

**Abierta instrucción por delito de homicidio, la circunstancia de no haberse encontrado el cadáver no puede determinar una calificación distinta que no ha sido materia de la investigación.**

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Tribunal Correccional de Cajamarca por sentencia de fs. 150, condena a José Santos Marín Tapia, por delito contra la libertad individual, a la pena de cinco años de penitenciaría, con las accesorias de ley. El condenado interpone recurso de nulidad.

En la noche del catorce de noviembre de mil novecientos cuarentisiete, Marín Tapia, conocido por sus actividades de hechicero, con el pretexto de ahuyentar espíritus malos, sacó de su casa, en presencia de sus familiares, a José del Carmen Infante. Poco tiempo después, aquel regresó sólo y preguntando por Infante, dió distintas versiones.

La investigación judicial no ha podido determinar sobre el parade o o suerte que siguió Infante y el encausado, no ha querido declarar la verdad sobre los hechos, pues se ha limitado a dar versiones contradictorias. Es presumible, como cree el Tribunal Correccional, que Infante haya sido victimado. En el lugar indicado por el encausado como punto de reunión de quella noche se han constatado huellas que indican lucha, de modo que es evidente que el agraviado fué maltratado.

No hay prueba de que se haya secuestrado a Infante; pero la actitud sospechosa del encausado al sacarlo de la casa con engaños, revela que lo entregó a alguien y como se resiste a decir que hizo o dónde se encuentra el agraviado, es lógico suponer que, cuando menos, le ha privado de su libertad.

El caso está previsto en el inciso 3° del art. 223 del C. P. y no 239 como se expresa en la sentencia y la pena

impuesta es suficiente para sancionar el delito.

Por lo expuesto, el Fiscal opina que NO HAY NULIDAD en la sentencia.

Lima, 25 de junio de 1949.

Villegas.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de octubre de mil novecientos cuarentinueve.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que abierta la instrucción por delito de homicidio, la circunstancia de no haberse encontrado el cadáver no puede determinar una calificación distinta que no ha sido materia de la investigación; que la vieja doctrina romana que consideraba el cadáver como cuerpo del delito ha sido abandonada, por que aquél puede ocultarse o hacerse desaparecer; que habiéndose incurrido en la nulidad prevista en los incisos quinto y sexto del artículo doscientos noventaiocho del Código de Procedimientos Penales: declararon NULA la sentencia recurrida de fojas ciento cincuenta, su fecha cinco de mayo del año en curso e insubsistente el auto de fojas ciento veinticinco vuelta, su fecha veintidós de febrero último, que abrió el juicio oral por delito contra la libertad individual; mandaron, de acuerdo con lo prescrito en el artículo doscientos veintidos del referido Código, pasen los autos a otro Fiscal para que formule acusación en la causa seguida contra José Santos Marín Tapia por delito de homicidio de José del Carmen Infante; y los devolvieron.

Zavala Loaiza. — Noriega. — Láinez Lozada. — Checa. —

León y León.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 238 año 1949.

Procede de Cajamarca.