

**La pena de internamiento no puede imponerse por mayoría de votos.**

*Recurso de nulidad interpuesto por Amabilia Burgos, en la causa que sigue contra ésta y Ana Eche Burgos. Infanticidio.—Procede de Piura.*

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

La menor de 20 años, Ana Eche Burgos, contrajo relaciones maritales con Ciriano Querebalú, de la que resultó embarazada, y en ese estado, el día 27 de julio de 1935, al salir, con su madre, Amabilia Burgos, de la casa de Luzmila Cruz, para regresar a la de Ramos López, donde estaban alojadas, la Ana sufrió una caída al bajar las escaleras, recibiendo el golpe consiguiente, que le originó los primeros dolores del parto, y por lo que, sin entrar a la casa de la Ramos, se dirigió al crematorio de bazuras de Talara, y ya allí, se presentó su madre la Amabilia, encontrándola que daba a luz sobreparada, en circunstancias y condiciones fáciles de imaginar. Madre e hija, sostienen que la criatura nació muerta, o que murió al caer, y que cavando un hueco con las manos, en la arena, allí la enterraron, regresando a la casa de la Ramos, la que al darse cuenta que Ana ya no presentaba los síntomas del embarazo,

dio aviso a la policía, y ésta detuvo a la madre e hija quienes le revelaron donde estaba enterrado el cadáver del párvulo, y al extraerlo de su fosa, apareció mutilado, pues tenía arrancado el brazo derecho y ostentaba huellas de degollamiento, según el reconocimiento médico. Detenidas madre e hija y formulada la denuncia policial, se abrió contra ellas, instrucción que terminada, se elevó con los informes de fs. 61 y 63, produciéndose la acusación fiscal de fs. 73, originaria del auto de fs. 74, que dispuso el juicio oral contra las mismas. Dejado sin efecto por auto de fs. 84, el juicio a que se refiere el acta de fs. 76, se actúa el nuevo juicio que aparece de las actas de fs. 155 y siguientes, y al que puso término la sentencia de fs. 172; pero que anulada por la Ejecutoria Suprema de fs. 180, en su cumplimiento y lo mandado a fs. 186 vta. y 220, se actúa el nuevo juicio, contenido en las actas de fs. 237 y siguientes, y al que pone término la sentencia de fs. 256, en que, por mayoría de votos, se condena a la Amabilia Burgos, como autora de homicidio de su descendiente, a la pena de internamiento, y a Ana Eche Burgos, por el mismo delito, pero considerando su menor edad cuando delinquiró, y la disposición legal del C. P. que le favorece, a 2 años de penitenciaría, compurgada; con lo demás que contiene; siendo el voto singular, de fs. 259, por la absolución de ambas acusadas. Esta sentencia quedó consentida por el Fiscal y por la acusada Ana Eche; pero la otra sentencia, Amabilia Burgos, hace valer recurso de nulidad, a fs. 267, concedido por auto de su vuelta.

La base de la imputación de delito de infanticidio, está en el certificado pericial de fs. 7, ampliando a fs. 58

y cuyos autores, los Drs. Lengua y González, sostienen, que la criatura nació viva, que fué a término y que presentaba signos de haber sido degollada; certificados que han sido muy debatidos, y que la actuación de la última audiencia, ha dejado sin autoridad y sin valor legal algunos; pues por no haberla tenido, capaz de producir convicción, fue que el Fiscal que suscribe, pidió que se realizara, en el nuevo juicio oral, ese amplio debate, con la concurrencia de los otros médicos asistentes al mismo. La gravedad de la pena impuesta a la recurrente, que cree el suscrito es la primera vez que se aplica a una mujer, y que no guarda proporción con la aplicada a la coautora, a pesar de que a esta le favorece su menor edad y lo dispuesto en el art. 155 del C. P., impone al juzgador la necesidad de estudiar y apreciar el caso que se juzga, con estricta exigencia de que la prueba que constituye la existencia del cuerpo del delito, persuada de su realización, a efecto de evitar un error judicial, condenando a quien puede ser inocente, o aplicando una pena mas grave de la que merece el culpable, y en el caso de autos, la mayor de las que fija el C. P. Cabría quizás discutir si la acusada, Amabilia Burgos, es autora del delito por el que se le ha condenado, juzgándolo independientemente del cometido por su hija, o si es coautora del delito imputado a esta, para el que la ley dispone se aplique, a los coautores o cómplices, que desde luego no son ni puede ser la madre del infante, la pena del homicidio simple, o sea la fijada en el art. 150; y en este camino, podría discutirse tambien, sí la pena que le correspondería a la Burgos, sería la de internamiento o solo la de penitenciaría; teniendo en cuenta

que la jurisprudencia establecida, ha exigido, en numerosos casos, la necesidad del reconocimiento en forma expresa, conforme al C. C., para poder aplicar, en toda su gravedad, el art. 151 del C. P. Sobre la base de estas reflexiones, habría que estudiar las diferentes declaraciones producidas por las dos enjuiciadas, pues si bien la Burgos, en todas ellas ha sostenido uniformemente, que la criatura nació muerta, la Eche ha hecho afirmaciones contradictorias a este respecto, pero lo cierto es que en el debate de la última audiencia, se ha puesto ya de acuerdo en que la criatura nació muerta, o murió en el momento de caer, por la forma del parto; y además de que esta prueba es muy secundaria, y que en la forma que ha quedado definitiva, no daña a las acusadas, sólo existe al respecto, la declaración de la R. que se refiere a hechos anteriores y posteriores, pero no al acto mismo, que nadie presencié, y que la forma de su declaración hace ver que su intervención obedece al odio que tenía a una de las acusadas, ya que es inverosímil que sin motivo alguno la hubiese denunciado a la policía, sin decir que le imputaba, y cuya denuncia no ha sido probada en forma alguna; mientras tanto si lo está, que la Ramos espontáneamente, fue a la autoridad a hacer conocer el hecho, que por supuesto, en su educación rudimentaria y relativa moralidad, no podía obedecer a motivos propiamente morales.

La prueba concluyente y definitiva, tratándose de hechos delictuosos como el juzgado, es el exámen médico realizado en forma científica y completa, con explicación y demostración de sus conclusiones, respecto a la existencia del delito; y en el caso de autos, los cer-

tificados médicos de fs. 7 y 58, basta leerlos para cerciorarse de que no llenan esos requisitos, y que sus aisladas conclusiones no tienen demostración alguna; con la circunstancia de que el certificado ampliatorio de fs. 58, es de fecha 23 de setiembre del mismo año 35, o sea varios meses después de la fecha en que practicaron el exámen del cadáver del párvulo, a que se refiere la pericia de fs. 7. Es tan saltante la deficiencia de estos certificados, que no solo se advierte a su propia lectura, sino que ha quedado ampliamente demostrada en el debate del último juicio oral, que a su lectura, este Supremo Tribunal, se convencerá de que esos documentos no pueden constituir pruebas de cuerpo del delito; y es por ello que como resultado de esos debates, los autores de aquellos documentos, Drs. Lengua y Gonzáles, han llegado a convenir en la conclusión de que no podrían asegurar cual fue la verdadera causa del fallecimiento del párvulo "pues pudo morir en forma natural, pero que también es probable que murió por degollamiento".

Si no está debidamente comprobado que la criatura nació viva, no hay la existencia de una vida humana, y por consiguiente no puede haber homicidio. Si se acepta que la criatura nació viva y que murió al choque de su cuerpo con el suelo, por la forma del parto, el hecho es una desgracia, pero no un delito de homicidio; y si se toma como base los primitivos certificados médicos para afirmar la existencia de un acto de degollamiento, esta afirmación ha quedado destruída ante el debate científico de la última audiencia, y tampoco puede soste-

perse que la muerte del menor obedece a delito. Si a esto se agrega que ya ha establecido esta Corte Suprema que los dictámenes periciales médicos deben sujetarse a las disposiciones del C. de P. en M. C., ley de obligatorio cumplimiento, y que en el caso de autos no se ha obedecido, porque en los tantas veces citados dictámenes no se consignaron los datos necesarios para poder apreciar la causa del fallecimiento y llegar a conclusiones únicas; si esas omisiones no pueden suplirse con la presentación de otro dictámen posterior, también deficiente y fundamentado en los recuerdos, que se tienen del examen que se practicó meses antes, y mucho menos con expresiones verbales a base de dichos recuerdos, incompletos por razón del tiempo trascurrido, hay que concluir que conforme a ley y a los principios de medicina legal, aquellos elementos no constituyen pruebas de convicción de la realización del delito de homicidio.

Si no hay prueba de la existencia del cuerpo del delito; si la declaración de la hija de la Burgos, prestada ante la policía, única que le daña, no constituye confesión, ni puede, jamás, ser fundamento para condenar a la madre; y si no hay otra prueba de la existencia del delito y de la responsabilidad imputada, el Fiscal que suscribe, reproduciendo los fundamentos de su dictámen inserto a fs. 183 vta. y siguientes, y los del voto singular de fs. 259, concluye opinando que la Corte Suprema debe declarar que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, en la parte que es materia del recurso traído; reformándola en este punto, absolver en forma definitiva a Amabilia Burgos, del delito de infanticidio

imputado, y ordenar su libertad telegráficamente, si este Supremo Tribunal fuere del mismo parecer.

Lima, noviembre 12 de 1938.

**Palacios.**

---

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de diciembre de 1938.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la sentencia recurrida adolece de nulidad por haberse impuesto a la acusada A. B., la pena de internamiento indeterminado, solo por mayoría de votos, contrariando lo dispuesto en la parte 4a. del art. 116 del C. P., que exige la unanimidad para la imposición de dicha pena: declararon NULA la sentencia de fs. 256, su fecha 9 de setiembre último; mandaron que el Tribunal Correccional de Piura, proceda a expedir nueva sentencia, previas las formalidades legales respectivas; y los devolvieron.

**Santa Gadea. — Elías. — Valdivia. — Arenas.  
Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

*M. Arnillas O. de V.*, Secretario.

No. 1568.—Año 1938.