**Carta Complementaria sobre Petición de Indulto del Asesor a la Presidenta de la República o en su defecto al Ministro de Justicia por la No Aplicación de Eximente de Estado de Necesidad Exculpante en el caso de Constanza Silva, basado en anteriores de similar contenido enviadas el mes anterior**

**Leonardo Estradé-Brancoli**

**Asesor Legislativo**

**21 de Febrero de 2018**

Santiago, 14 de febrero de 2018.

**Exma. Señora Michelle Bachelet Jeria**

**Presidenta de la República**

**Señor Jaime Campos**

**Ministro de Justicia**

**Señora Claudia Pascual**

**Ministra de la Mujer y Equidad de Género**

**Señora Lorena Fries**

**Subsecretaria de Derechos Humanos**

De nuestra mayor consideración:

Reciente estudio con el patrocinio del Ministerio de la Mujer, señala que mas de un 21% de las mujeres ha sido víctima de violencia por parte de su pareja, conviviente o marido, cifras similares de otros estudios anteriores, al igual que el primero de ellos también con el patrocinio del Servicio Nacional de la Mujer de la Psicóloga y Subdirectora del organismo Soledad Larraín cuyos resultados fueron de un 26% las víctimas mujeres y 6% víctimas hombres; situación muy distinta la de violencia cruzada, esto es agresión mutua de hombres y mujeres cuyos porcentajes son ínfimos.

De conformidad a lo anterior, constituye una dramática realidad tanto a nivel mundial así como específicamente en nuestro país, la llamada violencia de género e intrafamiliar, en que principalmente las víctimas son mujeres y sus hijos, casos en los que el circulo de violencia creciente que las victimas perciben, y no sin razón, en un momento dado tendrán que optar entre su vida, la de sus hijos o la del agresor.

Es obligación del Estado prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer tal como se comprometió el Estado de Chile toda vez que ha suscrito diversas Convenciones que tienen que ver con el cumplimiento de estas, entre las cuales cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 16 asegura iguales Derechos para hombres y mujeres; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación a la Mujer; la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia a la Mujer.

Esto viene a ser reafirmado por principios garantizados en La Constitución como lo son el derecho a la salud, a la integridad física y psíquica de todo ciudadano y en este caso de las mujeres en específico. Cuando el Estado no cumple con la protección de estos derechos básicos, no puede este mismo exigir a una mujer expuesta al límite de su capacidad, la que ya se ha visto mermada producto de los malos tratos recurrentes, el tener que resistir sin posibilidad de defenderse como condición a la mantención del estatus de víctima, situación que se ve agravada cuando el agresor es alcohólico o drogadicto.

La legislación Chilena si bien contempla la legítima defensa como eximente, los tribunales la han restringido a una relación simétrica que no se condice con la situación a la que se ve expuesta una mujer víctima de violencia intrafamiliar, aunque excepcionalmente podría darse, es esta razón por la cual bajo su primer gobierno se tramito el proyecto de Ley que estableció una nueva eximente, denominada ***estado de necesidad exculpante***, (impulsada por la diputadas María Antonieta Saa, Adriana Muñoz D’Albora, con el importante apoyo del jurista ex Ministro de la Exma. Corte Suprema Enrique Cury) que prevé precisamente esta situación, esto es la violencia intrafamiliar o sevicias (no necesariamente son coincidentes la una y la otra, podría la segunda no incluirse en la primera) según el caso como determinante en excluir o atenuar considerablemente la responsablidad penal.

Los Tribunales de Justicia tienen obligación de aplicar la Ley a un caso concreto. Así lo ha establecido la jurisprudencia, en cuanto a aplicar la eximente en cuanto tal o en forma incompleta, dado que siguiendo el razonamiento de la fuerza moral irresistible creado doctrinariamente por el profesor y jurista Enrique Cury, esto es la no exgibilidad de una conducta que aunque se trate de un acto ilícito, la situación vivida por la víctima la excluye de la aplicación de una sanción penal producto de la situación en que la víctima se encuentra. De esta manera la gran mayoría de la jurisprudencia ya desde antes de la dictación de la eximente de estado de necesidad exculpante aplicaba una atenuante muy calificada con pena que le permitía a la víctima optar por la libertad condicional, en general no mas de 5 años de presidio menor en su grado máximo y desde la vigencia de dicha eximente, en varios casos no aplicar sanción alguna por exculpación.

Ahora bien Constanza Romina Silva Arias, vivió violencia intrafamiliar cotidiana extrema, de la que en algunos casos logro defenderse de su agresor, el que entre otros, ***mantenía causa pendiente vigente por VIF, antecedentes de detenciones anteriores por los delitos de violación de morada flagrante, porte ilegal de arma cortante flagrante, abuso sexual, amenazas en el contexto de violencia intrafamiliar flagrante, lesiones leves en riña flagrante, además de amenazas y lesiones menos grave\*****,* todo lo cual hace evidente se trataba de un sujeto altamente peligroso y por ende hablamos de un “agresor natural” y un caso de violencia unilateral, que no deja de ser tal por acciones de defensa que la víctima haya podido realizar. La solo existencia de violencia intrafamiliar reiterada, con un agresor reincidente, tanto en el área social como personal, hace comprender a la víctima el círculo vicioso ascendente de violencia puede ciertamente concluir, pues es solo cuestión de tiempo, en una lesión grave, mutilación o femicidio. Es este, el sentido último de la eximente de Estado de *Necesidad Exculpante*, esto es exención de culpa; Por esto ya se contempla también en distintos países como Rusia, Alemania, Italia, Uruguay, Argentina, por citar solo algunos.

Es en estas circunstancias anormales vividas por Constanza Romina Silva Arias, las que la llevan a dar muerte a su cónyuge David Sepúlveda Huenulef. Si bien el abogado defensor público, Cristian Otarola Vera, alegó la relación descrita precedentemente, el Tribunal Oral Penal de Valdivia acogió el alegato de la fiscala Tatiana Esquivel (que inicialmente solicito 15 años de presidio), sosteniendo se trataba de violencia cruzada, y por tanto tan solo ser habilitada para la otorgación de la atenuante por irreprochable conducta anterior, por la que se rebaja la pena a 10n años y un día de presidio mayor en su grado medio, dictada en sentencia definitiva en causa Rit 59-2017 Ruc 1600074129-2, condenó a Constanza Romina Silva Arias. Es importante destacar que esta sentencia es una excepción en la línea jurisprudencial mayoritaria. Lo preocupante es que se hace abstracción del marco legal para imponer una pena por sobre lo que corresponde de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 del código penal.

Nos parece pertinente aclarar dos aspectos de la Violencia Intrafamiliar: el primero, sostenido por la fiscalía de *violencia cruzada,* la que exige dos agresores en iguales circunstancias y capacidades, y que según estudios de expertos en la materia señalan, es excepcionalísima, en ningún caso es posible de la relación dada entre Cristian David Sepulveda (en virtud de su prontuario policial) con Constanza Romina Silva, pues según consta en la sentencia tiene irreprochable conducta anterior; Y segundo, menos aun podría sostenerse hubo violencia de la mujer al hombre, la que si bien ha podido existir en otras situaciones, no lo es en este caso en particular.

De lo anterior se colige lo siguiente:

Que dicha circunstancia de violencia intrafamiliar extrema fue alegada por la defensoría.

Que se contempla en el código penal diversas eximentes ya señaladas: obrar por fuerza moral irresistible, miedo insuperable, estado de necesidad exculpante y que se relacionan con la circunstancia de la vivencia de violencia intrafamiliar o como también señala el código civil ser víctima de sevicias cuando se alude la conducta de los cónyuges.

Que la tesis de la fiscalía para acusar a la imputada, se basó en la supuesta existencia de violencia cruzada, esto es agresión mutua sin haber un agresor y agredida por ser ambos quienes tienen ambas calidades, que en este caso no resulta plausible, pues es evidente se trata de violencia unilateral por parte del occiso, circunstancia que no cambia por haber existido en algunas oportunidades defensa de parte de la imputada en contra de las brutales agresiones del que en ese momento era su marido; debe además tenerse en cuenta que la ocurrencia de violencia cruzada es empíricamente excepcionalísima.

Que tampoco el que sea también una realidad en otros casos o situaciones la violencia de la mujer al hombre, permite por ese hecho inferir la existencia de violencia cruzada para este caso en particular.

Que los antecedentes de alcoholismo de ambos en ningún caso significa que se trata de una circunstancia que por ese solo hecho equipara también la violencia de uno u otro.

Que en el momento en que sucedieron los hechos la mujer tenía el beneficio de medida cautelar, que había quebrantado el marido, y también antes en forma reiterada.

Que en su fallo el tribunal oral en lo penal no consideró las circunstancias descritas, y tan solo acogió la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Que dicho fallo no contempla remisión alguna a las disposiciones que sobre la materia trata el código penal y también el código civil.

Que dicho fallo no tuvo a la vista ni consideró que el Estado de Chile ha suscrito diversas Convenciones que tienen que ver con la situación de las mujeres, entre las cuales cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 16 asegura iguales derechos para hombres y mujeres; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación a la Mujer; la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia a la Mujer.

Que dicho fallo, como consecuencia de lo señalado precedentemente vulnera también la Constitución en lo que se refiere a garantizar los derechos de integridad física y psíquica, así como a la salud de las personas, derechos que no se le garantizaron a Constanza Silva.

Que dicho fallo además vulnera la disposición constitucional de establecer iguales derechos para hombres y mujeres.

Que dicho fallo vulnera las disposiciones legales y constitucionales vigentes, así como los convenios internacionales que deben ser considerados por el Estado de Chile, siendo los tribunales de justicia parte de éste.

Que el Estado no fue capaz de dar la debida protección a la situación vivida por Constanza Romina Silva Arias mientras duró la relación con su marido Cristián David Sepúlveda Huenulef. El Estado incumplió con su deber para prevenir la violencia extrema por ella sufrida, demostrando un nulo interés por erradicar la violencia ejercida en contra de ella, como lo exige la Convención por la No violencia a la mujer suscrita y ratificada por Chile.

Que de los antecedentes consta que Cristián David Sepúlveda Huenulef era un individuo extremadamente violento, prueba de ello son el nutrido prontuario policial, que incluye diversos delitos que reflejan su misoginia.

Que la sentencia a ella impuesta pretende hacerla responsable de una situación que de continuar sería la vida de ella o la de él, siendo aplicable la eximente a lo menos incompleta de estado de necesidad exculpante, además de obrar por medio de fuerza moral irresistible o por miedo insuperable, lo que no ocurrió de conformidad al fallo del tribunal, violando los derechos de la imputada como consecuencia lógica.

Como antecedente cabe señalar un caso similar el de Juana Candia, que como consecuencia de años de maltrato mató al marido, el juez penal de la causa la condenó a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio. La opinión pública al tener conocimiento de este caso a través de un programa de televisión se movilizó en su defensa de diversas maneras, las trabajadoras de Almacenes París, el Instituto de la Mujer que organizó el Tribunal de las Mujeres, la diputada María Antonieta Saa, entre otras.

Vistos los antecedentes para ese caso, SE el Presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle previa comunicación a la diputada María Antonieta Saa otorgó en 1997 el indulto a Juana Candia, quien había cumplido prisión preventiva y luego la pena de presidio, que en su conjunto no sumaban mas de dos años.

De conformidad a la Constitución y la Ley es facultad del Presidente o Presidenta de la República otorgar indulto presidencial a una persona condenada, que según su criterio estime merecedora de dicho beneficio, independiente si ha cumplido o no con cierto tiempo transcurrido en el cumplimiento de la pena que la ley exige para otorgar beneficios carcelarios.

Cabe señalar que los requisitos exigidos para otorgar la libertad condicional y que se homologan con los de indulto tiene un carácter general en ningún caso excluye la facultad del Presidente o Presidenta para indultar con plena independencia del tiempo de condena considerando además que puede o no ser fundado, precisamente porque casos particulares ameritan el otorgamiento de indulto, según la calificación que puede hacer el o la Presidenta o a quien se le delega dicha facultad, en esta caso el Ministro de Justicia.

Como antecedente histórico, la única limitante que tenía el Presidente para indultar lo era por delitos calificados como terroristas, pero con la reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional durante el gobierno de Patricio Aylwin se eliminó dicha limitante.

Por tanto, de conformidad a lo expuesto, creemos que se vulneraron los derechos constitucionales de Constanza Silva antes de dar muerte a su cónyuge por la inacción del Estado y después del suceso mediante una sentencia manifiestamente injusta que no aplicó la ley debiendo hacerlo; hace plenamente factible el uso constitucional para el Presidente o Presidenta de hacer valer su derecho de indultar a una persona.

Si a Constanza Romina Silva Arias se le rebaja la sentencia a 5 años, podría optar a la libertad condicional, y de esa manera cumplir la pena que le resta en libertad.

Considerando que el gobierno que preside SE hace suyo el objetivo de lograr la plena igualdad entre hombres y mujeres, y siendo obligación del Estado y también del Gobierno el cumplimento de los Convenios Internacionales suscritos por el Estado de Chile; y por todas las razones expuestas y muy especialmente por razones humanitarias y de derechos humanos, le solicitamos a UD, tenga bien **indultar en forma total o parcial a la persona de Constanza Romina Silva Arias condenada por el parricidio de su cónyuge**.

Esperando la comprensión de SE en una respuesta positiva, la saluda muy atentamente a UD

Leonardo Estradé-Brancoli

Asesor Legislativo

Oficina Parlamentaria

Senadora Adriana Muñoz-D’Albora