



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00025-2017-53-5002-JR-PE-01
Jueces superiores : Salinas Siccha / **Guillermo Piscoya** / Angulo Morales
Ministerio Público : Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio
Investigado : María Elena Montjoy De Noziglia
Delito : Lavado de activos
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación sobre excepción de improcedencia de acción

Resolución N.º 4

Lima, ocho de enero
de dos mil veintiuno

AUTOS Y VISTOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la investigada MARIA ELENA MONTJOY DE NOZIGLIA contra la Resolución N.º 6, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil veinte, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar infundada la solicitud de improcedencia de acción deducida por la citada defensa en la investigación preparatoria que se sigue en contra de la referida imputada por la presunta comisión del delito de lavado de activos con agravante en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **GUILLERMO PISCOYA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha cinco de octubre de dos mil veinte, la defensa técnica de la investigada MARIA ELENA MONTJOY DE NOZIGLIA dedujo excepción de improcedencia de acción, de conformidad con el artículo 6 del Código Procesal Penal (CPP). En consecuencia, solicitó que se declare fundada la excepción deducida y se disponga el archivo definitivo de la presente investigación.

1.2 La jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 6, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil veinte, resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica de la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA.

1.3 Contra esta decisión judicial, la citada defensa interpuso recurso de apelación el cinco de octubre de dos mil veinte. Concedido el recurso, se



elevaron los actuados a esta Sala Superior, la que, por Resolución N.º 2, del veintiocho de octubre de dos mil veinte, señaló como fecha de audiencia el día seis de noviembre de dos mil veinte.

1.4 En la audiencia pública, se escucharon los argumentos del representante de la Fiscalía Superior, del abogado defensor y de la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA. Mediante Resolución S/N, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte, se solicitó la prórroga del plazo para emitir la presente resolución de conformidad con el artículo 140 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 De la resolución venida en grado se aprecia que la *a quo*, en primer lugar, sostiene que la defensa técnica no ha cuestionado el ejercicio de subsunción de las conductas atribuidas a la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA en los tipos penales de lavado de activos previstos y sancionados en el Decreto Legislativo N.º 1106 (artículos 2 y 4), sino que cuestiona la tipicidad de la conducta en mérito al principio de confianza, como elemento de la imputación objetiva. Por tanto, indica que se deberá resolver la excepción de improcedencia de acción sobre la base de los hechos descritos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria N.º 21, en atención de si resulta aplicable o no el principio de confianza como criterio de la imputación objetiva.

2.2 Con base en lo anterior, el juzgado analiza –desde la descripción fáctica que ha realizado el Ministerio Público– si puede evidenciarse que el agente habría actuado con conocimiento o la posibilidad de conocer que los activos eran de procedencia ilícita y pese a ello realizó una conducta voluntaria que sabe que va a evitar su eventual identificación, incautación o decomiso. En este caso, si existen circunstancias relevantes o no, desde las relaciones entre los procesados MONTJOY DE NOZIGLIA y su esposo Noziglia Chavarri, que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza de la primera para con el segundo, sobre la conformidad a derecho del comportamiento desplegado.

2.3 Así las cosas, señala que la sola afirmación de que el ámbito social de los procesados como esposa y esposo no resulta suficiente para que, en sí misma, tenga la contundencia suficiente para excluir a la citada investigada del procesamiento en mérito al principio de confianza, por cuanto ello sería generar una errónea percepción de impunidad y negar, *per se*, que personas vinculadas a un mismo ámbito familiar puedan realizar la conducta de lavado de activos. Por

el contrario, ello debe obedecer a la conducta desplegada en concreto y será negado solo cuando, pese a relacionarse con el titular de los activos ilícitos originales o reciclados, no dirigen su actuación a la configuración del ilícito de lavado de activos como autor o partícipe. Además, precisa que el uso del sistema bancario no excluye a un investigado del proceso por lavado de activos, dado que el sistema bancario y financiero también puede ser utilizado en el complejo y difícil entramado de operaciones de activos maculados.

2.4 En ese entendido, la jueza considera que sí se evidencian circunstancias concretas descritas en la Disposición N.º 21, que impiden la aplicación del principio de confianza como criterio de imputación objetiva en favor de la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA, debido a que los datos objetivos contenidos en la Disposición N.º 21 dan cuenta que, si bien es cierto la referida imputada es cónyuge del procesado Noziglia Chavarri y que para la cancelación de hipoteca y adjudicación por sustitución de régimen patrimonial se utilizaron canales formales del sistema financiero, notaría pública e inscripción en Sunarp, también lo es que se realizó el pago de una significativa suma de dinero respecto de una deuda adquirida por la sociedad de gananciales en un plazo mucho menor del pactado en el crédito hipotecario, para luego realizarse la adjudicación en favor de la citada procesada en tiempos bastantes cortos, quien no participó en la “audiencia de esclarecimiento de hechos controvertidos”.

2.5 Lo expuesto, lleva a concluir a la jueza que el Ministerio Público sí ha cumplido con precisar en su Disposición N.º 21 dichas circunstancias objetivas, lo que impide la aplicación del principio de confianza como criterio de imputación objetiva y, por ende, no procede excluir a la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA de la presente investigación, víala excepción accionada.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en la audiencia de apelación, la defensa de la imputada MONTJOY DE NOZIGLIA solicita que se *revoque* la resolución impugnada y, reformándola, se declare fundada la excepción de improcedencia de acción deducida y, por tanto, se disponga el archivo de la presente investigación formalizada en contra de su patrocinada.

3.2 Como *primer agravio*, señala que el juzgado yerra al momento de valorar los hechos, debido a que si bien ni la sola relación conyugal ni el uso del sistema financiero implican *per se* la aplicación del principio de confianza, no analiza que estos no constituyen elementos valorativos independientes o excluyentes. Lo que propone la defensa es que estos sean valorados conjuntamente con otros aspectos como la tenencia física del inmueble materia de cuestionamiento, que



la hipoteca no limita ningún extremo de los derechos de propiedad de sus titulares, que quien dejó de tener derechos de propiedad es Noziglia Chavarri y no su patrocinada. Agrega que el actuar de su patrocinada no ha generado un riesgo penalmente relevante para imputarle en calidad de autora este delito, dado que el inmueble siempre se ha encontrado debidamente registrado y en ningún momento ha estado apartado de la legalidad, siendo que lo que opera en Registros Públicos es la inscripción de actos inocuos (pago de hipoteca y su levantamiento) realizados por terceros.

3.3 Como *segundo agravio*, señala que la imputación contra su patrocinada en ningún extremo hace referencia a que haya tenido conocimiento de la actitud ilícita previa, ni que haya participado en los hechos constitutivos del riesgo. En ese sentido, considera que la *a quo* ha incorporado supuestos que la Fiscalía no ha presentado en la formalización de la investigación preparatoria ni en audiencia. Por tanto, señala que no es posible que se le atribuya a su patrocinada el supuesto acuerdo ilícito entre Costa Alva y su esposo, debido a que es un hecho de terceros, en el cual no tiene ningún tipo de vinculación. Asimismo, el pago del crédito hipotecario del inmueble cuestionado, es un hecho realizado única y exclusivamente por un tercero (su esposo), de modo que no existe un elemento objetivo que permita sustentar por qué la confianza en la relación esposa-esposo, debe decaer.

3.4 Como *tercero agravio*, alega que queda descartado que la cancelación de la hipoteca haya viabilizado la adjudicación del dominio total del inmueble a favor de su patrocinada, debido a que el dominio total siempre estuvo en su poder, así pues, únicamente Noziglia Chavarri ha dejado de tener derechos sobre el mismo. Agrega que las cargas sobre un inmueble no impiden su libre disposición respecto de los actos jurídicos futuros. En ese sentido, la cancelación de la hipoteca resulta irrelevante para el cambio de régimen patrimonial, pues incluso de haberse producido durante la sociedad de gananciales, los derechos del acreedor de la hipoteca permanecerían sobre el inmueble. Concluye refiriendo que es falso que la cancelación de la hipoteca haya facilitado la adjudicación del inmueble por el cambio de régimen patrimonial.

3.5 Como *cuarto agravio*, refiere que la *a quo* ha incurrido en error al hacer referencia que la adjudicación por sustitución de régimen patrimonial se realizó el diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete cuando se habían iniciado los actos de investigación de la Carpeta Fiscal N.º 65-2017; no obstante, omite exponer que la Disposición N.º 1, de fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, que aperturó las diligencias preliminares, declaró reservada la investigación por el plazo de seis meses. Esto es, su patrocinada recién tuvo



conocimiento de la investigación y pudo acceder a la información de la carpeta fiscal en el mes de marzo de los años mil dieciocho.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 El fiscal adjunto superior, en audiencia de apelación, sostuvo que el principio de confianza no está únicamente relacionado a la imputación contenida en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, toda vez que en la acusación complementaria se pueden introducir nuevos hechos que vislumbren dolo en el accionar de la imputada, e incluso hagan posible cambiar el título de la imputación.

4.2 Afirma que, para la aplicación del principio de confianza deben agotarse todos los elementos de prueba, ya sea para esclarecer o descartar si hubo dolo en el accionar de la imputada. Refiere que existe evidencia que, en el presente caso se denota un dolo eventual, que en este caso está representado por la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad ilícita.

4.3 Manifiesta que Jorge Noziglia Chavarri depositó en el Banco de Crédito del Perú (BCP) la cantidad de S/ 750 000.00 como pago de un crédito hipotecario y este manifestó que ese dinero provenía de una donación del estudio de abogados Costa Alva. Asimismo, enfatiza que la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA tenía conocimiento de que el referido monto de dinero provenía de un origen ilícito. Indica que luego de entregados los S/ 750 000.00 por parte de Costa Alva a Noziglia Chavarri, se pagó hipoteca en el BCP, y también, en forma sospechosa, se transfirió el inmueble a MONTJOY DE NOZIGLIA, para después realizar un cambio de régimen patrimonial con su esposa, de sociedad de gananciales a separación de patrimonios.

4.4 Cuestiona la licitud del contrato de compraventa de acciones y derechos celebrado entre la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA y Hernán Costa Alva. Indica que el citado contrato fue celebrado únicamente mediante documento privado y no se precisa el objeto del mismo. Afirma que, si bien el contrato no requiere de formalidades, al amparo de las reglas de la experiencia comercial, las personas brindan seguridad a sus actos, más aún si se tiene en cuenta que el monto consignado en el mismo asciende a S/ 750 000.00. Considera al referido documento como un indicio de obstaculización en el proceso. Por tanto, solicita se confirme la resolución venida en grado.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a esta Sala Superior determinar si la decisión de la *a quo* de declarar infundada la excepción de improcedencia de acción deducida, no se



encuentra arreglada a derecho, y, en consecuencia, reformándola, se debe amparar dicho medio de defensa disponiendo el sobreseimiento definitivo de la causa a favor de la imputada MARIA ELENA MONTJOY DE NOZIGLIA, como lo ha solicitado su defensa. Caso contrario, si ha sido debidamente fundamentada, correspondería confirmar la decisión materia de grado, como lo solicita el representante del Ministerio Público.

VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

PRIMERO: La excepción de improcedencia de acción se encuentra regulada en el numeral 1, inciso b, artículo 6 del Código Procesal Penal (CPP), y puede deducirse “*cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*”. Según el numeral 2 del artículo antes citado, si se declara fundada esta excepción, el proceso será sobreseído definitivamente.

SEGUNDO: En vista de ello, la excepción de improcedencia de acción solo procede en 2 situaciones: **i)** cuando el hecho por el cual se viene investigando a un imputado no constituye delito o **ii)** cuando no es justiciable penalmente. El *primer supuesto* comprende todos aquellos casos de atipicidad penal absoluta o relativa del hecho objeto de imputación o de la concurrencia de una causa de justificación; en cambio, el *segundo supuesto* hace referencia a la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o a la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria.

TERCERO: Por otro lado, como lo ha precisado nuestra Suprema Corte: “es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad–”¹.

CUARTO: Este Colegiado, en oportunidad anterior, ha expresado que la excepción de improcedencia de acción procede cuando resulta evidente que no

¹ Casación N.º 407-2015-Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, fundamento jurídico 5.



se advierten los elementos objetivos que configuran una conducta ilícita penal, así como cuando, a pesar de presentarse estos elementos, la acción penal no se sigue, debido a que, por ejemplo, no existe una condición objetiva de punibilidad o se verifica la presencia de una excusa absolutoria. Al tratarse de un medio técnico de defensa, que se presenta y resuelve antes del juicio oral, solo se analizan los hechos ilícitos imputados tal como aparecen planteados por el titular de la acción penal, independientemente de si ocurrieron o no, pues toda determinación de los hechos que efectivamente ocurrieron solo puede efectuarse con el análisis de la prueba producida luego de realizarse el juicio².

QUINTO: De manera que, en un incidente de improcedencia de acción, no se evalúan elementos de convicción o de prueba para determinar si efectivamente el acusado participó o no en los hechos que le atribuye el titular de la acción penal, y menos se analiza si es o no responsable penalmente respecto de los hechos atribuidos. Es lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia sostener con toda propiedad que estos aspectos son finalidades propias de la etapa de juzgamiento.

§ DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

SEXTO: El artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106 establece: *“El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”*. Por su parte, el numeral 2 del artículo 4 regula como agravante que *“el agente cometa este delito en calidad de integrante de una organización criminal”*, y lo sanciona con una pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

SÉPTIMO: En cuanto a la tipicidad objetiva de este delito, se puede apreciar que el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106 regula las modalidades de ocultamiento y tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. Por **actos de ocultamiento y tenencia**, se tiene a aquellos que representan, en la legislación penal, la fase final del proceso de lavado de activos. Esto es, la que conocemos como etapa de integración. Se trata, entonces, de conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que fue gestada por los activos anteriores a la conversión y la

² Resolución N.º 3, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, recaída en el cuaderno N.º 0004-2015-51-5201-JR-PE-02, fundamento tercero.

transferencia³. En cuanto a la agravante *por integrar una organización criminal* establecida en el inciso 2, artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1106, cabe señalar que no se trata de cualquier estructura criminal, sino exclusivamente de aquellas dedicadas al delito de lavado de activos. Incluso, es relevante mencionar que no basta para su configuración y eficacia la mera integración del agente en una estructura criminal o el solo hecho de haber intervenido en su formación. Estos casos no se asimilan a la agravante que analizamos, pero si deben subsumirse los alcances típicos del delito previsto en el artículo 317 del CP. Para el derecho penal peruano, la agravante no exige una intervención plural de agentes en la ejecución del delito, es decir, se perfecciona aun cuando el agente actúe individualmente y sea procesado en tal calidad. Por tanto, lo que la ley demanda como condición esencial es que la conducta desplegada por el sujeto activo haya significado siempre el cumplimiento de los designios y operatividad de una organización criminal con la cual se encuentra vinculado⁴.

OCTAVO: Respecto del **objeto material** del delito de lavado de activos, este recae sobre el dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. En cuanto al **dinero**, se tiene que este es el medio de cambio oficial de determinado país o estado; por **efectos**, debe entenderse que son el producto del delito previo y no solamente de haber servido para cometerlo o ser consecuencia no patrimonial de dicha comisión, es decir, son los instrumentos y otros objetos resultantes del delito; mientras que por **ganancias**, se entienden los efectos mediatos del delito, esto es, los que se obtienen tras sucesivas transformaciones de estos bienes a través de operaciones lícitas⁵. En cuanto al **sujeto activo** del delito de lavado de activos, debemos recordar que este tipo penal constituye un delito de naturaleza común, dado que el sujeto activo puede ser cualquier persona.

NOVENO: En cuanto a la **tipicidad subjetiva**, es de señalar que el lavado de activos es un tipo de referencia en el cual el dolo se puede presentar en dos momentos (doble dolo): primero, en lo que se refiere a la conducta típica misma, y luego, en el grado de conocimiento que debe tener el sujeto activo sobre el origen ilícito del bien, o sea, un dolo referido tan solo a uno de los elementos del tipo (el bien). En el caso de lavado de activos, está claro que el ocultamiento, la transformación, el transporte, etc., deben ser dolosos⁶. El delito de lavado de activos constituye un caso de delito de consumación anticipada, pues lo único que se le exige al autor del hecho es que tenga como finalidad el evitar la

³ *Ibidem*, p. 320.

⁴ *Ibidem*, pp. 330 y 331.

⁵ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., cit., pp. 99 y 100.

⁶ *Ibidem*, p. 116.



identificación del origen de los bienes y no es necesario que este propósito sea alcanzado formal o materialmente⁷. El delito de lavado de activos se basa en la finalidad especial de encubrir o disimular el origen ilícito del capital⁸.

§ ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

A. IMPUTACIÓN CONCRETA

DÉCIMO: Según la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (Disposición Fiscal N.º 21), de fecha cinco de agosto de dos mil dieciocho, se le imputa a MONTJOY DE NOZIGLIA, ser autora del delito de lavado de activos en la modalidad de *actos de ocultamiento*, dado que, en su condición de esposa del investigado Jorge Pablo Nicolás Noziglia Chavarri, adquirió dominio total del inmueble de la Partida Registral N.º 11822896, ubicado en Calle Julián Arias Araguez N.º 270, departamento 104, Urbanización Prolongación Avenida Benavides, Miraflores, Lima, lo que se advierte del título presentado con fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, adquisición realizada en mérito a la adjudicación por sustitución de régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, efectuado con su cónyuge de Noziglia Chavarri. Dicho bien habría sido materia de un crédito hipotecario que el investigado Noziglia Chavarri canceló anticipadamente con el dinero ilícito proveniente presuntamente de actividades de corrupción de funcionarios donde estaría vinculado Hernán Manuel Costa Alva. Asimismo, se le atribuye la agravante de haber cometido el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

B. AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA DE MONTJOY DE NOZIGLIA

DÉCIMO PRIMERO: Previamente a dar respuestas a los agravios vinculados a la aplicación del principio de confianza, resulta pertinente realizar unas precisiones al respecto. Desde luego, tenemos que el principio de confianza supone que el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido, de manera que no correspondería imputarle penalmente la conducta. En palabras de Robles Planas, el principio de confianza afirma que *“por regla general, en aquellos ámbitos de la vida social en los que entran en contacto las conductas de varias personas, cada uno de los intervinientes*

⁷ DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 63.

⁸ Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116, fundamento jurídico 27.

*debe poder confiar en que los demás se comportarán conforme al cuidado debido*⁹. La esencia del principio de confianza está en el **principio de autorresponsabilidad**, el cual es la contrapartida al reconocimiento de la autonomía o libertad individual. Con este no solo se reconoce que todo individuo debe responder por las consecuencias del ejercicio de su libertad, sino también se garantiza no hacer responsable a alguien por un hecho que no es consecuencia del ejercicio de su autonomía individual, sino de la de otro. Visto lo cual, no forma parte del ámbito de responsabilidad de quien se comporta cuidadosamente impedir las consecuencias que resulten de la conducta descuidada de otro individuo. La autorización para confiar en el comportamiento correcto de los terceros se da en tanto los terceros sean sujetos responsables, de manera que se le deben imputar sus infracciones a su propia esfera de responsabilidad¹⁰.

DÉCIMO SEGUNDO: Son cuatro los presupuestos de aplicación del principio de confianza: **i)** la existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno, lo que significa que tiene que reconocerse la presencia de un tercero que cuente con un deber de cuidado con respecto a alguno de los aspectos que pueden condicionar la producción del resultado lesivo; **ii)** el hecho de que el sujeto tenga una relación negativa con el riesgo, pues de lo contrario su relación no podrá verse alterada por la conducta del tercero, por lo que su deber de cuidado tiene que poder definirse como un deber negativo que le obligue a gestionar o controlar un determinado aspecto del riesgo y no como un deber positivo que le obligue a anular ese riesgo; **iii)** el que el sujeto tenga una relación negativa con el tercero, en otras palabras, que no cuente excepcionalmente con un deber de cuidado frente a la conducta del tercero; y, **iv)** debido a la posición de garante que ostenta el sujeto, es necesario que no haya circunstancias especiales que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero¹¹.

DÉCIMO TERCERO: Maraver Gómez señala que el principio de confianza, en tanto manifestación del principio de autorresponsabilidad, se fundamenta en la **delimitación negativa** de diferentes ámbitos de responsabilidad¹². La posibilidad de confiar resulta de la posibilidad de reconocer con carácter general un reparto o delimitación de tareas. En principio, desde el momento en que el

⁹ ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Marcial Pons, Barcelona, 2003, p. 108.

¹⁰ ROBLES PLANAS, Ricardo, cit., pp. 108 y 109.

¹¹ MARAVER GÓMEZ, Mario. *El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 289.

¹² Cuando la posibilidad de confiar se deriva de la *delimitación negativa* del deber de cuidado, se basa concretamente en la existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno.



tercero tiene asignado un deber de cuidado sobre el riesgo, es posible aplicar el principio de confianza. Como es natural, puede afirmarse que el principio de confianza es igual que la prohibición de regreso, tiene un carácter *normativo* y *objetivo*, pues la delimitación se basa en el hecho de que el tercero tenga asignado un deber de cuidado y se realiza con independencia de la representación subjetiva de los distintos intervinientes¹³.

DÉCIMO CUARTO: En ese orden de ideas, y partiendo de los hechos descritos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, corresponde analizar si a la conducta atribuida a la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA, le corresponde la aplicación del principio de confianza. Para tal efecto, en primer término, se debe determinar si existe un ámbito de responsabilidad ajeno, esto es, si la citada investigada podía confiar en que la conducta de su esposo era correcta, ya que, de ser así, el deber de cuidado que le correspondía a MONTJOY DE NOZIGLIA recaía sobre la posibilidad de conocer que el dinero con el que su esposo canceló de manera anticipada el crédito hipotecario del bien inmueble de su propiedad, provenía de un delito de corrupción de funcionarios. Así pues, si se llega a determinar que MONTJOY DE NOZIGLIA tenía la posibilidad de confiar de que el dinero con el que su esposo ejecutó el pago del crédito hipotecario del bien inmueble de su propiedad, tenía origen lícito, la conclusión sería que no tenía un deber de cuidar las conductas incorrectas de su esposo y, por tanto, la conducta ilícita debería imputarse al ámbito de responsabilidad de Jorge Pablo Nicolás Noziglia Chávarri. Si, por el contrario, se llega a determinar que MONTJOY DE NOZIGLIA podía al menos sospechar sobre la procedencia ilícita de los activos que sirvieron para anticipar el pago del indicado crédito hipotecario, el riesgo que debió controlar con relación al bien jurídico quedará dentro del ámbito de su responsabilidad.

DÉCIMO QUINTO: En el presente caso, este Colegiado considera que, conforme a la tesis incriminatoria del Ministerio Público, y pese a que el proceso se encuentra en la etapa de investigación preparatoria, existen datos objetivos que habrían posibilitado que MONTJOY DE NOZIGLIA deduzca o al menos sospeche que los activos con los que su esposo canceló el crédito hipotecario, podrían proceder de actos ilícitos. Estos datos objetivos son los siguientes¹⁴:

- i) El procesado Noziglia Chávarri, esposo de la referida procesada, se desempeñó como funcionario público del MEF hasta el quince de octubre de dos mil dieciséis, y es en este contexto y en su calidad de funcionario

¹³ MARAVER GÓMEZ, Mario, cit., p. 305.

¹⁴ Punto 3.2.4.1 de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.



público que habría recibido activos ilícitos por la suma de S/ 750 000.00 de su coprocesado Costa Alva con fecha **doce de junio de dos mil diecisiete** en su cuenta de ahorros N.º 002-191-122845144001-56 del Banco de Crédito del Perú (BCP);

- ii) la cancelación total de hipoteca por la suma de S/ 420 139.00 se produce con fecha posterior a la recepción por parte de Noziglia Chávarri de los activos presuntamente ilícitos; esto es, con fecha **treinta de junio de dos mil diecisiete**.
- iii) la adjudicación del dominio total por parte de la imputada MONTJOY DE NOZIGLIA del referido inmueble, en mérito a la sustitución de régimen patrimonial, se habría producido el diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, esto es, una vez que se iniciaron los actos de investigación en la carpeta fiscal; es decir, según el Ministerio Público, cuatro meses después de la cancelación del crédito hipotecario, lo que constituiría un acto de ocultamiento del bien inmueble antes referido.
- iv) la deuda hipotecaria vinculada a la adquisición del bien social perteneciente a la sociedad de gananciales conformada por Noziglia Chávarri y MONTJOY DE NOZIGLIA, se constituyó con fecha veintidós de mayo de dos mil doce, la misma que se pactó para ser pagada en un plazo de 21 años, esto es, con vencimiento al cinco de junio de dos mil treinta y tres; sin embargo, fue pagada en su totalidad el treinta de junio de dos mil diecisiete;
- v) la cancelación de la deuda hipotecaria viabilizó la realización de la adjudicación del dominio total del bien inmueble, por sustitución de régimen patrimonial, en el que participó la procesada MONTJOY DE NOZIGLIA; de modo que, con ello se habría buscado ocultar y/o mantener en su poder activos ilícitos.

DÉCIMO SEXTO: Conforme a lo anterior, para este Colegiado, desde la descripción fáctica propuesta por el Ministerio Público en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, se evidenciaría que la procesada MONTJOY DE NOZIGLIA habría actuado con conocimiento o bajo la posibilidad de conocer que los activos eran de procedencia ilícita y pese a ello realizó una conducta voluntaria con la finalidad de evitar la eventual identificación de los activos maculados. De ese modo, a entender de este Colegiado, un dato relevante es el dato objetivo de que el crédito hipotecario se pagó antes de lo pactado, lo cual significaría que el dinero recibido por su esposo de parte de Costa Alva, fue una situación no prevista, y aprovechada por el esposo de la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA. En ese sentido, a pesar de la intervención de su esposo Jorge Pablo Nicolás Noziglia Chávarri (tercero responsable), la recurrente tiene una relación con el bien jurídico protegido y el riesgo que debió controlar no puede atribuírsele solamente al ámbito de



actuación de su esposo, pues el hecho de que el citado bien inmueble haya sido cancelado de manera anticipada y en forma sospechosa en mérito a S/ 750 000.00 provenientes del investigado Costa Alva, no puede pasar por desapercibido; máxime si, siguiendo la tesis fiscal, luego de ello, se realizó el cambio de régimen patrimonial de sociedad de gananciales a separación de patrimonio, con la finalidad de ocultar dinero de carácter ilícito, proveniente de un delito de corrupción de funcionarios.

DÉCIMO SÉPTIMO: En cuanto al segundo presupuesto de aplicación del principio de confianza, se puede apreciar que, de acuerdo a la naturaleza del delito que se le atribuye a la recurrente, se evidencia que tiene un deber negativo de controlar el riesgo que produce el hecho de haber realizado actos de ocultamiento y tenencia del dinero que recibió su esposo a efectos de cancelar un crédito hipotecario, sin haber puesto en tela de juicio la procedencia de dicho dinero que no fue previsto de ser recibido, ya que, de ser así, no se hubiera pactado cancelar dicha deuda hasta el año dos mil treinta y tres. De lo anterior, se puede apreciar que la intención de los actos desplegados por esta investigada habrían sido darle una utilidad distinta al dinero recibido y ocultar su procedencia ilícita con la finalidad de evitar que se conozca el origen ilegal de dichos activos. En ese sentido, el deber de cuidado que tenía MONTJOY DE NOZIGLIA, esto es, de cuestionar la procedencia del dinero que sirvió para la cancelación del crédito hipotecario vinculado al bien inmueble de su propiedad, corresponde a su ámbito de actuación, y no a la de un tercero –en este caso, al ámbito de responsabilidad de su esposo–. De ahí que este presupuesto para aplicar el principio de confianza no se cumple.

DÉCIMO OCTAVO: En cuanto a la relación negativa con el tercero –que corresponde al tercer presupuesto de aplicación del principio de confianza–, queda claro que la imputada MONTJOY DE NOZIGLIA no tenía un deber de cuidado respecto a su esposo. No obstante ello, habría tenido una especial relación con el riesgo y, por tanto, su ámbito de actuación (deber de cuidado) se encuentra circunscrito al hecho de haber realizado *actos de ocultamiento y tenencia*. En cuanto al cuarto presupuesto –que no hayan concurrido circunstancias especiales que evidencien el comportamiento incorrecto del investigado Noziglia Chávarri–, esta Sala Superior considera que existen actos que denotan que la conducta del investigado Noziglia Chávarri era incorrecta, debido a la existencia de datos objetivos que permiten concluir ello, como, por ejemplo, la situación de haber previsto la cancelación del crédito hipotecario hasta el año dos mil treinta y tres, y luego, haberle cancelada muy anticipadamente, lo cual no puede pasar desapercibido; sino que por el



contrario, genera la sospecha de la existencia actos presuntamente ilícitos que merecen ser investigados.

DÉCIMO NOVENO: Así las cosas, respecto al *primer agravio*, a criterio de esta Sala Superior, es evidente que la sola relación conyugal y el uso del sistema financiero no permiten la aplicación del principio de confianza; más aún si se toma en cuenta datos objetivos como los ya señalados en el considerando décimo quinto de la presente resolución. En ese sentido, el accionar de la imputada MONTJOY DE NOZIGLIA sí habría generado un riesgo penalmente relevante, lo cual permite que se le impute el delito de lavado de activos en calidad de autora. Que, si bien los actos jurídicos celebrados respecto al bien inmueble materia de cuestionamiento tienen apariencia de legalidad, lo cierto es que, la modalidad delictiva de *ocultamiento* implica que el agente no se limita a tener el bien a su disposición, sino que realiza determinadas prestaciones de hacer, de diferente grado, con el objeto de mantener o conservar el bien al margen de los riesgos habituales del entorno social y legal. Así pues, estos actos, recaen sobre bienes de origen ilícito, y deben ser idóneos para evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso, por ese motivo, se considera que no solo involucran el ocultamiento físico del bien, sino también contable o jurídico¹⁵.

VIGÉSIMO: Con base a lo anterior, para este Colegiado, queda claro que la conducta de la citada imputada se subsume en la modalidad típica de actos de ocultamiento de activos maculados. En el caso que nos ocupa, los actos de ocultamiento habrían recaído sobre la suma de S/ 750 000.00 que recibió el esposo de la recurrente por parte de Hernán Costa Alva en su cuenta de ahorros, los mismos que, con la finalidad mantenerse en el tráfico económico, fueron ocultados a través de actos jurídicos, como lo son el pago adelantado de un crédito hipotecario pactado hasta el año dos mil treinta y tres, así como la sustitución del régimen de sociedad de gananciales a separación de bienes, por medio del cual, la referida investigada obtenía la totalidad de las acciones y derechos sobre dicho bien inmueble. Por tanto, este agravio no es atendible.

VIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto al *segundo y tercer agravio*, y partiendo de lo establecido en la disposición de formalización y continuación de la presente investigación, la imputación formulada en contra de la recurrente, permite determinar que MONTJOY DE NOZIGLIA habría tenido al menos la posibilidad de desconfiar de que el dinero con el que su esposo ejecutó el pago del crédito

¹⁵ PÉREZ LÓPEZ, Jorge A. *Aspectos sustantivos del delito de lavado de activos*, en: *El delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 190.



hipotecario del bien inmueble de su propiedad, tenía origen ilícito, debido a que se pagó dicho crédito hipotecario de manera anticipada, lo mismo que no puede ser obviado y que más bien, merece que dichos hechos sigan siendo investigados y esclarecidos en la etapa correspondiente. Así pues, ya se ha indicado que el riesgo que debió controlar la referida investigada quedó dentro del ámbito de su responsabilidad. Bajo ese entendido, no es aceptable el argumento de la defensa de que la *a quo* ha incorporado nuevos supuestos que no obran en la formalización de la investigación preparatoria, pues es precisamente dicha disposición la que este Colegiado toma en cuenta a efectos de examinar si la excepción de improcedencia de acción debe ser declarada fundada; dado que, a través de este medio técnico de defensa no puede hacerse un análisis probatorio de los elementos de convicción, pues ello corresponde a otra etapa del proceso penal. Por otro lado, si bien el pago del crédito hipotecario del inmueble cuestionado, es un hecho realizado por el esposo de la recurrente, lo cierto es que no puede obviarse que, los efectos jurídicos que ello generó, recayeron sobre la totalidad de dicho bien, lo cual a su vez, también benefició a la citada investigada. De manera que, estos agravios tampoco son de recibo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Como *cuarto agravio*, la defensa niega que la adjudicación por sustitución de régimen patrimonial del bien inmueble de propiedad de la investigada recurrente se haya dado con la intención de ocultar algún hecho; más aún si se toma en cuenta que con fecha catorce de septiembre de dos mil diecisiete, se aperturó las diligencias preliminares, y la recurrente recién tuvo conocimiento de la investigación en el mes de marzo de dos mil dieciocho. Sobre el particular, este Colegiado considera que no es necesaria la existencia de una investigación para que los agentes recién puedan realizar actos de ocultamiento con la finalidad de impedir que se conozca el origen ilícito de activos, pues en el ilícito penal de lavado de activos, y específicamente en los actos de ocultamiento, el objetivo es mantener o conservar el bien ilícito realizando diversos actos que permitan su protección, a efectos de darles apariencia de legalidad y mantener en anonimato su verdadero origen. Así pues, debe tenerse en cuenta que, en este delito, es usual que las personas que reciben los activos y actúan como testafierros, pertenezcan al núcleo más cercano del lavador de activos. Como lo indica MENDOZA LLAMACPONCCA, la dinámica de las operaciones económicas de blanqueo permite advertir que en estas suelen intervenir personas con vínculos familiares o relaciones lo suficientemente estrechas para asegurar el secretismo de las maniobras dirigidas al proceso de reciclaje. En estos supuestos, es factible acreditar con menor dificultad el denominado indicio de oportunidad o vinculación para delinquir, el cual se



basa en la evidencia de relaciones o vínculos del imputado con actividades delictivas rentables de familiares o cercanos¹⁶.

VIGÉSIMO TERCERO: En consecuencia, este Colegiado considera que el razonamiento de la *a quo* es correcto, en el sentido de indicar que el ámbito social de los procesados como esposa-esposo no constituye un argumento suficiente para excluir del presente proceso a la recurrente en mérito a la aplicación del principio de confianza, por cuanto ello –además de generar una percepción de impunidad– implicaría negar, *per se*, que personas vinculadas al ámbito familiar de un sujeto, puedan realizar la conducta de lavado de activos. Un claro ejemplo de que no se puede negar la punición del delito de lavado de activos respecto a personas pertenecientes al ámbito familiar del lavador de activos, es el Recurso de Nulidad N.º 3091-2013-Lima, de fecha veintiuno de abril de dos mil quince, en el cual se ha señalado que, tanto la conviviente como la madre de los procesados, habrían realizado actos de ocultamiento de bienes muebles de procedencia ilícita. Por tanto, este agravio tampoco merece ser estimado.

VIGÉSIMO CUARTO: Todo lo anterior, a criterio de este Colegiado, constituye un conjunto de circunstancias objetivas que no permiten la aplicación del principio de confianza en este caso. Así las cosas, este Colegiado ha llegado a la conclusión de que los hechos ilícitos atribuidos a la investigada MONTJOY DE NOZIGLIA sí se subsumen en el tipo penal de lavado de activos en sus modalidades de *actos de ocultamiento y tenencia*. Por eso, al evidenciarse que la conducta atribuida a la recurrente está compuesta por hechos que constituirían un delito, también es posible incluir la presencia de una circunstancia agravante como lo es el pertenecer a una organización criminal.

§ CONCLUSIÓN

VIGÉSIMO QUINTO: Por las razones antes expuestas, este Colegiado considera que los agravios planteados por la defensa de la imputada MARIA ELENA MONTJOY DE NOZIGLIA deben ser rechazados. Por consiguiente, debe confirmarse la decisión de primera instancia que resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción deducida a favor de su patrocinado.

DECISIÓN

Por estas razones, los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de

¹⁶ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 432.



Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación de los artículos 409 y 419 del CPP, así como de las demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 6, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil veinte, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar infundada la solicitud de improcedencia de acción deducida por la defensa de la imputada MARÍA ELENA MONTJOY DE NOZIGLIA en la investigación preparatoria que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos con agravante en agravio del Estado; de manera que debe continuarse el proceso conforme a su estado. *Notifíquese y devuélvase.*

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES

Lpderecho.pe