicidad después de la fase de consumación

debido a que los actos de colaboración para la realización del hecho punible solo se realizan en los actos preparatorios o ejecutivos. Una vez consumado el delito, la conducta típica ya se realizó, por lo que, la colaboración posterior deja de ser una conducta causal para que el autor cometiera el delito. En esa línea, el R.N. N° 2168-2010 de Tumbes, señala que el sujeto que encubre no debe haber formado parte como autor o partícipe del delito previo, pues la esencia de este injusto penal es favorecer la situación del autor del delito encubierto, favorecimiento que solo lo podrá cometer alguien que no haya participado en el delito previo. Además, favorecer significa ayudar, apoyar o beneficiar a alguien, no existe el favorecimiento a sí mismo.

Por su lado, Sánchez-Ostiz (2004) añade que la ayuda que realice el encubridor colabora en impedir la restabilización de la norma previamente infringida (norma primaria), la norma de sanción (norma de resguardo) del delito de encubrimiento tiene sentido solo para quien no ha infringido la norma primaria – el sujeto que no participó en el delito previo –, pues para quien la infringió las normas son redundantes. En consecuencia, frente a quien infringe la norma primaria no son tan eficaces las normas de resguardo ya que si la norma primaria no cumple con prevenir la lesión de un bien jurídico accesoriamente no lo hará la norma de resguardo, es por ello que no se sanciona el autoencubrimiento.

Asimismo, para poder determinar si una conducta es reprochable penalmente debe verificarse que esta sea merecedora de pena. Considero que el autoencubrimiento no genera un merecimiento de pena, tal como señala Robles (2021) este no existirá si estamos ante una conducta que se manifiesta como una arrogación típica de libertad. Esta libertad se ve reflejada en el sujeto que comete un delito y procura ocultar las pruebas de este.

Otro punto relevante es que debe considerarse es que dentro del iter criminis se encuentra la fase de agotamiento, en el caso del autor o partícipe que comete un delito, esta fase se puede ver reflejada cuando realiza su huida o desaparece las pruebas. En consecuencia, no puede sancionarse el autoencubrimiento porque está conducta ya se encuentra abarcada en la fase de agotamiento del delito previo, además si la fase de agotamiento es irrelevante, con más razón será irrelevante querer sancionar a alguien que por máximas de la experiencia después de cometer un delito piensa en huir o en desaparecer pruebas.

Otro aspecto para tener en cuenta es que el derecho a la no autoincriminación implica que el imputado no está obligado a colaborar cuando la investigación está dirigida en su contra, lo cual incluye no entregar pruebas que puedan incriminarlo. En este sentido, se entiende que el imputado puede abstenerse de aportar medios de prueba sin que ello constituya un delito. Desde mi perspectiva, este derecho se extiende al denominado autoencubrimiento real, que ocurre cuando el propio autor de un delito realiza actos para ocultar su intervención, como procurar la des-

aparición de las pruebas del delito u ocultar los efectos del mismo, dado que, estas conductas se orientan a evitar la autoincriminación y forman parte de su derecho de defensa. No se consideran punibles, ya que exigirle al sujeto activo lo contrario supondría obligarlo a actuar en contra de sí mismo.

Finalmente, versa la problemática si es sancionable el encubrimiento real cometido por el sujeto pasivo del delito previo, el agraviado. García (2024) plantea la tesis que, si el agraviado tiene la facultad de disponer del producto del delito, no podría ser imputado por el encubrimiento real, siempre que no se trate de un elemento probatorio, por ejemplo, arma de fuego, drogas, etc. Frente a esta idea, cabe señalar que no es necesario determinar previamente si el bien se encuentra o no la libre disposición de la víctima, ya que el verdadero objeto de protección del delito de encubrimiento real es el sistema de la administración de justicia, no el patrimonio del cual primero deba verificarse que la víctima no tenga su disposición. Además, la idea de que si los bienes que oculta el agraviado no constituye un elemento probatorio no sería encubrimiento real, no tiene como fundamento la condición de víctima que tiene el sujeto activo del encubrimiento real, sino porque un bien que no es elemento probatorio no constituye un objeto material del delito de encubrimiento real y, por ende, es un riesgo penalmente irrelevante. En síntesis, desde mi punto de vista si es factible que el sujeto pasivo del delito previo cometa encubrimiento real.

4. DELITOS AFINES AL ENCUBRIMIENTO REAL Y CRITERIOS DE DELIMITACIÓN

El Código Penal contiene un amplio catálogo de delitos, lo que puede generar confusión al momento de subsumir una conducta en un tipo penal determinado. En el análisis del encubrimiento real se advierte que existen delitos que presentan similitudes relevantes —especialmente en las conductas típicas y en el objeto material—; sin embargo, para su correcta diferenciación se exige una interpretación precisa y sistemática de la descripción típica propia de cada delito. Para ello, he desarrollado los siguientes apartados.

4.1. Diferencia con el delito de denuncia calumniosa

El delito de denuncia calumniosa se encuentra tipificado en el artículo 402 del Código Penal, el cual describe:

“El que denuncia a la autoridad un hecho punible, a sabiendas de que no se ha cometido o que ha sido cometido por persona distinta a la denunciada, o el que simula o adultera pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo

para un proceso penal o el que falsamente se atribuye delito no cometido o que ha sido cometido por otro (...)

Este tipo penal en su segunda modalidad tiene como objetos materiales, las pruebas o indicios de la comisión de un delito. Las pruebas también se encuentran tipificado en el encubrimiento real, no obstante, al comparar ambos delitos se puede apreciar que tienen verbos rectores totalmente distintos, la denuncia calumniosa tiene como verbos rectores “simular o adulterar pruebas” y el encubrimiento real tiene como verbo rector “procurar la desaparición de las pruebas del delito”, de modo que es aquí donde recae el análisis para la diferenciación de ambos delitos.

Podemos partir señalando que, en la denuncia calumniosa, el sujeto activo simula o adultera pruebas de la comisión de un delito que puedan servir de motivo para un proceso penal. La conducta del sujeto activo es crear pruebas o modificar las existentes, todo esto con la finalidad de iniciar fraudulentamente un proceso penal en el que se pretenda valorar dichas pruebas falsas. Por otro lado, en el encubrimiento real el sujeto intenta desaparecer las pruebas del delito, todo eso con la pretensión de beneficiar al sujeto del delito previo y, por ende, dificultar la acción de la justicia.

La diferencia radica que, en la denuncia calumniosa los verbos rectores simular y adulterar se emplean para crear pruebas, la finalidad del sujeto activo es que el Sistema de Administración Justicia valore pruebas falsas o tergiversadas; mientras que en el encubrimiento real el verbo rector procurar la desaparición se emplea para eliminar u ocultar pruebas, la finalidad del sujeto activo es que el Sistema de Administración de Justicia no tenga conocimiento de pruebas. Otra diferencia es que, en el encubrimiento real, sí se ha cometido un delito, es por ello que el sujeto activo procura desaparecer u ocultar las pruebas; mientras que en la denuncia calumniosa el delito no se ha cometido, se crea su apariencia través de pruebas fraudulentas.

Lo mencionado se condice con sus bienes jurídicos protegidos, pues si bien ambos delitos se encuentran en el capítulo III del título XVIII: Delitos contra la Administración de Justicia, lo que implica que estos delitos mediante distintas conductas lesionen el mismo bien jurídico, el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Sin embargo, el delito de denuncia calumniosa es un delito pluriofensivo, ya que no solo lesiona el correcto funcionamiento de la administración de justicia, sino también el honor de la persona denunciada debido a la falsedad de las pruebas, en cambio, en el delito de encubrimiento real solo se lesiona el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

4.2. Diferencia con el delito de receptación

El delito de receptación se encuentra tipificado en el artículo 194 del Código Penal, el cual describe:

“El que adquiere, recibe en donación, en prenda, guarda, esconde, expone para la venta, ayuda a negociar, comercializa, desensambla o utiliza, un bien o sus partes de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito (...)”.

Cuando el tipo penal menciona “un bien o sus partes de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento”, se puede interpretar que la receptación al igual que el delito de encubrimiento real tiene como base la existencia de un delito previo. Para Reategui (2012) el delito previo en la receptación debe ser patrimonial, por ejemplo, es incongruente sostener receptación en el delito de asesinato, es decir, en aquellos delitos previos no patrimoniales habría encubrimiento real; sin embargo, para saber si esta es la diferencia, cabe hacerse la siguiente pregunta ¿en aquellos delitos previos que son patrimoniales cabe el encubrimiento real? considero que sí, ya que lo que busca el encubrimiento real es obstaculizar el correcto ejercicio de la justicia penal, por ende, las conductas de desaparición u ocultamiento puede cometerse frente a cualquier delito. En consecuencia, la diferencia de la receptación y el encubrimiento real no radica en el delito previo cometido, sino en la correcta interpretación de la tipicidad objetiva.

Por su lado, Meini (2005) menciona que como el bien jurídico en la receptación es el patrimonio, lo que el sujeto activo realiza con su conducta es un aprovechamiento posterior de los bienes que surgen de un delito en el que no ha participado y los incorpora al circuito económico legal. Es decir, la diferencia radica que en la receptación es el sujeto activo quien se beneficia económicamente del objeto material del delito previo.

Por su parte, Frisancho (2022) señala que en la receptación el agente lleva a cabo el delito para satisfacer un interés económico en beneficio propio o de un tercero, mientras que en el delito de encubrimiento real se realiza el delito en provecho del autor o partícipe del delito previo. En esa misma línea, el acuerdo Plenario 3 – 2010 / CJ-116 señala que en la receptación el autor se aprovecha para sí de los efectos del delito actuando con propósito de enriquecimiento. Sin embargo, el tipo penal de receptación no menciona “en beneficio propio u otro” a diferencia de otros delitos patrimoniales, como, por ejemplo, la extorsión; tampoco señala un ánimo de lucro como expresamente lo hace el Código Penal Español. No obstante, al interpretar el contenido de

sus verbos rectores -adquiere, recibe en donación, en prenda, guarda, esconde, expone para la venta, ayuda a negociar, comercializa, desensambla o utilizase puede desprender que el sujeto activo busca un beneficio económico; por ejemplo, adquirir significa comprar, recibe en donación significa transmitir la propiedad de manera gratuita, recibe en prenda significa entregar un bien como garantía, etc.

Por ende, la diferencia radica que, en el delito de encubrimiento real el sujeto activo dificulta la acción de la justicia, esto significa que su fin no es beneficiarse económicamente de las pruebas o efectos del delito, sino que busca evitar que el juzgado tenga pruebas suficientes para condenar al autor o partícipe del delito previo, en consecuencia, beneficia a este sujeto activo ya que no se le condenaría. Por otro lado, debe mencionarse que existen supuestos en que el sujeto activo paralelamente a la lesión del sistema de administración de justicia busca beneficiar económicamente al autor o partícipe del delito previo, por ejemplo, cuando se ocultan las ganancias del delito previo, aquí el encubridor no solo dificulta el sistema de justicia, sino que también genera que el autor o partícipe del delito previo tenga un sustento económico, es decir, hace que el delito sea lucrativo. En conclusión, existen excepciones en el encubrimiento real, en donde se busca un beneficio económico, pero solo como consecuencia de una obstrucción del sistema de justicia y dirigido netamente al autor o partícipe del delito previo.

4.3. Diferencia con el delito de omisión de actos funcionales

El delito de omisión de actos funcionales se encuentra tipificado en el artículo 377 del Código Penal, el cual describe:

“El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido (...)”.

En principio nos encontramos frente a un delito especial propio, esto significa que el sujeto activo tiene una cualidad especial, la cual fundamenta la pena, ser funcionario público. En consecuencia, el único que puede cometer el delito de omisión de actos funcionales es el funcionario público, aquellos sujetos que no tengan esta condición no pueden ser autores del delito. Por otro lado, el delito de encubrimiento real es un delito común, puede ser cometido por cualquier persona, esto incluye a los funcionarios públicos. Por lo tanto, al quedar descartado la posibilidad de que un sujeto común cometa omisión de actos funcionales, ello implicaría que frente a este tipo de sujetos no haya un problema de diferenciación con el delito de encubrimiento real.

Comprendido esto, considero que el centro de debate está en determinar si el funcionario público que desaparece u oculta las pruebas de un delito comete omisión de actos funcionales o encubrimiento real, por ejemplo, el policía que realiza una inspección técnico policial y esconde el arma homicida. A simple vista se podría decir que como el delito de omisión de actos funcionales regula conductas omisivas y que como en el encubrimiento real se regula conductas activas, en el presente caso nos encontraríamos frente al segundo delito, sin embargo, esto es errado ya que el delito de omisión de actos funcionales también regula conductas activas, rehusar y retardar. Estas dos conductas deben interpretarse como aquella negación, rechazo, dilatación o retraso que realiza un funcionario público para no cumplir algún acto de su cargo.

La diferencia radica que, en el delito de omisión de actos funcionales las conductas del funcionario van dirigidas a no cumplir algún acto de su cargo o función, de modo que ocultar o desaparecer pruebas son conductas que se encuentra fuera de su función debido a que buscan dificultar la acción de la justicia, es decir, no estamos ante un supuesto en donde el funcionario no quiere realizar un acto de su cargo. En conclusión, considero que, primero debe evaluarse si el funcionario público tiene un deber de investigar los delitos y luego ver si la infracción de este deber se encuentra subsumida en alguno de los verbos rectores de los delitos que se están analizando.

En esa misma línea, Sánchez-Ostiz (1996) señala que existe una problemática cuando un funcionario que tiene el deber de perseguir un delito —no lo hace— y que además favorece al delincuente, por ejemplo, esconder pruebas. En este caso considera que, debe aplicarse el encubrimiento real, desplazando la omisión de actos funcionales, debido a que el encubrimiento es el tipo penal más específico y más gravemente sancionado, es decir, por principio de especialidad, este prevalecería.

5. DEFINICIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Según Muñoz Conde (2015) menciona la excusa absolutoria es una causa de no exigibilidad de otra conducta debido al fuerte vínculo entre los sujetos. Primero debemos comprender que la no exigibilidad de otra conducta se encuentra dentro de la culpabilidad, y esta refiere que solo ante situaciones extremas no se puede exigir al autor de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, porque ello significaría un sacrificio para él. El fundamento de la no abstención de cometer el delito es la imposibilidad que tiene el autor de cumplir con las normas, para ello debe realizarse un análisis *ex ante* del hecho cometido. Si lo esbozado lo trasladamos a la excusa absolutoria, podremos verificar que no existe la imposibilidad del sujeto activo para ocultar o desaparecer las pruebas del delito previo, puesto que puede dejar que la administración de justicia investigue con total transparencia la comisión del delito previo, de modo que, no significa un sacrificio para el autor ni mucho

menos un acto heroico ya que con encubrir no se está impidiendo una lesión a un bien jurídico de carácter personal. Los supuestos de no exigibilidad de otra conducta son el miedo insuperable o el estado de necesidad exculpante, más no la excusa absolutoria.

Por su lado, Jescheck (2014) menciona que estamos frente a una excepción personal de punibilidad que se encuentran más allá del injusto y de la culpabilidad, es por tanto una excepción especial de carácter personal que tiene por consecuencia que desde un principio estar excluida la necesidad de pena del hecho. Entonces, dentro de su clasificación, está la causa personal de exclusión de la pena —también llamada excusa absolutoria— en donde existe una determinada circunstancia obstaculizadora del castigo que existe en el momento de la comisión del hecho, por ejemplo, el vínculo familiar existente al realizar un encubrimiento real. Esta postura es acertada porque encuentra el fundamento de la excusa absolutoria en la no necesidad de la pena, es decir, tomar una decisión político criminal que busca no sancionar a el autor del encubrimiento real, siempre y cuando cumpla con la existencia una “relación estrecha”. Esta tesis no niega que el sujeto haya cometido el delito, solo niega la sanción penal de este.

En la misma línea, Robles (2021) lo define como un decaimiento de la punibilidad del hecho debido a que el delito de encubrimiento real ha sido cometido por una persona que goza un privilegio de impunidad, este autor no niega la comisión de un delito. Esto implica que existen determinadas situaciones —en nuestra legislación una relación tan estrecha— que hacen decaer la necesidad de pena, solo cuando esta situación este ausente podrá ejecutarse la pena del delito de encubrimiento real.

No obstante, para Nagazaki (2002) dentro de las relaciones “tan estrechas” entre el autor real y el favorecido se ubica el parentesco; que la doctrina en este tema denomina el privilegio del parentesco. Sostiene que el estado no castiga a los parientes por el delito de encubrimiento porque se busca preservar el vínculo familiar, la cual se vería afectada si se exigiera a sus miembros la obligación de no encubrir. En este sentido, el bien jurídico “familia” se considera de mayor jerarquía que la función jurisdiccional dentro de la escala de protección de bienes jurídicos.

En esa misma línea, García (2024), refiere que las relaciones tan estrechas referidas en la excusa absolutoria corresponden a las receptoras de los derechos constitucionales a la familia (relaciones de consanguinidad: padres, hijos, hermanos, primos, tíos, sobrinos, abuelos) y al matrimonio (relaciones de afectividad conyugal: cónyuges, convivientes).

Debo partir señalar que esta postura no es del todo correcta, si bien la excusa absolutoria fue creada con el propósito de proteger a la familia, empero, a lo largo del tiempo dicho propósito se ha ido modificando. En nuestra legislación, la excusa

absolutoria en el encubrimiento real señala expresamente relaciones “tan estrechas”, este concepto es ambiguo pues contrario sensu se puede señalar que las relaciones “estrechas” no pueden ser merecedoras de una excusa absolutoria. Considero que las relaciones “tan estrechas”, son aquellas relaciones que no se limitan únicamente a vínculos consanguíneos o por afinidad, sino a todo vínculo que implique una cercanía, profundidad y confianza entre el encubridor y el autor o partícipe del delito previo, ceñirse de estos requisitos generara que el juez no tenga criterios de subjetividad y en consecuencia arbitrariedad.

6. PROBLEMÁTICA DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

La excusa absolutoria del encubrimiento real se encuentra tipificado en el artículo 406 del Código Penal, el cual describe:

“Están exentos de pena los que ejecutan cualquiera de los hechos previstos en los artículos 404° y 405° si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta”.

De su descripción típica se puede interpretar que el legislador ha considerado pertinente eximir de pena a aquellos que cometan encubrimiento personal y real, siempre y cuando tengan una relación tan estrecha con la persona favorecida —que cometió el delito previo—.

La doctrina mayoritaria ha señalado que el fundamento de no sancionar a estas personas por encubrimiento es que, así como no se le puede exigir a la persona que ha cometido el delito en calidad de autor o partícipe que se entregue, tampoco se le puede exigir a sus familiares que entreguen a este autor o partícipe ante la justicia. Para el legislador la familia está por encima que los fines del sistema de administración de justicia, sin embargo, no le falta razón a Verde (2020) cuando señala que el fundamento de la familia solo rige para el encubrimiento personal, puesto que como hemos señalado, en algunos supuestos de encubrimiento real existe un fin económico dirigido al autor o partícipe del delito previo, este fin supera el límite que el legislador está dispuesto a tolerar para salvaguardar a la familia. Para saber en qué supuesto del encubrimiento real existe un fin económico, menciona que debemos analizar la clasificación de los bienes provenientes del delito previo: “*producta sceleris*”, “*scelere quaesita*”, “*instrumenta sceleris*” y “*fructus sceleris*”. Los productos *sceleris* son los objetos que han sido creados por medio de un delito, por ejemplo, la droga del narcotráfico. Los *scelere quaesita* son objetos que previamente existen en el mundo y que son obtenidos mediante la comisión del delito, por ejemplo, los bienes muebles hurtados o robados. los *instrumenta sceleris* son los instrumentos o herramientas que se utilizan para cometer un delito, por ejemplo, el arma que se usa

para asesinar a alguien. Finalmente, los *fructos sceleris* son las ganancias obtenidas del delito, por ejemplo, el dinero producto de un acto de corrupción.

Para esta autora, el familiar que encubra los *scelere quaesita* y los *fructos sceleris* no puede ampararse en una excusa absolutoria ya que su conducta consiste en asegurar que el autor o partícipe del delito anterior obtenga los beneficios del delito anterior. El autor del encubrimiento real busca por un lado que el delito previo sea una actividad lucrativa y por otro lado evita que los órganos de la administración de justicia puedan incautar los bienes obtenidos ilícitamente. El beneficio económico, no puede estar por encima del sistema de justicia, en consecuencia, no debería aplicarse la excusa absolutoria.

Además, la excusa absolutoria también se encuentra en el artículo 208° del Código Penal, sin embargo, su regulación es distinta, ya que describe:

“No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: 1) Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. 2) El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero. 3) Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos”.

Como se puede apreciar este supuesto de excusa absolutoria rige para delitos patrimoniales, pero más importante aún, aquí el legislador ha delimitado la excusa absolutoria para un grupo en específico de personas, todos ellos parientes cercanos de la víctima. En cambio, en el caso del encubrimiento real, el legislador ha decidido que la excusa absolutoria solo exija que la relación con la persona favorecida sea tan estrecha, es decir, no delimita un círculo de sujetos, por ende, decir que el fundamento de la excusa absolutoria es proteger a la familia no es del todo correcto —teóricamente busca proteger a la familia, no obstante el legislador al usar un concepto vago ha extralimitado los alcances de la excusa absolutoria—, dado que al exigirse una relación tan estrecha puede ser factible una relación amical, siempre y cuando exista un vínculo que implique los siguientes requisitos: cercanía, profundidad y confianza, por ejemplo, un amigo que conoce desde que era un niño al ladrón y que decide ocultar el arma con el que cometió un robo, debido a que tiene una relación cercana no solo con él, sino también con toda su familia.

Entonces, considero necesario que, para corroborar la existencia de una relación tan estrecha, se evalúen de manera concurrente los siguientes criterios: *i*) la cercanía efectiva de la relación, concebido como el contacto personal y directo entre los sujetos; *ii*) la existencia de un vínculo de profundidad, entendido como una relación sostenida y significativa en el tiempo; y *iii*) la presencia de una relación de confianza recíproca entre los sujetos, concebido como la expectativa razonable y mutua de lealtad o apoyo entre los sujetos, lo que implica la realización de conductas

orientadas a favorecer o proteger al otro frente a la comisión de un delito. Por consiguiente, esta interpretación de la “relación tan estrecha” de la excusa absolutoria la limitara relaciones que generen un vínculo igual de equiparable que al familiar, lo que evitaría su extensión indiscriminada a vínculos meramente afectivos.

Lo planteado, se corrobora al realizar una interpretación sistemática de la excusa absolutoria en el Código Penal se puede evidenciar que cuando el legislador ha querido establecer que los sujetos sean solo familiares lo ha señalado expresamente, de modo que, cuando se menciona una relación tan estrecha se puede interpretar más allá de relaciones familiares. Que el legislador no haya delimitado que sujetos pueden ampararse en la excusa absolutoria, deja lagunas de punibilidad, ocasionado que la excusa absolutoria en el encubrimiento real se aplique de acuerdo con el criterio de cada juez, un criterio subjetivo que podría caer en sesgos y, en consecuencia, una decisión arbitraria, para evitar ello debe cumplirse los criterios antes desarrollados.

Finalmente, debo referir que en la actualidad no se viene haciendo un previo análisis de si las relaciones amicales pueden ser subsumidas dentro de las relaciones tan estrechas, esto se evidencia en el Recurso de Nulidad 440 – 2023 de Lima, el cual señala que no existe una relación tan estrecha cuando entre el sujeto activo del delito previo y el sujeto activo del encubrimiento real solo son amigos, pues al tratarse de una mera relación amical, no cabe la aplicación del supuesto excluyente de la punibilidad.

7. CONCLUSIONES

El encubrimiento real obligatoriamente requiere la existencia de un delito previo y puede configurarse antes de una investigación policial o fiscal, solo basta que se haya cometido el delito. Es un delito común, puede ser cometido por cualquier persona, y tiene dos modalidades: procurar la desaparición de huellas o pruebas y ocultar los efectos del mismo.

El autoencubrimiento no se sanciona porque la conducta típica de desaparecer u ocultar pruebas se encuentra en la fase de agotamiento del delito previo cometido por el autor o partícipe. Además, la norma de sanción (norma de resguardo) del delito de encubrimiento tiene sentido únicamente para quien no ha infringido la norma primaria, lo que conlleva a la inexistencia de un merecimiento de pena.

La diferencia con el delito de denuncia calumniosa radica en el verbo rector; el encubrimiento real busca desaparecer u ocultar pruebas de un delito que sí se cometió. En cambio, la denuncia calumniosa implica crear o alterar pruebas de un delito que no se cometió. Es por ello que, la denuncia calumniosa protege el correcto

funcionamiento de la administración de justicia y el honor del denunciado, a diferencia del encubrimiento real que solo lesiona el primero.

En la receptación, el propósito es un beneficio económico personal o de un tercero, mientras que, en el encubrimiento real el propósito principal es dificultar la acción de la justicia y paralelamente beneficiar al autor o partícipe del delito previo, esto pueda generar indirectamente un beneficio económico para ellos.

El conflicto entre el encubrimiento real y la omisión de actos funcionales surge cuando un funcionario público, obligado a perseguir delitos, realiza actos contrarios a su función, como ocultar pruebas. Por principio de especialidad, debido a que el encubrimiento real es el tipo más específico y más gravemente sancionado, este debe ser el delito aplicable.

La excusa absolutoria debe entenderse como una causa personal de exclusión de la pena y no como una causa de no exigibilidad de otra conducta. Puesto que, su aplicación no se basa en la imposibilidad del sujeto de actuar conforme a derecho, sino en una decisión de política criminal que, por razones personales, esto es, la existencia de una relación tan estrecha excluye la necesidad de la sanción penal.

El carácter abierto de la excusa absolutoria, al permitir que cualquier relación “estrecha” sirva de base para eximir de pena, genera inseguridad jurídica. La ausencia de una delimitación objetiva de los sujetos beneficiarios crea vacíos normativos y otorga al juez un margen amplio de interpretación, lo cual puede resultar en decisiones arbitraria, para evitar ello se debe verificar que entre los sujetos la relación tan estrecha cumpla los siguientes requisitos: cercanía, profundidad y confianza.

BIBLIOGRAFÍA

- Barandiarán, R. (2006). *Jurisprudencia Penal generada en el subsistema anticorrupción* (1ª ed.). Palestra.
- Frisancho, M. (2022). *Delitos contra la administración de justicia* (3ª ed.). Instituto Pacífico.
- García, E. (2024). *Derecho Penal Parte Especial: Delitos Contra la Administración de Justicia*. (T. III). Editorial Iustitia.
- Jescheck, H. (2014). *Tratado de derecho penal parte general* (5ª ed.). Instituto Pacífico.
- Meini, I. (2005). El delito de receptación: La receptación “sustitutiva” y la receptación “en cadena” según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. *Justicia viva*. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4919/delito_receptacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

- Muñoz Conde, F. (2010). Derecho penal parte general. (8ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Nagazaki, C. (2002). Problemas de aplicación con el tipo penal de encubrimiento real del artículo 405 del Código Penal. *Cuadernos Jurisprudenciales – Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia*, 2(12), 1-11. <https://snakazaki.com/5955c60248b86469982140/>.
- Reategui, J. (2012). Derecho Penal Parte Especial (2º ed.). Legales ediciones.
- Robles, R. (2021). Teoría de las Normas y Sistema del Delito. Atalier.
- Sánchez-Ostiz, P. (2004). ¿encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutiva (1ª ed.). Civitas.
- Sánchez-Ostiz, P. (1996). funcionario que no promueve la persecución de delitos: un caso entre el encubrimiento y la omisión del deber de perseguir delitos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 49(3), 1047–1082. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/403>.
- Verde, A. (2020). Formas de encubrimiento: personal y real bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación. *INDRET*, (2), 254-299. <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1512.pdf>.