

La conyugida no recobra, por el indulto, el ejercicio de la patria potestad de que fué privada.

Recurso de nulidad interpuesto por don Gabriel Traad y otros, en la causa que sigue con doña Carmen Reynel de Traad, sobre discernimiento del cargo de guardador. — Procde de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por Ejecutoria Suprema de 1º de julio de 1932, (fs. 69), se declaró que doña Carmen Reynel de Traad, que estaba, en esa fecha, procesada por delito de homicidio en agravio de su esposo Miguel Traad, se encontraba impedida del ejercicio de la patria potestad, por la prisión que sufría, y por ello, dejó establecido la citada ejecutoria, que debía llevarse adelante lo mandado por el Juzgado de Primera Instancia remitiéndose los autos al Juez de Paz para que procediera a la reunión del consejo de familia; y hecho esto, se nombró guardador de los menores Miguel, Angel y Julio K. Traad Reynel, al doctor Julio Ego-Aguirre. (fs. 127 y 137). Doña Carmen Reynel, fué sentenciada imponiéndosele la pena de Penitenciaría, que tiene como accesorias, las de inhabilitación absoluta e interdicción civil, por lo preceptuado en el art. 34 del C. P., y que la privaron del derecho de patria potestad,

con arreglo a los arts. 32 del mismo Código y 291, inciso 3° del C. C. En tal situación, doña Carmen Reynel, fué indultada, como lo comprueba la copia certificada de fs. 143, y apoyada en esta circunstancia que varía su situación, solicita a fs. 144, la entrega de sus menores hijos, a fin de entrar en la administración de los bienes de éstos, apoyándose en que el indulto, al suprimir la pena, ha hecho cesar la guardaduría del doctor Ego-Aguirre, quien, a mayor abundamiento, la había renunciado, y se allanó a esta petición declarando que ya había hecho la entrega de sus hijos, a la madre, a quien pertenecía el derecho de actuar respecto de ellos. Contra la oposición del apoderado de los hermanos Traad, que sostenían el nombramiento de otro guardador, el Juez ha declarado, por auto de fs. 155, fundada la solicitud de doña Carmen Reynel, y confirmado, por la Corte Superior, dicho auto, por el de fs. 163 vta., el opositor ha hecho valer recurso de nulidad a fs. 165.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 126 del C. P., el indulto suprime la represión del hecho punible, de manera que indultada una persona a quien se impuso la pena de Penitenciaría, esta pena privativa de la libertad queda suprimida, y con ella, suprimida también, las penas accesorias, como consecuencia lógica, ya que lo accesorio sigue a lo principal, y no puede subsistir lo primero sino cuando existe lo segundo. La última parte de dicho precepto, aclara perfectamente la cuestión al establecer que: "La amnistía y el indulto dejan subsistente las acciones de reparación civil", considerando esta como la única excepción y revelan-

do la mente de la ley que el indulto automáticamente establece la rehabilitación del indultado.

Los conceptos emitidos por el doctor García Calderón en su Diccionario, respecto al indulto, no favorecen la tesis de la oposición, porque allí se habla, en forma expresa, de los derechos políticos, que son enteramente distintos a los derechos civiles, como el de la patria potestad. Hay que recordar que la amnistía es el olvido del delito; el indulto es el perdón de la pena, y el perdón borra por entero, los efectos de la misma, y como es inseparable la principal de las accesorias, resulta incontestable el derecho de la solicitante para exigir que se le entreguen sus hijos y quedar rehabilitada en el ejercicio de la patria potestad, que la ley le concede a falta de padre.

Por estas consideraciones opina el Fiscal que la Suprema Corte debe declarar que NO HAY NULIDAD en el auto recurrido.

Lima, julio 15 de 1936.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, noviembre 21 de 1936.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y considerando: que el expediente criminal pedido para mejor resolver, acredita que doña Carmen Reynel

de Traad, fué condenada, como reo de homicidio en la persona de su esposo, don Miguel Traad, a la pena de seis años de Penitenciaría, que vencerá el 11 de mayo de 1937, con las accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena; que si bien doña Carmen Reynel, fué indultada por decreto supremo de 9 de octubre de 1934, expedido con arreglo a la ley No. 7907, que autorizó, de un modo general, a liberar de la pena a cinco reclusas en la Cárcel de Santo Tomás, dicho indulto fué concedido sólo por haber observado la Reynel, buena conducta en la prisión y por haber cumplido la mitad de su condena, sin que se tomara en consideración, en lo menor, el mérito del proceso criminal por homicidio; que en este proceso existen numerosas cartas reconocidas, declaraciones testimoniales concordantes entre sí y dictámenes periciales de médicos notables que comprueban carencia de principios y trabas morales y un temperamento en extremo emotivo, irascible y violento; que la patria potestad, no sólo otorga derechos sobre la persona y bienes de los hijos, sino que impone, principalmente, obligaciones legales y morales, que requieren, para su debido cumplimiento, antecedentes irreprochables, criterio sereno y caracter libre de toda impulsividad; que, de acuerdo con esta doctrina, el art. 33 del C. P. prescribe, sin ninguna limitación, que la privación de la patria potestad se impondrá siempre que el delito se haya cometido en perjuicio de los hijos del condenado, y no puede haber mayor perjuicio que la victimación del padre; que los arts. 428, inciso 1º, y 429 del C. C. recientemente en vigencia establece que "los padres pueden ser privados de la patria po-

testad, si dan órdenes, consejos y ejemplos corruptores a sus hijos", y que "cuando la conducta de los padres no bastare para declarar la pérdida de la patria potestad, el Juez podrá limitar ésta hasta donde lo exija el interés bien entendido de los hijos"; que estas disposiciones legales son pertinentes al caso actual, porque la carta que, fotografiada, corre a fs. 47 de estos autos, dictada por doña Carmen Reynel, según lo reconoció en una de las audiencias del juicio criminal, a su menor hijo de ocho años contra su padre, pocos días antes del homicidio, contiene graves ofensas expresadas en términos vulgares y sentimientos de hostilidad y de desprecio, que prueban que la madre, impulsada por un encono morboso y sin control, dió a su hijo órdenes, consejos y ejemplos reprobables; que esa carta así como muchos esclarecimientos y comprobaciones del expediente criminal, revelan falta de ponderación de espíritu, de discreción y de cultura, o sea, de las condiciones necesarias para poder fomentar buenos sentimientos en los hijos y dirigir su educación; que siendo uno de los derechos de la patria potestad administrar y hacer suyos los frutos de los bienes de los hijos menores, resulta absurdo, inmoral e injusto que pueda ejercerla y gozar de sus beneficios la madre que mató al padre de sus hijos, herederos de sus bienes, según declaratoria hecha en el juicio respectivo; que está debidamente acreditado en el proceso criminal pedido, que doña Carmen Reynel, contrajo matrimonio civil con don Miguel Traad, en 30 de noviembre de 1923, estando aun vivo su primer esposo, don Gustavo Arboleda Restrepo, y sin haberse resuelto el juicio de divorcio iniciado; y

que, aunque se declaró prescrita la acción criminal por el delito de matrimonio ilegal, no es posible dejar de considerar en estos autos sobre ejercicio de la patria potestad, que ese primer enlace subsiste legalmente y que puede reanudarse en el hecho, por lo que sería inconveniente e ilegal otorgar a la mujer la administración de los bienes de los hijos habidos en su segundo vínculo matrimonial con el victimado don Miguel Traad: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fs. 163 vta., su fecha 7 de abril del presente año, confirmatorio del de primera instancia de fs. 155, su fecha 22 de abril del año anterior; reformando el primero y revocando el segundo, declararon sin lugar la solicitud de fs. 144, sobre entrega de los menores Traad Reynel y que, en consecuencia, debe nombrárseles tutor para sus personas y sus bienes con arreglo a la ley; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 529.—Año 1936.
