



Infundada la apelación

En el caso concreto, los hechos dan cuenta de un posible acto de omisión de funciones, subsumible en el tipo penal previsto en el artículo 377 del Código Penal. En efecto, a la apelante se le atribuyen conductas omisivas propias de su función como el no haber practicado la diligencia de levantamiento de cadáver y no ordenar que se efectúe la necropsia de ley. Cabe precisar que si bien de acuerdo con el numeral 1 del artículo 195 del Código Procesal Penal, así como el numeral 1 del artículo 196 del mencionado cuerpo legal, normas procesales que regulan las diligencias mencionadas, dichos actos se practicarán cuando se trate de una muerte sospechosa o cuando sea probable que se trate de un caso de criminalidad. Sin embargo, en el caso concreto, también se le imputa a la recurrente el no haber ingresado al cuarto donde se encontraba la occisa, lo que implicaría que no haya podido apreciar completa y objetivamente la escena en que se encontró el cadáver. En otras palabras, como titular de la acción penal, habría omitido actos propios de su función, vinculados al esclarecimiento del deceso de Maribel Curi Ñahui. Por tanto, el recurso defensivo debe ser desestimado.

Lima, diecinueve de junio de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la investigada **Marilú Gissela Oncevay Huamán** contra la Resolución n.º 13, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés (foja 54), emitida por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Huancavelica, en el extremo en que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa de la aludida investigada, en el proceso que se le sigue por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Ministerio Público y Julio César Santoyo Curi.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

CONSIDERANDO

I. Fundamentos del recurso de apelación

Primero. La investigada MARILÚ GISELA ONCEVAY HUAMÁN interpuso recurso de apelación (foja 70) y sostuvo los siguientes argumentos:

- 1.1. Una vez que se informó a la recurrente de la presencia de un cadáver en el domicilio ubicado en el jirón 20 de enero, n.º 120, barrio Yananaco, provincia y departamento de Huancavelica, se apersonó a dicho lugar de manera inmediata, por ser parte de su deber y obligación como fiscal; así, no se puede hablar de omisión a sus funciones.
- 1.2. Se imputa a la recurrente el no haber dispuesto el levantamiento del cadáver de la occisa ni ordenar su traslado a la morgue; sin embargo, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 195 del Código Procesal Penal, se aprecia que el disponer el levantamiento de un cadáver no es un deber o una obligación, pues este resulta ser una prueba especial que se procederá a ejecutar siempre que, a criterio del responsable de la investigación, exista sospecha de que la muerte haya sido causada por un hecho punible. En igual sentido, el artículo 196 del Código Procesal Penal, que regula la necropsia como prueba especial, indica que esta procede cuando se trate de un caso de criminalidad.
- 1.3. El disponer del levantamiento de un cadáver, así como ordenar la realización de una necropsia, depende de la valoración que realice el fiscal respecto a la existencia o no de indicios de criminalidad. En el caso, la recurrente no evidenció la existencia de un posible delito, pues se tuvo información por parte del médico del SAMU de una probable muerte por intoxicación alcohólica, circunstancia que fue ratificada por los propios familiares de la

occisa, quienes mencionaron que ella venía bebiendo alcohol por más de cinco días; además, existía duda de que se tratase de una muerte por covid-19, en atención a que nos encontrábamos en pandemia, supuesto en el cual tampoco correspondía disponer la necropsia del cadáver, conforme a la Directiva Sanitaria n.º 087-2020-DIGESA/MINSA.

- 1.4.** El Ministerio Público cambió los hechos de la acusación, pues primero señaló que no se levantó el cadáver, luego indicó en el escrito de subsanación que, pese a que no se realizó el levantamiento del cadáver, se levantó el acta respectiva, por lo que el Ministerio Público no tiene claro qué hecho cometió la recurrente.

II. De los cargos objeto de imputación

Segundo. Los hechos materia de imputación, son los siguientes:

2.1. Circunstancias precedentes

- Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1096-2015-MP-FN, del 30 de marzo de 2015, obrante a fojas 176-177, se nombró a la abogada Marilú Gissela Oncevay Huamán como Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la Tercera fiscalía provincial Penal Corporativa de Huancavelica, del Distrito Fiscal de Huancavelica. Asimismo, mediante Resolución de Presidencia N° 001006-2019-MP-FN-PJFSHUANCVELICA, del 29 de marzo de 2019, el Presidente de la Junta de Fiscales Superiores de Huancavelica, estableció el rol de turnos de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de dicho Distrito Fiscal, a partir del mes de abril de 2019 y para el año 2020, consignándose que a partir del 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020, debía iniciar el turno la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica.
- Siendo así, mediante el documento denominado Rol de Turno de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, del mes de Julio de 2020, se advierte que desde el 01 al 04 de julio de 2020, el turno estuvo a cargo del primer equipo de dicho Despacho Fiscal; por lo que en dicho

contexto la abogada Marilú Gissela Oncevay Huamán, en su condición de Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, estuvo de turno fiscal el día 03 de julio de 2020.

- El 03 de julio de 2020, aproximadamente a las 09:30 horas, personal policial de la Unidad del Escuadrón de Emergencia (UNIEME) de Huancavelica, cuando se encontraban realizando patrullaje motorizado por diferentes arterias de la referida ciudad, recibieron una llamada telefónica de la central 105, a través de la cual se les comunicaba sobre el presunto deceso de una persona de sexo femenino en el interior de su domicilio ubicado en el Jr. 20 de Enero N° 120, del barrio Yananaco-Huancavelica, constituyéndose inmediatamente al lugar, verificando que el cadáver pertenecía a Maribel Curi Ñahui, comunicando tal hecho al personal policial especializado de la DIVINCRI-Huancavelica [sic].

2.2. Circunstancias concomitantes

- Que, el 03 de julio de 2020, aproximadamente a las 10:30 a 10:45 horas, personal policial especializado de la DIVINCRI-Huancavelica, mediante vía telefónica, puso en conocimiento de la abogada Marilú Gissela Oncevay Huamán, en su calidad de Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, la misma que se encontraba de turno, que en el interior del domicilio ubicado en el Jr. 20 de Enero N° 120-barrio Yananaco-Provincia y Departamento de Huancavelica, se había encontrado un cadáver de una persona de sexo femenino, por lo que dicha Magistrada inmediatamente se apersonó al lugar de los hechos, donde se le informó que el cuerpo sin vida pertenecía a la persona de Maribel Curi Ñahui y que yacía sobre una cama ubicada en el tercer piso del domicilio antes indicado; sin embargo, la mencionada Fiscal, incumpliendo sus deberes funcionales de directora de la investigación y persecutora del delito, omitió ingresar al domicilio y en especial al dormitorio donde se encontraba el cadáver, así como omitió realizar la diligencia de levantamiento de cadáver de Maribel Curi Ñahui y ordenar su traslado a la morgue de la Unidad Médico Legal II de Huancavelica, para que se le practique la necropsia de ley, y así determinar la causa exacta de su muerte, y por ende establecer si los

hechos que provocaron dicho fallecimiento, presentaban indicios de criminalidad.

- Al respecto se debe precisar que de conformidad con lo establecido por el artículo 159º numeral 4, de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo 60º, numeral 2) del Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público la conducción de la investigación del delito desde su inicio, además de ser el titular del ejercicio de la acción penal en los delitos y tener el deber de la carga de la prueba; normas que por lo demás deben ser concordadas con los artículos 9º, 11º y 95º, inciso 5, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. L. n.º 052), así como con el artículo 33º, incisos 1, 2, 3 y 11, de la Ley de la Carrera Fiscal-Ley N° 30483. Así también, el artículo 195º, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal, establecen, entre otros, que cuando se trate de una muerte sospechosa de haber sido causada por un hecho punible, se procederá al levantamiento de cadáver, precisando que dicha diligencia (levantamiento de cadáver) lo realizará el Fiscal, con la intervención, de ser posible, del médico legista y del personal policial especializado en criminalística; de igual modo, el artículo 196º, numerales 1 y 3, del acotado Código, regulan que, cuando sea probable que se trate de un caso de criminalidad se practicará la necropsia para determinar la causa de la muerte, procedimiento que será practicado por peritos, pero que debe ser presenciado por el Fiscal. Finalmente, el artículo 330º, numeral 3, de la citada norma adjetiva, establece que el Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que se altere la escena del delito. En consecuencia, la conducta omisiva de la Fiscal Oncevay Huamán, al no realizar el levantamiento de cadáver, su traslado a la morgue y ordenar la necropsia de ley al cuerpo sin vida de Maribel Curi Ñahui, habría ocasionado incumplir sus deberes funcionariales previstos expresamente en la normatividad que se ha detallado anteriormente, con lo cual se habría afectado la correcta investigación penal, así como el normal y correcto funcionamiento de la administración pública. Pero, además, se habría afectado los intereses de Julio César Santoyo Curi —único hijo de Maribel

Curi Ñahui— pues la conducta omisiva de la investigada Oncevay Huamán no le habría permitido conocer oportunamente las causas que provocaron la muerte de su madre [sic].

2.3. Circunstancias posteriores

- Posteriormente, la Fiscal de turno Oncevay Huamán, pese a no haber realizado la diligencia de levantamiento de cadáver de Maribel Curi Ñahui y ordenado su traslado a la morgue de la Unidad Médico Legal II de Huancavelica para que se le practique la necropsia de ley, coordinó verbalmente con la Médico Legista Enma Morán Valencia (pues no cursó ningún oficio a UML), para que ésta expida el Certificado de Defunción General, de fecha 03 de julio de 2020, donde se consignó como causa de la muerte "EFECTO TÓXICO DEL ALCOHOL".
- Pero, además, la investigada Oncevay Huamán, con fecha 04 de diciembre de 2020, como Fiscal a cargo del caso, por esos mismos hechos relacionados con la muerte de Maribel Curi Ñahui, proyectó la Disposición N° 01-2020-3°FPPC-HVCA, de fojas 48-51, recaída en el Caso N° 609-2020, a través de la cual aperturó diligencias preliminares en sede fiscal (por 60 días), contra Los Que Resulten Responsables, por la presunta comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Maribel Curi Ñahui, decisión fiscal que fue suscrita por el abogado Jhomny Marcelo Mantilla, Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Huancavelica; precisándose que en el marco de esta investigación se ordenó la diligencia de exhumación de cadáver y necropsia de ley, así como los exámenes médicos correspondientes (Informe Pericial de Cadáver e Informe de Estomatología), para averiguar la real causa de la muerte de la citada agraviada y establecer la presunta comisión del delito investigado [sic].

III. Antecedentes procesales

Tercero. Conforme a los recaudos aparejados al presente incidente, se desprende el siguiente itinerario procesal:

3.1. El fiscal superior penal de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huancavelica formuló requerimiento de acusación fiscal contra la

recurrente Marilú Gissela Oncevay Huamán como autora del delito contra la administración pública-omisión de actos funcionales, en agravio del Estado-Ministerio Público y de Julio César Santoyo Curi.

- 3.2. Corrido el traslado del requerimiento acusatorio, la aludida encausada, mediante escrito del veintisiete de octubre de dos mil veintidós (foja 41), dedujo excepción de improcedencia de acción, solicitó el sobreseimiento y ofreció medios de prueba.
- 3.3. Efectuada la audiencia, conforme al acta respectiva (foja 88), el Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria emitió el auto del diecisiete de enero de dos mil veintitrés, por el cual declaró infundado el sobreseimiento y, además, infundado el aludido medio técnico de defensa.
- 3.4. Así, la defensa de la investigada Oncevay Huamán interpuso recurso de apelación contra dicha resolución solo en el extremo en que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, el cual se concedió mediante Resolución n.º 15, del veinticuatro de enero de dos mil veintitrés (foja 121).
- 3.5. El incidente fue elevado a esta Sala Suprema y la audiencia de apelación se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de las partes. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de emitir la decisión de alzada.

IV. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el

Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada *competencia recursal del órgano de alzada*.

Quinto. Este principio se encuentra establecido en el numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, cuyo texto es el siguiente: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Esta norma procesal establece una excepción al principio de limitación, pues en caso de que se adviertan nulidades absolutas o sustanciales no invocadas por el impugnante, el Tribunal revisor tiene expedita la posibilidad de declarar nula la resolución recurrida; sin embargo, esta excepción no puede ser utilizada en perjuicio del imputado (*prohibición de la reformatio in peius*).

Sexto. Ahora bien, de conformidad con el escrito de apelación, la recurrente cuestiona, en lo sustancial, que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 195 del Código Procesal Penal, así como con el artículo 196 del mismo código, tanto disponer el levantamiento de un cadáver como ordenar la realización de una necropsia dependerán de la valoración que realice el fiscal respecto a la existencia o no de indicios de criminalidad. Asegura, además, que no evidenció la existencia de un posible delito, pues obtuvo información por parte del médico del SAMU de una probable muerte por intoxicación alcohólica, circunstancia que fue ratificada por los propios familiares de la occisa, quienes mencionaron que ella venía bebiendo alcohol por más de cinco días. Acota que existía duda de que se tratase de una posible muerte por covid-19, en atención a que, en la fecha de los hechos, el país se encontraba en pandemia, supuesto en el cual tampoco correspondía

disponer la necropsia del cadáver, conforme a la Directiva Sanitaria n.º 087-2020-DIGESA/MINSA.

Séptimo. Al respecto, debemos indicar, en primer lugar, que el delito de omisión de actos funcionales es un delito especial y de infracción del deber, pues solo puede ser cometido por un funcionario público, quien debe ejercer formal y materialmente funciones en la administración pública. Cabe acotar que el funcionario, de acuerdo con las normas que lo sujetan a su función, debe ser el obligado a cumplir con el deber asignado, descartándose así a servidores que no tengan la facultad legal o reglamentaria de realizar el acto que se omite.

El comportamiento “omitir”, desde el punto semántico, significa abstenerse de hacer algo. Esto es, el no realizar, no ejecutar o el prescindir de una acción. En el plano jurídico, el acto omisivo está ligado a no realizar —dolosamente— un acto propio de la función encomendada por el propio cargo que ostenta en la administración pública. Esto es, omitir es dejar de hacer dolosamente el acto al que está obligado por ley el funcionario. En otras palabras, es el no realizar un acto funcional en la oportunidad determinada legalmente, sin necesidad de que se produzca consecuencia alguna¹.

Octavo. Ahora bien, en el caso concreto, de acuerdo con el sustrato fáctico, se le atribuye a la apelante que, en su calidad de fiscal adjunta provincial provisional de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, se constituyó al domicilio en que se había encontrado un cadáver de una persona de sexo femenino. Al llegar se le informó que el cuerpo sin vida pertenecía a la persona de Maribel Curi Ñahui y que yacía sobre una cama ubicada en el tercer piso del

¹ Sala Penal Permanente. Sentencia de Apelación n.º 73-2022/Piura, del veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, fundamento jurídico decimosegundo.

domicilio indicado; sin embargo, la mencionada fiscal, incumpliendo sus deberes funcionales de directora de la investigación y persecutora del delito, omitió ingresar al domicilio —en especial, al dormitorio donde se encontraba el cadáver—, así como realizar la diligencia de levantamiento de cadáver de Maribel Curi Ñahui y ordenar su traslado a la morgue de la Unidad Médico Legal II de Huancavelica, para que se le practique la necropsia de ley, y así determinar la causa exacta de su muerte y, por ende, establecer si los hechos que provocaron dicho fallecimiento, presentaban indicios de criminalidad.

Noveno. En este contexto, como se aprecia, los hechos descritos dan cuenta de un posible acto de omisión de funciones, subsumible en el tipo penal previsto en el artículo 377 del Código Penal. En efecto, a la apelante se le atribuyen conductas omisivas propias de su función, como el no haber practicado la diligencia de levantamiento de cadáver y no ordenar que se efectúe la necropsia de ley. Cabe precisar que si bien, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 195 del Código Procesal Penal y con el numeral 1 del artículo 196 del mismo cuerpo legal —normas procesales que regulan las diligencias mencionadas—, dichos actos se practicarán cuando se trate de una muerte sospechosa o cuando sea probable que se trate de un caso de criminalidad; en el caso concreto, también se le imputa a la recurrente el no haber ingresado al cuarto donde se encontraba la occisa, lo que implicaría que no haya podido apreciar completa y objetivamente la escena en que se encontró el cadáver. En otras palabras, como titular de la acción penal, habría omitido actos propios de su función vinculados al esclarecimiento del deceso de Maribel Curi Ñahui.

Décimo. Por otro lado, también se cuestiona que existía duda respecto a que se tratase de una muerte por covid-19, en atención a que en la

fecha en que ocurrió el deceso, el país se encontraba lidiando con la pandemia ocasionada por el virus covid-19, supuesto en el cual no correspondía disponer la necropsia del cadáver, conforme a la **Directiva Sanitaria n.º 087-2020-DIGESA/MINSA**. Con relación a ello, dicha directiva, en el numeral 7 del ítem VI (Disposiciones específicas), precisa lo siguiente:

Para el caso de pacientes fallecidos por COVID-19, o caso sospechoso de haber fallecido por COVID 19, no procede la realización de la necropsia del cadáver; se exceptúa cuando el Ministerio Público evidencia un acto criminal en el cadáver, quien dispone y autoriza la necropsia de ley, la que se realiza con los cuidados exigidos y con el número mínimo necesario de participantes que son los únicos que ingresan a la sala en donde se realiza la necropsia.

Así, se aprecia que dicha norma contiene una excepción, la cual está relacionada con un acto criminal en el cadáver, situación que, en el caso concreto, no se habría apreciado, al haberse omitido ingresar al cuarto donde se encontraba la occisa, acción esta última que es materia de imputación, de acuerdo con el sustrato fáctico. Cabe acotar que el hecho de que la aludida occisa haya tenido el virus de la covid es un tema que implicaría valoración probatoria, lo que no es posible realizar vía excepción de improcedencia de acción, conforme lo tiene establecido la Corte Suprema en su jurisprudencia.

Por tanto, el recurso defensivo debe ser desestimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la investigada **Marilú Gissela Oncevay Huamán**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la Resolución n.º 13, del diecisiete de enero de dos mil



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 34-2023
HUANCAVELICA**

veintitrés (foja 54), emitida por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Huancavelica, en el extremo en que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa de la aludida investigada, en el proceso que se le sigue por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Ministerio Público y Julio César Santoyo Curi. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/ulc