

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

La Extradición: Casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesista: Raúl Villarroel Navarrete
Profesora Guía: María Teresa Infante Caffi

Santiago, 9 de Mayo de 2011

Dedicado a mi madre María Rosa y a mi mujer Aura Victoria.

AGRADECIMIENTOS

Quiero dar gracias a todas aquellas personas que han fomentado mi pasión por mi Familia, el Derecho y el Ajedrez...

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	Página	8
Síntesis	Página	12
Capítulo I: Etimología	Página	13
Capítulo II: Concepto	Página	14
Capítulo III: Antecedentes Históricos	Página	20
A.- La Extradición en Egipto.	Página	22
B.- La Extradición entre los Judíos	Página	22
C.- La Extradición entre los Griegos.	Página	23
D.- La Extradición en los Romanos.	Página	23
E.-La Extradición en la Edad Media.	Página	24
F.- La Extradición entre los Siglos XVI a XIX.	Página	25
G.- La Extradición en la Era Moderna.	Página	28
Capítulo IV: Naturaleza Jurídica.	Página	30
Capítulo V: Sistemas de Extradición.	Página	31
Capítulo VI: Fundamento de la Extradición.	Página	34
Capítulo VII: Requisitos de la Extradición.	Página	36
1.-Relativos a la calidad del hecho	Página	36
A.-Principio de la Identidad de la norma o Doble incriminación	Página	36
B.-Principio de la Mínima Gravedad	Página	36
C.-Principio de la comisión de Delitos Comunes	Página	36
D.-Principio de exclusión de los Delitos Militares	Página	36
E.-Principio de los Delitos Sociales	página	37
2.-Relativos a la calidad del delincuente	Página	37
3.-Relativos a la punibilidad del hecho o procesabilidad del delincuente	Página	38
A.-Ni la acción penal ni la pena deben haber prescrito	Página	38
B.-El delincuente no debe haber sido absuelto	Página	38
C.-Que no se imponga o ejecute la pena de muerte	Página	39
Capítulo VIII: Efectos de la Extradición.	Página	40
A.-Si la extradición no ha sido concedida	Página	40

B.-Si la extradición ha sido concedida	Página	40
Capítulo IX: Elementos de la Extradición.	Página	42
Capítulo X: Clasificación de la Extradición.	Página	44
1-Extradición Activa	Página	44
2-Extradición Pasiva	Página	44
3.-Extradición de Hecho y de Derecho	Página	45
4.-Extradición por Imperativo Internacional o Imperativo Interno	Página	45
5.-Extradición en Tránsito	Página	45
6.-Reextradición y Concurso de demandas de Extradición	Página	46
7.-Ampliación de la Extradición	Página	46
8.-Extradición Simplificada	Página	47
9-Extradición Instructoria y Ejecutoria	Página	48
10.-Extradición Propia e Impropia	Página	48
11.-Entrega alternativa a la Extradición	Página	48
12.-Otras clases de Extradición	Página	49
Capítulo XI: Principios Generales del Derecho Internacional.	Página	50
1-Principio de la Obligación de Extraditar	Página	50
2-Principio de la Extradición de los Nacionales	Página	53
3-Principio “Aut dedere, Aut Judicare”	Página	61
4- Principio de la Reciprocidad	Página	64
5.-Principio de la Legalidad	Página	65
6.-Principio del Justo y Debido Proceso	Página	72
7.-Principio de la Doble Incriminación	Página	75
8.-Principio de la Gravedad del Delito.	Página	79
9.-Principio relativo al carácter perseguible del Delito.	Página	83
10.-Principio de la Especialidad	Página	86
11.-Principio de la Especificación	Página	93
12.-Principio de la exclusión de un Delito Político.	Página	95
13.-Principio de la exclusión de un Delito Militar	Página	101
14.-Principio de los Delitos Sociales	Página	104
15.- Principio de los Delitos Religiosos	Página	105

16.-Principio de los Delitos Fiscales	Página 106
17.-Principio del lugar de comisión del Delito	Página 109
18.-Principio de la Pena de Muerte	Página 113
19.-El Asilo	Página 116
Capítulo XII: Fuentes del Derecho internacional.	Página 123
1.-Los Tratados y Convenciones Internacionales	Página 124
2.-La Costumbre	Página 126
3.-Los Principios Generales del Derecho	Página 128
4.-Las Decisiones Judiciales	Página 129
5.-La Doctrina	Página 129
6.-La Equidad	Página 130
7.-Los Actos Unilaterales de los Estados	Página 130
8.-La legislación Internacional	Página 131
9.-Los Tratados y la Legislación Nacional	Página 132
A.-Tratados de Extradición suscritos por Chile	Página 132
B.- Legislación Interna	Página 136
I.- La Extradición en el Nuevo CPP	Página 137
II.-La Extradición Activa en el Antiguo CPP	Página 147
III-La Extradición Activa en el Nuevo CPP	Página 151
IV.-La Extradición Pasiva en el Antiguo CPP	Página 158
V.-La Extradición pasiva en el Nuevo CPP	Página 165
Capítulo XIII: Jurisprudencia.	Página 175
I.--Sentencias de Extradición Activa:	Página 175
A.- Solicitada a la República Federal de Alemania. Autor del delito de robo con violencia.	Página 175
B.- Extradición activa procedente (Delito de Abusos Deshonestos)	Página 179
C.- (Solicitada al Gobierno de la República Argentina). Delito de Abusos deshonestos y violación sodomítica.	Página 184
II.-Sentencias de Extradición Pasiva	Página 189
A.- Extradición pasiva rechazada. Alcance del artículo 644 del Código de Procedimiento Penal.	Página 189

B.- Solicitud de Extradición pasiva rechazada	Página 198
C.- Extradición pasiva denegada solicitada por el gobierno de Argentina	Página 208
D.-- Solicitud de Extradición pasiva rechazada (solicitada por República Federativa de Brasil)	Página 212
E.- Extradición pasiva rechazada (solicitada por República de Corea)	
Requisitos para que proceda la extradición.	Página 226
F.- Extradición pasiva (solicitada por la Empajada de Israel)	
Delito de Violación. Procedencia de la Extradición por cumplirse	
Requisitos que el ordenamiento consulta al efecto.	Página 238
G.- Extradición pasiva acogida (solicitada por el gobierno del Perú)	
Delito de Estafa.	Página 252
H.-Extradición pasiva rechazada (solicitada por el gobierno de la República de Argentina). Delitos de secuestro y robo con armas.	Página 259
I.- Extradición pasiva (delito de robo). Conflicto temporal de las leyes procesales.	
Aplicación de la legislación más benigna al procesado.	Página 264
Conclusiones	Página 272
Bibliografía	Página 276

INTRODUCCIÓN

Actualmente, un Estado, sujeto de derecho internacional público por excelencia, mantiene relaciones internacionales con otro u otros Estados. Se concluye entonces, que todo Estado cohabita con sus pares en todos los ámbitos, a saber político, diplomático, comercial, económico, cultural, etc. La extradición, como institución que se aplica entre Estados, ha sido objeto de constante discusión en el ámbito doctrinario, consagrándose a lo largo de la historia como una institución jurídica que comprende tres áreas del derecho: internacional, penal y procesal.

Este tema ha sido tratado por los diversos autores desde distintos puntos de vista, tanto en el área del derecho internacional privado como en el derecho internacional público, sin perjuicio, que la tendencia actual, es a la unificación de la extradición, reflejada en principios del derecho internacional aplicable a fin de mantener un orden público internacional.

La presente Memoria se refiere a un tipo de pronunciamiento judicial, donde juegan las bases de la jurisdicción, en particular, los principios de territorialidad y extraterritorialidad. Esto también ocurre en la ley procesal chilena. La Constitución Política de la República en su artículo 76 indica que “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la Ley”, en consecuencia, esta disposición rige a todas las leyes dictadas en conformidad a nuestra Constitución como lo indica el artículo 7° del Código Orgánico de Tribunales.

Éste dice que: “los Tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro del territorio que la Ley le hubiere asignado” En efecto, la Extradición dice relación con resoluciones judiciales de los Tribunales en materia penal que involucran las relaciones con otros Estados en el ámbito jurídico, diplomático y político. No obstante es indispensable mencionar el artículo 5° del Código Penal que

señala “La Ley Penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de éste código.” (Principio de territorialidad)

Sobre este tema existen numerosos trabajos, a saber, “Doctrina y jurisprudencia en materia de extradición” (1935-1965), de Eugenio Gaete González y “Jurisprudencia Internacional en materia de extradición y exhortos”, de Mario Fuentes Melo, 1998.

Este trabajo, abarcará diversos temas relacionados con la materia principal, como el concepto de extradición, sus antecedentes históricos, los principios del derecho internacional aplicables, las fuentes de la extradición en derecho internacional y el derecho interno chileno. Además, se ocupará de las clases de extradición, vale decir, la extradición activa y la extradición pasiva, y analizaremos jurisprudencia chilena entre 2001 y 2006 y sus conclusiones, tomando como base los criterios de la Corte Suprema sobre este tema.

La extradición se remonta a tiempos antiguos, incluso bíblicos, pero presenta un carácter esencialmente moderno ya que está vinculado al Estado como tal. La extradición tiene como actores a los Estados en su calidad de sujetos de derecho internacional público por excelencia. Ellos delimitan sus relaciones con otros Estados respecto de delitos cometidos por personas naturales (que pueden tener nacionalidad distinta del Estado en donde se ha delinquido) y cuya presencia se reclama para ser procesado y eventualmente condenado. Esto da lugar al concepto de Estado requirente y Estado requerido.

Los Estados norman esta situación en su legislación interna, pero son los tratados que celebran con otros Estados, los que regulan las circunstancias de cada caso y las complejidades que pone en juego el principio de soberanía. Los tratados establecen los mecanismos de petición y de entrega de una persona requerida o imputada, ya sea bilateral, donde las Partes contraen obligaciones recíprocas, o de

carácter multilateral, donde participan varios Estados. Este es el caso por ejemplo, de la Convención sobre Extradición suscrita en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, en la Séptima Conferencia Internacional Americana, de la cual Chile es Parte. La Convención consagra diversos principios propios de la extradición en el derecho internacional, tales como, legalidad, especialidad, cooperación internacional, nulle crime sine lege y mínima gravedad.

La relevancia de esta institución radica en servir de instrumento para abordar delitos comunes y especiales; en la era moderna; se ha planteado además, el caso de delitos de relevancia internacional y que causan conmoción pública internacional, como el terrorismo, el tráfico de estupefacientes o la trata de personas.

La extradición produce una actividad jurídica fundamental en relación con delitos cometidos en un Estado por un nacional o por un extranjero, a fin de que aquél conozca esos hechos, cuando la persona requerida o imputada se encuentra en el territorio de otro Estado. Esto genera una petición para que la persona sea entregada a fin de procesarla e imponer eventualmente una pena. La situación descrita en el ámbito internacional, genera el concepto de Estado requirente y de Estado requerido, lo cual lleva a que dichos Estados pongan en juego argumentos jurídicos, diplomáticos y políticos destinados a conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado en lo que al delito se refiere, como expresión de soberanía aplicando las leyes dictadas conforme a la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En relación a este tema se puede apreciar que la persona del requerido es una persona común sin privilegio alguno. Distinta sería la situación respecto de una persona en situación opuesta como un Jefe de Estado extranjero, Agente Diplomático o Consular, Miembro de Organizaciones Internacionales o Misiones Especiales. En caso de un hecho delictivo cometido en Chile, gozan de inmunidades, pero no se sustraen al derecho interno. Para conciliar esta situación que normalmente impide que sean juzgados en Chile, deben actuar los tribunales de su país de origen.

El artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales dice que “a los Tribunales mencionados en este artículo (Tribunales Ordinarios, Especiales y Arbitrales) corresponde el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezca la Constitución y las Leyes.” La excepción aludida dice relación con las inmunidades de jurisdicción, y entre otras fuentes, se debe tener en cuenta la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas” y la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.”

En nuestra legislación, dada la reforma del Código de Procedimiento Penal en materia de extradición, se estudiará el procedimiento de extradición tanto activa como pasiva, donde, cumpliendo los requisitos que la ley establece, se produce la intervención de distintos órganos competentes, como el Juez del Crimen, el Ministerio Público, el Juez de Garantía, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

Asimismo, el procedimiento de extradición involucra no sólo a los tribunales, sino que además, órganos de carácter político y diplomático y administrativo. Es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La presente memoria entonces, dará a conocer los criterios expuestos por la Corte Suprema en sus fallos.

Síntesis

Esta memoria tendrá por objeto un análisis detallado de la institución de la Extradición lo que implica una revisión de su etimología u origen, concepto, antecedentes históricos, los elementos que la conforman, su naturaleza jurídica, los Sistemas de Extradición, su Fundamento, los Requisitos de la Extradición, Efectos de la Extradición, , Clasificación de la Extradición, Principios Generales del Derecho Internacional, Fuentes del Derecho internacional y Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

El objeto de esta memoria permitirá concluir la necesidad de la dictación de una ley interna de Extradición que establezca un procedimiento, los órganos competentes judiciales y no judiciales, etc. lo que permite una mejor inserción en el orden mundial y estar a tono con los países más desarrollados en esta materia.

Asimismo, dicha revisión plantea la inquietud de que todo tratado internacional en esta materia sea reconocido a nivel constitucional para efectos de otorgarle una certeza en cuanto a su valor jurídico, precisando su alcance.

Capítulo I

Etimología de la palabra Extradición

La doctrina ha discutido acerca del origen del concepto de extradición. Se ha señalado que dicho concepto deriva del vocablo “Extratraditio” el cual deriva a su vez de la expresión “Dictio o Potestas Extraterritorium”, lo que implica un efecto extraterritorial de la ley procesal penal,¹ que en definitiva, no ha sido aceptado por la doctrina. Esto, por cuanto, de acuerdo a la soberanía del Estado, su ley sólo produce efecto en su territorio, respecto de sus nacionales y extranjeros residentes en él.

Para Luís Cousiño Mac-Iver, extradición quiere decir entrega fuera de las fronteras conformado por los vocablos “ex” que significa fuera y la palabra “traditio” que implica entrega, y que jurídicamente importa la “entrega de un delincuente para su juzgamiento por el país que lo solicita o para el cumplimiento de la condena que ya ha sido librada en su contra.”²

Gustavo Labatut Glena precisa una idea similar al indicar que el origen del concepto de extradición, proviene del término “Extra-tradere” que significa “entrega afuera.”³

Antonio Quintano Ripólles señala que la locución extradición pese a su resonancia latina, “extra-ducere”, no es de raigambre romana, sino que fue acuñado por la jerga política diplomática francesa y que aparece por primera vez en 1804, en un despacho del ministro ruso, Príncipe Czartorisky al embajador de Berlín Alopeus según testimonio de Martens.⁴

¹ Andreoli Biondi, Paola y Carrera Barrientos, Paola, La Extradición y su tramitación en Chile, Memoria de prueba. Universidad Central. 1997, p. 7

² Cousiño Mac-Iver, Luís. Derecho Penal Chileno Parte General Tomo I, 1975. p. 200.

³ Labatut Glena, Gustavo Derecho Penal. Tomo I, 2005, p. 66.

⁴ Quintano Ripólles, Antonio, Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Instituto Francisco de Vittoria, Madrid 1957, Tomo II, p. 161.

Capítulo II

Concepto de Extradición

Las siguientes definiciones han sido propuestas por académicos:

1.-Paola Andreoli Biondi y Paola Carrera Barrientos lo definen como “Una institución jurídico procesal, en cuya virtud un Estado solicita la entrega de un individuo procesado o condenado, prófugo de las autoridades, a otro Estado en donde se encuentra refugiado y éste provee a su entrega con la finalidad de juzgarlo y aplicarle una sanción en virtud de un tratado internacional, bilateral o multilateral que regule la materia.”⁵

2- Santiago Benadava lo define como “La entrega que hace un Estado de una persona que se encuentra en su territorio, a otro Estado que la reclama a fin de juzgarla o de aplicarle una pena”⁶

3.-Billot lo define como “l’acte par lequel un État livre un individu, accusé o reconnu coupable d’une infraction commise hors de son territoire, a un autre État qui le réclame et qui est compétent pour le juger et le punir” (El acto por el cual un Estado entrega a un individuo acusado o condenado por una infracción cometida fuera de su territorio a otro Estado que lo reclama y que es competente para juzgarlo y castigarlo).⁷

4.-Brondi Bermúdez Aldo y del Pino Rojas, Víctor, lo definen como “La facultad jurídica que le asiste a cada Estado para solicitar o entregar a un determinado sujeto que ha delinquido en el territorio de otro Estado para hacerle cumplir una pena ya

⁵ Andreoli Biondi, Paola y Carrera Barrientos, Paola Ob. Cit. p.5.

⁶ Benadava Santiago, Derecho Internacional Público, 6ª Edición. Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1999 p. 226

⁷ Billot: Traité de l’extradition, París, E. Plon et Cie, Imprimeurs éditeurs. 1874, p. 1

dictada y que tiene el carácter de firme o ejecutoriada, o para juzgarla según su ordenamiento jurídico, cumpliendo con los requisitos consagrados en los tratados respectivos y fundamentalmente con los principios generales de derecho internacional.”⁸

5.-Bullemore Gallardo Vivian y Mackinnon Roehrs John, la extradición “Es un procedimiento contradictorio cuyo objeto es la entrega de una persona, que se encuentra en el territorio del Estado requerido, a otro Estado, requirente, para que se le juzgue o aplique una pena por los delitos que motivaron su entrega.”⁹

6.-Bustamante lo define como “El procedimiento en cuya virtud un Estado entrega a otro un delincuente o acusado que está en el territorio del primero y que se encuentra sujeto a la competencia judicial del segundo, en los casos que al efecto señala el derecho Internacional Privado”¹⁰

7.-Cousiño Mac-Iver, Luís, define extradición como “La entrega de un delincuente para su juzgamiento por el país que lo solicita o para el cumplimiento de la condena que ya ha sido librada en su contra.”¹¹

8.-Cuello calón, Eugenio lo señala como “El acto por el cual un Gobierno entrega a un individuo refugiado en su territorio al Gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que se le ejecute la pena o la medida de seguridad impuestas.” Se alude entonces, a la aplicación de una medida de seguridad al delincuente a efectos de que cumpla la ejecución de la pena impuesta.”¹²

⁸ Brondi Bermúdez, Aldo y del Pino Rojas Víctor, La Extradición ante el Derecho Internacional Chileno, Memoria de prueba, Universidad Bolivariana, 1995, p. 3.

⁹ Jorge Iván Hubner Gallo, Estudios en su homenaje, Universidad del Desarrollo, 2007, p. 296

¹⁰ Citado por Guzmán Latorre, Diego, Tratado de Derecho Internacional Privado, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 599.

¹¹ Cousiño Mac Iver, Luís. Ob. Cit. p. 200.

¹² Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. T I, Barcelona, Editorial Bosch, 1980, p.260.

9.-La Enciclopedia Jurídica Omeba la define como “El acto por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a otro Estado, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena.”¹³

10.- Etcheberry O, Alfredo. Es “La institución jurídica en virtud de la cual un Estado entrega a otro Estado una persona que se encuentra en el territorio del primero, y que es reclamada por el segundo para su juzgamiento en materia penal o para el cumplimiento de una sentencia de este carácter ya dictada.”¹⁴ Como se podrá apreciar el objetivo del reclamo y entrega del delincuente, no es otro que su juzgamiento o el cumplimiento de una condena previamente dictada, conforme al ordenamiento jurídico del Estado requirente.

11.-Garraud se refiere a la extradición como “...l’ acte par lequel l’ État, sur le territoire duquel un condamné ou un inculpé s’est réfugié, le livre a État qui a compétence pour lui faire subir sa peine ou pour le faire juger.” (Es el acto por el cual, un Estado en el territorio del cual un condenado o inculpaado se ha refugiado, le entrega a otro Estado que es competente para aplicarle una pena o para juzgarlo.”¹⁵

12.- Gómez Eusebio señala que es “El procedimiento de que un Gobierno se vale para requerir a otro, la entrega de una persona que debe ser sometida a proceso penal o al cumplimiento de una pena.”¹⁶

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XI, “esta-fami” Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires 1954-1989, p. 685.

¹⁴ Etcheberry O. Alfredo. Derecho Penal, Tomo I, Parte General,, 1998, p. 134.

¹⁵ Garraud, Droit Penal Francais, Tomo I 1913-53, p. 440.

¹⁶ Gómez Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 1939-1942, Bs. Aires, p. 209.

13.- Jiménez de Asúa, Luís: “La entrega del acusado o del condenado para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde el delito perpetróse, hecha por aquel país en que buscó refugio.”¹⁷

14.- Labatut. Gustavo: “El acto jurídico por el cual un Estado entrega el delincuente refugiado en su territorio a otro Estado que lo reclama para someterlo a proceso o para imponerle la pena a que ha sido condenado.”¹⁸

15.- Llanos Mansilla, Hugo, lo define como “la entrega de una persona que un Estado hace a otro, con el fin de que éste la procese o la sancione.”¹⁹

16.- Manzini, Vincenzo: “Un atto amministrativo internazionale, di mutua assistenza represiva, mediante il quale il nostro Stato consegna ad uno Stato estero, previo intervento della guarentigia giurisdizionale, o riceve da esso, un imputato o condannato, per gli scopi del procedimento penale o dell’ esecuzione della condanna” (“un acto administrativo, de mutua asistencia represiva internacional, mediante el cual nuestro Estado hace a un Estado extranjero, previa intervención de la garantía jurisdiccional, o recibe del mismo, la entrega de un imputado o de un condenado para los fines del procedimiento penal o de la ejecución de la condena”).²⁰

Agrega, “é quel particolare ordinamento politico-giuridico per il quale uno Stato provvede alla cosegna di un individuo, imputato o condannato, che si trova nel suo territorio, ad un altro Stato che ha iniziato un procedimento penale contro l’ individuo stesso, o che intende sottoporlo all’ esecuzione di una condanna penale già irrevocabilmente pronunciata.” (“Es aquel particular ordenamiento político-jurídico, según el cual un Estado provee la entrega de un individuo imputado o condenado, que se encuentra en su territorio a otro Estado que quiere proceder penalmente contra el

¹⁷ Luís Jiménez de Asúa. Principios del Derecho Penal, La Ley y el Delito. Tomo I, Editorial Sudamericana S.A. Buenos Aires, 1990, p. 176.

¹⁸ Labatut Glens, Gustavo, Ob. Cit. 66.

¹⁹ Llanos Mansilla, Hugo, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II Volumen II Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 539.

²⁰ Mancini Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano Volume Primo, Unione Tipografico. Editrice Torinese, 1950-1952, p. 435.

individuo mismo, o someterlo a la ejecución de una condena penal ya irrevocablemente pronunciada”).²¹

17. Mapelli Caffarena, Borja y González Cano, María Isabel: es una “Institución de auxilio jurídico internacional creada para obtener el regreso del inculpado o condenado que no se encuentra a disposición del Estado competente para su enjuiciamiento.”²²

18.- Novoa Monreal, Eduardo: Es el “acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama para juzgarlo penalmente o para ejecutar una pena ya impuesta.”²³

19.-La Nueva Enciclopedia Jurídica: “La entrega que un Estado hace a otro de una persona inculpada o condenada que se encuentra en su territorio, para que el Estado requirente la juzgue o haga ejecutar la pena.”²⁴

20.-Podestá define la extradición como “un acto o procedimiento de carácter internacional que tiene por objeto la entrega de un delincuente por el gobierno de un Estado al de otro que lo requiere para someterlo a su jurisdicción penal con ocasión de un delito por el que se ha iniciado proceso formal o le ha impuesto condena definitiva”.²⁵

²¹ Mancini Vincenzo, Ob. Cit. pp. 434 - 435.

²² Mapelli Caffarena, Borja y González Cano, María Isabel, “El traslado de personas condenadas entre países, Madrid, 2001, p. 43.

²³ Novoa Monreal, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo I., Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 171.

²⁴ Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo IX, Editorial Francisco Seix S.A. 1975 p. 383

²⁵ Citado por Yuseff Sotomayor, Gonzalo, La Prescripción Penal, Editorial Jurídica, 1987, p. 149

21. Puig Peña, Federico: “El acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado entrega al de otro, a un sujeto a quién se le atribuye la comisión de un determinado delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia de éste.”²⁶

22.-La Corte Suprema de Chile ha definido la extradición como “El acto mediante el cual, el Estado, en cuyo territorio se ha refugiado una persona, lo entrega al Estado en donde delinquiró, para su juzgamiento o cumplimiento de la pena, en su caso.”²⁷

²⁶ Puig Peña, Federico, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1955, p. 205

²⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, RDJ, tomo LI, Sección 4º Pág. 186. citado por Guzmán Latorre, Diego, Ob. Cit. Pág. 599.

Capítulo III

Antecedentes Históricos de la Extradición

Históricamente, la extradición ha sido un mecanismo aplicado a delitos comunes realizados por personas en un Estado, pero que por diversas circunstancias no se encuentran en su territorio. ¿Desde que época existe la extradición? Para algunos autores, desde tiempos remotos. Quintano Ripollés²⁸ da a conocer que existió la idea de la cooperación entre los pueblos en la persecución de criminales prófugos de la justicia, con la idea de evitar la no sanción de delitos comunes y graves que conllevaban conmoción entre los habitantes de un lugar determinado. Jiménez de Asúa²⁹ indica que el origen de esta institución se fundamenta “en un acto de asistencia jurídica entre los Estados” por lo que es posible concluir que el concepto en estudio, se desarrolla hacia el siglo XVIII, época asociada a los nacimientos de los Estados modernos, lo que implica el desarrollo de un Poder Ejecutivo (que involucra a su vez un Poder Administrativo y Judicial) y un Poder Legislativo. Esta situación se ve influenciada por los principios de la Revolución Francesa que consagra el racionalismo, y la eliminación gradual en los tratados de extradición de la época, de los delitos políticos como causa de extradición

Cualquiera que sea el punto de vista, la institución de la extradición es fundamental para la aplicación de la ley punitiva del Estado requirente para efectos de conocer, juzgar, castigar y ejecutar la pena al extraditirus por el delito cometido.

Mario Fuentes Melo, critica la tesis de que la extradición existió desde tiempos remotos. Señala a este respecto, las siguientes razones:

1. La ausencia de relaciones internacionales constantes y regulares. Es decir, la falta de un derecho internacional desarrollado.

²⁸ Quintano Ripollés, Antonio, Ob. Cit., pp. 153-154.

²⁹ Jiménez de Asúa, Ob. cit., p. 176.

2. La importancia del derecho de asilo, que era un obstáculo a la extradición.
3. En la antigüedad, la entrega de malhechores constituía un hecho aislado y excepcional.³⁰

La extradición es un concepto, a mi parecer, moderno. Éste se asocia al concepto de Estado y a un elemento esencial que lo constituye, el principio de la soberanía, que la doctrina define como el poder que cada Estado, pueblo o nación posee para determinarse a sí mismo. Factores culturales, de raza, de tradición, de religión o el sentimiento común, determinan el tipo de Estado, unitario o federal, parlamentario o presidencial, y sus regímenes políticos, democrático, autoritario, dictatorial, patriarcal.

Se debe considerar además, que toda ley posee un efecto territorial, es decir, sólo rige dentro de los límites de cada Estado, pueblo o nación, y solo respecto de sus habitantes, sean nacionales o extranjeros, y en consecuencia, regirá de un modo excepcional la ley de un país fuera de su territorio respecto de sus nacionales en los casos que la ley lo establece, como sucede respecto de los delitos contemplados en el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales de nuestro país.

Mención aparte rige respecto de los delitos cometidos en Chile por personas con fuero dado su calidad de Jefe de Estado, Agente Diplomático o Consular, miembro de comisiones especiales los que serán juzgados por los tribunales de su país de origen. (Inmunidad de Jurisdicción).

A continuación, expondremos nociones sobre la extradición desde la antigüedad hasta la era moderna:

³⁰ Fuentes Melo, Mario. Jurisprudencia internacional en materia de extradición y exhortos. Memoria de Prueba, Universidad de Concepción 1998, p. 6.

A.- La Extradición en Egipto.

Hacia el año 1280 a.C. existe constancia de la existencia de un tratado entre Ramsés II y el rey de los Hititas Hattusili III, en virtud del cual ambos se comprometían a entregarse los prisioneros de guerra. De ello, se deduciría que desde antaño existen nociones sobre la extradición, como una forma de mejorar las relaciones de ambos pueblos.

B.- La Extradición entre los judíos.

La Biblia describe el matrimonio de Sansón, hijo de Manoa, de la tribu de Dan de Israel, con una mujer Filisteas que lo traicionó a propósito de una adivinanza que Sansón había hecho a los filisteos. Así, Sansón se vio obligado a pagar una apuesta que la adivinanza conllevaba. Luego, Sansón sufre la traición de su suegro, quien entrega su hija, esposa de Sansón, a uno de los amigos de Sansón, motivando su venganza traducida en la quema de la cosecha de los Filisteos. Después de esto, los Filisteos fueron en su búsqueda y reclamaron su entrega. La tribu de Judá acudió ante Sansón, le comunicó lo sucedido y ambos pactaron su entrega a los Filisteos a fin de evitar una guerra.³¹

Otro antecedente existe en relación a la petición hecha por las tribus de Israel a la tribu de Benjamín, para que entregara a los habitantes de su tribu, asesinos y violadores de una mujer esposa de un levita. Ellos se refugiaban en la ciudad de Gabaá.³²

Instalados a las orillas del río Jordán, se decretó que algunos lugares tenían carácter sagrado. Esta situación era aprovechada como refugio por delincuentes, por lo que se aplicaba un procedimiento especial para determinar si seguían en calidad de

³¹ La Biblia, Libro de Jueces, Capítulo XIV- XV Versículos 1-13, pp. 326-328 Sociedades Bíblicas Unidas 1994.

³² La Biblia, Ob. Cit. Libro de los Jueces Cáp. XX Versículo 13 p. 334.

refugiados o se les entregaba a los parientes de la víctima a fin de que concretasen su venganza.

C.- La Extradición entre los Griegos.

Las convenciones sobre la materia, más que de carácter jurídico, eran de tipo político, de modo que la existencia de toda alianza se supeditaba a la concesión de la extradición, contemplando los delitos de lesa majestad e instituyendo lo que se conoce como crímenes de guerra y de lesa humanidad. Mario Fuentes Melo describe estos delitos en relación con esclavos fugitivos, traidores, paganos, homicidas, adúlteros y cómplices, quienes ,no hubieran pagado impuestos y empleados de impuestos que hubieran cometido malversación, los cuales eran entregados a las autoridades respectivas.

D.- La Extradición en los Romanos.

Mario Fuentes Melo y otros autores, sostienen que la extradición, más que una institución de derecho penal, es de derecho administrativo, y adoptan un criterio casuístico, dado que la petición de extradición no era obligatoria para ellos y que durante la época de la República, era de competencia de los Cónsules y del Senado.³³

Dado su carácter casuístico, con el tiempo se establecieron reglas que consistían en que el inculcado era presentado ante el Tribunal de los Recuperadores quienes decidían la entrega del inculcado, si se había cometido un delito en un Estado extranjero.

Para Sebastián Montesinos, María de los Ángeles³⁴, arguye que “no obstante la existencia de tratados de extradición, en Roma se puso en práctica normas de

³³ Fuentes Melo, Mario. Ob.Cit. pp. 6-7.

³⁴ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, La Extradición Pasiva, , Editorial Comares , España 1997, pp. 2-3.

legalidad interna y uso permanente producto de la magnitud del Imperio Romano, recogidas en la Ley XVII, Libro I, Título VII del Digesto, en que establece la entrega del delincuente al enviado especial, representante o Embajador del Estado requirente, aunque fuere ciudadano romano.” La regla dice relación en que todo amo es responsable de los delitos cometidos por su esclavo y que para liberarse de toda responsabilidad puede entregarlo a la víctima de la ofensa, para que éste disponga a su arbitrio.

E. La Extradición en la Edad Media.

En la Alta Edad Media, la soberanía constituye una figura emergente y esencial en los futuros Estados Modernos, y la extradición no deja de tener relación con dicho concepto.

En principio, dada la fuerte influencia de la Iglesia en que sus templos eran sagrados. Por esto, la llegada de algún delincuente se traducía en el cese de la persecución en contra del extraditirus por el delito cometido, dado que se interpretaba que existía un derecho de asilo para el prófugo.

Hacia el siglo XIII aparecen los primeros vestigios de la extradición actual. En lo que se refiere a esa época, más que malhechores y autores de delitos comunes, la institución decía relación más bien con la entrega de delincuentes políticos, enemigos personales del Estado o Soberano requirente, los que constituían un peligro para la institución política imperante. Dado los caracteres de los imputados, más que tratados, eran verdaderos acuerdos políticos entre los gobernantes de la época, los que se socorrían mutuamente para defender su institucionalidad, un ejemplo de ello se produce hacia 1360, entre el rey Pedro I de España y el rey Pedro I de Portugal cuando celebraron un tratado de extradición que consistía en la entrega recíproca de los caballeros condenados a muerte y refugiados en el otro reino.

Sobre esta materia, se suele citar tratados como los siguientes:

- **Tratado de Andelot suscrito entre los Reyes Francos Childeberto II y Guntram el 28 de Noviembre de l año 588.**
- **Ricardo, Príncipe de Benevento y los Magistrados de Nápoles en el 836.**
- **Venecia y el Emperador Lotario en el 840**
- **Venecia y el Emperador Federico II en el 1220.**
- **Enrique II, Rey de Inglaterra y Guillermo de Escocia.**
- **Tratado de 1360 entre Pedro I de España y Pedro I de Portugal.**
- **Tratado de 4 de marzo de 1376 entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya.**
- **Enrique II, Rey de Inglaterra y Flandes en el 1497.**
- **Tratado suscrito por los Reyes Católicos con Portugal suscrito el 20 de mayo de 1499 inserto en la Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXXVI, Ley III.**

En las Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXXVI, Ley I, se recoge la Ley dada por Alonso de Segovia en 1347, sobre remisión de malhechores al lugar de su delito y pena de las justicias de los que rehusaren remitirlo.

F.- La Extradición entre los siglos XVI al XIX.

Luego desde el siglo XVI, se celebraron tratados internacionales con el sólo objeto de lograr un mejor resguardo de los intereses de los Estados. Así, a mediados del siglo XVIII se celebran los tratados de extradición, el austro-ruso de 1746, entre España y Francia de 1765, y entre Prusia y Rusia, de 1804, que agregan a los delitos políticos ya reglados, los delitos comunes como homicidios, asaltos, envenenamiento, etc.

En estos tratados prevalece la idea de resguardar los intereses del Estado, desligándose de la idea de que la extradición radica en la potestad del soberano. Así, Grocio, Iusnaturalista, postulaba una de las bases esenciales de la extradición al señalar que constituye una obligación de carácter internacional que los Estados deben

cumplir a fin de sentar bases de cooperación internacional radicada en la máxima – “aut dedere aut punire”³⁵ que consiste en que si un Estado requerido de extradición se negare a la entrega del extraditirus asume la obligación del juzgamiento de éste.

En los siglos XV y XVI, nace en Europa la Edad Moderna. Ella trae la idea de patriotismo y de nacionalidad en cada uno de los Estados de Europa que coincide con el abandono paulatino del derecho de asilo, y el paulatino desarrollo de la extradición como institución.

Entre los siglos XVI y XIX se esbozan las primeras reglas doctrinales que desembocan en lo que hoy se conoce como principios del derecho internacional, (legalidad, mínima gravedad, delito actualmente perseguible, doble incriminación, especialidad, etc.) principalmente en relación a los delitos políticos, que hasta la fecha señalada era causal de extradición, por lo que más que una institución jurídica tenía ribetes políticos tergiversando el carácter jurídico de esta institución, y es así entonces que hasta el siglo XIX, (Cláusula del atentado de la ley Belga de 1833) los soberanos usaron dicha causal (la comisión de un delito político como causal de extradición) como instrumento de represión política para mantener su régimen absoluto, con el solo objeto de erradicar cualquier amenaza al reino y a la institucionalidad vigente, regla que en el día de hoy, es totalmente opuesta dado que no es posible solicitar la extradición con motivo de un delito político, calificación que es del Estado requerido.

Hacia el siglo XVIII se configura la extradición como la conocemos hoy, y los tratados de la época indican como motivo de la extradición, los delitos comunes.

Es un ejemplo el tratado celebrado entre Carlos III de España y Luís XV de Francia de 29 de septiembre de 1765, que comprende la entrega de delincuentes comunes, asesinos, atracadores, envenenadores, salteadores de caminos, incendiarios, sacrílegos, estupradores, falsificadores, rebeldes y desertores.

³⁵ Citado por Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 4.

Así, se deja de lado la institución del asilo en lugares de culto y si se encontraba a una persona en uno de ellos, se excluía de la pena de muerte. Si se trataba de desertores rebeldes, se debía devolver armas, caballos y bagajes. Dicho tratado contemplaba un procedimiento especial que consistía en un requerimiento del Gobierno, con la venia o consentimiento de los comandantes de la frontera.³⁶

En el siglo XIX, con la Revolución Industrial, se produce una revolución social enmarcada en el progreso material, adornada de ideas de libertad, igualdad y fraternidad. Esto implica un rechazo a la tiranía, o a la opresión política, económica y social. Dichos cambios conllevan una modificación en los tratados, dado que excluyen como motivo de extradición, los delitos políticos. Dicha institución deja de ser una herramienta de los soberanos conforme a sus intereses particulares o de un régimen político determinado, y se invoca la defensa de los intereses de la comunidad internacional.

Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, señala que, tres son los efectos más importantes en relación a este tema:³⁷ a) La exclusión de los delitos políticos como motivo de extradición; b) La elaboración de normas procedimentales reguladoras de las peticiones, tanto activas como pasivas, otorgándoles un carácter permanente, con una aplicación general con intervención gubernativa y judicial; y c) la celebración masiva de acuerdos de extradición.

Ejemplos de este enfoque, serían:

- Tratado de Paz de Amiens de 1803.
- Tratado Pruso-Ruso de 1804.
- Ley Belga de extradición de 1 de octubre de 1833.
- Tratado Franco-Belga de 1834.
- Ley de extradición de USA de 1848.

³⁶ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 11.

³⁷ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 12.

- Ley de extradición de Inglaterra de 1870.
- Ley de extradición de Luxemburgo de 1870.
- Ley de extradición de Holanda de 1875.
- Ley de extradición de Suiza de 1892.

G.- La Extradición en la Era Moderna

Tres ideas esenciales surgen en esta era a fin de dar a esta institución una autonomía definitiva:³⁸

1.- Un nuevo léxico, puesto que se reemplaza el término redención por el de extradición.

2.- Cooperación internacional en la persecución de los delitos comunes, excluyendo los delitos políticos y conexos.

3.- La búsqueda de una técnica jurídica propia que sistematice la aplicación de la extradición.

Desde el siglo XIX con el objeto de universalizar la institución de la extradición, se realizaron diversos Congresos como el de Estocolmo de 1878 y de Londres de 1925; Sesiones del Instituto de Derecho Internacional de Oxford de 1880, Conferencia Panamericana de 1902, Código de Bustamante de 1927, Proyecto de Convención sobre Extradición de la International Law Association, 1928, Tratado de Montevideo sobre Extradición de 1933, Convención Centroamericana de Extradición de 1934, Proyecto de Tratado-Tipo de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria de 1935 y 1936, Proyecto de la Comisión Internacional de Policía Criminal de 1948, Comité Interministerial de la Unión Europea (Estrasburgo 1952), Convenio Europeo de Extradición de 1957.

En el siglo XX la tendencia se caracteriza por descartar los delitos políticos como motivo de extradición, pero se agregan nuevos delitos de carácter específico que tiene

³⁸ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 6.

por objeto resguardar la seguridad de la comunidad internacional o proteger a la persona humana, como genocidio, terrorismo, tráfico de estupefacientes, etc.

Pueden mencionarse a este respecto:

- **Convenio de Ginebra, de 20 de abril, 1929, para la represión de la falsificación de la moneda.**
- **Convenio de Ginebra, de 26 de junio de 1936, para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas.**
- **Convenio de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio.**
- **Convenio de Lake Success de 21 de marzo de 1950 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.**
- **Convención única de 1961 sobre estupefacientes enmendada por Protocolo, de 25 de marzo de 1972.**
- **Texto refundido de Nueva York de 8 de agosto de 1975.**
- **Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves.**
- **Convenio de La Haya, de 16 de diciembre, de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves.**
- **Convenio de Viena, de 21 de febrero, de 1971, sobre sustancias psicotrópicas.**
- **Convenio de Montreal, de 23 de septiembre, de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.**
- **Convenio de Nueva York de 17 de diciembre de 1979, contra la toma de rehenes.**
- **Convenio Europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, de Estrasburgo, de 19 de agosto de 1985.**

Capítulo IV

Naturaleza Jurídica

La extradición nació como un sistema de cooperación entre naciones, cuya característica principal se le definía como un acto político propio de todo y entre soberanos, considerando que en los primeros tratados de extradición se contemplaban los delitos políticos como causa de extradición con el solo objeto de resguardar la institucionalidad vigente contra los enemigos del soberano.

Quintano Ripólles alude a la extradición como un acto de asistencia internacional traducida en la “cooperación o entreayuda policial o judicial entre Estados.”³⁹

Franz Von Litszt señala que la extradición es un acto de cooperación judicial internacional en que el Estado de refugio debe entregar al extraditirus si existe un tratado especial de extradición u otros acuerdos.⁴⁰

Con posterioridad, la extradición adquirió un carácter jurídico que conlleva a lo menos dos efectos:⁴¹

1.- Como relación entre Estados de la que se derivan derechos y obligaciones, regulados en un tratado previo o en un acuerdo específico que en caso de conflicto de interpretación requerirá de las normas de derecho internacional para su solución y

2.- Como proceso jurídico con todas las garantías, la extradición se entiende como ejercicio de auxilio judicial internacional.

³⁹ Quintano Ripólles. Antonio, Ob. Cit. p. 193.

⁴⁰ Von Litszt, Franz Derecho internacional Público Gustavo Gili editor, Barcelona, 1929. pp. 318-319.

⁴¹ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit. p.26.

Capítulo V

Sistemas de Extradición

La extradición posee sistemas que regulan su procedencia, a saber:

1.-De la Horra Peralta, Patricio ⁴² sostiene la existencia de:

A.-Sistema Empírico: Se caracteriza en que la extradición no se encuentra regulada en modo alguno, por ello, si se concede o deniega la extradición depende sólo de la voluntad del gobierno requerido.

B.- Sistema Convencional: Se basa en la existencia de tratados, acuerdos o convenios internacionales entre dos o más Estados que se originó a mediados del siglo XIX. La masificación de estos acuerdos produjo la formación de los principios del derecho internacional que los Estados adaptaron en su respectiva legislación.

C.- Sistema Legislativo: Consiste en que el Estado asimila definitivamente los principios del derecho internacional en su legislación interna a través de textos positivos, es decir, en ley especial de extradición, etc.

2.- Gaete González, Eugenio señala: ⁴³

A.- Un sistema Administrativo: es aquel en que la extradición se concede o deniega por la autoridad gubernativa sin que tenga lugar decisión alguna del poder judicial, adoptado en Francia antes de que entrase en vigor la ley de 10 de marzo de 1927.

⁴² de la Horra Peralta, Patricio, La Extradición: doctrina, tramitación y jurisprudencia, U. Adolfo Ibáñez, 2002, p. 32.

⁴³ Gaete González, Eugenio, “La Extradición ante la Doctrina y la Jurisprudencia” (1935-1965) Editorial Andrés Bello, 1972, p.27.

B.- Un sistema judicial, donde los tribunales de justicia en forma exclusiva determinen su procedencia propia de Inglaterra.

C.- Un sistema mixto donde ambos poderes del Estado se pronuncian acerca de su procedencia, y en el cual, una decisión judicial tiene para el Gobierno un simple valor consultivo y no obligatorio.

En definitiva, la extradición es un mecanismo de cooperación internacional entre Estados a fin de establecer la responsabilidad penal de un sujeto que está en un territorio distinto de aquél donde ha sido enjuiciado o se pretende enjuiciarlo.

3. Gómez- Robledo Verduzco, Alonso indica: ⁴⁴

A.- La extradición como un sistema de cooperación internacional entre los Estados, propio del derecho internacional en que las condiciones y requisitos no pueden ser reglamentadas unilateralmente por cada Estado, y que la decisión, ya sea de solicitarla o de otorgarla, viene a enmarcarse dentro de la competencia del Poder Ejecutivo. (Sistema gubernativo).

B.- Que el proceso de extradición como un medio jurídico-un camino legal- , que puede menoscabar las libertades individuales, la extradición en este sentido debe obviamente ser organizada por la ley interna y ponerse en práctica, a través de la autoridad judicial del Estado competente. (Sistema judicial).

C.- De lo expuesto en a y b surge una partición de competencias, en muchos aspectos con rasgos ambiguos e inciertos, generados por el entreveramiento entre el derecho internacional y la ley interna y luego además en cuanto al procedimiento entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial. (Sistema mixto)

⁴⁴ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso “La Extradición en el derecho internacional” 1996 UNAM de México, 1996, pp. 10-11.

4.- Monroy Cabra, Marco señala como sistemas de extradición:

A.- Legislación Uniforme sobre extradición de los Estados Nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. El tratado nórdico de 1962 consagró los principios básicos de cooperación en materia de extradición.

B.-Sistema relativo a entrega de delincuentes fugitivos dentro del commonwealth, aprobado en 1966 y revisado 1882;

C Sistema basados en tratados bilaterales casi idénticos. Es el método adoptado por los países socialistas; y

D.-Tratados bilaterales sobre extradición que a la fecha se han suscrito y ratificado aproximadamente 300. ⁴⁵

⁴⁵ Monroy Cabra, Marco G. Régimen Jurídico de la Extradición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1987 p. 26.

Capítulo VI

Fundamento de la Extradición.

Sobre esta materia, existen diversas opiniones:

Pinheiro-Ferreira no le otorgaba valor a la extradición y señalaba que “ningún gobierno ni ningún pueblo tienen el derecho de prohibir a un extranjero, el libre acceso a su territorio...”, y agrega que “...la remisión del extranjero a su propio país constituiría un atentado al derecho de habitar dondequiera que le agrade siempre que no produzca perturbación alguna en los derechos del otro.”⁴⁶

Andrés Soto Riveros señala que el fundamento de la extradición “se encuentra en la interdependencia de las agrupaciones internacionales, a consecuencia de la cual adviene para ella un deber de solidaridad que se traduce en el de prestarse mutua ayuda para hacer viable la consecución de sus finalidades”⁴⁷

Gustavo Labatut Glana indica que toda extradición se apoya en “las necesidades de la defensa social, que exigen el auxilio mutuo de los Estados para evitar la impunidad de los delitos, y por ende debe entenderse la extradición como un eficaz instrumento para luchar contra criminalidad internacional.”⁴⁸

Juan Ramírez Rojas arguye que la extradición “sirve para regular los principios superiores de solidaridad internacional que deben informar las relaciones de los Estados en su lucha contra la criminalidad, pues, sin la extradición a causa de la extraordinaria rapidez de las comunicaciones, gran parte de los delitos, quedarían impunes.”⁴⁹

⁴⁶ Citado por Gaete González, Eugenio Ob. Cit. p. 19.

⁴⁷ Soto Riveros, Andrés, “La Extradición en el Código de Bustamante” Memoria de Prueba U. de Chile 1939, p. 12.

⁴⁸ Labatut Glana, Gustavo, Ob. Cit. p. 66.

⁴⁹ Ramírez Rojas, Juan, “La Extradición en Chile” Memoria de prueba U. de Chile Editorial Universitaria, 1962 p.12.

Fauchille indica como fundamento de la extradición “una obligación jurídica impuesta a los Estados por la Sociedad Internacional, en la medida que ella se ajusta a la ley universal, correspondiéndole a cada Estado en virtud de su soberanía apreciar la regularidad y justicia de la respectiva requisitoria.”⁵⁰

Luís Jiménez de Asúa tiene por fundamento de la extradición “un deber jurídico independiente de todo convenio, que se completa con el interés o la utilidad.”⁵¹

Marco Monroy C. indica por fundamento de la extradición a “la cooperación judicial internacional para impedir que una persona burle la acción de la justicia si se refugia en país distinto de aquél en que se cometió el hecho punible.”⁵²

⁵⁰ Guzmán Latorre, Diego, Ob. Cit. p. 599

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luís, Ob. Cit, p. 176.

⁵² Monroy C. Marco, Ob. Cit. p. 11.

Capítulo VII

Requisitos de la Extradición

En este capítulo, se hará una referencia sucinta de los principios aplicables, los que serán desarrollados en el capítulo respectivo de esta memoria.

1.-Requisitos relativos a la calidad del hecho

A.- Principio de la identidad de la norma o de la doble incriminación, que consiste en que el ilícito, hecho delictual o delito debe estar consagrado tanto en la legislación del Estado requirente como en la legislación del Estado requerido-

B.-Principio de la mínima gravedad, que exige que el ilícito tenga carácter de delito, dado que la extradición no procede respecto de faltas o penas pecuniarias, sino que sólo respecto de penas privativas de libertad respecto del extraditorus.

C.- Principio de la comisión de delitos comunes cuyo efecto inmediato es la de exclusión de los delitos políticos como motivo de extradición. La extradición es una institución jurídica fundada en la existencia de una comunidad jurídica de naciones que excluye el delito político dado que en éste, no existe una ofensa jurídica de la misma naturaleza.⁵³

D.- Principio de exclusión de los delitos militares, o sea aquéllos realizados por los integrantes de las Fuerzas Armadas en actos de servicio.

⁵³ Etcheberry O. Alfredo, ob.cit., p. 136

E.-Principio de los delitos sociales, se trata de actos que infringen la organización social, por medio de la violencia y de la destrucción. La doctrina los considera motivo de extradición. Pero, es posible que el acto tenga un estrecho vínculo con un fin político por lo que el tema debe ser estudiado caso a caso.

¿Quién determina la calificación jurídica del delito?

Es el Estado requerido el competente para determinar la clase de delito que fundamenta la extradición a fin de otorgar su concesión o denegación.

2.- Requisitos relativos a la calidad del delincuente.

El fundamento de este principio radica en determinar si procede o no la extradición de los nacionales.

El Tratado de Montevideo en su artículo 2º señala que si el individuo fuese nacional del Estado requerido, corresponde a éste establecer si concede o deniega la extradición de acuerdo a su legislación.

El Código de Bustamante en su artículo 345 señala que un Estado no está obligado a la entrega de sus nacionales y que de no hacerlo, sé es obligado a juzgarlo a fin de que el extraditirus no quede en la impunidad.

3.-Principios relativos a la punibilidad del hecho o procesabilidad del delincuente.

A.- Ni la acción penal ni la pena deben haber prescrito.

A este respecto existen sistemas diversos como:

1.- No procede la extradición si existe prescripción conforme a la ley del Estado requirente o del Estado requerido, como lo indica el Código de Bustamante en su artículo 359 o como lo dice el artículo 3 de la convención de Montevideo.

2.- No procede la extradición si existe prescripción conforme a la ley del Estado requirente.

3.- No procede la extradición si existe prescripción conforme a la ley del Estado requerido.

No obstante estos tres sistemas, si existiera una amnistía por parte del país requerido a favor del extraditatus, con posterioridad a la comisión del delito, no es obstáculo para no conceder la extradición.

B.- El delincuente no debe haber sido absuelto o cumplido su condena en el Estado requerido. Es posible que al concurrir las hipótesis señaladas se produzca un efecto de cosa juzgada dado el reconocimiento de las sentencias extranjeras. En consecuencia el extraditatus no podrá ser objeto de una nueva solicitud de extradición dado que se configura el principio “non bis in idem” según el cual, una persona no podrá ser sometida a un nuevo proceso por el mismo hecho.

El Art. 358. del Código de Bustamante señala que “No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio, en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud.”

El artículo 346 del Código ya señalado indica que “Cuando, con anterioridad al recibo de la solicitud, un procesado o condenado haya delinquido en el país a que se pide su entrega, puede diferirse esa entrega hasta que se le juzgue y cumpla la pena.” En consecuencia de existir un ilícito en territorio del Estado de refugio se podrá retrasar la entrega del extraditirus hasta que haya sido juzgado y cumplido la pena respectiva.

C.- Que no se imponga o ejecute la pena de muerte por el delito que motiva la extradición, de acuerdo al artículo 378 del Código de Bustamante. “En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición.”

Capítulo VIII

Efectos de la Extradición

Respecto de esta materia se debe distinguir:

A.- Si la extradición no ha sido concedida por el Estado requerido se produce el efecto de cosa juzgada. El Código de Bustamante lo consagra así en el Art. 381: “Negada la extradición de una persona, no se puede volver a solicitar por el mismo delito.”

El artículo 12 del Tratado de Montevideo consagra la misma regla señalando que “Negada la extradición de un individuo no podrá solicitarse de nuevo por el mismo hecho imputado.”

B.- Si se concedió la extradición, el extraditirus se somete a los tribunales del Estado requirente, pero, en todo caso, no es aplicable la pena de muerte. Por otro lado el Estado requirente debe ajustar su actuar conforme al principio de la especialidad que consiste en que el extraditirus no podrá ser procesado por delitos previos a la solicitud de extradición y diversos a los señalados por el Estado requirente, como tampoco cabe la aplicación de una pena distinta para cuyo cumplimiento se solicitó la extradición.

El Art. 377 del Código de Bustamante consagra el principio de la especialidad indicando que “La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los primeros tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta.”

El artículo 17 del Tratado de Montevideo señala que, “Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga:

a) A no procesar ni a castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en él, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad.

b) A no procesar ni a castigar al individuo por delito político, o por delito conexo con delito político, cometido con anterioridad al pedido de extradición.

c) A aplicar al individuo la pena inmediata inferior a la pena de muerte, si, según la legislación del país de refugio, no correspondiera aplicarle pena de muerte.

d) A proporcionar al Estado requerido una copia auténtica de la sentencia que se dicte.

Capítulo IX

Elementos de la Extradición

Son elementos de la extradición:

- a) Un delito cometido en la jurisdicción de un Estado y el comienzo de un procedimiento penal;**
- b) Una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado “X”;**
- c) La huida de dicha persona y su desplazamiento a otro Estado;**
- d) Una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente;**
- e) Un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega al reclamado.⁵⁴**

Juan Ramírez Rojas alude como elementos que caracterizan a toda extradición, los siguientes:

- a) Dos Estados, el Estado que demanda la extradición, y que es aquél en cuyo territorio se cometió la infracción, o que es el naturalmente competente para juzgarla, denominado Estado requirente, reclamante o demandante, y el Estado requerido, demandado o de asilo, en cuyo territorio se ha refugiado el delincuente prófugo.**
- b) Por la presencia en el Estado de refugio de un inculcado o condenado que es reclamado por un delito de cierta gravedad; y**
- c) Por ser un acto de soberanía nacional, dos soberanos están en presencia, al producirse un acuerdo de voluntades entre estas dos soberanías, el Estado de refugio, bajo ciertas condiciones, remite al Estado demandante la persona reclamada,**

⁵⁴ Gómez-Verduzco Robledo, Alonso, Ob. Cit. p. 16.

existiendo para este último Estado la obligación de respetar las condiciones bajo las cuales se ha efectuado la entrega.⁵⁵

A la luz de estos elementos la extradición es un mecanismo de cooperación internacional y que la doctrina plantea los siguientes principios:

a) La extradición conviene al país requerido porque evita que el país de refugio sea asilo de delincuentes;

b) Es también conveniente para el país requirente porque la extradición logra el castigo del delito.

c) Conviene tanto al Estado requirente como al requerido por cuanto los crímenes no quedan sin castigo;

d) La negativa a la entrega haría que el Estado de refugio se convirtiera en encubridor de un delito;

e) La extradición asegura la aplicación igualitaria y reparatoria de la ley;

f) La extradición atiende la obligación del imputado de comparecer ante la justicia.⁵⁶

⁵⁵ Ramírez Rojas, Juan. Ob. Cit., p. 14.

⁵⁶ Monroy C. Marco, Ob. Cit., pp. 12-13.

Capítulo X

Clasificación de la Extradición

Antes de analizar una clasificación del concepto en estudio, se destaca que el fenómeno de la extradición considerado como tal es uno solo.⁵⁷

1.- Extradición Activa

La institución de la extradición se produce a lo menos entre dos Estados, sujetos de derecho internacional público por excelencia, mediante la cual un Estado solicita la entrega de otro Estado, a una persona requerida por sus propios tribunales de justicia. El Estado que solicita dicha entrega se denomina Estado requirente, o demandante, lo que da lugar a la extradición activa, dado el rol activo del Estado que pide que una persona natural procesada o imputada le sea entregada a fin de que cumpla una pena ya impuesta o a fin de establecer su responsabilidad penal por un hecho delictual.

2.- Extradición Pasiva

Como contrapartida, en el Estado requerido, se produce la extradición pasiva donde un Estado solicitado por otro Estado entrega a una determinada persona a fin de establecer la respectiva responsabilidad penal, siempre conservando las garantías, la dignidad y la integridad del extraditirus.

⁵⁷ Jorge Iván Hubner Gallo, Ob. Cit. p., 297.

3.-Extradición de Hecho y Extradición de Derecho ⁵⁸

Se entiende por extradición de hecho a la mera entrega arbitraria (entendida tal expresión como la no sujeta a normas jurídicas preexistentes) de un individuo por un Estado a otro al margen del derecho. Por extradición de derecho se entiende aquella que se realiza conforme a una normativa local o internacional previamente establecida.

4.- Extradición por imperativo internacional y Extradición por imperativo interno. ⁵⁹

La extradición tendrá un carácter de internacional si su fuente son los tratados internacionales, acuerdos colectivos, la voluntad de la comunidad internacional y es de carácter interno si su fuente es una Ley nacional o interna, ya una Ley de extradición, ya un Código Penal, ya un Código de Procedimiento Penal, etc.

5.-Extradición en Tránsito

Lo normal es que esta institución opere directamente entre dos Estados a fin de que el Estado requerido entregue al Estado requirente, el extraditirus reclamado. Si ambos Estados son fronterizos la extradición opera en toda su plenitud, en caso contrario, la extradición puede requerir la intervención de un tercer país que permita que el extraditirus atraviese su territorio manteniendo su integridad para ser entregado al Estado requirente. Ello sucede si se transporta al extraditirus en el tercer Estado por su territorio en calidad de detenido o en buques o aeronaves de nacionalidad distinta de los Estados involucrados, y que para efectos de una correcta y concreta aplicación requiere leyes, acuerdos o convenios entre el tercer Estado y los Estados interesados.

⁵⁸ Quintano Ripóllés, Antonio. Ob. Cit. p. 197.

⁵⁹ Quintano Ripóllés, Antonio. Ob. Cit. pp. 197-198.

6.- Reextradición y concurso de demandas de extradición.

Una vez que el extraditirus es efectivamente entregado al Estado requirente, se entiende que existe reextradición si, “éste es reclamado por un tercer Estado (al Estado requirente), a causa de un delito anterior a aquél por el que fue entregado”⁶⁰

En algunos países se regula por medio de leyes especiales, en otros se resuelve por la costumbre internacional y en general se mantiene la tesis de que el Estado requerido tiene el derecho y la obligación de examinar si la reextradición es admisible según las propias leyes internas o los convenios con el Estado que produjo la demanda últimamente. ⁶¹

En lo que se refiere al concurso de demandas de extradición, existe si el extraditirus ha sido “reclamado por varios Estados a la nación en que se halla, ora por haber cometido distintos delitos en diferentes países, o en uno solo de carácter colectivo, continuado, etc. o bien porque sea más de uno el Estado que, invocando ciertos motivos (comisión del delito, principio de defensa, etc.) tenga interés en reprimir al infractor” ⁶²

7.-Ampliación de la Extradición.

Entregado el extraditirus al Estado requirente y para efectos “de ser sentenciada o sometida a cualquier restricción de su libertad personal, por hechos anteriores y distintos a los que hubieran motivado su extradición, será preciso autorización ampliatoria de la extradición concedida” ⁶³

⁶⁰ Cuello Calon, Eugenio Ob. Cit. p. 262.

⁶¹ Nueva Enciclopedia Jurídica, Ob. Cit. pp. 384-385.

⁶² Gaete González, Eugenio. Ob. Cit. p. 32.

⁶³ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles Ob. Cit. p. 37.

A la luz de lo expuesto, se exige que el Estado requirente presente una nueva solicitud que cumpla con los requisitos previstos en el tratado, o en la ley de extradición respectiva si la hubiere a efecto de iniciar un nuevo proceso contra el extraditirus.

La razón del porque una nueva solicitud se debe a que en esta materia debe darse cumplimiento a la aplicación del principio de la especialidad consistente en otorgar garantías al extraditirus que podrá ser enjuiciado o castigado sólo por aquellos delitos por los que se otorga la extradición y en consecuencia se excluyen aquellos que hubieren sido cometidos con anterioridad a la entrega.

8.- Extradición simplificada

Ella alude a una situación especial donde el extraditirus consiente en que se lleve a cabo la extradición, y se le remita al territorio del Estado requirente “siendo debidamente informado sobre sus derechos a un procedimiento extradicional con todas las garantías y debidamente asistido por un abogado.”⁶⁴ Con ello el extraditirus evita un largo proceso extradicional ⁶⁵ dado que el Estado requerido procederá a la entrega del extraditirus sin dar cumplimiento a las formalidades prevista en el tratado. El extraditirus no esta bajo el amparo del principio de la especialidad consistente en otorgarle garantías que podrá ser enjuiciado o castigado sólo por aquellos delitos por los que se otorga la extradición y en consecuencia se excluyen aquellos que hubieren sido cometidos con anterioridad a la entrega. En consecuencia, al consentir el extraditirus, podrá ser sometido a proceso por delitos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de extradición.

⁶⁴ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles Ob. Cit. p. 38.

⁶⁵ Pastor Borgoñon, citado por Sebastián Montesinos, María de los Ángeles Ob. Cit. p. 38.

9.- Extradición Instructoria y ejecutoria.

Será extradición instructoria si tiene por objeto el procesamiento del autor de un delito y será ejecutoria si su fin es el cumplimiento de una pena impuesta en un proceso previo.

10.-Extradición propia e Impropia.

Será extradición propia en el momento que el extraditirus es entregado al Estado que lo reclama (Estado Requirente). En cambio, será impropia si dicha entrega es a petición del extraditirus (extradición simplificada) independientemente exista o no solicitud del Estado requirente.

11.- Entrega alternativa a la extradición.

Se produce en situaciones en que dos Estados no poseen un tratado de extradición, y puede consistir en la expulsión del territorio del Estado de refugio o el no permitir el ingreso de una persona a su territorio cuando a su vez esté siendo perseguida por otro Estado. Estas son formas legales o cuasi legales para obtener la entrega de un prófugo y que requiere conformidad de su derecho interno.

Se ha dado casos en la historia, de formas de extradición fuera de la legalidad como:

1.- El secuestro de una persona por agentes de un Estado distinto de aquél donde está presente, sin el consentimiento del Estado de refugio, y

2.- la aprehensión de una persona por agentes de un Estado y su entrega informal a los agentes de otro Estado, sin un proceso legal o formal.

Ello ha traído como consecuencia una jurisprudencia basada en la máxima “mala captus bene detentus” elaborada en Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Bélgica e Italia donde se ejerce la jurisdicción sobre una persona, sin que sean relevantes los medios por los que se puso a su disposición al acusado.⁶⁶

Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, agrega que para la doctrina científica, los tribunales no podrían juzgar en esas circunstancias, dada la infracción a los derechos fundamentales de las personas, protegidos en convenios internacionales, dado que toda persona, incluso un delincuente, merece respeto a sus derechos esenciales emanados de su naturaleza humana.

12.- Otras clases de extradición ⁶⁷

a.- De Procesados y condenados

b.- Ordinaria o simplificada según el procedimiento aplicable.

c.-Según la autoridad que lo concede: administrativa, judicial o mixta.

d.-Según el resultado: concedida o denegada.

e.-Según su fuente: legal, convencional o consuetudinaria.

f.-Según la actitud del Estado de refugio: puede ser ofrecida o solicitada.

g.-Por la posición de las partes: Activa o pasiva.

h.-Por el alcance: Definitiva o provisoria.

i.-Por su carácter: puede ser propiamente dicha o en tránsito.

j.-Por la nacionalidad del extraditirus: nacionales y/o extranjeros.

⁶⁶ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit. p. 40.

⁶⁷ Monroy C. Marco. Ob. Cit., p. 14.

Capítulo XI

Principios Generales del Derecho Internacional

Según la Corte Suprema, los principios del derecho internacional son las normas fundamentales de esta rama del Derecho que han recibido la aceptación general de la doctrina y de los Estados. El Código de Bustamante y la Convención de Montevideo pueden invocarse en forma muy especial, como fuentes de principios,⁶⁸ de los cuales se mencionan los siguientes:

1.- La obligación de extraditar

La extradición tiene por fundamento la persecución penal de una persona a fin de establecer su responsabilidad penal por la comisión de un delito o a fin de que cumpla una sentencia que le ha sido impuesta. En consecuencia, la obligación de extraditar se aplica respecto de:

- a) personas procesadas
- b) personas condenadas, y
- c) personas requeridas para la aplicación de una pena.⁶⁹

A.-El Código de Bustamante en su artículo 344 señala: “Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición”.

⁶⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, RDJ, Tomo LIX, Sección 4°, pp. 64 y 97

⁶⁹ Monroy C., Marco, Ob. Cit. p. 30.

B.-La Convención de Montevideo en su artículo 1º indica que:”Cada uno de los Estados signatarios se obliga a entregar, de acuerdo con las estipulaciones de la presente convención, a cualquiera de los otros Estados que lo requiera a los individuos que se hallen en su territorio y están acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado.

b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con una pena mínima de un año de privación de la libertad.

C.-La Convención Interamericana de Extradición indica en el artículo 1º “Los Estados partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados partes que lo soliciten, a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad.”

D.- El Convenio Europeo de Extradición en su artículo 1º señala: “Las partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente según las reglas y condiciones previstas en los artículos siguientes, a las personas a quienes las autoridades judiciales de la parte requirente persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena o medida de seguridad.”

Respecto de los tratados bilaterales suscritos por Chile y a modo de ejemplo se señalan los siguientes:

- Con Australia, Decreto N° 1844, de 27 de diciembre de 1995. En su artículo 1º que dice “Cada Estado Contratante se obliga a extraditar al otro según la disposiciones de este tratado, a cualquier persona acusada, procesada, declarada**

culpable o condenada a una pena privativa de libertad por un delito que dé lugar a la extradición.”

- **Con Bolivia, Decreto N° 500, de 15 de diciembre de 1910. Su artículo 1° dispone Que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente a los individuos que acusados o condenados en uno de los dos países como autores o cómplices de alguno o algunos de los delitos enumerados en el artículo 2°, se hubiere refugiado en el otro.”**

- **Con Corea, Decreto N° 1417, de 1 de septiembre de 1997. En el artículo 1° se enuncia que: “Cada Parte Contratante conviene en extraditar a la otra, en conformidad con las disposiciones del presente Tratado, a cualesquiera personas requeridas para ser sometidas a proceso, juicio o para la imposición o ejecución de una pena en el territorio de la Parte Requirente por un delito sujeto a extradición.”**

- **Con España, Decreto N° 31, de 10 de enero de 1995. En su título I, artículo I, se dice que “Las Partes Contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y condiciones establecidas en los artículos siguientes, las personas contra las cuales se haya iniciado un procedimiento penal o fueren buscadas para la ejecución de una pena que consista en privación de libertad.”**

- **Con Nicaragua, decreto N° 411 de 8 de junio de 2001. Su artículo 1° señala: “Las Partes Contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y condiciones establecidas en los artículos siguientes, las personas contra las cuales se haya iniciado un procedimiento penal o fueren buscadas para la ejecución de una pena que consista en privación de libertad.”**

- **Con México, Decreto 1011, de 30 de agosto de 1993. El artículo 1° dice: “Las Partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y bajo las condiciones determinadas en los Artículos siguientes, los individuos contra los cuales se haya**

iniciado un procedimiento penal o sean requeridos para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta judicialmente como consecuencia de un delito.”

- Con Perú, de 22 de diciembre de 1876. Señala su artículo 1º: “La dos Repúblicas se obligan a entregarse recíprocamente todos los prófugos de Chile refugiados en el Perú y los prófugos del Perú refugiados en Chile, que sean perseguidos o hayan sido condenados por los tribunales competentes, como responsables de los crímenes o simples delitos enunciados en el artículo siguiente.”

- Hacia 1932 en Lima el 5 de Noviembre de dicho año se suscribe un nuevo Tratado con Perú, decreto 1152, publicado el 27 de Agosto de 1936, que en su artículo 1º señala “Las altas partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente los delincuentes de cualquiera nacionalidad. Refugiados en los respectivos territorios o en tránsito por éstos, siempre que el país requirente tenga jurisdicción para conocer y juzgar la infracción que motiva el pedido”.

- Con Venezuela, de 1962. El artículo 1º señala: “Las Altas Partes Contratantes se obligan en las condiciones establecidas en el presente tratado, y de acuerdo con las formalidades legales vigentes en cada uno de los dos países, a la entrega recíproca de los individuos que procesados o condenados por las autoridades judiciales de una de ellas, se encuentran en el territorio de la otra.”

2.- La Extradición de los Nacionales

El principio de la personalidad activa, o teoría de la nacionalidad está, al igual que el principio de la territorialidad, fundamentado en la soberanía del Estado, en que los nacionales tienen derecho a la protección de su Estado, incluso si se encuentran fuera de los límites de su territorio.⁷⁰

⁷⁰ Gómez-Verduzco Robledo, Alonso. Ob. Cit. p. 77.

Todo nacional entonces, merece la protección jurídica del Estado al cual pertenece, dado que la nacionalidad debe entenderse como el “vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado y que da origen a derechos y obligaciones recíprocas.”⁷¹

De este principio se desprenden algunas tendencias:

1.-Un primer sistema se pronuncia a favor del principio de no extraditar a un nacional arguyendo:

A.-La desconfianza que surge en el Estado requerido en cuanto al sometimiento de su nacional a un ordenamiento jurídico ajeno, sobre la base de que sólo en su país de origen encuentra el delincuente garantías de objetividad e imparcialidad;

B.- E la actitud protectora por parte del Estado hacia sus ciudadanos;

C.- En el derecho por parte del ciudadano a residir en su propio Estado

D.- En la creencia de que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales y

E.- Últimamente, sosteniendo que la rehabilitación o reinserción del delincuente, sólo es posible en su lugar de origen ⁷²

F.- Pessina señala que “que la entrega del ciudadano es contraria a la dignidad nacional” ⁷³

G.- Travers dice que “la entrega de un nacional constituye un atentado contra el deber del Estado de proteger a sus súbditos.”⁷⁴

H.- Kohler señala que es “desventajoso para el ciudadano comparecer ante un tribunal extranjero ignorante de la lengua, de las condiciones de vida y de las instituciones procesales y de defensa del país en que hubiera de ser juzgado.”⁷⁵

I.- La Constitución Francesa de 1791 consignaba que “nadie puede ser sustraído a sus jueces naturales.”⁷⁶

⁷¹ Fuentes Melo, Mario, Ob. Cit. p. 37.

⁷² Pastor Borgoñon citado por Sebastián Montesinos María de los Ángeles. Ob. Cit. p. 71.

⁷³ Citado por Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 264.

⁷⁴ Citado por Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 264.

⁷⁵ Citado por Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 264.

⁷⁶ Puig Peña, Federico, Ob. Cit. p. 212.

J.- El Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 345 indica que “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.” Este artículo se pone en el caso que el extraditirus sea nacional del Estado requerido, y nada dice si el reclamado es de nacionalidad de un tercer Estado o del Estado requirente.

K.-Se consagra en el artículo 8° de la Convención Interamericana de Extradición, denominado Enjuiciamiento por el Estado requerido: “Cuando correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona reclamada, el Estado requerido queda obligado, cuando su legislación u otros tratados se lo permitan, a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiere sido cometido en su territorio, y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte”

L.-El Convenio sobre Extradición de Montevideo de 1933, en su artículo 2° indica que “cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo, por el hecho que se le imputa si reviste caracteres de delito, (conforme al artículo 1 letra b) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga.”

2.-Un segundo sistema favorece la extradición de un nacional:

a) Los Estados que firman tratados de extradición “son firmantes de convenios internacionales que generalizan la protección básica de los derechos del individuo garantizando para todos los residentes en el país, la igualdad de trato, el derecho a un juicio justo e imparcial, el derecho a la defensa mediante abogado, a un intérprete,...etc.”

b) El juez natural es aquél que ejerce donde se cometió el delito, por ser éste el que mejor tiene acceso a las pruebas que culpan o exoneran al acusado;

c) El culpable del delito ha de ser perseguido y castigado donde perturbó la convivencia ciudadana;

d) En cuanto a la reinserción, existen convenios que posibilitan al reo el cumplimiento de la sentencia impuesta en su país de origen.⁷⁷

En consecuencia, existe una tendencia a aceptar la extradición de los nacionales, tal como sucede en Chile donde a partir de 1944, la Corte Suprema cambió de criterio y se pronunció a favor de la extradición de nacionales.⁷⁸

En Perú, el Senado hizo variar un proyecto que prohibía la extradición de nacionales y prefirió el principio “interesa civitatis habere bonos súbditos.” Concluyó que el “Estado no tiene por qué defender a los súbditos que delinquen en el extranjero y que el principio de la personalidad activa de aplicar la ley punitiva nacional a todo peruano que delinque en el exterior, es volver el territorio patrio en asilo de malhechores”⁷⁹

3.- Un tercer sistema conocido como ecléctico que consiste en que el Estado requerido no se encuentra obligado a extraditar a sus nacionales por los delitos cometidos en el extranjero, sin perjuicio, de que asume la obligación de juzgarlos.⁸⁰

Dado que el Estado requerido debe pronunciarse acerca de la extradición, puede esgrimir diversas razones para ello, a saber:

A.- La edad del inculpado

B.-La gravedad de la pena.

⁷⁷ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., pp. 71- 72.

⁷⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, RDJ, LXVIII, sección 4º, p.28, citado por Guzmán Latorre, Diego, Ob.Cit., p. 608.

⁷⁹ Valle Riestra Javier, “La Extradición: Principios, Legislación y Jurisprudencia” Perú, 1989. p. 59.

⁸⁰ Fuentes Melo, Mario. Ob. Cit., pp. 40-41.

- C.- Tiempo transcurridos en detención o prisión.**
- D.-Tiempo transcurrido desde a comisión del delito.**
- E.-Lugar en que se encuentran las pruebas de cargo.**
- F.- Facultades económicas del inculpado.**
- G.- La reciprocidad**

El Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 345 indica que “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.”

El Convenio sobre Extradición de Montevideo, 1933, en su artículo 2º indica que “cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa si reviste caracteres de delito, (conforme al artículo 1 letra b) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga.”

Tratados suscritos por Chile con:

1.- Australia, Decreto N° 1844, de 27 de diciembre de 1995 en su artículo V, N° 1. Señala que la extradición puede ser denegada sobre la base de las siguientes circunstancias:

1. Si la persona cuya extradición se pretende es un nacional del Estado Requerido. Cuando el Estado Requerido deniega la extradición de uno de sus nacionales, someterá el caso, si sus leyes lo permiten, y si el Estado Requirente así lo solicita, a sus autoridades competentes e informará su decisión oportunamente al Estado requirente.

La nacionalidad será determinada al momento de la comisión del delito por el cual se solicita la extradición.

2.- Con Bolivia, Decreto N° 500, de 15 de diciembre de 1910. En su artículo 4° se señala: “las altas partes contratantes se reservan el derecho de negar o conceder la extradición de sus propios nacionales debiendo motivar su decisión en caso de negativa. En este caso, el gobierno del cual se hubiese requerido la extradición deberá proveer el enjuiciamiento, a quién se le aplicará las leyes penales del país de refugio, como si el hecho perseguido hubiese sido perpetrado en su propio territorio. La sentencia o resolución definitiva que en la causa se pronunciase deberá comunicarse al Gobierno que requirió la extradición del criminal reclamado”

3.-Con Brasil, Decreto 1180 de 8 de noviembre de 1936. Señala en su artículo 1°, inciso 2° que “Cuando el individuo fuere nacional del Estado requerido, éste no será obligado a entregarlo.” Sin embargo, este tratado plantea dos numerales ante semejante hipótesis que son:

1° No concediendo la extradición de un nacional, el Estado requerido quedará obligado a procesarlo y juzgarlo criminalmente por el hecho que se le impute, si tal hecho tuviere el carácter de delito y fuere punible por sus leyes penales. Cabrá al gobierno reclamante suministrar los elementos de convicción para el proceso y el juicio del acusado y la sentencia o resolución definitiva de la causa deberá ser comunicada. El 2° numeral plantea un caso interesante que conlleva la posterior naturalización del extradictorus y que dice:

2° La naturalización del inculpado, posterior al delito que haya servido de base a un pedido de extradición, no constituirá obstáculo a éste.

4.-Con Colombia (Decreto 1472 de 18 de diciembre de 1928). Su artículo 4° señala: “Las altas partes contratantes convienen en que no es obligatoria la extradición de sus propios nacionales. En este caso, el gobierno requerido deberá

proveer el enjuiciamiento del criminal reclamado, a quién se le aplicará las leyes penales del país de refugio, como si el hecho perseguido hubiese sido perpetrado en su propio territorio. La sentencia o resolución definitiva que en la causa se pronuncie deberá comunicarse al Gobierno que requirió la extradición.”

5.- Con Corea, Decreto N° 1417(1 de septiembre de 1997), en su artículo 6° señala:

1. “Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales en virtud de este Tratado, sin embargo, la autoridad competente de cada Parte Contratante tendrá la facultad para entregarlos si, conforme a su criterio, considerare que corresponde hacerlo.”

2. “Cuando una Parte Contratante niegue la extradición en conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo, someterá el caso a sus autoridades competentes con el objeto de que la persona sea sometida a proceso con respecto a todos o cualquiera de los delitos por los que se hubiera solicitado la extradición si sus leyes lo permiten y así es requerido por la Parte Requirente. Aquella Parte informará a la Parte Requirente acerca de cualquier acción entablada y del resultado final del proceso. La nacionalidad se determinará en el momento de cometerse el delito por el que se solicita la extradición.”

6.-Con Ecuador (10 de noviembre de 1897). Su artículo 7 señala: “Las altas partes contratantes no estarán obligadas a entregarse sus respectivos ciudadanos, naturales o naturalizados; respecto de éstos últimos, la excepción establecida sólo tendrá efecto cuando el acto de naturalización fuese anterior a la perpetración del delito que motivase la demanda de extradición.”

Como es posible apreciar, el tratado exige que el acto de naturalización sea anterior a la nacionalización, puesto que si fuere posterior no es óbice a la extradición.

El inciso 2º indica que “...el gobierno de quien se hubiese requerido la extradición deberá proveer el enjuiciamiento del criminal reclamado, al cual le serán aplicadas las leyes penales del país de refugio, como si el hecho perseguido hubiese sido perpetrado en su propio territorio. La sentencia o resolución definitiva que en la causa se pronunciare deberá comunicarse al Gobierno que requirió la extradición.”

7.-Con España (Decreto N° 31, de 10 de enero de 1995). Su artículo 7º, 1 establece que “Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley. La calidad de nacional se apreciará en el momento de la decisión sobre la extradición y siempre que no hubiera sido adquirida con el fraudulento propósito de impedir aquélla.”

2. “Si la parte requerida deniega la extradición por el motivo expresado en el apartado 1 deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente contra aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito podrán ser remitidos gratuitamente por la vía prevista en el artículo 15º. Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud.”

8.- Con México (Decreto 1011, de 30 de agosto de 1993); su artículo 6º dispone:

“1. Ninguna de las partes estará obligada a entregar a sus nacionales.

2. Si la parte requerida niega la extradición por motivo de nacionalidad, someterá el caso a solicitud de la parte requirente, a las autoridades competentes para el procesamiento de la persona reclamada.”

9.- Tratado con Nicaragua (Decreto N° 411 de 8 de junio de 2001). Su artículo 7º dice: “1. Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, ésta podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley. La calidad de nacional se apreciará en el momento de la decisión sobre la extradición y siempre que no hubiera sido adquirida con el fraudulento propósito de impedir aquélla.”

“2. Si la Parte requerida deniega la extradición por el motivo expresado en el apartado 1 deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente contra aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito podrán ser remitidos gratuitamente por la vía prevista en el artículo 15°. Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud.”

10.-Con Paraguay (Decreto 1152 de 22 de marzo de 1897). Su artículo 7° señala: “La altas partes contratantes se reservan el derecho de negar o conceder la extradición de sus propios nacionales, debiendo motivar su negativa. En este caso El Gobierno de quien se hubiese requerido la extradición deberá proveer el enjuiciamiento del criminal reclamado.”

11.- Con Perú (de 5 de noviembre de 1932) decreto 1152 publicado el 27 de agosto de 1936. Su artículo 4° dice: “Las altas partes contratantes convienen en que no es obligatoria la extradición de sus propios nacionales. En este caso el Gobierno requerido deberá proveer el enjuiciamiento del criminal reclamado.”

3.-Principio “Aut Dedere, Aut Judicare.”

Ante una solicitud de extradición, es posible que el Estado requerido no entregue al extraditirus, en cuyo caso, asume la obligación de juzgarlo. Este principio es reconocido ampliamente en tratados internacionales, así como en la doctrina y la jurisprudencia. Se fundamenta en la asistencia y cooperación internacional de los Estados para ejercer su jurisdicción respecto de la comisión de un delito grave que produce alarma en la sociedad local y mundial, y que merece el restablecimiento del ordenamiento jurídico transgredido.

Se destaca el hecho que la comisión de un delito cuyo autor posee nacionalidad distinta del Estado del lugar de su comisión, produce un conflicto de leyes aplicables al sujeto. ¿Qué ley debe aplicarse, la del Estado requirente o del Estado requerido? ¿Prevalece el efecto territorial o extraterritorial de la ley del nacional del delincuente?

Si un Estado prohíbe la extradición de sus nacionales “la prosecución de delitos cometidos en el extranjero, es un sustituto de la extradición de los nacionales.”⁸¹

Se ha postulado lo siguiente en diferentes tratados:

1.-El Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 345, indica que “La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.”

2.-El Convenio sobre Extradición de Montevideo (1933), en su artículo 2º indica que “cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa si en él concurren las condiciones establecidas, por el inciso b) del Artículo anterior, y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga.”

3.-Se consagra en el artículo 8º de la Convención Interamericana de extradición sobre Enjuiciamiento por el Estado requerido, “Cuando correspondiendo la extradición, un Estado no entregare a la persona reclamada, el Estado requerido queda obligado, cuando su legislación u otros tratados se lo permitan, a juzgarla por el delito que se le imputa, de igual manera que si éste hubiere sido cometido en su territorio, y deberá comunicar al Estado requirente la sentencia que se dicte.”

⁸¹ Bassiouni, M. Cherif citado por Gómez-Verduzco Robledo, Alonso, Ob. Cit. pp. 77-78.

4.-En el tratado entre Chile y Bolivia (Decreto N° 500, de 15 de diciembre de 1910), el artículo 4° señala “las altas partes contratantes se reservan el derecho de negar o conceder la extradición de sus propios nacionales debiendo motivar su decisión en caso de negativa. En este caso, el gobierno del cual se hubiese requerido la extradición deberá proveer el enjuiciamiento, a quién se le aplicará las leyes penales del país de refugio, como si el hecho perseguido hubiese sido perpetrado en su propio territorio.”

5.- En el Tratado entre Chile con Brasil (Decreto 1180 de 8 de noviembre de 1936), su artículo 1°, inciso 2°, establece que “No concediendo la extradición de un nacional, el Estado requerido quedará obligado a procesarlo y juzgarlo criminalmente por el hecho que se le impute, si tal hecho tuviere el carácter de delito y fuere punible por sus leyes penales.”

6.- Tratado entre Chile y Colombia (Decreto 1472 de 18 de diciembre de 1928). Artículo 4° Indica que: “Las altas partes contratantes convienen en que no es obligatoria la extradición de sus propios nacionales. En este caso, el gobierno requerido deberá proveer el enjuiciamiento del criminal reclamado, a quién se le aplicará las leyes penales del país de refugio, como si el hecho perseguido hubiese sido perpetrado en su propio territorio.”

Similares principios son parte de otros tratados suscritos por Chile. Por ejemplo, con Corea (artículo 6); con Ecuador (artículo 7°); con España (artículo 7°); con México (artículo 6°); con Nicaragua (artículo 7°); con Paraguay (artículo 7°); con Perú (artículo 4); con Uruguay (artículo 7°); con Venezuela (artículo 3°), etc.

4.- Principio de Reciprocidad

Si no existiere una ley o un tratado, algunos penalistas afirman que no podría accederse a la extradición, ya que ésta es un acto que limita los derechos individuales, y éstos, aunque se trate de extranjeros, deben ser respetados. En este caso el Estado de refugio podrá expulsar al reclamado o simplemente juzgarle.⁸²

Este principio se aplica en el evento que un Estado desee obtener la entrega de un delincuente refugiado en otro con el que no se ha celebrado tratado alguno de extradición, o existiendo éste puede no estar contenido en el tratado el delito perseguido, para ello existen las convenciones de reciprocidad que son “acuerdos estipulados entre dos países para la entrega de un determinado o determinados delincuentes. En ellos el país demandante se compromete para el porvenir con el Estado requerido, a conceder la extradición cuando se presente un caso análogo.”⁸³

En consecuencia, es requisito esencial que los Estados involucrados mantengan un actitud similar para con sus nacionales y los nacionales del otro Estado a fin de llevar a cabo la extradición que se solicita, en situaciones análogas.

Gustavo Labatut Glena señala que el fundamento de estos acuerdos de reciprocidad se radica en la cortesía internacional, sin perjuicio, que algunos países poseen leyes especiales de extradición a fin de uniformar su política en esta materia, evitando desigualdades de tratamiento poco propicias a la cordialidad internacional.⁸⁴

Para Manuel Cobo del Rosal y Javier Boix Reig la aplicación de la reciprocidad se ha entendido y mantenido en muchas legislaciones, en especial, en América del Sur, como una base legal para la extradición, en ausencia de tratados.⁸⁵

⁸² Gaete González, Eugenio. Ob. Cit., p. 63.

⁸³ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit., p. 263.

⁸⁴ Labatut Glena, Gustavo. Ob.Cit. pp. 66-67.

⁸⁵ Citado por Sebastián Montesinos. Ob. Cit., p. 32.

No obstante, existen autores como Grutzner que señala que el principio de reciprocidad (do ut des) aparece históricamente ligado a la idea de la extradición como un instrumento político. En donde el principio de la igualdad de derechos en las relaciones internacionales, la idea de soberanía, el orgullo nacional y el temor de un atentado a la dignidad nacional son a fin de cuentas las razones por las que el principio de reciprocidad fue adoptado en materia de extradición.⁸⁶

La Corte Suprema de Chile hasta antes de la entrada en vigencia del Código de Bustamante se fundaba exclusivamente en el principio de reciprocidad para dar lugar o negar extradiciones. Con posterioridad, este Tribunal ha indicado que a falta de tratados se aplica el principio de la reciprocidad, basado “en el hecho de haberse dado a las resoluciones practicadas en un país extranjero la misma fuerza obligatoria que en el propio.”⁸⁷

5.- Principio de la Legalidad:

La doctrina, lo destaca como base de la constitucionalidad o juridicidad. La doctrina plantea que este principio se ubica en nuestra legislación en el artículo 1° de la Constitución Política y en el artículo 2^a del Código Orgánico de Tribunales y , es posible distinguir tres aspectos de este principio:⁸⁸

I.- En sentido orgánico:

El artículo 76 inciso 1° de nuestra Constitución señala que la “facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”

⁸⁶ Citado por Sebastián Montesinos. Ob. Cit., p. 33.

⁸⁷ Cousiño Mac-Iver, Luís, Ob. Cit. p. 208.

⁸⁸ Maturana M. Cristian, Separata Los Órganos Jurisdiccionales, U. de Chile, Derecho, 2006, p. 18.

El artículo 77 de la Constitución Política de Chile señala que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales de justicia que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la república” Sin embargo, dicha ley orgánica al día de hoy, no se ha dictado, por lo que conforme al artículo 4º transitorio de la Constitución rige el Código Orgánico de Tribunales. Dado su carácter de ley orgánica constitucional el artículo 66 inciso 2º de la Constitución Política indica “requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”

II.- En sentido funcional:

Será indispensable que el tribunal exista con anterioridad al inicio de un proceso dado que por mandato constitucional en su artículo 19 N° 3 inciso 4º “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho.” Este principio se reitera en el artículo 2º del nuevo Código de Procedimiento Penal consagrando el axioma que toda persona tiene derecho a un “juez natural.”

Para efectos de resolver una controversia de carácter jurídico, es esencial la existencia del denominado estado de derecho, y que la Constitución política consagra en sus artículos 6º y 7º.

El artículo 6º señala que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”

A su vez el artículo 7º dice que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”

Su inciso 3° establece que “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” por lo que todo órgano debe ajustarse a la ley en su actuar y funcionamiento.

En consecuencia, los Tribunales como órganos públicos deben actuar dentro de la órbita de competencia que el legislador ha establecido y bajo el procedimiento señalado en la ley.

El Código Orgánico de Tribunales en el artículo 108 define “competencia” como “la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.”

Por otra parte, todo tribunal debe ser creado por ley y con anterioridad al inicio de un proceso y actuar dentro de todo marco legal, es decir, dentro de su competencia. En caso contrario la misma ley establece las responsabilidades y sanciones que el acto ilegal conlleva.

III.- En sentido de Garantía Constitucional

El artículo 1° de la Constitución Política señala que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” La Constitución y las normas legales dictadas conforme a ella deben garantizar “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” establecido en el artículo 19 N° 3, inciso 1°.

Dentro del ejercicio de la jurisdicción existen distintos aspectos, a saber:

A.- Derecho a la defensa jurídica, artículo 19 N° 3 inciso 2° y 3° de la Constitución política.

B.- Prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, artículo, 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución política.

C.- Que exista un debido proceso previo, artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución política.

D.- La responsabilidad penal no se presume de derecho, artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución política.

E.- La no retroactividad de la ley penal, artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución política.

F.- La inexistencia de leyes penales en blanco, artículo 19 N° 3 inciso final de la Constitución Política.

Dentro de los principios formativos del procedimiento resalta el del orden consecutivo legal, que principio concatena el procedimiento como el conjunto de formalidades externas del proceso y al proceso como una secuencias de actos progresivos que resuelven el asunto controvertido. Es reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política y que señala que es la ley la que establece la secuencia de fases o etapas en que se desenvuelve el proceso y que se aplica en todo ámbito legal.

En el ámbito internacional, este principio dice relación con que “el reclamado debe ser entregado conforme a la autorización de un convenio internacional previamente suscrito, en que se debe contemplar las causas y condiciones de la solicitud”⁸⁹

Michael Akehurst señala que en derecho positivo no existe obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. El acto de extradición es facultativo para un Estado dado que en derecho internacional no existe una norma que prohíba llevar a cabo una extradición a falta de acuerdos formales.⁹⁰

Una idea similar señala Eduardo Novoa Monreal quien sostiene que para llevarse a cabo la extradición mediante un tratado previamente suscrito, es necesario que se encuentre vigente tanto al momento en que tuvo lugar el hecho, como en el

⁸⁹ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 41.

⁹⁰ Citado por Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, Ob. Cit., pp.15-16.

momento en que se decreta la entrega del delincuente. Y si no existiera un tratado de extradición, ello no es fundamento del rechazo de la petición de entrega dada la existencia de la aplicación de la colaboración judicial internacional, más si existe reciprocidad con el Estado requirente.⁹¹

Los Estados solían suscribir tratados que incluían un listado de delitos que daban motivo a la solicitud de extradición, y se comprometían a entregar a las personas que se encontraran en su territorio y que fueran perseguidos por el otro, por alguno de los delitos incluidos en ese tratado. La exclusión fue adquiriendo un carácter pro fugitivo, transformando el aforismo “nullum crimen sine lege”, en “nulla traditio sine lege”, es decir, que nadie puede ser extraditado, sino en virtud de un delito incluido en un convenio de extradición.⁹²

Ejemplo de este tipo de tratados son los suscritos por Chile con:

1.Bolivia, Decreto N° 500, de 15 de diciembre de 1910. Su artículo 2° enuncia entre otros delitos, el homicidio, aborto voluntario, estupro, rapto, bigamia, sustracción o secuestro de personas, falsificación o circulación fraudulenta de monedas metálicas o de papel etc.

2.Con Colombia, Decreto 1472 de 18 de diciembre de 1928. Su artículo 2° describe como delitos: aborto voluntario, asociación de malhechores, baratería, bigamia, concusión, contrabando aduanero, destrucción, caminos, vías férreas, edificios públicos o privados, líneas telegráficas, total o parcial de buques, puentes, etc.

3.Con Perú, de 22 de diciembre de 1876, su artículo 2° señala los siguientes delitos:

1°.-Parricidio, infanticidio, homicidio con premeditación conocida, con alevosía, por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno o con ensañamiento.

⁹¹ Novoa Monreal, Eduardo, Ob.Cit., p. 173.

⁹² Jiménez de Asúa, Ob. Cit., p.180.

2°.-Robo cometido por uno solo o en cuadrilla, con fuerza o intimidación en las personas o con rompimiento de pared o techo, o fractura de puertas o ventanas en lugar habitado⁶. 3° Piratería; 4° Malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales cometidas por funcionarios públicos;...9° Hurto o robo de dinero, de especies, títulos o efectos pertenecientes a una corporación o sociedad comercial, cometido por empleado o dependiente o por persona que obrase en su representación; 11° Quiebra fraudulenta, 12° Incendio deliberado.

Actualmente y dada la aparición de delitos con caracteres especiales, como aquéllos asociados al terrorismo, narcotráfico, medio ambiente, trata de personas, etc. por citar algunos, se ha optado por “la eliminación de una lista cerrada de delitos, reemplazándola por una cláusula que establece que se procederá a la entrega del reclamado acusado o condenado por hechos delictivos siempre que esté penalizado en ambos Estados con una pena determinada en el propio tratado.”⁹³

A modo de ejemplo, Chile ha suscrito tratados con varios países en esta línea:

- Con Australia, Decreto N° 1844, de 27 de diciembre de 1995. Interesa el Artículo II relativo a delitos con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año.

- Con Corea, Decreto N° 1417, de 1 de septiembre de 1997. El artículo 2° N° 1 señala: “Para los efectos del presente Tratado, los delitos sujetos a extradición serán aquellos delitos, cualesquiera fuera su descripción, que fueren condenables en virtud de las leyes de ambas Partes Contratantes, con privación de libertad por un período máximo de, por lo menos, un año o con una pena más severa.”

⁹³ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 42.

- **Con España, el artículo 2º N° 1 establece: “Darán lugar a extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año.**

- **Con México, Decreto 1011, de 30 de agosto de 1993 en el artículo 2º N 1 que señala: “Darán lugar a la extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea superior a un año.”**

Se observa que los Estados, al suscribir tratados de extradición, optan por la aplicación del principio de la mínima gravedad, es decir, que la pena privativa de libertad para el delincuente por el delito correspondiente, sea superior a un año.

El artículo 5º del Código Penal señala “La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de éste código” Esta regla consagra el principio de la territorialidad de la ley procesal penal chilena, sin perjuicio que se debe recordar la existencia de inmunidades de jurisdicción reglados por los tratados internacionales ya mencionados.

En consecuencia, el principio de la legalidad establece los requisitos de aplicación de la extradición señalando los casos de su procedencia, su tramitación procesal en los Estados involucrados, y las condiciones mínimas que garanticen la seguridad del extraditirus.

Los Estados como sujetos de derecho internacional público, son soberanos e independientes, y desarrollan pautas de cooperación internacional por medio de la extradición. Para ello es indispensable que cada Estado tenga una posición relativa a la extradición, para regularla en su derecho interno y perfeccionarla en su aplicación, basada en tratados internacionales, bilaterales o multilaterales con otros Estados para su aplicación.

En este sentido el artículo 2º, párrafo 4º de la Carta de Naciones Unidas señala la prohibición de todo recurso “a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”, y que sólo se refiere a controversias de carácter internacional.

6.-Principio del Justo y Debido Proceso.

Por el concepto de proceso Eduardo Couture lo define como “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”⁹⁴

El concepto de debido proceso ha sido objeto de una constante evolución en la historia de la humanidad en que los Estados por medio de su legislación, los tribunales y la doctrina han establecido una serie de reglas o principios tales como: La imparcialidad del juez, del contradictorio, el ejercicio de la acción de parte, el juez natural, el juez independiente e imparcial, la publicidad del proceso, etc.

Está consagrado en la Constitución Política, artículo 19, N° 3, inciso 5º, “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

En este artículo, el vocablo sentencia, es de efecto amplio dado que no sólo comprende una resolución judicial, sino que además, toda resolución emanada de cualquier autoridad cuya función es resolver asuntos que involucren derechos de las personas.

⁹⁴ Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 1985, p.122.

Son expresiones de este principio:

- **El derecho a un juez independiente e imparcial.**
- **El derecho a un juez natural previamente establecido por ley.**
- **El derecho de acción y defensa.**
- **El derecho a un defensor.**
- **El derecho a una pronta resolución del conflicto.**
- **El derecho a la existencia de un contradictorio dentro del procedimiento.**
- **El derecho a la rendición de pruebas en el procedimiento.**
- **El derecho a la igualdad de las partes en el procedimiento.**
- **El derecho a la sentencia definitiva que resuelva el conflicto.**
- **El derecho a recurrir la sentencia desfavorable.**
- **La presunción de inocencia**
- **Garantías de derecho de defensa del acusado de una infracción penal.**

Todos estos principios son de aplicación en el nuevo proceso penal tanto en la etapa de investigación como en la preparación del juicio oral. Podría sostenerse que son principios con valor de norma imperativa según el derecho internacional general, aceptado y reconocido por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).⁹⁵

Los tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens), sufren la sanción de la nulidad. Para los efectos de la Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

⁹⁵ **Abarca Acuña, Gabriel, La Extradición y los Principios de Derecho Internacional aplicados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia Memoria de prueba U. Finis Terrae, 2001, pp.70-71.**

Este principio tiene un reconocimiento internacional dada la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención América de Derechos Humanos (San José de Costa Rica), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, etc.

Las legislaciones, en general, establecen que no es posible la existencia de presunciones de derecho que establezcan una responsabilidad penal, así como tampoco se admite la existencia de leyes penales en blanco. Ambas instituciones no permiten la seguridad jurídica que merece toda persona en el mundo del derecho penal; si existe la comisión de un delito, se necesita que exista un tribunal establecido por la ley con anterioridad a la comisión del delito, un juez imparcial y gozar de asistencia letrada, así como que el delito se encuentre tipificado previamente por la ley, etc.

Chile ha consagrado este principio al suscribir tratados bilaterales, tales como:

A-Con Australia, Decreto N° 1844, de 27 de diciembre de 1995, artículo IV N° 3 que señala: “Cuando la persona haya sido o sea juzgada o condenada por un tribunal de excepción o ad-hoc en el Estado requirente. No se considerará tribunal ad-hoc aquel que haya sido establecido por ley preexistente al delito cometido.”

B-Con México, Decreto 1011, de 30 de agosto de 1993 El Artículo 11 señala: “La persona objeto de extradición no podrá ser sometida en el territorio de la Parte requirente a un tribunal de excepción. No se concederá la extradición para ello ni para la ejecución de una pena impuesta por tribunales que tengan ese carácter.”

C.- Con Nicaragua, decreto N° 411 de 8 de junio de 2001. En su artículo 9°, a) y b) señala: “No se concederá la extradición:

a) Cuando de conformidad a la ley de la Parte requirente ésta no tuviera competencia para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición.

b) Cuando la persona reclamada hubiera sido condenada o debiera ser juzgada por un tribunal de excepción o ad hoc en la Parte requirente.

7.-Principio de Doble Incriminación.

Este principio constituye una proyección de la ley penal que se aplica en territorio chileno respecto de un delincuente que se encuentra en un Estado extranjero y cuya presencia se reclama. Toda persona debe asumir su responsabilidad por el delito cometido, y para efectos de garantizar su seguridad jurídica, dicha persona solo podrá ser extraditada “por la comisión de un delito que previamente debe estar tipificado tanto en la legislación del Estado requirente como por la del requerido”, este es, el principio de la doble incriminación.⁹⁶

El Código de Bustamante en su artículo 353 señala que es necesario “que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.” Eduardo Novoa Monreal se refiere a este principio como el de “la identidad de la norma” que explica que “podría reconocerse derecho para reclamar a un individuo al Estado cuya legislación no considera punible el hecho, ni podrías el Estado requerido dar trato de delincuente a quién no lo es dentro de sus normas legales. El principio de la doble incriminación debe existir en el momento en que se cometió el delito y subsistir hasta que se haga la entrega.”

⁹⁶ Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. . Cit. p. 387.

Quintano Ripólles se refiere a este principio como el de la “identidad normativa” que consiste en “la previsión del mismo hecho como delictivo en las legislaciones locales de los países requirente y requerido.”⁹⁷

Misma idea expresa Franz Von Liszt al señalar que la extradición se concede únicamente cuando el hecho es punible, según la ley de ambos Estados; no se concede cuando no hay o se ha extinguido la responsabilidad penal conforme al derecho de uno u otro de los dos Estados.⁹⁸ Es el principio de la norma idéntica.

Este principio obedece a una operación lógica según la cual, no es posible extraditar activa o pasivamente a una persona ante la existencia de un delito reconocido como tal en sólo un Estado y no en ambos. Si lo contrario fuere posible, la extradición no tendría fundamento alguno dado que no se estaría aplicando el principio de igualdad y seguridad que merece todo extraditirus.

Esto significa que, tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido, exista el tipo penal. Para graficar este concepto, el delito debe estar estipulado en el Código Penal del país requirente, en un tratado de extradición y en el Código Penal del país requerido. Debe estar estructurado acorde a un solo tipo y no es suficiente que el hecho tenga el mismo nomen iuris (la misma denominación jurídica). Es esencial que exista una ley preexistente al hecho que lo tipifique, tanto en el país requirente como en el país requerido y por lo tanto, no puede entregarse al extraditirus en virtud aunque exista un tratado, si el hecho no está tipificado como tal en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido.⁹⁹

Esta condición posee un carácter esencial para dar pie a una solicitud de extradición, a fin de delimitar si el hecho es o no constitutivo de delito asociado al principio de legalidad que estipula que la conducta delictiva sea de aquéllas que motivan una solicitud de extradición.

⁹⁷ Quintano Ripólles, Ob. Cit. p. 202.

⁹⁸ Von Liszt, Ob. Cit. p. 321

⁹⁹ Valle Riestra Javier. Ob. Cit. p. 14.

En consecuencia, el Estado requerido debe previamente determinar si el fundamento de la solicitud de extradición obedece o no a la comisión de un delito de acuerdo a su legislación y si se aplica un tratado internacional.

En consecuencia, se persigue otorgar las mínimas garantías al extraditirus de que no será extraditado si no ha cometido conducta delictual alguna. Sebastián Montesinos¹⁰⁰ señala que lo que se persigue es el “restablecimiento del ordenamiento jurídico que ha sido burlado, y que ofrece a los países resguardar sus principios jurídicos, y que si la conducta no constituye delito conforme a su legislación, en caso alguno está obligado a acceder a una petición de extradición del Estado requirente.”

Jiménez de Asúa define este principio como una exigencia de que el hecho por el cual se concede la extradición, esté previsto como delito por la ley de los dos países contratantes, puesto que no se concederá la extradición por un hecho que no está calificado como delito por la propia ley. Entonces se trata de asegurar que ambos Estados pueden confiar en un trato similar y que ningún Estado utilizará este procedimiento para entregar a personas por conductas que no sean delictivas.¹⁰¹

Este principio se asocia a la reciprocidad que existe entre los Estados en un sentido estricto, y que consiste en que un Estado entrega al individuo motivo de la extradición a otro Estado, el cual a su vez, debe adoptar la misma actitud si el Estado requirente tuviera el carácter de Estado requerido en el futuro. Así, el principio de la doble incriminación sería un medio de asegurar el principio de reciprocidad¹⁰²; es más, se los considera en cierto sentido como principios gemelos.

¹⁰⁰ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit. p. 48.

¹⁰¹ Jiménez de Asúa, Luís. Ob. Cit. p. 181.

¹⁰² Abarca Acuña, Gabriel, Ob. Cit. p. 52.

Se concluye entonces que “es una regla casi- universal el hecho de que el Estado solicitante de la extradición debe contemplar el acto en cuestión como delito tipificado en su orden nacional en forma similar, en cuanto a infracción y pena a la legislación del Estado requerido, principio éste de la doble incriminación.”¹⁰³

A la luz de lo expuesto, está en juego el ejercicio del Ius Puniendi de todo Estado en la persecución y castigo delitos en sentido estricto, lo cual obedece a la regla según la cual, debe existir concordancia entre las legislaciones del Estado requirente y del requerido. Es inaceptable entonces, la aplicación de la extradición si no ha sido establecida previamente en la ley nacional, el órgano jurisdiccional que le compete, casos de extradición, su procedimiento y su concesión o denegación.

La Convención de Montevideo, en su artículo 1º letra b), señala: “Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad.”

La Convención Interamericana de Extradición señala (artículo 3º) lo siguiente: “Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito, esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena privativa de libertad con dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la legislación del Estado requerido,…”

El Convenio Europeo de extradición en su artículo 2º, N° 1, señala: “Darán lugar a la extradición a aquellos hechos que las Leyes de la Parte requirente y de la Parte requerida castiguen, bien con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de una año por lo menos, bien con pena más severa…”

¹⁰³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, Ob. Cit. p. 12.

En el tratado entre Chile y Brasil, el artículo 3º señala: “Cuando la infracción se haya verificado fuera del territorio de las Altas partes Contratantes, el pedido de extradición podrá ser tramitado si las leyes del Estado requirente y del Estado requerido autorizaren el castigo de tal infracción, en la condición indicada, es decir, cometida en país extranjero.”

En el tratado entre Chile y Venezuela (artículo 2, N° 1) se señala: “Que el delito, por el cual se solicita la extradición se hubiere cometido en la jurisdicción del Estado requirente. Si el delito se hubiere cometido fuera de su territorio solo habrá obligación de conceder la extradición si el Estado requerido, según su propia legislación puede juzgar un delito de idéntica naturaleza cometido en las mismas circunstancias, o sea en territorio extranjero.”

8.-Principio de la Gravedad del Delito.

Procede la extradición respecto de toda persona que hubiere cometido una infracción suficientemente grave y que se encuentre en el territorio del Estado requirente, sea cual fuere su nacionalidad ya sea del Estado requirente, de un tercer Estado, o incluso del Estado requerido.¹⁰⁴

Existen dos sistemas para la aplicación de este principio:

El primero consiste en la elaboración de tratados que enumeran los delitos comunes que afectan a los particulares en los bienes jurídicos que le son propios (vida, integridad corporal, honor, pudor, libertad, etc.), o al Estado en cuanto persona privada,¹⁰⁵ que ha sido abandonado gradualmente debido a la aparición de nuevos delitos como el terrorismo, al narcotráfico, los derechos humanos, etc. que al no contemplarse en el tratado no sería susceptible de extradición.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso .Ob. Cit pp. 11- 12.

¹⁰⁵ Labatut Glana, Gustavo. Ob. Cit. p. 68.

¹⁰⁶ Ramírez Necochea, Mario. Curso de Derecho Internacional Privado, 2007. p. 207.

Al no existir ley o tratado, “los penalistas más liberales afirman que no puede accederse a la extradición, ya que ésta es un acto que limita los derechos individuales, y éstos, aunque se trate de extranjeros, deben ser respetados.”¹⁰⁷

La posición contraria, señala que aun cuando no exista tratado extradición entre los Estados contratantes, nada impide el proceso de extradición si entre los Estados opera el principio de la reciprocidad. Ello, porque si bien el Estado requerido no está obligado a la entrega del extraditirus a falta de un tratado, el derecho internacional, no prohíbe su entrega.¹⁰⁸

El segundo sistema, más moderno, señala la penalidad mínima que los delitos deben tener asignada para que pueda concederse la extradición. Es el sistema que siguen el Código de Bustamante y el Tratado de Montevideo, que exigen para los delitos de una pena de un año de privación de libertad. Nuestra jurisprudencia señala que el requisito se cumple si, dentro de una pena variable, el máximo de la misma sobrepasa el año, aun cuando el mínimo esté bajo esta duración.¹⁰⁹

En consecuencia, se exige entonces que el extraditirus pueda ser objeto de una pena privativa de libertad con una duración superior a un año, aun cuando la penalidad mínima sea inferior a ella.

El Código de Bustamante sigue este segundo sistema, y así lo expresa en el artículo 354 que dice: “se exigirá que la, pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad.”

El tratado de extradición de Montevideo en su artículo 1º letra b) indica: “que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito, y sea punible

¹⁰⁷ Gaete González, Eugenio Ob. Cit. p. 63.

¹⁰⁸ Llanos Mansilla, Hugo Ob. Cit. Tomo II Volumen II p. 540.

¹⁰⁹ Hubner Gallo, Jorge Iván, Ob. Cit. p. 298.

por las leyes del Estado requeriente y por las leyes del Estado requerido con una pena mínima de un año de privación de libertad.”

Quedan excluidas, en consecuencia, las faltas y contravenciones de policía.¹¹⁰

Luís Cousiño Mac-Iver alude a que el delito debe tener una relativa gravedad lo que excluye las faltas y los delitos de poca monta.¹¹¹

Este tema dice relación solamente con los delitos, por lo que no procede la extradición respecto de penas pecuniarias como tampoco respecto de faltas o delitos culposos señalados en el artículo 5º y 6ª de la Ley tipo aprobada por la IV Conferencia de Unificación del Derecho Penal celebrado en Copenhague en 1935¹¹².

Tampoco procede respecto de obligaciones civiles del individuo. El fundamento radica en que la comisión de un delito atenta contra la paz social y se hace merecedora de una pena a fin de reestablecer el orden respectivo dentro de un Estado.

En cuanto a su grado de ejecución, el delito comprende no sólo el grado de consumado, sino que también el de tentativo y frustrado tal como lo dispone tratados firmados y ratificados por Chile con: Bélgica (Artículo 1º), Bolivia (Artículo 2º) y Brasil (Artículo 2º).¹¹³

El extraditirus entonces sólo podrá ser extraditado en virtud de una conducta calificada como delito tanto en la legislación del Estado requirente como del Estado requerido, asociada a una gravedad mínima según las legislaciones de ambos Estados, cuya pena privativa de libertad sea mayor a un año. Las conductas sociales que no están acorde a la buena fe, orden público, la ley, la moral y las buenas costumbres merece una sanción ejemplar con el sólo objeto de restablecer el imperio del derecho

¹¹⁰ Labatut Glana, Gustavo. Ob. Cit. p. 68.

¹¹¹ Cousiño Mac-Iver, Luís Ob. Cit. p. 217.

¹¹² Andreoli Biondi, Paola y Carrera Barrientos, Paola, Ob. Cit. p. 56

¹¹³ Andreoli Biondi, Paola y Carrera Barrientos, Paola, Ob. Cit. pp. 58-59.

tanto a nivel nacional como internacional que garantiza una adecuada relación entre los Estados.

Alfredo Etcheberry O. plantea una inquietud relativa a nuestra legislación dado que en el antiguo Código de Procedimiento Penal en su artículo 635 aparentemente los tribunales chilenos sólo podrían solicitar la extradición de:

A.- Los chilenos, por crímenes que merezcan pena corporal, y

B.- de chilenos y de extranjeros responsables de simples delitos, pero sólo en los casos del artículo del Código Orgánico de Tribunales (casos de extraterritorialidad de la ley chilena). Al respecto nuestros tribunales señalaban que en esta materia regían los artículos 279 y 637 del mismo cuerpo legal, que prioriza el “derecho internacional.”

Por el concepto de fuentes del derecho internacional no sólo comprende los tratados internacionales, que tendría preferencia por sobre el artículo 635 del código de procedimiento penal, sino también los “principios del derecho internacional” (artículo 637 del código de procedimiento penal) y en tal virtud las reglas del código de Bustamante y del tratado de Montevideo , en calidad de “principios” han sido aplicadas incluso con respecto a países con los cuales Chile no tiene tratado de extradición.

En lo que se refiere a la extradición pasiva, el artículo 647 del antiguo código de procedimiento penal se concederá la extradición en conformidad a los tratados internacionales o, en su defecto, a los principios del derecho internacional. La Convención de Viena sobre Tráfico de Estupefacientes , de 1988, que declara que los Estados signatarios considerarán incluidos los delitos sobre esa materia en todos los tratados de extradición, aunque no se les mencione expresamente , la ley 19.366, sobre la misma materia, declara, en su artículo 34, inciso 2º, que los delitos sancionados en

ella serán susceptibles de extradición, tanto activa como pasiva, aun en ausencia de reciprocidad o de tratado sobre la materia.¹¹⁴

Ejemplo de la aplicación de este principio son los tratados suscritos por Chile con:

- Australia en el artículo II N° 1, Corea en el artículo II N° 1, España en el artículo II N° 1, Nicaragua en el artículo 2° N° 1, México en el artículo II N° 1, en todos estos tratados se establece que darán lugar a la extradición “ los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea superior a un año” que a su vez consagra el principio de la mínima gravedad.

9.-Principio relativo al carácter perseguible del delito

Esto es, no debe estar extinguida la responsabilidad penal, y en consecuencia, no debe estar prescrita la acción penal o la pena impuesta por sentencia¹¹⁵

Respecto de este principio, Gabriel Abarca Acuña¹¹⁶ agrega que el extraditirus, no debe haber cumplido la pena, o haber sido absuelto, o haber sido amnistiado o que exista un indulto particular, ni haber transcurrido los plazos de prescripción relativos a la pena del delito y que constituyen el motivo de la solicitud de extradición por parte del Estado requirente, por lo que intentar una nueva acción penal por el mismo hecho que se solicita la extradición, es improcedente.

Como se puede apreciar debe existir una relación indisoluble en que el delito sea actualmente exigible, vale decir, objeto de persecución por la ley penal y la

¹¹⁴ Etcheberry O. Alfredo, Ob. Cit. pp. 135-136.

¹¹⁵ Cousiño Mac-Iver, Luís, Ob. Cit. p. 218.

¹¹⁶ Abarca Acuña, Gabriel, Ob. Cit. p. 57.

prescripción, pues si ambos no concurren conjuntamente como fundamento de la solicitud de extradición, ésta debe ser declarada como inadmisibile.

Surge entonces la pregunta ¿cuál es la ley aplicable a efectos de determinar la prescripción? :

Gonzalo Yuseff Sotomayor distingue:

1.- Si existe un tratado suscrito, éste se aplica íntegramente y a su vez la prescripción se determina:

1º Por la ley del Estado requirente como los tratados suscritos por Chile:

A.-Con Bolivia (Decreto N° 500, de 15 de diciembre de 1910), artículo 5º señala:
“No se concederá la extradición si: N° 2 “Cuando según las leyes del país que requiera la extradición, la pena o la acción para perseguir el delito se encontraren prescritas.”

B.-Con Ecuador (10 de noviembre de 1897), el artículo 6º dice que “No será procedente la extradición”, número 4 señala: “Cuando según las leyes del país que requiere la extradición, la pena o la acción para perseguir el delito se encontraren prescritas.”

C.-Con Paraguay (30 de noviembre de 1928), el artículo 6º dice que no será procedente la extradición: “Nº 4: “Cuando según las leyes del país que requiere la extradición, la pena o la acción para perseguir el delito se encontraren prescritas.”

D.-con Uruguay, de 30 de noviembre de 1909, artículo 6ª que indica que no será procedente la extradición en su N° 4 señala: “Cuando según las leyes del país que requiere la extradición, la pena o la acción para perseguir el delito se encontraren prescritas.”

2° Por la Ley del Estado requerido como los tratados suscritos con:

A.- Bélgica (5 de abril de 1904). El artículo 3° señala que la extradición por alguno de los hechos enumerados en el artículo 1°, no tendrá lugar: “N° 2. Cuando de conformidad a la ley del país requerido la acción penal o la pena ha prescrito en el momento en que pudiere tener lugar la entrega.”

B.- Colombia (Decreto 1472 de 18 de diciembre de 1928, publicado el 7 de enero de 1929). Su artículo 5°, N° 2, dice que no será procedente la extradición: “Cuando según las leyes del país requerido, la pena o la acción se encontrare prescrita.”

C.-Estados Unidos (17 de abril de 1900, 15 de junio de 1901, publicado el 11 de agosto de 1902). Su artículo 7° dice que “No se concederá la extradición en conformidad a las disposiciones de este tratado, si los procedimientos legales o la aplicación de la pena correspondiente al hecho cometido por la persona reclamada hubieren quedado excluidos por prescripción, de acuerdo con las leyes del país a quién se ha dirigido el reclamo.”

D.-Perú (Decreto 1152, suscrito el 5 de noviembre de 1932, publicado 27 de 11 de agosto de 1936). Su artículo V señala que no es procedente la extradición (N° 2) cuando “según las leyes del país requerido, la pena o la acción se encontraren prescritas.”

3° Que la prescripción se determine conforme a la ley del Estado requirente o del Estado requerido. Es el caso de los tratados suscritos con:

A.- Gran Bretaña (22 de abril de 1898). Su artículo 5° señala: “La extradición no tendrá lugar si, después de cometido el crimen o instituida la acusación criminal o de condenado el reo, surgiera la prescripción según las leyes del Estado requerido o del Estado requirente. No tendrá lugar igualmente cuando, la más alta pena del delito sea menor de un año de prisión.”

B.- Con España (decreto N° 31, de 14 de abril de 1992)- El artículo 9 señala que no se concederá la extradición: “c) cuando de acuerdo a la ley de alguna de las partes se hubiere extinguido a pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición.”

4° No se concederá la extradición si la acción o la pena estuviesen prescritas según la ley del Estado requirente y del requerido, como lo señala el tratado suscrito con Brasil (suscrito el 8 de noviembre de 1936, decreto N° 1.180, publicado el 30 de agosto de 1937). El artículo 4° indica: “No será concedida la extradición, letra c) “Cuando la acción o la pena estuviese ya prescrita según las leyes del Estado requirente y del Estado requerido.”¹¹⁷

II- En lo que se refiere a la ausencia de un tratado, me remito a lo expresado acerca de la aplicación del principio de reciprocidad, de legalidad y del principio de la gravedad mínima.

10.-Principio de la Especialidad

En nuestra legislación este principio se consagra en el Código Civil:

A.- El artículo 4° establece que “Las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código.”

B.- El artículo 13 señala “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o a negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y otras hubiere oposición.”

¹¹⁷ Yuseff Sotomayor, Gonzalo, Ob. Cit., pp.150-151.

C.-El artículo 20 indica:”Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

En el ámbito del derecho penal, este principio no se indica de modo explícito. Consiste en la relación entre dos normas y una de ellas describe el mismo hecho que la otra, en modo más detallado, lo que implica una relación de género a especie que impide que puedan concurrir coetáneamente en un mismo hecho, como por ejemplo parricidio y homicidio.¹¹⁸

En materia de extradición consiste en que el individuo cuya extradición se solicita, no sea procesado o sancionado por un delito distinto de aquéllos por el cual es extraditado. El Estado requirente se compromete a no extender el enjuiciamiento o el cumplimiento de condena a hechos distintos y anteriores a aquéllos por lo que se solicita y es autorizada la entrega del reclamado.¹¹⁹

Para Eduardo Novoa Monreal, “Al Estado requirente no le está permitido extender el enjuiciamiento a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición, ni le esté permitido someter al extraditado a la ejecución de una condena diferente de la invocada para ella, en su caso.”¹²⁰

Este principio “se incorpora generalmente en los tratados de extradición, no se puede procesar a una persona por un delito distinto de aquel por el cual se concedió la extradición.”¹²¹

¹¹⁸ Garrido Montt Mario, Derecho Penal Parte General Tomo I pp. 457-458. 2005.

¹¹⁹ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 52

¹²⁰ Novoa Monreal, Eduardo Ob. Cit. p. 181-182

¹²¹ Llanos Mansilla Hugo, Ob. Cit. Tomo II Volumen II p. 541

En consecuencia, la persona entregada sólo puede ser juzgada y sancionada por aquellos delitos respecto de los cuales la extradición fue solicitada y concedida.¹²²

Luís Jiménez de Asúa refleja una idea similar al señalar que “no se puede extender el enjuiciamiento, una vez que la extradición se concedió a hechos distintos de aquellos por los que otorgóse la entrega.” Agrega “que algunos tratados consignan especialmente que no podrá juzgarse al reo más que por el delito que motivó la extradición.”¹²³

Dicho principio constituye una garantía para el extraditatus, dado que sólo será extraditado por el delito motivo de la solicitud de extradición y el Estado requerido deberá verificar si se cumple o no esta condición para luego verificarlo en la respectiva lista de delitos y proceder a la extradición del individuo. Sebastián Montesinos en la obra citada¹²⁴ señala que este principio no crea derechos frente a los sujetos a extradición, sino que, “constituye un principio de auto imposición y de ejecución propia”, dado que, cada Estado se obliga a no extraditar por un delito distinto de la solicitud de extradición.

Luís Jiménez de Asúa sostiene que el principio de la especialidad no es un beneficio a favor del Estado, sino del reo.¹²⁵

Se puede apreciar que la confianza entre los Estados debe ser resguardada en todo momento, puesto que no se permite que el extraditado sea enjuiciado por un hecho ilícito distinto del que motivó la extradición.

¹²² Benadava Santiago. Ob. Cit. 1999, p. 226.

¹²³ Luís Jiménez de Asúa Ob. Cit, p. 181

¹²⁴ Sebastián Montesinos María de los Ángeles, ob. Cit. p. 52

¹²⁵ Citado por Cousiño Mac-Iver, Luís Ob. Cit. p. 226

Este principio goza de aceptación y aplicación general y persigue a lo menos, tres objetivos: a) imposibilidad de proceder contra el enjuiciado por infracciones distintas a aquéllas por las que se concedió la extradición; b) imposibilidad de privar de libertad al extraditirus por actos cometidos anteriores a la entrega; y c) imposibilidad de entregar al extraditirus a un tercer Estado por actos cometidos con anterioridad a la entrega.

Por ello, los Estados establecen en sus tratados ciertas excepciones como: a) posibilidad de obtener autorización del Estado requerido mediante una petición de ampliación de extradición una vez que ha sido entregado el sujeto; b) si se tiene el consentimiento expreso del reclamado; c) si éste no abandona el Estado requirente en un período determinado, gozando de libertad para ello, y d) si regresa voluntariamente al país después de haberlo abandonado.¹²⁶

En términos más exactos ninguna persona extraditada podrá ser detenida, procesada o penada en el Estado requirente por un delito cometido con anterioridad la fecha de solicitud de su extradición y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición ¹²⁷.

En definitiva una persona sólo podrá ser extraditada por un delito y sólo por ese delito (y no otro) que constituye el fundamento de la extradición.

Surge la pregunta ¿qué sucede si una persona cometió otros delitos? ¿Cómo se puede obtener su extradición? A esta interrogante, el Estado requirente debe especificar su requerimiento de extradición, ya sea por uno o todos los delitos cometidos.

¹²⁶ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit., p. 54.

¹²⁷ Monroy C. Marco, ob. cit., p. 57.

Si existe una solicitud de extradición por un solo delito y posteriormente existen otros delitos para que el extraditatus sea extraditado, requiere la venia del Estado requerido con las formalidades propias de una nueva extradición y no se admite el consentimiento voluntario del extraditatus para prescindir de este requisito.¹²⁸

El Código de Bustamante lo consagra en el Art. 377, que indica: “La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma,...”

El artículo 17 a) del Tratado de Montevideo señala: “Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga a no proceder ni a castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en él...”

A su vez, la Convención Interamericana sobre extradición en su artículo 13 N° 1 señala: “ninguna persona extraditada conforme a esta extradición, será detenida, procesada o condenada en el Estado requirente por un delito que se haya cometido con anterioridad a la fecha de solicitud de extradición y que seas distinto del delito por, el cual se ha concedido la extradición....”

Chile ha suscrito diversos tratados que aplican el principio de la especialidad, a modo de ejemplo, se menciona los siguientes:

A- Con Australia, cuyo artículo XVIII señala: “Ninguna persona extraditada en conformidad con las disposiciones de este tratado podrá ser arrestada, procesada o penada en el territorio del Estado Requirente por un delito cometido con anterioridad a la fecha de solicitud de extradición y que sea distinto de aquel, por el cual la extradición se haya concedido...”,

¹²⁸ Etcheberry O. Alfredo. Ob. Cit. p. 140

B.- Con Brasil, cuyo artículo 9º señala: “El inculpado que fuera extraditado en virtud de este tratado, no podrá ser juzgado por otra infracción cometida anteriormente al pedido de extradición...”

C.- Con Corea, el artículo 19 indica: “1. Una persona que ha sido extraditada en virtud del presente Tratado no podrá ser detenida, procesada o enjuiciada por un delito cometido antes de la extradición distinto de aquel por el que se hubiere concedido la extradición, ni extraditada a un tercer Estado por algún delito...”

D.- Con España, cuyo artículo 13 dice: “1. Para que la persona entregada pueda ser juzgada, condenada o sometida a cualquier restricción de su libertad personal por hechos anteriores y distintos a los que hubieran motivado su extradición, la Parte requirente deberá solicitar la correspondiente autorización a la Parte requerida.”

E.- Con Venezuela, cuyo artículo 15 indica: “La persona cuya extradición ha sido acordada, no podrá ser juzgada en el Estado requirente por delitos cometidos con anterioridad a la fecha de solicitud de extradición y no incluidos en dicha solicitud.”

El artículo 377 del Código de Bustamante contempla una excepción (para los casos en que se aplica este Código): “La persona entregada no podrá ser retenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiese motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los tres primeros meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta.” Ello implicaría una renuncia tácita del extraditatus a la protección del país requerido luego de permanecer voluntariamente tres meses a lo menos en el territorio del Estado requirente.¹²⁹

¹²⁹ Jorge Iván Hubner Gallo, Ob.Cit., p.303.

El artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Extradición establece como excepción que “ninguna persona extraditada conforme a esta extradición, será detenida, procesada o condenada en el Estado requirente por un delito que se haya cometido con anterioridad a la fecha de solicitud de extradición y que sea distinto del delito por, el cual se ha concedido la extradición, a menos que:

- a) la persona abandone el territorio del Estado requirente después de la extradición y luego regrese voluntariamente a él; o**
- b) La persona no abandone el territorio del Estado requirente dentro de los treinta días de haber quedado en libertad para abandonarlo; o**
- c) La autoridad competente del Estado requerido dé su consentimiento a la detención, procesamiento o sanción, de la persona por otro delito. En tal caso, “el Estado requerido podrá exigir al Estado requirente la presentación de los documentos previstos en el artículo 11 de esta Convención.”**

El artículo 17 del Tratado de Montevideo también consagra esta excepción: “Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga:

- a) A no procesar ni a castigar al individuo por un delito común cometido con anterioridad al pedido de extradición y que no haya sido incluido en él, a menos que el interesado manifieste expresamente su conformidad.”**

El artículo 18 del Tratado Chile-Australia consagra la excepción cuando:

- (a) La persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar voluntariamente el territorio del Estado al cual fue entregada, permaneciere en él más de treinta días o regresare a él después de abandonarlo.**

- (b) Si el Estado requerido consiente en ello.**
-

El artículo VII del Tratado Chile-Reino Unido establece el principio de la especialidad: “Un individuo entregado no puede en caso alguno, ser detenido ni enjuiciado en el estado en que se haga la entrega por otro crimen o por otros asuntos que no sean aquellos que hayan motivado la extradición.” La excepción se describe en dicho artículo del siguiente modo: “hasta tanto que haya sido devuelto, o haya tenido una oportunidad de regresar al Estado que lo entregare. Esta estipulación no es aplicable a crímenes cometidos después de la extradición.”

El artículo 15 del Tratado Chile-Venezuela señala como excepción 2 casos:

- Cuando dicha persona haya estado en libertad de abandonar el territorio del Estado requirente durante treinta días después de haber sido juzgada y absuelta del delito por el cual se concedió la extradición;
- Cuando haya estado en libertad de abandonar el territorio del Estado requirente durante treinta días después de haber cumplido la sentencia u obtenido la libertad por otra causa.

11.-Principio de Especificación

Consiste en que “el delito que se le imputa al individuo cuya extradición se pide, debe ser individualizado con precisión por el Estado reclamante.”¹³⁰

Eduardo Novoa Monreal alude a este principio denominándolo de “especialidad”, e indica que el “Estado reclamante deba señalar con toda precisión los hechos imputados al reo o determinar la condena pendiente en su contra, sin que pueda, después, juzgarlo o sancionarlo sino por ellos.” Esta descripción se asemeja al principio de la especificación, dados los requisitos ya señalados.¹³¹

¹³⁰ Guzmán Latorre Diego Ob. Cit. p. 606.

¹³¹ Novoa Monreal, Eduardo, p. 182.

En consecuencia toda solicitud de extradición debe estar fundamentada de un modo preciso acerca del delito por el cual se reclama al extraditirus, a fin de que cumpla la sentencia impuesta o se establezca su responsabilidad penal por un ilícito.

Este principio tiene tres excepciones:

A.-Si el delito es cometido con posterioridad a la concesión de la extradición autoriza al Estado requirente para ampliar los delitos por los, cuales se puede juzgar al extraditirus.

B.-Por la permanencia del extraditado en el territorio del Estado requirente, después de haber sido liberado y

C.- Por el propio consentimiento del extraditirus.

El Código de Derecho Internacional Privado lo consagra en su artículo 365, que establece el requisito para solicitar la extradición. Ése es “... la solicitud definitiva de extradición debe presentarse” mediante:

“3. Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculpado y precisen la pena aplicable.”

El artículo 5º de la Convención Interamericana de Extradición bajo el epígrafe Delitos Específicos señala: “Ninguna disposición de la presente Convención impedirá la extradición prevista en tratados o convenciones entre el Estado requirente y el Estado requerido, que tengan por objeto prevenir o reprimir una categoría específica de delitos y que obliguen a dichos Estados a procesar a la persona reclamada o conceder su extradición.”

12.-Principio de exclusión de un delito político.

La solicitud de extradición no debe recaer en un delito político. En todo caso, la calificación de si se trata o no de un delito político, queda a criterio del Estado requerido.

La razón de la exclusión radica en que en la época de las monarquías absolutas se celebraban tratados internacionales con el objeto de que se entregase a individuos que constituían una amenaza a la institucionalidad vigente; la existencia de delitos de lesa majestad o de traición eran frecuentes en dicha época. El primer antecedente que excluye la cláusula de no extradición de los delitos políticos, fue la ley belga de 1833, modificada en 1856 para incluir la “cláusula del atentado”, por la que dejaba fuera de la calificación de delito político el atentado contra el Jefe de Estado y su familia. Así, dicha inclusión se propagó por toda Europa, y serían entonces, las leyes locales del Estado requerido, las que determinarían la naturaleza política del delito motivo de la extradición.

Sin embargo, la exclusión de estos delitos no conlleva una definición exacta del concepto, lo que ha significado la adopción de criterios diversos para determinar si el delito reviste el carácter de político o no.

Estos criterios son:

- 1. La tesis objetiva, que valora el interés jurídico amenazado.**
- 2. La tesis subjetiva que tiene en consideración el móvil.**
- 3.- La tesis de la predominancia que adopta una posición intermedia.¹³²**

¹³² Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit. pp. 58-59.

Gustavo Labatut Glana postula:

A.- Un criterio objetivo en la determinación de concepto de delito político atendiendo al bien jurídico lesionado o puesto en peligro, la normalidad constitucional, y precisa el concepto en cuestión como “aquél que atenta contra la organización política del Estado o contra los derechos político de los ciudadanos.”

B.- Un criterio subjetivo que se basa en el móvil que lo inspira y en la finalidad perseguida por el agente, que, inspirado exclusivamente por móviles políticos, persigue también finalidades de este orden aunque por su materialidad sea un delito común.

C.- Un criterio mixto que conjuga los dos criterios anteriores.¹³³

Eugenio Cuello Calón indica que es el gobierno de turno el que procederá a aplicar el criterio que estime conveniente a efectos de la determinación del concepto de delito político si no existiere ley alguna que defina ni determine qué infracciones son de carácter político.¹³⁴

La VI Conferencia para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Copenhague en 1935, definió el delito político como “El dirigido contra la organización o funcionamiento del Estado así como los derechos que de la misma se originen para el ciudadano También son reputados políticos los delitos de derecho común que constituyan la ejecución de los previstos en el párrafo anterior, así como los actos tendientes a favorecer la ejecución de un delito político o para permitir al culpable escapar a la acción penal consiguiente. No son delitos políticos aquéllos cuyo autor haya sido únicamente determinado por un motivo egoísta o vil, así como tampoco los que creen un peligro común o estado de terror.”¹³⁵ Esta definición, sin embargo, no ha sido aceptada por la doctrina internacional.

¹³³ Labatut Glana, Gustavo. Ob. Cit. pp. 68 - 69.

¹³⁴ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 281.

¹³⁵ Marco Monroy Cabra. Ob. Cit. pp. 46- 47.

¿Qué se entiende por un delito político?

Es aquél dirigido contra la existencia y seguridad del Estado (propio o extraño), o contra el jefe de Estado o contra los derechos políticos de los ciudadanos.¹³⁶

El delito político se clasifica en:

A.- Delito político puro, o sea aquél que atenta contra la forma y la organización de la política del Estado;

B.- Delito político mixto o complejo, cual es aquél que lesiona a la vez el orden político y el derecho común, como el asesinato de un Jefe de Estado por motivos políticos y;

C.- Delitos conexos, constituidos por delitos comunes cometidos en el curso de atentados contra la seguridad del Estado o relacionados con delitos políticos, acudiéndose al móvil para determinar si el delito común es o no conexo con el delito político.¹³⁷

Luís Jiménez de Asúa define el delito conexo como aquel ligado estrechamente al fin político, aunque de por sí constituya un delito común como el homicidio en una rebelión, sustracción de caballerías y de armas para un levantamiento y el robo de un aeroplano para huir en caso de fracaso.¹³⁸

Los delitos conexos plantean una interrogante respecto de la procedencia de la extradición. Lizarralde Copete plantea tres sistemas sobre este punto:

A.-El sistema de los usos de guerra, que responde la pregunta de si el delito cometido, fundamento de la extradición, sería permitido o no por los “usos de guerra internacional” en donde el país requerido determina si el hecho que motiva la

¹³⁶ Von Liszt, Franz Ob. Cit. p. 320.

¹³⁷ Guzmán Latorre, Diego. Ob. Cit. p. 605.

¹³⁸ Jiménez de Asúa Luís. Ob. Cit. p. 187.

extradición es o no político. Por ello, no da lugar a la extradición si el hecho delictivo es excusable conforme a los usos de guerra y en caso contrario, el hecho se equipara a un delito común y el autor debe ser entregado, situación reglamentada por el Institut de Droit International en su reunión de Ginebra de 1892.¹³⁹ En consecuencia, si el delito es común no debe negarse la extradición en razón de la intención política de sus autores. Para apreciar si los delitos cometidos en una rebelión política, una insurrección o una guerra civil, responde o no a los usos de guerra internacional permitidos, Lizarralde Copete califica de deficiente el concepto “usos de guerra.” Tampoco este sistema soluciona que pasa con los delitos políticos conexos cometidos en tiempo de paz.

B.- Un segundo sistema denominado “de separación” es aquél donde la extradición debe ser otorgada para la aplicación de la sanción del delito común únicamente. Este sistema tampoco satisface la pregunta de la extradición del delito político conexo. Al respecto, Saint-Aubin¹⁴⁰ señala que “El elemento de derecho común y el elemento político forman un todo indivisible, que no se puede dislocar, so pena de no llegar jamás a una exacta aplicación de las cosas.”

C.- Un tercer sistema llamado el de la “predominancia” consiste en, dada la existencia de un delito político conexo sólo si el delito común es más grave que el delito político, la extradición debe concederse.¹⁴¹

Federico Puig Peña distingue delitos políticos puros y relativos o conexos. Respecto de los primeros son aquéllos que atentan contra el orden político del Estado y respecto de los segundos son los que en el ataque de naturaleza política se combina con el ataque a bienes jurídicos de naturaleza común.¹⁴² Si el delito es político puro, la extradición debe negarse y si es relativo o conexo, debe concederse dado que se equipara con un delito común.

¹³⁹ Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. p. 392.

¹⁴⁰ Citado por Copete Lizarralde Álvaro. La Extradición, 1945, pp. 91- 92.

¹⁴¹ Copete Lizarralde, Álvaro. Ob. Cit. pp. 92- 93.

¹⁴² Puig Peña, Federico, Ob. Cit. p. 210

De acuerdo con el Código de Bustamante, ninguna de estas tres categorías puede originar la extradición, con la excepción de lo que establece el artículo 357. Éste no reputa como delito político ni conexo, el homicidio de un Jefe de Estado contratante o de cualquiera persona que en aquél ejerza autoridad.¹⁴³

El Código de Bustamante así lo señala en los siguientes artículos:

Art. 355. “Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.”

Art. 356. “Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.”

El Convenio de Montevideo lo señala en el artículo 3 letra d) que afirma:

“El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición:

...

d).-Cuando se trate de delitos políticos o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o sus familiares.”

.El artículo 4º de la Convención interamericana sobre extradición indica:

“La extradición no es procedente:

...

4.- Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del

¹⁴³ Jorge Iván Hubner Gallo. Ob. Cit. p. 298

hecho punible que se trata ejerciera funciones políticas, no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político.”

Chile también ha suscrito otros tratados que excluyen como causa de extradición los delitos políticos, tales como:

- Con Australia, el artículo IV señala: “La Extradición no será concedida:

1. Cuando el delito por el cual la extradición se solicita es un delito político. La mera alegación de un fin o motivo político en la comisión de un delito no lo calificará por sí como tal. Para los efectos de este párrafo, la referencia a delito político no incluirá:

(a) El homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o Gobierno, o de un miembro de su familia.

(b) Los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con el derecho internacional.

(c) Cualquier delito con respecto al cual los Estados Contratantes hayan asumido o asuman una obligación de establecer jurisdicción o extraditar en cumplimiento de un acuerdo internacional del cual ambos Estados sean partes.”

- Con Bélgica, cuyo artículo 3º dice: “Queda expresamente estipulado que el individuo cuya extradición se haya acordado, no, podrá ser perseguido ni castigado por ningún delito político anterior a la extradición, ni por hecho alguno conexo con delito de esa naturaleza ni por ninguno de los crímenes o delitos no previstos en a presente Convención”

- Con Ecuador, cuyo artículo VI N° I establece: “No será procedente la extradición cuando el delito cuya represión motiva la demanda tuviese carácter político o fuere anexo con delitos políticos.”

- Con Nicaragua, el artículo 5° señala:

1.- No se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza. La mera alegación de un fin o motivo político en la comisión de un delito no lo calificará por sí como un delito de este carácter.

A los efectos de este Tratado, en ningún caso se considerarán delitos políticos:

a) El atentado contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno, o de un miembro de su familia,

b) Los actos de terrorismo.

c) Los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con el derecho internacional

13.-.Principio de exclusión de un delito militar

El carácter específico de este delito está asociado a las actividades castrenses de cada país, y por tanto, se ha estimado que no representa una amenaza para la comunidad internacional.

José Cerezo Mir los define como “aquéllos que afectan a la disciplina, al honor militares, o a los fines y medios de las fuerzas armadas y que sean cometidos por militares.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Citado por Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob. Cit. p. 68.

Vivian Bullemore y John Mackinnon definen delitos militares como aquéllos ejecutados por miembros de la Fuerzas Armadas en actos de servicio.¹⁴⁵

Lizarralde Copete señala que “la profesión militar del delincuente por sí sola, no le da calidad de militar al hecho punible cometido y si el crimen es de derecho común, el militar está colocado en un pie de igualdad con el civil o particular, y entonces no se le aplica excepción alguna en materia de extradición.”¹⁴⁶

El concepto de delito militar no comprende la teoría de los delitos conexos, por lo que, para que exista un delito militar debe contemplarse en la legislación respectiva, delitos como, la deserción, el abandono del servicio, la remisión, el motín, la insurrección, etc.

¿Puede un civil cometer un ilícito que configure un delito militar? Lizarralde Copete concluye que ello no es posible dado que para que exista un delito militar es preciso que se reúna la calidad de tal, en el agente y en la materia del delito.¹⁴⁷ Hoy la tendencia es que la exclusión sólo se relaciona con delitos puramente militares, quedando afuera de la misma aquéllos que tengan contenido de derecho común.¹⁴⁸

Este tipo de delito debe ser sancionado en conformidad a la legislación del país donde se comete. Respecto de este tema, se faculta a los funcionarios consulares como una medida administrativa y de policía marítima solicitar el arresto y entrega de los desertores de buques y aeronaves extranjeros públicos o privados, mediante simple exhibición a la autoridad local de documentos oficiales (registros, rol de tripulación), que acrediten el hecho.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Hubner Gallo, Jorge Iván. Ob. Cit. p. 298.

¹⁴⁶ Copete Lizarralde, Álvaro, Ob. cit., pp. 103- 104.

¹⁴⁷ Copete Lizarralde, Álvaro, Ob.cit., p. 104.

¹⁴⁸ Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob.cit., p. 68.

¹⁴⁹ Novoa Monreal, Eduardo Ob.cit., p. 179.

A.- El Código de Bustamante regula esta situación en sus artículos 361 y 362.

Art. 361. Los cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares, pueden pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes, que hubiesen desertado de ellas.

Art. 362. Para los efectos del artículo anterior, exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia auténtica, los registros del buque o aeronave, rol de la tripulación o cualquier otro documento oficial en que la solicitud se funde.

B.- El Convenio de Montevideo señala en su artículo 3º letra f) que el Estado requerido no está obligado a conceder la extradición “cuando se trate de delitos puramente militares o contra la religión.”

C.- El artículo 4º del Convenio Europeo de Extradición indica: “Queda excluida del ámbito de aplicación del presente Convenio la extradición por causa de delitos militares que no constituyen delitos de naturaleza común.”

D.-El Tratado con Australia, en su artículo V, N° 5, señala que la extradición puede ser denegada en las siguientes circunstancias: “Si el delito por el cual se solicita la extradición es de aquellos considerados estrictamente militares. Para los efectos de este Tratado, se entenderán como estrictamente militares aquellas acciones u omisiones propias del servicio castrense que están contempladas únicamente en las leyes especiales aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas.”

E.- Los Tratados con España (artículo 6º), con Nicaragua (artículo 6º), y con México (artículo 5º) afirman:

“La extradición por delitos estrictamente militares queda excluida del campo de aplicación del presente Tratado.”

F.-El Tratado con Venezuela (artículo 4º), indica: “La extradición no es procedente: ... 3. Por los delitos puramente militares. Para los efectos de este tratado se considerarán como delitos puramente militares las infracciones que consistan en acciones u omisiones ajenas al derecho penal común y que estén contempladas únicamente en una legislación especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas y tendentes al mantenimiento del orden y disciplina de las mismas.”

14.- Principio de los Delitos Sociales

Eduardo Novoa Monreal los define como aquéllos “constituidos por hechos que procuran la transformación violenta de la organización social imperante y de las instituciones económicas y sociales fundamentales como el comunismo, e incluso su destrucción como el anarquismo” y que favorecen la extradición del autor o autores, más aún si se trata de países con principios similares o afines.¹⁵⁰

Alfredo Etcheberry los define como los que “atentan contra la organización social íntegra, generalmente por medios violentos y destructivos.” La doctrina recomienda su extradición, sin perjuicio, que en su comisión puede estar vinculado a fines políticos lo que obliga en cada caso a determinar su verdadera naturaleza.¹⁵¹

Para Bluntschli, el autor de un delito social a diferencia del delincuente político, es peligroso no sólo en el país en que delinque sino que en todos los países que poseen idénticas bases de organización social, idénticos órganos e instituciones.¹⁵²

¹⁵⁰ Novoa Monreal Eduardo. Ob.Cit., p. 179.

¹⁵¹ Etcheberry O. Alfredo, Ob.Cit., p. 137.

¹⁵² Citado por Cuello Calón, Eugenio, Ob.Cit., p. 274.

En los tratados de extradición no se alude a los delitos sociales dado que su aparición es reciente, por lo que actualmente los Estados, en tratados internacionales excluyen el derecho de asilo a favor de criminales terroristas por motivos de índole social.¹⁵³

15.- Principio de los Delitos Religiosos

A primera vista, pareciera que este tipo de delitos debe ser sancionado por la autoridad de la respectiva religión. Copete Lizarralde disiente de esta opinión y señala que todo delito religioso debe ser castigado por el Estado.¹⁵⁴

Se fundamenta en el hecho de que todo delito que atenta contra la religión es una ofensa a la sociedad que revela un alto índice de peligrosidad social que merece extradición al no existir razón contraria para ello. La ley penal común coincide con los delitos canónicos como: el aborto, el duelo, el rapto, el homicidio, la bigamia, etc. Y que dada su gravedad requiere extradición al cumplirse los requisitos de la misma. Sin embargo, el artículo 3º, f), de la Convención de Montevideo señala: “El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición:

...

f) Cuando se trate de delitos puramente militares o contra la religión.”

El Tratado con Australia (artículo IV, N° 2) señala que “La extradición no será concedida: N° 2 Cuando hay razones sustanciales para creer que existe una intención de procesar o castigar por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política, o que la situación de la persona cuya extradición se pretende pueda ser perjudicada por cualquiera de esas razones.”

¹⁵³ Cuello Calón, Eugenio, Ob. Cit., p. 275.

¹⁵⁴ Copete Lizarralde, Álvaro, Ob.Cit., p. 111.

- El Tratado con Corea (artículo 3, N° 4) indica que se rechazará la extradición: “Cuando la Parte Requerida tiene razones fundadas para suponer que la solicitud de extradición ha sido presentada con miras a someter a proceso o castigar a la persona cuya extradición se pretende, a causa de su raza, religión, nacionalidad o credo político, o que la situación de esa persona pudiere estar preenjuiciada por cualquiera de estas razones....”

- Los Tratados con España, con Nicaragua (artículo 5° N° 2), y con México (artículo 4°, N° 2), señalan: “Tampoco se concederá la extradición si la Parte requerida tuviere fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición fue presentada con la finalidad de perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o bien que la situación de aquella pueda ser agravada por esos motivos.”

16.- Principio de los Delitos Fiscales

En nuestra legislación, el Fisco es una persona jurídica de derecho público, tal como lo señala el artículo 548 del Código Civil. ¿Si existe un delito contra el Fisco, procede la extradición del delincuente? Al tenor de los tratados suscritos por Chile que se expondrán a continuación, se concluye que sí procede la extradición por un delito fiscal. A modo de ejemplo:

1. Tratado entre Chile y Corea, (Decreto N° 1417, 1 de septiembre de 1997).

Artículo. “2° Delitos sujetos a extradición.

N° 4. Cuando se pretendiere la extradición de una persona por un delito en contra de una ley relacionada con tributación, derechos aduaneros, control de divisas u otras materias sobre rentas, la extradición no podrá ser negada sobre la base de que la ley de la Parte Requerida no impone el mismo tipo de impuesto o derecho o que no contiene un reglamento de impuesto, derecho, aduana o divisa del mismo tipo que la

ley de la Parte Requirente, siempre que la conducta por la cual se pretende la extradición sea un delito en la Parte Requerida.”

2. Tratado entre Chile y España (Decreto N° 31, 14 de abril de 1992).

Artículo 4° Delitos Fiscales En materia de tasas e impuestos, de aduanas y de cambio la extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la Parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o de tasas o no contenga el mismo tipo de reglamentación en estas materias que la legislación de la Parte requirente, si los hechos reúnen los requisitos del artículo 2°.

3. Tratado entre Chile y Nicaragua (Decreto N° 411, 8 de junio de 2001).

“Artículo 4° Delitos Fiscales.

En materia de tasas e impuestos, de aduanas y de cambio, la extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la Parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o tasas o no contenga el mismo tipo de reglamentación en estas materias que la legislación de la Parte requirente, si los hechos reúnen los requisitos del artículo 2°.”

4. Tratado entre Chile y Perú, de 1876.

El Artículo II autoriza la extradición por los siguientes actos:

4°. “Malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales cometidas por funcionarios públicos;

5°. “Falsificación de moneda y su introducción;

6°. “Falsificación de despachos telegráficos y de documentos de crédito emitidos por el Estado, por la municipalidades, por establecimientos públicos, sociedades anónimas o bancos de emisión legalmente autorizados;”

7°. “Falsificación de sellos, punzones, matrices, marcas, papel sellado, timbres o estampillas que sirvan al Estado, y el uso de los expresados objetos falsificados;”

8°. “Falsificación de documentos públicos, cometida por funcionarios públicos;”

11°. “Quiebra fraudulenta;”

5. Tratado entre Chile y Gran Bretaña de 1898, que en el artículo II establece:

“16. Fraude cometido por un depositario, banquero, agente, comisionado, fideicomisario, director, miembro o empleado público de cualquier compañía, siempre que sea considerado como crimen, con pena no menor de un año de prisión, por una ley que esté en vigencia.

17. El obtener dinero, garantías de valor, mercaderías, con pretextos falsos; el recibir dinero, garantías de valor u otros bienes, sabiendo que han sido robados o habidos indebidamente.

18 a) Falsificación o alteración de moneda, circulación de moneda falsificada o alterada;

b) Fabricación a sabiendas y sin autorización legal de cualquier instrumento, herramienta, aparato adaptado o destinado a la falsificación de la moneda nacional; y

c) Falsificación o alteración de firmas o valores, o circulación de lo falsificado o alterado.

19. Crímenes contra las leyes de la bancarrota.

17.-Principio del lugar de la comisión del Delito

Este principio posee una estrecha relación con el de la territorialidad de la ley procesal penal. Antiguamente se pensaba que la extradición era una prórroga de la ley en el espacio con carácter extraterritorial. De esto discrepa Jiménez Asenjo quien señala que “la ley nacional no se prorroga en ese acto, sino que atrae hacia ella al delincuente precisamente por no poder vulnerar el rígido principio de su territorialidad, traducido en una actividad judicial o gubernativa, según el sistema legal local prevalente.”¹⁵⁵ Diena sostiene que ante el evento de la comisión de un delito que produce efectos dañosos en territorios distintos, debe considerarse como lugar de comisión del delito aquél donde se ha desenvuelto la actividad criminal del delincuente.¹⁵⁶ Por ello, se requiere que el delito haya sido cometido en el territorio del Estado requirente.

Pero, ¿qué sucede si fueren varios los Estados requirentes que reclaman al extraditirus?

A.-La Convención de Montevideo en su artículo 7º señala: “Cuando la extradición de un individuo fuere pedida por varios Estados con referencia al mismo delito, se dará preferencia al Estado en cuyo territorio éste se hubiere cometido.”

¿Y si la extradición se solicita por hechos diferentes?

El mismo artículo en su inciso 2º indica que “se dará preferencia al Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el delito que tenga pena mayor, según la ley del Estado requerido.” Y “si se tratare de hechos diferentes que el Estado requerido

¹⁵⁵ Citado por Quintano Ripóles, Antonio, Ob.Cit., p. 195.

¹⁵⁶ Citado en la Nueva Enciclopedia Jurídica, Ob.Cit., p. 386.

reputa de igual gravedad, la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.”

B.-El Código de Bustamante plantea hipótesis similares:

El art. 347. Plantea la hipótesis de que Estado es competente, para juzgar un delito si existieren varios Estados requirentes: “Si varios Estados contratantes solicitan la extradición de un delincuente por el mismo delito, debe entregarse a aquel en cuyo territorio se haya cometido.”

El art. 348. Dice relación con la comisión de delitos diversos y de distinta gravedad en Estados distintos: “En Caso de solicitarse por hechos diversos, tendrá preferencia el Estado contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito más grave, según la legislación del Estado requerido.”

El art. 349. Se refiere a delitos de igual gravedad cometidos en Estados diversos: “Si todos los hechos imputados tuvieren igual gravedad, será preferido el Estado contratante que presente primero la solicitud de extradición. De ser simultáneas, decidirá el Estado requerido, pero debe conceder la preferencia al Estado de origen o, en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuere uno de los solicitantes.”

El art. 350. Alude a la posibilidad que el Estado en cuestión hubiere suscrito un tratado de extradición con anterioridad a éste y que establezca un mecanismo distinto de extradición. “Las anteriores reglas sobre preferencia no serán aplicables si el Estado contratante estuviere obligado con un tercero, a virtud de tratados vigentes anteriores a este Código, a establecerla de un modo distinto.”

C.- El artículo XIV del tratado suscrito con Australia señala:

1. Cuando se reciban solicitudes de dos o más Estados para la extradición de una misma persona, el Estado Requerido deberá determinar a cuál de esos Estados será extraditada y deberá notificar su decisión a los Estados Requirentes.

2. Cuando las solicitudes se refieran al mismo delito, el Estado Requerido deberá dar preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito, salvo que existan circunstancias particulares que recomienden otra cosa.

Las circunstancias particulares que podrá tener en cuenta el Estado Requerido incluyen la nacionalidad, el domicilio o residencia habitual de la persona reclamada, la existencia o no de un tratado, las fechas de las respectivas solicitudes, la fecha del delito y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado.

3. Cuando las solicitudes se relacionen con distintos delitos, el Estado Requerido dará preferencia a la que se refiera al delito considerado más grave conforme a sus leyes, salvo que las circunstancias particulares del caso recomienden otra cosa.

D.- El artículo 23 del Tratado suscrito con España señala:

1- Si la extradición de una misma persona hubiera sido solicitada por varios Estados, la Parte requerida determinará a cuál de esos Estados entregará el reclamado y notificará su decisión a la Parte requirente.

2. Cuando las solicitudes se refieren al mismo delito la Parte requerida deberá dar preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito, salvo que existan circunstancias particulares que recomienden otra cosa.

Las circunstancias particulares que podrán tenerse en cuenta incluyen la nacionalidad, el domicilio habitual de la persona reclamada, la existencia o no de un tratado, las fechas de las respectivas solicitudes y la posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado.

3. Cuando las solicitudes se efectúen por distintos delitos, la Parte requerida dará preferencia a la que se refiera al delito considerado más grave conforme a sus leyes, salvo que las circunstancias particulares del caso recomienden otra cosa.

E.- No obstante, existen tratados como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que en la parte I, artículo 8, N° 4, tiene en cuenta “no sólo el lugar donde se cometieron los delitos, sino también el territorio de los Estados requeridos, a fin de establecer la jurisdicción para reprimirlos.”

El artículo 4 de dicha Convención señala que:

1. “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.” En consecuencia, todo acto de tortura se considera delito a nivel de legislación nacional y que castiga tanto al autor, como al cómplice y al encubridor respecto de un delito consumado, frustrado o en grado de tentativa.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

El artículo 5 indica:

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”

18.- Principio de la Pena de Muerte

En Chile esta sanción fue derogada por la Ley N° 19.804. Teniendo presente que el Congreso Nacional dio su aprobación al proyecto de ley, el Artículo 1°.- de la Ley establece:

Sustitúyase en el número 1 del artículo 17 del decreto ley N° 2.460, de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, la frase "a muerte", por la siguiente: "a presidio perpetuo calificado."

Artículo 2°.- Suprímase, en el artículo 208 del Código Penal, la frase "salvo el caso de ser la de muerte, que se reemplazará por el presidio perpetuo", y el punto y coma (;) que la antecede...”

Chile entonces adoptó la posición de estar acorde a los principios del derecho internacional sobre el respeto al derecho a la vida de toda persona y en toda circunstancia. En consecuencia, nuestra legislación comparte las directrices establecidas internacionalmente. Entre las excepciones a esta tendencia, Estados Unidos mantiene la pena de muerte en algunos Estados.

Luís Cousiño Mac-Iver señalaba que no debía aplicarse la pena de muerte en ningún caso, aun cuando ella estuviere establecida en las legislaciones de los países respectivos.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Cousiño Mac-Iver, Luís, Ob.Cit., p. 226.

Luís Jiménez de Asúa señala que en numerosos tratados europeos e hispanoamericanos se fija una cláusula especial sobre la pena de muerte, en que los países que la han abolido y que adoptan una actitud de reserva condicionan la entrega del extraditirus a la conmutación de la pena de muerte y en ocasiones las perpetuas.

158

Cuello Calón indica que en lo que se refiere a delitos castigados con pena de muerte, algunos Estados establecen el deber del Estado peticionario de no ejecutarla y conmutarla por otra pena.¹⁵⁹

Mapelli Caffarena y González Cano, en lo que se refiere al traslado de las personas condenadas entre países, señalan como motivo de exclusión la aplicación de la pena de muerte, y aseveran que no existe tratado internacional que lo consagre. Sin perjuicio de esto, si el país de cumplimiento de la pena la ha abolido, la regla se hace innecesaria. Y si en el país de cumplimiento, se aplica la pena de muerte y en el país transmitente, ello no ocurre, aquél no podrá sustituir la prisión por pena de muerte, con base en la prohibición de agravar la pena con ocasión del traslado, que es reconocida sin excepción por todos los tratados y convenios.¹⁶⁰ En consecuencia, el Estado requerido puede condicionar la entrega del extraditirus al Estado requirente, a que no le aplique la pena de muerte. Puede asimismo, negarse a su entrega si no existen las mínimas garantías para el reclamado.

1.- El Código de Bustamante (artículo 378), señala que “En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición.”

2.- La Convención de Extradición de Montevideo (1933, artículo 17) señala que: “Concedida la extradición, el Estado requirente se obliga:

...

¹⁵⁸ Jiménez de Asúa, Luís, Ob. Cit p. 182.

¹⁵⁹ Cuello Calón, Eugenio, Ob.Cit., p. 268.

¹⁶⁰ Mapelli Caffarena, Borja y González Cano María Isabel, Ob.Cit., p. 75.

“c) A aplicar al individuo la pena inmediatamente inferior a la pena de muerte, si, según la legislación del país de refugio, no correspondiera aplicarle la pena de muerte.”

3- La Convención Interamericana sobre Extradición de 1981, (artículo 9), en lo referente a Penas Excluidas señala que “Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad de por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.”

4.- El Convenio Europeo de Extradición de 1957, (artículo 11) sobre Pena Capital señala:

“Si el hecho que motivare la solicitud de extradición estuviere castigado con pena capital por la Ley de la Parte requirente y, en tal caso, dicha pena no se hallare prevista en la legislación de la parte requerida, o generalmente no se ejecutare, podrá no concederse la extradición sino a condición de que la Parte requirente dé seguridades, consideradas suficientes por la Parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada.”

5.- En el Tratado entre Chile y Australia (artículo VII) señala en lo referente a Penas Excluidas, que “Ninguna persona entregada según las disposiciones de este tratado podrá sufrir la pena de muerte o ser sometida a tortura o un castigo cruel, inhumano o degradante.”

6.- En el Tratado entre Chile y Corea (artículo 4) sobre rechazo discrecional de la extradición indica que la extradición podrá ser negada en cualquiera de las siguientes circunstancias:

...

“2. Cuando el delito está castigado con la pena de muerte en virtud de la ley de la Parte Requirente, salvo que esa parte se comprometa a que no se aplicará la pena de muerte, o a que si se dictare una sentencia de muerte, ésta no se llevará a cabo;”

7.- El Tratado entre Chile y España (artículo 10°), respecto de la pena de muerte y penas privativas de libertad, dice que “Cuando los hechos que originen una solicitud de extradición estuviesen castigados con la pena de muerte o con una pena privativa de libertad a perpetuidad, ella será concedida, sólo si la Parte requirente diese seguridades suficientes de que la persona reclamada no será ejecutada y de que la pena máxima a cumplir será la inmediatamente inferior a la privativa de libertad a perpetuidad.”

19.- El Asilo

En la antigüedad, para los delincuentes que deseaban salvarse del castigo, se refugiaba en los templos ante cuyas puertas todos se detenían, por temor supersticioso o por miedo a la profanación de la santidad del lugar.¹⁶¹

¿Qué es el derecho de asilo?

María de los Ángeles Sebastián Montesinos lo define como la protección graciable dispensada por el Estado en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que sufran persecución, o estén sometidos a enjuiciamiento o sanción, siempre que ello esté motivado por razones de ideología política, raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando aparezcan encubiertas por un delito de naturaleza común, o se deba a un delito cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos en el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia.¹⁶²

¹⁶¹ Cousiño Mac-Iver, Luís Derecho, Ob.Cit., p. 228.

¹⁶² Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, Ob.Cit., p. 210.

Extradición y asilo son dos instituciones con finalidades distintas, pero están relacionadas entre sí. En efecto, si un Estado niega la extradición del extraditirus, puede otorgar el asilo. Por otra parte, conceder la extradición implica un rechazo al asilo.¹⁶³

Atle Grahl-Madsen señala que el derecho de todo Estado a conceder asilo se compone de diversas facetas¹⁶⁴:

- a) Derecho de admitir a una persona en su territorio.
- b) Derecho a permitirle a permanecer en dicho territorio.
- c) Derecho a negarse a extraditarlo hacia otro Estado.
- d) Derecho a no perseguir a la persona, castigarlo o de alguna otra forma restringir su libertad. ¿Derecho o deber?

Respecto del punto d) mencionado previamente, todo Estado ejerce su ius punitivo respecto de la comisión de delitos comunes (es un derecho), sin embargo, si el extraditirus se encuentra en un Estado distinto del lugar de comisión del delito su entrega debe ser determinada conforme a la legislación de los Estados involucrados y el asilo es perfectamente procedente si las garantías mínimas del extraditirus en cuanto derechos esenciales emanados de la naturaleza humana no fueren respetados por el Estado requirente aun cuando la extradición fuere procedente (es un deber), sin perjuicio, que en caso de negativa a la extradición, el Estado requerido asume la obligación de juzgarlo.

Son fuentes del asilo: 1º) los tratados internacionales, 2º) la costumbre, y 3º) los principios generales del derecho.

¹⁶³ Gómez –Robledo Verduzco, Ob.Cit., p. 113.

¹⁶⁴ Citado por Gómez-Robledo Verduzco Alonso, Ob.Cit., p. 113.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del asilo, Luís Cousiño Mac-Iver indica que no es un derecho subjetivo y que el Estado a quién se le solicita tiene la facultad para otorgarlo, pero no tiene la obligación de acceder a él.¹⁶⁵

Esta institución, con el transcurso del tiempo, empezó a tener relación con los delitos políticos. ¿Procede el asilo en beneficio de un delincuente político prófugo?

Luís Jiménez de Asúa señala que un delincuente político no es peligroso cuando se expatría. Si va a una república huyendo de su país, donde impera la monarquía, es obvio que el pueblo de refugio nada puede temer de él, así como si llegara a una monarquía no es peligroso, dado que al extraditirus sólo le interesa el problema de su nación.¹⁶⁶

Franz Von Liszt señala que el asilo procede tanto respecto del delito absolutamente político como del delito relativamente político, los que siendo de la esfera del derecho común, son conexos con un delito político.¹⁶⁷

Cousiño Mac-Iver, Luis¹⁶⁸ señala que asilo político es aquél que se otorga a un delincuente político que ha realizado atentados punibles en contra de la organización político-social del Estado o de los derechos políticos de los ciudadanos con móviles altruistas y no egoístas. A su vez, este autor señala que dentro del concepto de asilo político se distingue asilo diplomático y asilo territorial.

El asilo diplomático es aquél que se concede por una misión diplomática que exige a lo menos, 1º) la existencia de una convulsión política o social dentro del territorio, y 2º) que por el asilo se beneficie a un perseguido político y no a un inculpado o reo de delitos comunes.

¹⁶⁵ Cousiño Mac-Iver, Luís, ob.cit., p. 230.

¹⁶⁶ Jiménez de Asúa, Luís, Ob.Cit., p. 186.

¹⁶⁷ Von Liszt, Franz, Ob.Cit., p. 320.

¹⁶⁸ Cousiño Mac-Iver, Ob. Cit. pp. 229-230.

El asilo territorial es aquél que se presta en el territorio del Estado asilante y supone en consecuencia, que el perseguido haya llegado a él por sus propios medios o en uso del salvoconducto dispensado.

Existen diversas convenciones, tratados, declaraciones que reconocen el derecho de asilo, a saber:

1. El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

1.-En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2.- Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, señala: ”Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”

3. El artículo 6º de la Convención Interamericana sobre Extradición de 1981 indica:

“Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste proceda.”

4. La Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Artículo 15) señala:

“Las disposiciones de esta Convención no afectarán la aplicación de los tratados sobre asilo, vigentes en la fecha de la adopción de esta Convención, en lo que concierne a los Estados que son partes en esos tratados; sin embargo, un Estado Parte

en esta Convención no podrá invocar esos tratados con respecto a otro Estado Parte en esta Convención que no sea parte en esos tratados.”

5. La Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002) declara que

...”la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el derecho internacional constituyen el marco apropiado para fortalecer la cooperación hemisférica en la prevención, combate y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones...”, y en su Artículo 12 prescribe respecto de la denegación de la condición de refugiado, que:

“Cada Estado Parte adoptará las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, para asegurar que la condición de refugiado no se reconozca a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención.”

La Convención enumera los siguientes instrumentos internacionales: (art.2º)

1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por “delito” aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

A.-Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.

B.- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

C.- Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.

D.- Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.

E.- Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.

F.- Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

G.- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

H.- Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

I.- Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

J.- Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

2.- Al depositar su instrumento de ratificación a la presente Convención, el Estado que no sea parte de uno o más de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 de este artículo podrá declarar que, en la aplicación de esta Convención a ese Estado Parte, ese instrumento no se considerará incluido en el referido párrafo. La declaración cesará en sus efectos cuando dicho instrumento entre en vigor para ese Estado Parte, el cual notificará al depositario de este hecho.

3.- Cuando un Estado Parte deje de ser parte de uno de los instrumentos internacionales enumerados en el párrafo 1 de este artículo, podrá hacer una declaración con respecto a ese instrumento, tal como se dispone en el párrafo 2 de este artículo.

El Artículo 13, sobre denegación de asilo, establece que “Cada Estado Parte adoptará las medidas que corresponda, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho interno e internacional, a fin de asegurar que el asilo no se otorgue a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención.”

**6. La Convención sobre Asilo Diplomático (1954), establece en su Artículo III, que:
“Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.”**

7.- El Tratado suscrito por Chile con España (1992, Artículo 8° sobre Extradición y Asilo), dispone que: “Nada de lo dispuesto en el presente Tratado podrá ser interpretado como limitación del asilo, cuando éste proceda. En consecuencia, la Parte requerida también podrá rehusar la concesión de la extradición de un asilado de acuerdo a su propia ley.

En caso de no accederse a la extradición, por este motivo, será de aplicación lo previsto en el párrafo 2° del artículo anterior.”

Capítulo XII

Fuentes del Derecho Internacional

Se entiende por fuente del derecho internacional, "los procesos a que el propio Derecho Internacional atribuye la función de crear normas internacionales."¹⁶⁹ Para Santiago Benadava, se entiende por "fuentes del derecho", los "procedimientos de creación o elaboración de reglas jurídicas positivas como también las diversas categorías de reglas jurídicas creadas mediante dichos procedimientos."¹⁷⁰

I. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 enuncia lo siguiente:

"1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

A.-las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

B.- la Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

C.-los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

D.-las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2.-La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono si las partes así lo convinieren"

¹⁶⁹ Fuentes Melo, Mario, Ob.Cit. p. 10.

¹⁷⁰ Benadava, Santiago, Ob.Cit. p. 19.

Sin embargo, dado el desarrollo del derecho internacional, se puede hablar también de otras fuentes que no se mencionan en el artículo 38 ¹⁷¹:

1. Los actos unilaterales de los Estados
2. La legislación internacional

Por tanto, para determinar la normativa aplicable en materia de extradición, es preciso recurrir a toda la normativa imperante en la materia, destacándose los tratados internacionales, los principios del derecho internacional, la costumbre y la legislación interna de un Estado en que la Corte Internacional de Justicia podrá aplicar cualquiera de estas fuentes, considerando la aplicación de reglas como, y siempre que no se trate de una norma cuyo rango jerárquico está establecido obligatoriamente:

A.-La aplicación de una norma especial se prefiere a una norma general.

B.-Todo tratado se preferirá respecto de la costumbre, la que actúa subsidiariamente de aquél.

C.-La costumbre tendrá preferencia respecto de los principios generales del derecho.¹⁷²

1.-Tratados y Convenciones Internacionales

La importancia de un tratado internacional, es que un Estado no está obligado a extraditar a una persona, a menos que esté vinculado con un tratado de extradición bilateral o multilateral (o que exista una cláusula expresa inserta en otro tipo de tratado), el cual va a prever los casos por los cuales podrá llegar a ser obligatoria la

¹⁷¹ Llanos Mansilla, Hugo, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público T I., pp. 59- 60.

¹⁷² Llanos Mansilla, Hugo, Ob.Cit., p. 60.

extradición.¹⁷³ Esta referencia permite concluir que el tratado internacional establecerá casos de extradición obligatoria, así como de extradición facultativa.

Los académicos definen tratado o convención internacional como:

“Un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos y sometido a las normas de este ordenamiento.”¹⁷⁴

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 2º, lo define como “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”¹⁷⁵

Desde el punto de vista sustantivo, en la materia objeto de esta Memoria, los tratados pueden perseguir dos objetivos: a) Convenir un derecho uniforme, por medio de normas sustantivas u b) obtener soluciones atributivas iguales para los distintos ordenamientos jurídicos.¹⁷⁶,

La celebración de tratados internacionales tiene por objeto regular las más diversas áreas que interesan a las partes, ya sea en el ámbito económico, político, jurídico, etc., y corresponde a cada Estado realizar los trámites conforme a las normas del tratado y su legislación para que aquél lo vincule y se aplique en el nivel interno e internacional. Por ejemplo, la Constitución Española (Artículo 96) establece que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. A este respecto, surge la pregunta sobre si un tratado internacional debe ser considerado como fuente directa o indirecta dependiendo si el tratado contiene normas aplicables directamente, o su aplicación depende de un posterior desarrollo normativo.

¹⁷³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. Ob.cit., p.11.

¹⁷⁴ Fuentes Melo, Mario, Ob.cit., p. 11.

¹⁷⁵ Citado por Llanos Mansilla, Hugo, Ob. Cit. pp. 60- 61

¹⁷⁶ Ramírez Necochea, Mario, Ob. cit., p. 26.

Para quienes sustentan la primera posición, la publicación no constituye sino una mera condición suspensiva a virtud de la cual tales convenios no tendrían aplicación, - erga omnes- hasta adquirir formal publicidad. En cambio, para los defensores de la segunda posición, tal publicación es un requisito constitutivo, sin el cual carecen de posibilidad de aplicación interna.¹⁷⁷ Se ha visto que dos o más Estados celebran tratados destinados a producir efectos jurídicos, ya con el objeto de convenir reglas generales de derecho, acordar cooperación jurídica, resolver controversias internacionales, etc. En relación a los delitos objeto de extradición, éstos deben haber producido una conmoción que amerite poner en marcha la cooperación internacional entre Estados, con el fin del inmediato restablecimiento del imperio del derecho, en todo lo que dice relación con el conocimiento, juzgamiento, condena y ejecución de la condena por el Estado requirente.

2. La Costumbre

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 la señala como fuente del derecho internacional consistente en la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.”¹⁷⁸

En realidad, la costumbre no es la prueba de una práctica, sino al contrario, es el examen de la práctica lo que demostrará o no la existencia de la costumbre.¹⁷⁹ El Estatuto en dicho artículo alude a un elemento esencial de la costumbre, cual es la *opinio iuris*, es decir, una práctica generalmente aceptada como derecho y que consiste en que un Estado al seguir un determinado comportamiento puede dar origen a una regla jurídica en la convicción de que la práctica efectuada por éste, responde a una exigencia del derecho internacional, y de que al observar una conducta determinada se está aplicando una regla jurídica, ejecutando una obligación o

¹⁷⁷ Montesinos, Sebastián, María de los Ángeles, Ob. Cit., pp. 29-30.

¹⁷⁸ Benadava, Santiago. Ob. Cit. Pág. 20.

¹⁷⁹ Llanos Mansilla, Hugo. Ob. Cit. en nota al pie 389, Pág. 488.

ejerciendo un derecho, lo que lo diferencia de los simples usos dictados por cortesía, conveniencia u oportunidad. 180

La costumbre en el ámbito internacional puede revestir:

-Con carácter universal, que se traduce en la práctica de conductas determinadas aceptadas por la comunidad internacional;

-Con carácter general, cuando comprende a un gran número de Estados que reconocen una práctica generalmente aceptada; sin perjuicio, que no existe unanimidad respecto de ella.

-Con carácter regional, cuando rige a un conjunto limitado de Estados, que tienen caracteres comunes, es decir, es localizada y vincula sólo a un conjunto de Estados.

-Costumbres locales o bilaterales que se aplican exclusivamente a dos Estados.

Nuestra legislación no la califica como fuente de derecho interno; si bien se debe distinguir en materia civil y mercantil. En materia civil, el artículo 2 del Código Civil establece que “la costumbre no constituye derecho sino en los casos que establece la ley.” En materia mercantil, a la luz de los artículos 4 y 6 del Código de Comercio, la costumbre tiene valor para suplir el silencio de la ley.

La costumbre jugó un rol preponderante en la Antigüedad, dado que los pueblos establecieron criterios iniciales para la entrega de un delincuente prófugo de la justicia de la nación donde el delito se había cometido. Ello produjo el desarrollo de criterios que se plasmaron con posterioridad a través de tratados o acuerdos políticos o diplomáticos, dando paso a una institucionalización de esta institución.

3- Los Principios Generales del Derecho

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 los señala como fuente de derecho internacional, señalando que son “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” Santiago Benadava los define como “aquellos principios fundamentales que son comunes a los sistemas jurídicos de los diversos Estados.”¹⁸¹ Expresiones de estos principios son: Pacta sunt servanda (lo pactado obliga); nadie puede aprovecharse de su propio dolo; todo daño ilícitamente causado debe ser íntegramente reparado; la cosa juzgada; la buena fe; el abuso del derecho, etc.

Santiago Benadava señala que los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas no deben ser confundidos con los principios de derecho internacional, que son normas internacionales de carácter fundamental y general, como el principio de que los tratados prevalecen por sobre la ley interna en el plano internacional, o que un Estado o gobierno cuya legislación es deficiente no puede invocarse a efecto de dejar de cumplir sus obligaciones internacionales.¹⁸²

El artículo 38, c) autoriza el uso de la analogía, por lo que estos principios más que una fuente del derecho internacional son un método para la utilización de las fuentes como una “extensión de las reglas existentes, mediante el recurso a la analogía u otro tipo de razonamiento jurídico, aplicación de reglas que no ha cristalizado en una costumbre definida, etc.”¹⁸³ El derecho como tal, tiene por fin regular toda situación que produzca un efecto jurídico, sin embargo, es perfectamente posible que dicha función no se cumpla, por lo que la doctrina señala, que se debe recurrir a la Analogía como mecanismo de solución que consiste en utilizar un procedimiento establecido en una norma legal que regula una determinada situación jurídica

¹⁸¹ Benadava, Santiago. ob.cit., p. 27.

¹⁸² Benadava, Santiago. ob.cit., p. 27.

¹⁸³ Llanos Mansilla, Hugo. Ob. Cit. en nota pie de página n° 515. p.553.

aplicada a otra situación similar o análoga, que en el caso no se encuentra reglada, a fin de obtener una solución.

4.- Las decisiones judiciales.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 lo señala como fuente del derecho internacional, y se refiere a ella “...como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.” A su vez, el artículo 59 indica que “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.” En este sentido, la Corte Internacional de justicia ha sentado precedentes jurisprudenciales y los ha invocado en fallos posteriores. Se discute en Chile acerca de su valor como fuente de derecho, dada la existencia del artículo 3 del Código Civil que indica que “sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”, y además indica que las “sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas que actualmente se pronunciaren.” Por ello, es posible discutir acerca de su real valor. Sin embargo, en países de *common law*, lo que decide un juez puede tener efecto más allá de las partes. Por ello, es posible discutir una pauta a seguir en casos similares, presentados no sólo ante el mismo juez, sino que también ante otros jueces en los diversos tribunales de ese país.

5.- La Doctrina

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 lo señala como fuente del derecho internacional, en que la Corte al resolver una controversia conforme al derecho internacional, deberá aplicar “...las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.”

6.-La equidad si las partes así lo estipularen

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 señala que la facultad de las Corte para “decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”, está vigente. Para ello, se requiere autorización expresa de las partes en cuyo caso la equidad prevalecerá sobre las reglas expresas de derecho internacional. Este concepto puede implicar “dar a cada cual lo suyo”, o proceder con rectitud e integridad, e implica imparcialidad para resolver la solicitud o pedido de entrega de un presunto delincuente. En la Antigüedad se aplicaba preponderantemente este concepto, como en el acápite de la extradición en el Libro de los Jueces, en el requerimiento de los habitantes de la tribu de Benjamín, a propósito de la violación y asesinato de una mujer, esposa de un Levita.¹⁸⁴

7.- Los Actos Unilaterales de los Estados

Esta fuente de derecho internacional no aparece mencionada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha señalado que las declaraciones públicas y que manifiestan la voluntad de estar vinculado puede tener como efecto la creación de obligaciones internacionales. Cuando ciertas condiciones están presentes, esas declaraciones se basan en la buena fe, y los Estados pueden basarse en ellas y requerir de parte de otro Estado, el cumplimiento de obligaciones.¹⁸⁵ Son ejemplos de este tipo de actos: la notificación, la promesa, el reconocimiento, la protesta y la renuncia. Para que este tipo de actos sea válido se requiere que el Estado autor del mismo, no solo tenga intención de realizarlos, sino que debe ajustar su conducta a las reglas del derecho internacional, para producir efectos jurídicos.

184 La Biblia, Ob. Cit. Libro de los Jueces Cáp. XX Versículo 13 p. 334.

185 A/CN.4/L.703, 20 July 2006. Unilateral Acts of States. Report of the Working Group.

Este tipo de actos son importantes en derecho internacional dado que si un Estado acepta un acto jurídico unilateral de otro Estado, se produce inmediatamente un acuerdo entre ambos Estados y aun cuando existiera silencio del Estado destinatario de dicho acto. Por ello, la protesta es el modo que impide todo tipo de acuerdo entre Estados en estos casos.

8.- La Legislación Internacional

Esta fuente de derecho internacional tampoco aparece mencionada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El desarrollo de esta fuente es posterior a la segunda guerra mundial. Serían “aquellas normas originadas en una organización internacional, que obligan a los Estados miembros, independientemente de su ratificación por ellos.”¹⁸⁶ Todo Estado, por ser miembro de una organización internacional, debe acatar las decisiones de dicha organización adoptadas según su Carta constitutiva. El hecho que un Estado sea miembro de una organización internacional refleja su interés en estar inserto en la comunidad internacional, por lo que es natural que como parte de dicha comunidad internacional deba cumplir las decisiones válidamente dictadas por el organismo respectivo. Hay diferentes tipos de decisiones o resoluciones, y no deben confundirse con las convenciones internacionales que se adoptan en el seno de una organización.

¹⁸⁶ Llanos Mansilla, Hugo, Ob. Cit. p. 595.

9.- Los Tratados y la Legislación Nacional

A.- Tratados de Extradición suscritos por Chile

Chile es Parte de diversos tratados de extradición, que son en consecuencia fuentes de normas aplicables en el país. Entre ellos:

1.- Tratado de extradición y asistencia judicial suscrito entre los gobiernos de Chile y Nicaragua de 28 de diciembre de 1993. DS Relaciones Exteriores N° 411, publicado el 20 de agosto de 2001.

2.- Tratado de extradición entre las Repúblicas de Chile y Corea el 21 de noviembre de 1994. DS Relaciones Exteriores N°1417, publicado el 23 de octubre de 1997.

3.- Tratado de extradición entre el gobierno de Chile y Australia suscrito el 6 de octubre de 1993. DS Relaciones Exteriores N°1844, publicado el 20 de febrero de 1996.

4.- Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre el gobierno de Chile y España suscrito el 14 de abril de 1992. Ministerio de Relaciones Exteriores DS N° 31 publicado el 11 de abril de 1995.

5.- Tratado de extradición y asistencia jurídica mutua en materia penal entre los gobiernos de Chile y México suscrito el 2 de octubre de 1990. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto N° 1011 publicado el 30 de noviembre de 1993.

6.- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita el 20 de diciembre de 1988 publicada el 20 de agosto de 1990.

7.- Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidas los diplomáticos. Promulgada por DS N° 129, Diario Oficial de 29 de marzo de 1977.

8.-Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, suscrita en Montreal, Canadá, el 23 de septiembre de 1971. DS N° 376, publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de diciembre de 1975.

9.-Tratado de Extradición entre Chile y Venezuela, suscrito el 2 de junio de 1962, promulgado por Decreto N° 355, de 2 de junio de 1962. Publicado en el Diario Oficial de 1° de junio de 1965.

10.-Tratado sobre Extradición suscrito entre Chile y Brasil en Río de Janeiro el 8 de noviembre de 1935, promulgado por Decreto N° 1.180, de 18 de agosto de 1937. Publicado en el Diario Oficial de 30 de agosto de 1937.

11.-Tratado de Extradición suscrito entre Chile y Perú firmado en Lima el 5 de noviembre de 1932, promulgado por Decreto N° 1.152, de 11 de agosto de 1936, y publicado en el Diario Oficial de 27 de agosto de 1936.

12.-Ratifica la Convención sobre Extradición, aprobada en la Séptima Conferencia Panamericana de Montevideo el 26 de diciembre de 1933, promulgada por Decreto N° 942, de 6 de agosto de 1935. Publicada en el Diario Oficial de 19 de agosto de 1935. Chile la ratificó con reservas.

13.-Se ratifica la Convención adicional al Tratado de Extradición suscrito entre Chile y Bélgica el 29 de mayo de 1899, DS Ministerio de Relaciones Exteriores N° 792, promulgado el 13 de marzo de 1904, publicado en el Diario Oficial de 5 de abril de 1904. Fue ampliado por una convención suscrita el 25 de febrero de 1935, promulgada por Decreto N° 795, de 11 de julio de 1935, y ampliado por Cambio de Notas de 28 de abril y 5 de mayo de 1958.

14.- Convención de Derecho Internacional Privado de 1928. Ratificada el 14 de junio de 1933. DS Relaciones Exteriores N° 374, de 10 de abril de 1934. Publicada en el Diario Oficial el 25 de abril de 1934.

15.- Se ordena el cumplimiento del Tratado de Extradición celebrado entre Chile y Bolivia el 15 de diciembre de 1910; aclarado por Cambio de Notas de 27 de Abril de 1931; promulgado por Decreto N° 500, de 8 de mayo de 1931. Publicado en el Diario Oficial de 26 de mayo de 1931.

16- Instrumento que ordena el cumplimiento del tratado de extradición con Uruguay concluido y firmado en Montevideo el 10 de Mayo de 1897, DS Relaciones Exteriores N° 696 publicado en el Diario Oficial el 20 de Mayo de 1930.

17.-Instrumento que ordena el cumplimiento del Tratado de Extradición celebrado en Bogotá el 16 de noviembre de 1914 entre Chile y Colombia, DS Relaciones Exteriores N° 1.472, de 1928, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1929.

18.-Se aprueba la ratificación del Tratado sobre Extradición suscrito en Montevideo por los gobiernos de Chile y Paraguay de 22 de Marzo de 1897, DS Relaciones Exteriores N° 1152, de 2 de octubre de 1928, publicado en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1928.

19.- Tratado de Extradición celebrado entre Chile y Uruguay, de 23 de noviembre de 1907, publicado en el Diario Oficial de 30 de noviembre de 1909.

20.- Convención de extradición entre Chile y Bélgica celebrada el 29 de Mayo de 1899, Ministerio de Relaciones Exteriores publicada en el Diario Oficial el 5 de abril de 1904.

21.-Convención y Protocolo entre Chile y Estados Unidos de América para extradición de delincuentes y criminales, suscrito el 17 de Abril de 1900 y su "Protocolo Complementario", suscrito el 15 de junio de 1901, promulgado por DS de 6 de agosto de 1902, publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de 1902.

22.-Tratado de extradición entre Chile y Estados Unidos del Brasil, firmado el 4 de mayo de 1897. Ministerio de Relaciones Exteriores publicado el 19 de diciembre de 1900.

23.-Convención sobre Extradición suscrito entre Chile y Ecuador el 10 de septiembre de 1897, promulgado por Decreto de 27 de septiembre de 1899: Publicado en el Diario Oficial de 9 de octubre de 1899.

24.- Tratado de Extradición suscrito con Gran Bretaña promulgado por Decreto de 14 de abril de 1898. Publicado en el Diario Oficial de 22 de abril de 1898. 187

25.-Se aprueba Tratado de extradición entre Chile, Bélgica, Gran Bretaña, Brasil, Portugal, Uruguay y Paraguay. Ministerio de Relaciones Exteriores promulgado por ley N°1018 publicado el 22 de enero de 1898.

187 Por Cambio de Notas de 29 de diciembre de 1927 se hizo extensivo a los territorios bajo mandato británico. Por Cambio de Notas de 12 de abril y 7 de agosto de 1928 se extendió a la autoridad de Samoa Occidental. Por Cambio de Notas de 28 de junio y 13 de julio de 1934 se hizo extensivo a varios Estados Malayos Federados y no Federados. Por Cambio de Notas de 12 y 29 de marzo de 1937 se hizo extensivo a los Protectorados de Zanzíbar y de Islas Salomón. El Estado de Malawi continúa aplicando este Tratado en virtud de Notas de 6 de enero y de 8 de junio de 1967, y el Estado de Swazilandia aceptó las responsabilidades derivadas de este Tratado por Cambio de Notas de 1970. Por Cambio de Notas de 7 de marzo y de 29 de mayo de 1978, se hizo extensivo al Estado de Las Bahamas y por Nota de 11 de septiembre de 1979 se hizo extensivo a la República de Kiribati.

-

26.-Tratado de extradición entre Chile y Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores promulgado por Ley N°1013 publicado el 22 de enero de 1898.

27.-Convención sobre extradición entre Chile y España, suscrita el 30 de diciembre de 1895 y protocolo complementario de 1 de agosto de 1896. Ministerio de Relaciones Exteriores promulgado por ley N° 905 publicado el 3 de abril de 1897.

28.- Convenio de extradición de criminales, de conformidad a la Ley Argentina, entre Chile y Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores publicado el 28 de marzo de 1894.

29.- Proyecto de convención sobre extradición entre Chile y Perú, suscrito en Lima el 22 de Diciembre de 1876. Ministerio de Relaciones Exteriores publicado el 3 de marzo de 1877.

30.-Convención de extradición entre Chile y la República Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores publicado el 6 de mayo de 1870.

31.-Convención sobre extradición celebrada entre Chile y Francia. Ministerio de Relaciones Exteriores publicado el 28 de noviembre de 1860.

B.- Legislación Interna

Estos tratados deben encontrarse vigentes para su aplicación en el orden interno. Ellos tienen rango de ley. En Chile, encontramos principios idénticos tanto en el antiguo Código de Procedimiento Penal en sus artículos 635 y siguientes, como en el nuevo Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 431 y siguientes. Ellos reflejan principios de derecho internacional en materia de extradición. En consecuencia, no obstante el rango de Ley de los Tratados Internacionales, sin duda, para efectos de certeza jurídica, en cuanto a su valor jurídico se hace indispensable que dicho Tratado

o Convención Internacional sea reconocido en la Constitución tal como lo hace la Constitución Española en su artículo 96.

El antiguo Código de Procedimiento Penal regulado en el Libro III Título VI, señalaba que la fuente de la extradición eran los tratados internacionales y los principios del derecho internacional, según los artículos 637, 647 N° 2 y 651.

En el antiguo código de procedimiento penal para las disposiciones de éste Código, se dictó el artículo 9° de la Ley 19047, modificado por las leyes 19114 y 19158, ordenó sustituir la palabra "reo" por las expresiones "procesado", "inculpado", "condenado", "demandado" o "ejecutado" o bien mantenerse según corresponda.

I.-La Extradición en el Nuevo Código de Procedimiento Penal

El nuevo Código de Procedimiento Penal regula la extradición en el Libro IV, título VI en los artículos 434, a 454. En su artículo 449 letra b, señala como fuentes de extradición, los tratados internacionales y a falta de éstos se recurre a los principios de derecho internacional.

En materia de procedimiento penal el nuevo sistema establece una división acerca de la labor de investigar, acusar y juzgar. Es responsable de la etapa de investigación, un Fiscal, miembro del Ministerio Público, auxiliado por la Policía de Investigaciones de Chile y Carabineros de Chile. Y si el imputado carece de un defensor privado, su defensa, será asumida por la Defensoría Penal Pública.

Dado que es el Fiscal quien investiga, surge la figura del Juez de Garantía quien debe velar por el aseguramiento de las garantías constitucionales del imputado durante el período de investigación del Ministerio Público. Luego, y con posterioridad a la etapa de investigación surge la 2° etapa, llamada “etapa intermedia” y que tiene por finalidad preparar el juicio, siendo requisito esencial, la Audiencia de Preparación del juicio oral.

Con posterioridad se llevará a cabo una última etapa que involucra el enjuiciamiento del imputado por medio de un juicio oral, a cargo del “Tribunal oral en lo penal.”

En consecuencia, la etapa de investigación es llevada a cabo por el Fiscal, auxiliado por los órganos ya mencionados, sin perjuicio de la actuación del Juez de Garantía. La segunda etapa consiste en la preparación del juicio oral y la tercera etapa, consistente en el juicio oral propiamente tal.

En el antiguo procedimiento, la investigación, acusación y juzgamiento eran de competencia exclusiva del Juez del Crimen, quien era juez e “investigador.” La etapa de investigación finalizaba con la dictación de un “auto de procesamiento” donde conforme al artículo 274 del antiguo CPP, se acreditaba la existencia de un delito y se exponían las presunciones fundadas de participación culpable del inculcado.

En el antiguo procedimiento existían dos etapas claramente definidas, a saber, la etapa de Sumario y la etapa de Plenario. La primera se caracterizaba por la labor inquisitoria del Juez del Crimen de investigar y acusar, mientras que en la segunda decía relación con la acreditación del hecho punible exhibiendo las pruebas recabadas en la etapa de sumario. Sólo era posible llegar a esta etapa de Plenario si el Juez del Crimen había dictado el auto de procesamiento. Era normal que el Juez del Crimen dictare prisión preventiva en contra del inculcado no obstante que, aún no se había acreditado el ilícito. “En resumidas cuentas, a medida que avanzaba la investigación sumarial, se iba produciendo una inversión del peso de la prueba, y correspondía al procesado, contra toda lógica, demostrar su inocencia en un juicio, que strictu sensu, todavía no se inicia”¹⁸⁸

¹⁸⁸ Chahuán Sarras Sabas, Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 2009 p. 19.

Es así entonces, que el nuevo código de procedimiento penal, instituye un nuevo sistema consistente en la división de la etapa de investigación, acusación y juzgamiento, lo que es requisito esencial para limitar el ius puniendi del Estado velando por la objetividad e imparcialidad del juzgador propio de todo Estado de Derecho.

El nuevo sistema consagra una serie de garantías constitucionales como:

A.-El debido proceso o el derecho a un juicio justo. (Artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política)

B.-El derecho a la defensa. (Artículo 19 N° 3 inciso 2° de la Constitución Política).

C.-El derecho a la igualdad. (Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política).

D.-El derecho al Tribunal Común u ordinario preestablecido por la ley. (Artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política).

E.-La presunción de inocencia del detenido y del procesado. (Artículo 19 N° 3 inciso 6°, la Constitución Política)

F- Que al inculpado no se le podrá obligar a declarar bajo juramento sobre hecho propio (artículo 19 N° 7 letra f) de la Constitución Política)

Son Principios del nuevo Código Procesal Penal

A.- El derecho a un juicio previo y única persecución consagrado en el artículo 1° que establece “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal. La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.”

Esta norma es coherente con la del artículo 8.3 del Pacto de San José de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la del artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en que no es posible juzgar por el mismo hecho. Distinta era la situación en el antiguo CPP que en su artículo 3° inciso 3° que establecía “si la sentencia penal extranjera recae sobre crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que queden sometidos a la jurisdicción chilena, la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tal sentencia, se computará en la que se le impusiere de acuerdo con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudencialmente la pena.”

B- El derecho a un Juez Natural y que el artículo 2° del nuevo CPP señala que “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”

El nuevo CPP exige que el tribunal se haya establecido con anterioridad a la comisión del ilícito, en la línea del artículo 19 inciso 4° de la CP que requiere que el tribunal sea establecido con anterioridad a la perpetración del hecho.

C.- El artículo 3° del nuevo CPP establece la exclusividad de la investigación penal señalando que “El ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley.

D.-Presunción de Inocencia del Imputado. El artículo 4° del nuevo CPP indica “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en cuanto no fuere condenada por una sentencia firme.”

El antiguo CPP decía: Artículo 42 (modificado por la ley 18.857 de 1989), “A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de

sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado pero el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso.” La parte final de este artículo consagraba – a juicio de este autor - una inconstitucionalidad dada las restricciones al imputado a favor del legislador en relación a la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia también se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

E.- Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, consagrada en el artículo 5º del nuevo CPP que establece “No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva, ni aplicar cualquiera otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados en la Constitución y las leyes. Las disposiciones de éste código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía” Son elementos de este artículo el principio de la legalidad, la presunción de inocencia, el debido proceso, la interpretación restrictiva y la prohibición de la analogía.

F.-Protección de la víctima consagrado en el artículo 6º del nuevo CPP que dice “El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley las vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

El Fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudiere corresponder a la víctima.

Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgar un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites que debiere intervenir.”

G.- La calidad del imputado y el ámbito de la defensa. Consagrado en el artículo 7° del nuevo CPP que dice: “las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, éste Código y otra leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quién se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación de procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se le atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.”

El artículo 8° de dicho cuerpo legal establece el ámbito de la defensa: “El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones expresamente establecidas en este código.”

H- Autorización Judicial previa, consagrada en el artículo 9 del nuevo CPP: “Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá autorización judicial previa.”

I.- Cautela de Garantías. Artículo 10 del nuevo CPP: “En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagrados en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados

por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesaria para permitir dicho ejercicio”

J.-Aplicación temporal de la Ley Procesal Penal consagrada en el artículo 11 del nuevo CPP. “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado.”

K.- Se refiere a los intervinientes señalados en el artículo 12 del nuevo CPP que dice “Para los efectos regulados en este código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquiera actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.”

L.-Por último en cuanto a los efectos de las sentencias penales de tribunales extranjeros, el artículo 13 indica:

“Tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras. En consecuencia, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya hubiere sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero, a menos que el juzgamiento en dicho país hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo, solicitare expresamente si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren la falta de intención de juzgarle seriamente.

En tales casos, la pena que el sujeto hubiere cumplido en el país extranjero se le imputará a la que debiere cumplir en Chile, si también resultare condenado.

La ejecución de las sentencias penales extranjeras se sujetará a lo que dispusieren los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

¿Cuales son los requisitos para que una persona sea privada de libertad?

El artículo 140 del nuevo CPP señala los requisitos para ordenar la prisión preventiva:

Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;

b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

En el antiguo CPP el artículo 274 establecía: “Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:

1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y

2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.

Comparando el artículo 140 del nuevo CPP y el artículo 274 del antiguo CPP, mencionados previamente, se puede concluir que según el nuevo Código:

- 1. El delito que se investiga debe estar justificado o acreditado fehacientemente de modo que no admita duda alguna acerca de la responsabilidad penal del inculcado.**

2. Que a lo menos existan presunciones fundadas que el imputado tiene la calidad de autor, cómplice o encubridor.

3. El nuevo CPP exige además que existan antecedentes calificados que permitieren Al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

¿Es posible decretar la prisión preventiva respecto de un imputado ausente?

El artículo 93 del nuevo CPP establece los derechos y garantías del imputado indicando que “todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial tendrá derecho a: letra i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio, de las responsabilidades que para él deriven de la situación de rebeldía.

En consecuencia, es requisito indispensable la presencia del imputado, para efectos de su absolución o condena. Sin embargo, si el imputado estuviere ausente, el nuevo CPP en su Artículo 432.- señala que “se podrá formalizar la investigación respecto del imputado ausente, el que será representado en la audiencia respectiva por un defensor penal público, si no contare con defensor particular.”

Para efectos pedagógicos, se abordará separadamente la extradición activa y pasiva, tanto en el antiguo como en el nuevo CPP.

II- La Extradición Activa en el antiguo CPP.

El antiguo CPP, Libro II Título VI, artículos 635 (683) a 656 (704). El artículo 635 señala que en cuanto a la extradición activa dice que “Cuando en la instrucción de un proceso resulte comprometido un individuo que se encuentre en país extranjero como inculpado de un delito”, podía proceder la extradición activa. El antiguo CPP exigía en dicho artículo “una ley privativa de libertad que en cualquiera de sus grados exceda de un año” (principio de la mínima gravedad) lo que permite deducir que la extradición sólo decía relación con la comisión de crímenes o simples delitos y no de faltas. Luego, señalaba que “el juez de la causa elevará los antecedentes o compulsas a la Corte Suprema de Justicia a fin de que este tribunal declare si debe pedirse la extradición del procesado al Gobierno del país en el que actualmente se encuentre.”

Ello indicaba que debía existir una mínima gravedad en la comisión del delito fundamento de la extradición. La Corte Suprema se pronunciaba acerca de la admisibilidad de la solicitud de la extradición activa.

En este caso el juez podía procesar al inculpado ausente, sin necesidad de oírlo y sólo si estuviesen acreditados los requisitos del artículo 274. Este precepto tenía un carácter excepcional dado que permitía que en materia de extradición activa, el extraditirus fuera procesado en ausencia siempre que se acreditare su responsabilidad de conformidad con la ley.

A fin de establecer una mínima garantía, dicho artículo señalaba que “el procurador de turno debía ser notificado del auto de procesamiento” y que “el mismo procedimiento se empleará en los casos enumerados en el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales”, relativo al efecto extraterritorial de la ley procesal chilena.

En el Art. 636. (684) del antiguo CPP se indicaba que “para que el juez de primera instancia eleve los autos a la Corte Suprema, será necesario que se haya dictado previamente auto firme de prisión o recaído sentencia firme contra el acusado

cuya extradición se pretende.” “Deberá también constar en el proceso el país y lugar en que el reo se encuentre en la actualidad.”

Es requisito indispensable entonces, la previa dictación de un auto de procesamiento o que exista sentencia firme o ejecutoriada respecto del procesado o condenado.

El Art. 637. (685) señalaba que “Recibido el proceso por la Corte Suprema, lo pasará en vista al fiscal para que dictamine si es o no procedente la petición de extradición en conformidad a los tratados celebrados con la nación en que el reo se encontrare refugiado, o en defecto de tratado, con arreglo a los principios del Derecho Internacional. Durante la tramitación de la extradición, la Corte Suprema podrá solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que se pida al Gobierno del país en que se encuentra el reo, que ordene la detención provisional de éste.”

Este precepto señala que para efectos de solicitar o conceder la extradición activa el fiscal determinará si se recurre en primer lugar a los tratados internacionales vigentes para Chile y en su defecto, a los principios de derecho internacional a fin de que la Corte Suprema señale si accede o no a la solicitud de extradición activa.

El Art. 638. (686) indica que” Oído el Ministerio Público, la Corte verá la causa sin más trámite que ponerla en tabla y en lugar preferente y resolverá en un auto fundado si debe o no procederse a solicitar la extradición del reo.”

El Art. 639. (687) señala que “En caso afirmativo, la Corte Suprema se dirigirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, acompañando copia del auto de que se trata en el artículo anterior, pidiendo que se practiquen las gestiones diplomáticas que sean necesarias para obtener la extradición. La Corte acompañaba, además, una copia autorizada de los antecedentes que hubieren dado mérito para dictar el auto de prisión en contra del reo, o de la sentencia firme que hubiere recaído en el proceso, si

se trata de un reo rematado. Cumplidos estos trámites, la Corte Suprema devolvía el expediente al juzgado de origen.”

El art. 640. (688) ordenaba que “El Ministerio de Relaciones Exteriores, después de legalizar los documentos acompañados, hacía practicar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la resolución de la Corte Suprema. Si obtuviere la extradición, haría conducir a la persona desde el país en que se encontrare, hasta ponerlo a disposición del tribunal.”

El art. 641. (689) señalaba que “En el caso a que se refiere al artículo precedente, la Corte Suprema ordenaría que el inculpado fuese puesto a disposición del juez de la causa, a fin de que el juicio siguiera su tramitación; o de que cumplierse su condena, si se hubiere pronunciado sentencia firme.” La hipótesis señalada dice relación con las gestiones de la Corte Suprema una vez llegado el extraditirus a nuestro país a fin de establecer su responsabilidad penal o para cumplir su condena si hubiere sentencia firme.

El art. 642. (690) indica que “Si la Corte Suprema declarare no ser procedente la extradición, o si ésta no fuere acordada por las autoridades de la nación en que el reo se encuentra refugiado, se devolverá el proceso al juez de la causa para que proceda como lo determina la ley respecto de los ausentes.”

El art. 643. (691) “Si el proceso comprendiere a un reo que se encontrare en el extranjero y a otros reos presentes, se observarían las disposiciones anteriores en cuanto al primero, y sin perjuicio de su cumplimiento, seguía la causa sin interrupción en contra de los reos presentes. El proceso, en tal caso, era elevado en copia a la Corte Suprema.” Esta hipótesis se aplicaba en caso que hubiere varios reos y uno de ellos se encontrare ausente en el extranjero, en cuyo caso la tramitación del proceso seguiría respecto de los reos presentes sin interrupción alguna.

Y “Si el reo fuere entregado, se observará lo dispuesto en el artículo 602 en cuanto fuere aplicable.”

Esta institución se vincula a las competencias de la Corte Suprema y del Juez del Crimen y procede respecto de un sujeto que se encuentra fuera de Chile, y que hubiere cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. (Principio de mínima gravedad).

Para solicitar la extradición activa se requiere que se haya dictado previamente auto firme de prisión o recaído sentencia firme y que en el proceso conste el país y lugar en donde se encuentra el requerido.

La Corte Suprema lo pasa en vista al Fiscal para que dictamine si es o no procedente la petición de extradición activa en conformidad a los tratados celebrados con la nación en que el reo se encontrare refugiado o si existe un tratado multilateral suscrito por Chile y el Estado requerido y que se encuentre vigente, o en defecto de tratado, con arreglo a los principios del Derecho Internacional.

Oído el Ministerio Público, la Corte verá la causa sin más trámite fijándola en tabla y resolverá preferentemente en un auto fundado si procede solicitar la extradición del reo. De ser aceptada, se dirigirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, acompañando copia del auto de procesamiento y copia autorizada de los antecedentes que hubieren dado mérito para dictar el auto de prisión en contra del reo, o de la sentencia firme que hubiere recaído en el proceso, si se trata de un reo rematado.

Cumplidos estos trámites, la Corte Suprema devolverá el expediente al juzgado de origen. El Ministerio de Relaciones Exteriores después de legalizar los documentos acompañados, hace practicar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la resolución de la Corte Suprema.

Si se obtuviere la extradición, conducirá al extraditirus desde el país en que se encontrare refugiado hasta ponerlo a disposición del tribunal. En ese caso, la Corte Suprema ordenare que el inculpado sea puesto a disposición del juez de la causa, a fin de que el juicio siga su tramitación; o de que cumpla su condena, si se hubiere pronunciado sentencia firme.

Si la Corte Suprema declarare no ser procedente la extradición, o si ésta no fuere otorgada por las autoridades de la nación en que el reo se encuentra, se devolverá el proceso al juez de la causa para que proceda como lo determina la ley respecto de los ausentes.

Y si el proceso comprendiere varios reos en donde uno de ellos se encontrare en el extranjero y los otros reos estuvieren presentes, se observarían las disposiciones anteriores en cuanto al primero, y sin perjuicio de su cumplimiento, seguiría la causa sin interrupción en contra de los reos presentes. El proceso, en tal caso, era elevado en copia a la Corte Suprema.

III.- La Extradición Activa en el nuevo CPP

El nuevo CPP, Libro IV, Título VI, regula esta materia en los artículos 431 a 439. Según el Artículo 431 del CPP vigente, procederá la extradición activa “cuando en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado la investigación por un delito que tuviere señalada en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero. El Ministerio Público deberá solicitar del juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado al país en el que actualmente se encontrare, ordene su petición. Igual solicitud podrá hacer el querellante, si no la formulare el Ministerio Público.

Es posible advertir que tanto el antiguo como el nuevo CPP se ciñen a los principios del derecho internacional en lo que se refiere a que exista un auto de procesamiento (antiguo CPP) o una formalización de la investigación (nuevo CPP) contra el acusado, ante una conducta que la ley penaliza con privación de libertad por un período superior a un año (principio de mínima gravedad). Respecto de ambos preceptos es posible distinguir la competencia en primera instancia por órganos distintos. En efecto, bajo las disposiciones del antiguo CPP era competente para conocer de una solicitud de extradición activa en primera instancia, la Corte Suprema a fin de que este tribunal declarase previo informe del Fiscal, si debía pedirse la extradición del procesado al Gobierno del país en el que actualmente se encontraba.

De acuerdo con el nuevo CPP, en su artículo 431 señala “Cuando en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado la investigación por un delito que tuviere señalada en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero, el ministerio público deberá solicitar del juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado al país en el que actualmente se encontrare, ordene sea pedida. Igual solicitud podrá hacer el querellante, si no la formulare el ministerio público.

En consecuencia, es la Corte de Apelaciones el tribunal que a solicitud del Juez de Garantía requerido por el ministerio público que conoce de la solicitud de extradición de un individuo que se encuentra en país extranjero, a fin de que emita un pronunciamiento sobre el tema en cuestión. Este nuevo Código es más amplio en cuanto a quien puede solicitar la extradición, ya que puede ser el querellante, si no lo hiciera el Ministerio Público.

El artículo 431 del nuevo CPP dispone que “el mismo procedimiento se empleará en los casos enumerados en el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales”, regla idéntica a la del artículo 635 del antiguo CPP en relación con la aplicación de la ley

procesal penal chilena respecto de chilenos o extranjeros por delitos cometidos en Chile o en el extranjero contra Chile.

El artículo 432 señala los requisitos de formalización de la investigación respecto del imputado ausente, quien será representado en la audiencia respectiva por un defensor penal público, si no contare con defensor particular.

Al término de la audiencia, previo debate, el juez de garantía accederá a la solicitud de extradición si estimare que en la especie concurren los requisitos del artículo 140.

“Si el juez de garantía diere lugar a la solicitud de extradición a petición del fiscal o del querellante, declarará la procedencia de pedir, en el país extranjero, la prisión preventiva u otra medida cautelar personal respecto del imputado, en caso de que se cumplan las condiciones que permitirían decretar en Chile la medida respectiva.”

El Juez de Garantía debe ser requerido ya sea por el Fiscal o por el querellante a fin de aplicar la prisión preventiva u otra medida cautelar personal en contra del extraditorus, si se cumplen los requisitos exigidos para ello. Para que el juez eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, será necesario que conste en el procedimiento el país y lugar en que el imputado se encontrare en la actualidad.”

El artículo 433.-señala que “Recibidos los antecedentes por la Corte de Apelaciones, ésta fijará una audiencia para fecha próxima, a la cual citará al ministerio público, al querellante, si éste hubiere solicitado la extradición y al defensor del imputado.” Como es posible observar son intervinientes directos en esta materia de extradición activa el Ministerio Público, por intermedio de su Fiscal y al Defensor Público, sin perjuicio, la intervención del querellante si hubiere solicitado la extradición. Dicho artículo agrega que “ La audiencia, que tendrá lugar con los litigantes que asistieren y que no se podrá suspender a petición de éstos, se iniciará

con una relación pública de los antecedentes que motivaren la solicitud; luego, se concederá la palabra al fiscal, en su caso al querellante y al defensor.”

El Artículo 434.- indica como debe pedirse la detención previa u otra medida cautelar personal: “Durante la tramitación de la extradición, a petición del fiscal o del querellante que la hubiere requerido, la Corte de Apelaciones podrá solicitar del Ministerio de Relaciones Exteriores que se pida al país en que se encontrare el imputado que ordene la detención previa de éste o adopte otra medida destinada a evitar la fuga de la persona cuya extradición se solicitará, cuando el juez de garantía hubiere comprobado la concurrencia de los requisitos que admitirían decretar la prisión preventiva u otra medida cautelar personal.”

La solicitud de la Corte de Apelaciones deberá consignar los antecedentes que exigiere el tratado aplicable para solicitar la detención previa o, a falta de tratado, al menos los antecedentes contemplados en el artículo 442.”

El Artículo 435.- Señala que “Finalizada la audiencia, la Corte de Apelaciones resolverá en un auto fundado si debiere o no solicitarse la extradición del imputado. En contra de la resolución de la Corte de Apelaciones que se pronunciare sobre la solicitud de extradición, no procederá recurso alguno.” En este caso se consagra la competencia única de la Corte de Apelaciones.

El Artículo 436.- establece que “En caso de acoger la solicitud de extradición, la Corte de Apelaciones se dirigirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, al que hará llegar copia de la resolución de que se trata en el artículo anterior, pidiendo que se practiquen las gestiones diplomáticas que fueren necesarias para obtener la extradición. Acompañará, además, copia de la formalización de la investigación que se hubiere formulado en contra del imputado; de los antecedentes que la hubieren motivado o de la resolución firme que hubiere recaído en el procedimiento, si se tratare de un condenado; de los textos legales que tipificaren y sancionaren el delito,

de los referentes a la prescripción de la acción y de la pena, y toda la información conocida sobre la filiación, identidad, nacionalidad y residencia del imputado.

Cumplidos estos trámites, la Corte de Apelaciones devolverá los antecedentes al tribunal de origen.”

El Artículo 437.- establece que “El Ministerio de Relaciones Exteriores legalizará y traducirá los documentos acompañados, si fuere del caso, y hará las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la resolución de la Corte de Apelaciones. Si se obtuviere la extradición del imputado, lo hará conducir del país en que se encontrare, hasta ponerlo a disposición de aquel tribunal.”

En este último caso, la Corte de Apelaciones ordenará que el imputado sea puesto a disposición del tribunal competente, a fin de que el procedimiento siga su curso o de que cumpla su condena, si se hubiere pronunciado sentencia firme.

El Artículo 438.-señala que “Si la Corte de Apelaciones declarare no ser procedente la extradición se devolverán los antecedentes al tribunal, a fin de que proceda según corresponda.

Si la extradición no fuere concedida por las autoridades del país en que el imputado se encontrare, se comunicará el hecho al tribunal de garantía, para idéntico fin.”

El Artículo 439.-establece que “Si el procedimiento comprendiere a un imputado que se encontrare en el extranjero y a otros imputados presentes, se observarán las disposiciones anteriores en cuanto al primero y, sin perjuicio de su cumplimiento, se proseguirá sin interrupción en contra de los segundos” A este respecto, idéntica norma se consagraba en el 643 (691) del antiguo CPP.

Si en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado la investigación por un delito que tuviere señalada en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero, el ministerio público deberá solicitar del juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado al país en el que actualmente se encontrare, ordene sea pedida. Igual solicitud podrá hacer el querellante, si no la formulare el ministerio público.

Se podrá formalizar la investigación respecto del imputado ausente, el que será representado en la audiencia respectiva por un defensor penal público, si no contare con su propia defensa.

Recibidos los antecedentes por la Corte de Apelaciones, ésta fijará una audiencia para fecha próxima, a la cual citará al ministerio público, al querellante, si éste hubiere solicitado la extradición y al defensor del imputado. La audiencia, que tendrá lugar con los litigantes que asistieren y que no se podrá suspender a petición de éstos, se iniciará con una relación pública de los antecedentes que motivaren la solicitud; luego, se concederá la palabra al fiscal, en su caso al querellante y al defensor.

Durante la tramitación de la extradición, a petición del fiscal o del querellante que la hubiere requerido, la Corte de Apelaciones podrá solicitar del Ministerio de Relaciones Exteriores que se pida al país en que se encontrare el imputado que ordene la detención previa de éste o adopte otra medida destinada a evitar la fuga de la persona cuya extradición se solicitará, cuando el juez de garantía hubiere comprobado la concurrencia de los requisitos que admitirían decretar la prisión preventiva u otra medida cautelar personal.

La solicitud de la Corte de Apelaciones deberá consignar los antecedentes que exigiere el tratado aplicable para solicitar la detención previa o, a falta de tratado, al menos los antecedentes contemplados en el artículo 442.

Finalizada la audiencia, la Corte de Apelaciones resolverá en un auto fundado si debiere o no solicitarse la extradición del imputado.

En contra de la resolución de la Corte de Apelaciones que se pronunciare sobre la solicitud de extradición, no procederá recurso alguno.

Fallo que acoge la solicitud de extradición activa. En caso de acoger la solicitud de extradición, la Corte de Apelaciones se dirigirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, al que hará llegar copia de la resolución de que se trata en el artículo anterior, pidiendo que se practiquen las gestiones diplomáticas que fueren necesarias para obtener la extradición. Acompañará copia de la formalización de la investigación que se hubiere formulado en contra del imputado; de los antecedentes que la hubieren motivado o de la resolución firme que hubiere recaído en el procedimiento, si se tratare de un condenado; de los textos legales que tipificaren y sancionaren el delito, de los referentes a la prescripción de la acción y de la pena, y toda la información conocida sobre la filiación, identidad, nacionalidad y residencia del imputado.

Cumplidos estos trámites, la Corte de Apelaciones devolverá los antecedentes al tribunal de origen.

El Ministerio de Relaciones Exteriores legalizará y traducirá los documentos acompañados, si fuere del caso, y hará las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la resolución de la Corte de Apelaciones. Si se obtuviere la extradición del imputado, lo hará conducir del país en que se encontrare, hasta ponerlo a disposición de aquel tribunal.

En este último caso, la Corte de Apelaciones ordenará que el imputado sea puesto a disposición del tribunal competente, a fin de que el procedimiento siga su curso o de que cumpla su condena, si se hubiere pronunciado sentencia firme.

Si la Corte de Apelaciones declarare no ser procedente la extradición se devolverán los antecedentes al tribunal, a fin de que proceda según corresponda.

Si la extradición no fuere concedida por las autoridades del país en que el imputado se encontrare, se comunicará el hecho al tribunal de garantía, para idéntico fin.

Si el procedimiento comprendiere a un imputado que se encontrare en el extranjero y a otros imputados presentes, se observarán las disposiciones anteriores en cuanto al primero y, sin perjuicio de su cumplimiento, se proseguirá sin interrupción en contra de los segundos.

IV.- La Extradición Pasiva en el antiguo CPP

En el antiguo CPP, la extradición pasiva se regulaba en los artículos 644 (692) a 656 (704). El artículo 9º de la ley N° 19047, modificado por las leyes N° 19114 y N° 19158, ordenó sustituir la palabra "reo" por las expresiones " procesado", "inculpado", "condenado", "demandado" o "ejecutado" o bien mantenerse según corresponda.

El Art. 644. (692) señalaba que “Cuando el Gobierno de un país extranjero pida al de Chile la extradición de individuos que se encuentren aquí y que allá estén procesados o condenados a pena, el Ministerio de Relaciones Exteriores transmitirá la petición y sus antecedente a la Corte Suprema.

Si el Ministerio, a virtud de tratados con la nación requeriente, hubiere hecho arrestar al reo, lo mandará poner a disposición del Presidente de la misma Corte.”

Como se puede apreciar, es requisito esencial que exista la solicitud de un Gobierno extranjero. Requerido el Gobierno, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe remitir la petición a la Corte Suprema. Y si el Ministerio de Relaciones

Exteriores conforme a tratados internacionales hubiere logrado arrestar al reo deberá ponerlo a disposición del Presidente de la Corte Suprema.

El Art. 645. (693) agregaba que “Recibidos los antecedentes, corresponderá al Presidente de la Corte Suprema conocer en primera instancia de la solicitud de extradición.” Como se puede apreciar, respecto de esta materia, era el Presidente de la Corte Suprema quien conocía la solicitud de extradición pasiva en primera instancia.

El Art. 646. (694) señalaba: “Si los antecedentes dan mérito, se decretará el arresto del reo. En caso contrario, se recibirá la información que ofrezca el encargado de solicitar la extradición.

Para decretar el arresto se procederá conforme a lo establecido en el párrafo 2° del Título IV, primera parte del Libro II.”

El Art. 647. (695) indica que “La investigación se contraerá especialmente a los puntos siguientes:

1° A comprobar la identidad del reo

2° A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional; y

3° A acreditar si el sindicado como reo ha cometido o no el delito que se le atribuye.”

Este artículo exige tres requisitos esenciales:

A.- Que se establezca la identidad del delincuente

B.-Que el delito se encuentre contemplado en un tratado suscrito por Chile, vigente o que en su defecto, se proceda conforme a los principios del derecho internacional, y

C.- Que se establezca el grado de participación del extraditirus en el ilícito.

El Art. 648. (696) señalaba que “Sin necesidad de información previa acerca de los puntos 2° y 3° determinados en el artículo precedente, se decretará el arresto del reo una vez establecida su identidad, siempre que se presentare la sentencia que lo haya condenado o el decreto de prisión expedido en su contra por el tribunal que conozca de la causa, y con tal que el delito imputado sea de aquellos que autoricen la extradición y que el auto de prisión se funde en motivos que hagan presumir la culpabilidad del reo.”

Como se puede apreciar, se aplica tanto el principio de la especialidad como el principio de la especificación dado que se exige la determinación de la identidad del extraditirus, del delito, su grado de participación, que exista un tratado que lo consagre o en su defecto conforme a los principios del derecho internacional.

El Art. 649. (697) indicaba que “Aprehendido el reo, se procederá a tomarle declaración acerca de su identidad y de su participación en el delito que se le imputa. Si en comprobación de sus aseveraciones adujere el testimonio de personas que se encuentren en Chile, el Presidente que instruye el sumario evacuará las citas que creyere conducentes y podrá comisionar al respectivo juez letrado para tomar declaración a los testigos que residieren fuera de la provincia de Santiago.”

Se consagra entonces, la realización de la declaración indagatoria del extraditirus a fin de comprobar su identidad y su participación en el delito. Y si el extraditirus arguyera la existencia de terceros en calidad de testigos, el presidente de

la Corte Suprema podía comisionar al Juez del Crimen enviándole las citas que estimara relacionadas, a fin de tomarles declaración, si éstos residían fuera de la provincia de Santiago.

Art. 650. (698) Indicaba que "Durante el juicio, no se dará lugar a la libertad provisional."

El Art. 651. (699) del antiguo CPP señalaba que "Terminada la investigación, se comunicarán los antecedentes al Ministerio Público, quien, en vista de ellos y con arreglo a los tratados o principios del Derecho Internacional, pedirá que se otorgue o se deniegue la extradición solicitada."

Este artículo establece la intervención del Ministerio Público, representado por el Fiscal, quien se pronuncia acerca de la solicitud de extradición de acuerdo a si existen o no, tratados internacionales o en su defecto a los principios del derecho internacional.

El Art. 652. (700) indicaba que "De la vista fiscal se dará traslado al reo por un término prudencial y prorrogable, que en ningún caso podrá exceder de veinte días; y con su contestación, o en su rebeldía, se citará para oír sentencia.

Si el gobierno requeriente hubiere encargado a alguna persona las gestiones para la extradición, esta persona será oída en primer lugar, en seguida el reo y el último lugar el Ministerio Público."

Respecto de la concesión de la extradición pasiva el antiguo Código de procedimiento penal establecía que si el gobierno requirente tenía una persona mandatada para los efectos de la extradición, se le debía oír en primer lugar, luego se escuchaba al reo o inculpado y por, último al Ministerio Público."

El Art. 653. (701) señalaba que "Deberá dictarse sentencia dentro de quinto día, la que se llevará en consulta a la Corte si no es apelada."

El Art. 654. (702) indicaba que “En segunda instancia se mandarn traer los autos en relación con citación del reo, del fiscal y del encargado por el Gobierno requeriente, si hubiere alguno; y la causa se verá en la forma ordinaria, oyendo el informe oral que quiera emitir cualquiera de dichas personas. Este procedimiento se observará, sea que la revisión se haga por la vía de apelación, sea que se haga por la vía de consulta.”

En segunda instancia, se decretaba previa vista de la causa a fin de revisar la solicitud de extradición pasiva, ya sea si existía recurso de apelación interpuesto o en su defecto por la vía de la consulta, en donde tanto el imputado, el Fiscal y el encargado del Gobierno requirente podría realizar informes orales acerca de su concesión o denegación de la solicitud de extradición pasiva.

El Art. 655. (703) señalaba que “Cuando la sentencia de la Corte Suprema d lugar a la extradición, se ordenará por el juez a quo poner el reo a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al agente diplomático que haya solicitado la extradición.” Se recuerda que es un Juez a-quo el presidente de la Corte Suprema qun conoce de la solicitud de extradición pasiva en primera instancia, que dispone la entrega del extraditirus al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de su entrega al agente diplomático solicitante de la extradición.

Dicho articulo, además, señalaba que “si la sentencia denegaba la extradición, el mismo juez procederá a poner en libertad al reo, y la Corte comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores el resultado del juicio, incluyendo copia autorizada de la sentencia que en él hubiere recaído.”

El Art. 656. (704) sostenía que “Se mandará sobreseer definitivamente en cualquier estado de la causa en que se comunique al tribunal que el Gobierno requeriente desiste de su reclamación.” Este es un claro caso de desistimiento de la

extradición en que el Estado requirente manifiesta su voluntad de desistir de su solicitud de extradición lo que produce un efecto de cosa juzgada.

La extradición pasiva requiere la solicitud de un Gobierno de un país extranjero que pida la entrega de un individuo que se encuentre en Chile, y que ha sido procesados o condenado a pena en el primer país. El Ministerio de Relaciones Exteriores transmite la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.

Si el Ministerio, en virtud de tratados con la nación requirente, hubiere hecho arrestar al reo, lo ponía a disposición del Presidente de la misma Corte. Luego de recibidos los antecedentes, corresponde al Presidente de la Corte Suprema conocer en primera instancia de la solicitud de extradición.

Si los antecedentes dan mérito, se decreta el arresto del reo. En caso contrario, se recibirá la información que ofrezca el encargado de solicitar la extradición. Para decretar el arresto se procede conforme a lo establecido en el párrafo 2° del Título IV, primera parte del Libro II.

En lo que se refiere a la investigación ésta debe referirse especialmente a los puntos siguientes:

1° A comprobar la identidad del reo

2° A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del derecho internacional; y

3° A acreditar si el sindicado como reo ha cometido o no el delito que se le atribuye.

Sin necesidad de información previa acerca de los puntos 2° y 3° determinados en el párrafo precedente, se decretará el arresto del reo una vez establecida su identidad, siempre que se presentare la sentencia que lo haya condenado o el decreto de prisión expedido en su contra por el tribunal que conozca de la causa, y con tal que

el delito imputado sea de aquellos que autoricen la extradición y que el auto de prisión se funde en motivos que hagan presumir la culpabilidad del reo.

Aprehendido el reo, se procederá a tomarle declaración acerca de su identidad y de su participación en el delito que se le imputa. Si en comprobación de sus aseveraciones adujere el testimonio de personas que se encuentren en Chile, el Presidente que instruye el sumario evacuará las citas que creyere conducentes y podrá comisionar al respectivo juez letrado para tomar declaración a los testigos residieren fuera de la provincia de Santiago.

Durante el juicio, no se dará lugar a la libertad provisional.

Terminada la investigación, se comunicarán los antecedentes al ministerio público, quien, en vista de ellos y con arreglo a los tratados o principios del derecho internacional, pedirá que se otorgue o se deniegue la extradición solicitada.

De la vista fiscal se dará traslado al reo por un término prudencial y prorrogable, que en ningún caso podrá exceder de veinte días; y con su contestación, o en su rebeldía, se citará para oír sentencia.

Si el gobierno requirente hubiere encargado a alguna persona las gestiones para la extradición, esta persona será oída en primer lugar, en seguida el reo y el último lugar el Ministerio Público.

Deberá dictarse sentencia dentro de quinto día, la que se llevará en consulta a la Corte si no es apelada.

En segunda instancia se mandarán traer los autos en relación con citación del reo, del fiscal y del encargado por el Gobierno requirente, si hubiere alguno; y la causa se verá en la forma ordinaria, oyendo el informe oral que quiera emitir

cualquiera de dichas personas. Este procedimiento se observará, sea que la revisión se haga por la vía de apelación, sea que se haga por la vía de consulta.

Cuando la sentencia de la Corte Suprema dé lugar a la extradición, se ordenará por el juez a quo poner el reo a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al agente diplomático que haya solicitado la extradición.

Pero si la sentencia deniega la extradición, el mismo juez procederá a poner en libertad al reo, y la Corte comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores el resultado del juicio, incluyendo copia autorizada de la sentencia que en él hubiere recaído.

Se mandará sobreseer definitivamente en cualquier estado de la causa en que se comunique al tribunal que el Gobierno requirente desiste de su reclamación.

V.-La Extradición Pasiva en el Nuevo CPP

De conformidad con el artículo 52 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales, un Ministro de la Corte Suprema designado por el tribunal conocerá en primera instancia de la extradición pasiva. El NCPP regula este procedimiento en los artículos 440 a 454.

Título VI. Párrafo 2°. Extradición pasiva:

El artículo 440 señala los requisitos para que proceda: “Cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en el territorio nacional y que en el país requirente estuvieren imputados de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.”

El órgano competente para conocer de una solicitud de extradición pasiva es el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual conoce y remite la petición a la Corte Suprema respecto de un individuo que se encontrare en territorio nacional y que en el país requirente estuviere imputado de un delito o condenado a una pena privativa de libertad de duración superior a un año. (Principio de mínima gravedad).

El artículo 441 establece el tribunal de primera instancia e indica que “Recibidos los antecedentes, se designará al ministro de la Corte Suprema que conocerá en primera instancia de la solicitud de extradición, quien fijará, desde luego, día y hora para la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 448 y pondrá la petición y sus antecedentes en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado, a menos que se hubieren solicitado medidas cautelares personales en contra de este último. Si se hubieren pedido tales medidas, el conocimiento de la petición y los antecedentes se suministrará al imputado una vez que las mismas se hubieren decretado.”

El artículo 442 se refiere a la detención previa. y establece que “Antes de recibirse la solicitud formal de extradición, el Ministro de la Corte Suprema podrá decretar la detención del imputado, si así se hubiere estipulado en el tratado respectivo o lo requiriere el Estado extranjero mediante una solicitud que contemple las siguientes menciones mínimas:

La solicitud de la Corte de Apelaciones deberá consignar los antecedentes que exigiere el tratado aplicable para solicitar la detención previa o, a falta de tratado, al menos los antecedentes contemplados en el artículo 442 que exige:

- a) La identificación del imputado;**
- b) La existencia de una sentencia condenatoria firme o de una orden restrictiva o privativa de la libertad personal del imputado;**
- c) La calificación del delito que motivare la solicitud, el lugar y la fecha de comisión de aquél; y**

d) La declaración de que se solicitará formalmente la extradición.

La detención previa se decretará por el plazo que determinare el tratado aplicable o, en su defecto, por un máximo de dos meses a contar de la fecha en que el Estado requirente fuere notificado del hecho de haberse producido la detención previa del imputado.”

El artículo 443.- indica que “El ministerio público representará el interés del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, lo que no obstará al cumplimiento de lo dispuesto en su ley orgánica constitucional.”

En cualquier momento, antes de la audiencia a que se refiere el artículo 448, el Estado requirente podrá designar otro representante, caso en el cual cesará la intervención del ministerio público.” Este artículo señala que el primer órgano que representa al Estado requirente, es el ministerio público, sin perjuicio de que aquél puede designar otro representante, con los efectos ya señalados.

El artículo 444 señala que “Si el Estado requirente y el imputado quisieren rendir prueba testimonial, pericial o documental, la deberán ofrecer con a lo menos tres días de anticipación a la audiencia, individualizando a los testigos, si los hubiere, en la solicitud que presentaren. Esta prueba se producirá en la audiencia a que se refiere el artículo 448.”

El artículo 445 consagra la declaración del imputado y que dice que “En la audiencia prevista en el artículo 448, el imputado tendrá derecho siempre a prestar declaración, ocasión en la que podrá ser libre y directamente interrogado por el representante del Estado requirente y por su defensor.”

El artículo 446.- establece la procedencia de la prisión preventiva y de otras medidas cautelares personales. “Presentada la solicitud de extradición, el Estado requirente podrá solicitar la prisión preventiva del individuo cuya extradición se

requiriere, u otras medidas cautelares personales, que se decretarán si se cumplieren los requisitos que disponga el tratado respectivo o, en su defecto, los previstos en el Título V del Libro I.”

El artículo 447 alude a la libertad provisional y otras medidas cautelares e indica que “En cualquier estado del procedimiento se podrá conceder la libertad provisional del imputado de acuerdo a las reglas generales, pero el Ministro de la Corte Suprema tomará las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga del imputado.” Este artículo difiere del artículo 650 del antiguo CPP dado que según la nueva disposición, es posible conceder la libertad provisional, mientras que en el antiguo sistema no se permitía. Con ello se resguarda el debido proceso contra el imputado, conforme a los principios de bilateralidad, publicidad, contradicción, diferentes al sistema antiguo, inquisitorio, secreto y unilateral.

En el artículo 448, primer párrafo, se señala que la audiencia “será pública, y a su inicio el representante del Estado requirente dará breve cuenta de los antecedentes en que se funda la petición de extradición. Si fuere el ministerio público, hará saber también los hechos y circunstancias que obraren en beneficio del imputado”.

A continuación, se rendirá la prueba testimonial, pericial o documental que las partes hubieren ofrecido. Una vez rendida la prueba, si el imputado lo deseara podrá prestar declaración y, de hacerlo, pondrá ser contra interrogado.

En caso de que se hubiere rendido prueba o hubiere declarado el imputado, se concederá la palabra al representante del Estado requirente, para que exponga sus conclusiones.

Luego, se concederá la palabra al imputado para que, personalmente o a través de su defensor, efectúe las argumentaciones que estimare procedentes.”

El artículo 449.-se refiere al fallo de la extradición pasiva y señala que “El tribunal concederá la extradición si estimare comprobada la existencia de las siguientes circunstancias:

- a) La identidad de la persona cuya extradición se solicitare;**
- b) Que el delito que se le imputare o aquél por el cual se le hubiere condenado sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad con los principios de derecho internacional, y**
- c) Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen.**

La sentencia correspondiente se dictará, por escrito, dentro de quinto día de finalizada la audiencia.”

El artículo 450 señala: “En contra de la sentencia que se pronunciare sobre la extradición procederán el recurso de apelación y el recurso de nulidad, el que sólo podrá fundarse en una o más de las causales previstas en los artículos 373, letra a), y 374. Corresponderá conocer de estos recursos a la Corte Suprema.

En el evento de interponerse ambos recursos, deberán deducirse en forma conjunta en un mismo escrito, uno en subsidio del otro y dentro del plazo previsto para el recurso de apelación.

La Corte Suprema conocerá del recurso en conformidad a las reglas generales previstas en este Código para la tramitación de los recursos.”

El nuevo Código sigue la misma idea y señala en su artículo 451 que “ejecutoriada que fuere la sentencia que concediere la extradición, el Ministro de la Corte Suprema pondrá al sujeto requerido a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al país que la hubiere solicitado.”

La extradición no sólo dice relación con la cooperación judicial, sino que además pone en juego la acción del gobierno dado que interviene el Ministerio de Relaciones Exteriores. A su vez, éste entregará al reo al agente diplomático del país que solicita la extradición.

El artículo 452 señala que “Si la sentencia denegare la extradición, aun cuando no se encontrare ejecutoriada, el Ministro de la Corte Suprema procederá a decretar el cese de cualquier medida cautelar personal que se hubiere decretado en contra del sujeto cuya extradición se solicitare.” El efecto principal de la sentencia denegatoria es el de cosa juzgada por lo que no es posible solicitar la extradición por el mismo hecho (principio non bis idem).

Luego agrega, “Ejecutoriada la sentencia que denegare la extradición, el Ministro de la Corte comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores el resultado del procedimiento, incluyendo copia autorizada de la sentencia que en él hubiere recaído.”

El Artículo 453 en relación al desistimiento del Estado requirente, dispone que “Se sobreseerá definitivamente en cualquier etapa del procedimiento en que el Estado requirente se desistiere de su solicitud.” Produce también, cosa juzgada, por lo que no es posible solicitar la extradición por el mismo hecho (principio non bis idem).

En relación a la extradición pasiva simplificada, el Artículo 454 señala que “Si la persona cuya extradición se requiriere, luego de ser informada acerca de sus derechos a un procedimiento formal de extradición y de la protección que éste le brinda, con asistencia letrada, expresa ante el Ministro de la Corte Suprema que conociere de la causa, su conformidad en ser entregada al Estado solicitante, el Ministro concederá sin más trámite la extradición, procediéndose en este caso en conformidad con el artículo 451.”

Cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en el territorio nacional y que estuvieren imputados en el primer Estado, de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.

Recibidos los antecedentes, se designará al ministro de la Corte Suprema que conocerá en primera instancia de la solicitud de extradición, quien fijará, desde luego, día y hora para la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 448 y pondrá la petición y sus antecedentes en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado, a menos que se hubieren solicitado medidas cautelares personales en contra de este último. Si se hubieren pedido tales medidas, el conocimiento de la petición y los antecedentes se suministrará al imputado una vez que las mismas se hubieren decretado.

Antes de recibir la solicitud formal de extradición, el Ministro de la Corte Suprema podrá decretar la detención del imputado, si así se hubiere estipulado en el tratado respectivo o lo requiriere el Estado extranjero mediante una solicitud que contemple las siguientes menciones mínimas:

- a) La identificación del imputado;**
- b) La existencia de una sentencia condenatoria firme o de una orden restrictiva o privativa de la libertad personal del imputado;**
- c) La calificación del delito que motivare la solicitud, el lugar y la fecha de comisión de aquél, y**
- d) La declaración de que se solicitará formalmente la extradición.**

La detención previa se decretará por el plazo que determinare el tratado aplicable, o en su defecto, por un máximo de dos meses a contar de la fecha en que el Estado requirente fuere notificado del hecho de haberse producido la detención previa del imputado.

El ministerio público representará el interés del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, lo que no obstará al cumplimiento de lo dispuesto en su ley orgánica constitucional.

En cualquier momento, antes de la audiencia a que se refiere el artículo 448, el Estado requirente podrá designar otro representante, caso en el cual cesará la intervención del ministerio público.

Si el Estado requirente y el imputado quisieren rendir prueba testimonial, pericial o documental, la deberán ofrecer con a lo menos tres días de anticipación a la audiencia, individualizando a los testigos, si los hubiere, en la solicitud que presentaren. Esta prueba se producirá en la audiencia a que se refiere el artículo 448.

En la audiencia prevista en el artículo 448, el imputado tendrá derecho siempre a prestar declaración, ocasión en la que podrá ser libre y directamente interrogado por el representante del Estado requirente y por su defensor.

Presentada la solicitud de extradición, el Estado requirente podrá solicitar la prisión preventiva del individuo cuya extradición se requiriere, u otras medidas cautelares personales, que se decretarán si se cumplieren los requisitos que disponga el tratado respectivo o, en su defecto, los previstos en el Título V del Libro I.

En cualquier estado del procedimiento se podrá conceder la libertad provisional del imputado de acuerdo a las reglas generales, pero el Ministro de la Corte Suprema tomará las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga del imputado.

La audiencia será pública, y a su inicio el representante del Estado requirente dará breve cuenta de los antecedentes en que se funda la petición de extradición. Si fuere el ministerio público, hará saber también los hechos y circunstancias que obraren en beneficio del imputado.

A continuación se rendirá la prueba testimonial, pericial o documental que las partes hubieren ofrecido. Una vez rendida la prueba, si el imputado lo deseara podrá prestar declaración y, de hacerlo, pondrá ser contra interrogado. En caso de que se hubiere rendido prueba o hubiere declarado el imputado, se le concederá la palabra al representante del Estado requirente, para que exponga sus conclusiones.

Luego, se le concederá la palabra al imputado para que, personalmente o a través de su defensor, efectúe las argumentaciones que estime procedentes.

El tribunal concederá la extradición si estime comprobada la existencia de las siguientes circunstancias:

- a) La identidad de la persona cuya extradición se solicitare;**
- b) Que el delito que se le imputare o aquél por el cual se le hubiere condenado sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad con los principios de derecho internacional, y**
- c) Que de los antecedentes del procedimiento pudiere presumirse que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen.**

La sentencia correspondiente se dictará, por escrito, dentro de quinto día de finalizada la audiencia. En contra de la sentencia que se pronunciare sobre la extradición procederán el recurso de apelación y el recurso de nulidad, el que sólo podrá fundarse en una o más de las causales previstas en los artículos 373, letra a), y 374. Corresponderá conocer de estos recursos a la Corte Suprema.

En el evento de interponerse ambos recursos, deberán deducirse en forma conjunta en un mismo escrito, uno en subsidio del otro y dentro del plazo previsto para el recurso de apelación.

La Corte Suprema conocerá del recurso en conformidad a las reglas generales previstas en el CPP para la tramitación de los recursos.

Ejecutoriada que fuere la sentencia que concediere la extradición, el Ministro de la Corte Suprema pondrá al sujeto requerido a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al país que la hubiere solicitado.

En caso que una sentencia denegare la extradición, aun cuando no se encontrare ejecutoriada, el Ministro de la Corte Suprema procederá a decretar el cese de cualquier medida cautelar personal que se hubiere decretado en contra del sujeto cuya extradición se solicitare.

Ejecutoriada la sentencia que denegare la extradición, el Ministro de la Corte comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores el resultado del procedimiento, incluyendo copia autorizada de la sentencia que en él hubiere recaído.

Se sobreseerá definitivamente en cualquier etapa del procedimiento en que el Estado requirente se desistiere de su solicitud.

Si la persona cuya extradición se requiriere, luego de ser informada acerca de sus derechos a un procedimiento formal de extradición y de la protección que éste le brinda, con asistencia letrada, expresa ante el Ministro de la Corte Suprema que conociere de la causa, su conformidad en ser entregada al Estado solicitante, el Ministro concederá sin más trámite la extradición, procediéndose en este caso en conformidad con el artículo 451.

Capítulo XIII

Jurisprudencia

Para efectos pedagógicos, los fallos que se incluyen a continuación, se ordenan en sentencias de extradición activa y sentencia de extradición pasiva. El objeto de este capítulo es dar a conocer el criterio de la Corte Suprema en materia de extradición y los principios del derecho internacional:

I.- Sentencias de Extradición Activa:

A.- Extradición Activa Procedente

(Solicitada a la República Federal de Alemania). Autor del delito robo con violencia.

Doctrina:

“Que de acuerdo a los Principios del Derecho Internacional, es procedente solicitar a la República Federal de Alemania la extradición de un ciudadano chileno responsable criminalmente como autor de delito de robo con violencia por el cual fuera sometido a proceso.

Los requisitos que se refieren al efecto son:

- a) Que se trate de un hecho que revista los caracteres de delito, tanto en la Legislación del país requirente como del país requerido; (principio de la doble incriminación o identidad normativa);**
- b) Que el delito tenga asignada una pena privativa de libertad de un año a**

lo mínimo; (principio de la mínima gravedad);

- c) Que se trate de un delito actualmente perseguible;**
- d) Que la acción penal o la pena no se encuentren prescritos (principio de la no prescripción de la acción penal o de la pena);**
- e) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho (principio de la jurisdicción);**
- f) Que no se refiera a un delito político o conexo con alguno de éstos. (Principio de la exclusión de los delitos políticos).”**

Santiago, 23 de Septiembre de 2002

Vistos:

El señor Juez subrogante del Decimoprimer Juzgado del Crimen de Santiago, ha elevado a esta Corte Suprema compulsas de los autos Rol N° 1642-PL de ese Tribunal, a fin de obtener pronunciamiento acerca de la Extradición del procesado rebelde Román Antonio Farías Cartes desde la Republica Federal de Alemania, donde se encuentra actualmente detenido por “robo en domicilio.”

La Señora Fiscal judicial en su dictamen de fjs. 112, es de opinión que procede la petición de extradición del imputado.

Se trajeron los autos en relación:

Considerando:

1ª Que por resolución de dos de Julio de del año 2002, se sometió a proceso a Don Román Antonio Farías Cartes, como autor del delito de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del código penal, en perjuicio de Federico Costa Arce, ilícito perpetrado el 28 de Abril del año 2000 y para la cual la Legislación chilena contempla la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, esto es, de cinco años y un día a veinte años. El requerido fue

declarado rebelde por resolución de veintidós de Febrero de dos mil uno, situación que se mantiene hasta hoy; y el auto de procesamiento fue notificado al Procurador del Número designado en autos-atendida la rebeldía del encausado-conforme consta a fjs. 108 vuelta, el que se encuentra ejecutoriado.

2° Que se estableció que el mencionado Farías Cartes se encuentra detenido por "robo en domicilio" en Alemania, instruyéndose proceso en la Fiscalía de Mainz bajo el N° 3221 JS 1475/02 y actualmente en prisión preventiva.

3° Que por haberse cometido el delito referido en el motivo primero de esta Resolución en la ciudad de Santiago, República de Chile, correspondió conocer de él a un Tribunal chileno y con asiento en esta misma ciudad y se ejerció la acción penal, a prescribir en el lapso de diez años, oportunamente, debiendo tener presente además, que en el caso del inculpado ausente del territorio nacional, para el cómputo de ese plazo, se cuenta uno por cada dos días de ausencia;

4ª Que entre las Repúblicas de Chile y Federal de Alemania no existe un Tratado de extradición, por lo que es necesario acudir a los Principios del Derecho Internacional, en lo dispuesto al artículo 637 del Código de procedimiento Penal. Principios que están contenidos en el Código de Derecho Internacional Privado, aprobado en la Convención de La Habana de 20 de Febrero de 1928, y además, en la Convención de Montevideo, Uruguay, sobre extradición de 1933, ratificada por Chile el dos de Julio de 1935, como también en diversos tratados bilaterales suscritos sobre esta materia y en la doctrina sustentada por la generalidad de los tratadistas que requiere:

a) Que se trate de un hecho que revista los caracteres de delito, tanto en la Legislación del país requirente como del país requerido; (principio de la doble incriminación o identidad normativa)

b) Que el delito tenga asignada una pena privativa de libertad de una año a lo mínimo; (principio de la mínima gravedad)

- c) **Que se trate de un delito actualmente perseguible, en términos de existir decreto de aprehensión o prisión pendiente.**
- d) **Que la acción penal o la pena no se encuentren prescritos; (principio de la no prescripción de la acción penal y la pena).**
- e) **Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho (principio de la jurisdicción) y;**
- f) **Que no se refiera a un delito político o conexo con alguno de éstos, (principio de la exclusión de los delitos políticos). Requisitos que se cumplen en el presente caso en atención a lo expresado en los considerándooos anteriores.**

De conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 637, 638 y 639 del Código de Procedimiento Penal, se declara que es procedente solicitar a la República Federal de Alemania, la extradición del ciudadano chileno Román Antonio Farías Cartes, responsable criminalmente como autor del delito de robo con violencia por el cual fuera sometido a proceso.

Para el cumplimiento de lo resuelto diríjase oficio al Señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin de que sirva ordenar se practiquen las diligencias diplomáticas que sean necesarias.

Se acompañara al oficio copia del presente fallo, del dictamen de la Señora Fiscal, resoluciones que someten a proceso al requerido, con constancia de la notificación del Procurador del Número, de los antecedentes principales en que se funda, de las disposiciones que establecen el ilícito, definen la participación del imputado, precisan la sanción y establecen normas sobre prescripción, de los antecedentes sobre la identidad del requerido, sus fotografías y de las disposiciones legales citadas en el presente fallo, con atestado de su vigencia. (Principio de la especialidad y Principio de la especificación)

Regístrese y devuélvase en su oportunidad

Pronunciado por los Ministros Señores Alberto Chaigneau del C. Enrique Cury U., José Luís Pérez Z., Milton Juica A. y el abogado integrante señor Fernando Castro A.

Rol 2981-2002

La Gaceta Jurídica Tomo 267 Septiembre de 2002

B.- Extradición Activa Procedente (Delito de Abusos Deshonestos)

Doctrina:

“Es procedente solicitar a la República de Argentina la extradición de ciudadano de esa nacionalidad responsable criminalmente como autor del delito de abusos deshonestos por el cual fue sometido a proceso.

Si bien entre las Repúblicas de Chile y de Argentina no existe Tratado sobre Extradición, ambos países suscribieron la Convención de Extradición de Montevideo, y que fue también ratificada por ambos países. De acuerdo a este pacto la extradición señalada se hace procedente.”

I.- Informe del Fiscal

Santiago, 17 de abril de 2002, N° 692, Exp. 3938-01

“El Juez del Séptimo Juzgado del Crimen de San Miguel, por resolución de fjs. 69 del expediente Rol N° 29.600-4, ordenó elevar compulsas autorizadas ante la Corte Suprema para los efectos del artículo 635 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que se pronuncie, acerca de la procedencia de la extradición del procesado rebelde Domingo Ceferino Leguina...”

“El mencionado Ceferino Leguina fue sometido a proceso como autor del delito de abusos deshonestos en contra de la menor Geraldine Parra Martínez, descrito y sancionado en el artículo 363 y 363 vta. del Código Penal, perpetrado en el domicilio de la menor.... según consta en auto de procesamiento de 22 de septiembre de 2000, escrito a fs. 58, el que se notificó a la Procuradora del número doña Gloria Velásquez Arce, quién apeló, siendo confirmado el auto de procesamiento por la Corte de Apelaciones de San Miguel en resolución de 14 de septiembre de 2001”.

Se concedió vista a vista a esta Fiscalía Judicial

Entre Chile y Argentina no existe tratado de extradición pero ambos países suscribieron la convención de extradición de Montevideo de 1933, que fue ratificada por Chile el 6 de agosto de 1936 y por Argentina el 19 de abril de 1956.

De acuerdo con lo pactado en los artículos I y V de esa Convención, para que proceda la extradición de una persona que se encuentra en territorio del otro Estado, es menester que el país que lo reclama tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se le imputa (principio de la jurisdicción); que ese hecho sea castigado por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido (Principio de la doble incriminación o identidad normativa) con la pena mínima de un año de privación de libertad; (principio de la mínima gravedad) que exista orden de prisión pendiente emanada de juez competente en contra de la persona reclamada, que la acción penal y la pena no estén prescritas, (principio de la no prescripción de la acción penal y la pena) y que no se trate de un delito político o conexo con él (principio de la exclusión del delito político).

Que la pena aplicable al delito que se le imputa (delito de abusos deshonestos) es la contemplada en el artículo 363 del Código Penal, esto es, de quinientos cuarenta y un día a tres años (tiempo de su grado medio) y tres años y un día a cinco años (tiempo en su grado máximo) de privación de libertad; la acción penal no está prescrita; el Tribunal que conoce la causa tiene jurisdicción para juzgar el hecho

delictuoso que se le imputa al procesado; y existe una orden de prisión pendiente, cumpliéndose por consiguiente la totalidad de la exigencias establecidas en la Convención de Montevideo.

En mérito de lo expuesto ésta Fiscalía estima que es procedente la petición de extradición del procesado Domingo Ceferino Leguina al Gobierno de la República Argentina.

Informado por el señor Carlos Meneses Pizarro, Fiscal Subrogante de la Corte Suprema.

II.- La Corte Suprema.

Santiago 28 de Octubre de 2002

Vistos:

El Señor Juez Titular del Séptimo Juzgado del Crimen de San Miguel, ha elevado a esta Corte Suprema los autos Rol 29.6000-4 de ese Tribunal a fin de obtener pronunciamiento acerca de la extradición del procesado rebelde Domingo Ceferino Leguina desde la República de Argentina.

La Señora Fiscal Judicial en su dictamen de fjs. 232, es de opinión que es procedente la petición de extradición del mencionado procesado.

Se trajeron los autos en relación:

Considerando:

1ª Que por resolución de veintidós de septiembre del año dos mil, escrita a fojas 139, modificada a fojas 227, se sometió a proceso a Domingo Ceferino Leguina, como autor del delito de abusos deshonestos perpetrado el 7 de agosto de 1998, en contra de la menor Geraldine Parra Martínez, previsto y sancionado en los artículos 366 y 361

Nº 3 del Código Penal, vigente a la época de su comisión. El requerido fue declarado rebelde, por resolución de quince de marzo de dos mil, situación que se mantiene hasta el día de hoy. El auto de procesamiento y su notificación fueron notificados al Procurador del Número designado, encontrándose actualmente ejecutoriados.

2º Que se estableció el domicilio de Domingo Ceferino Leguina en Argentina, conforme a la comunicación de fojas 40.

3ª Que por haberse cometido el delito referido en el motivo primero de esta resolución en la República de Chile, correspondió conocer de él a un tribunal chileno y con asiento en la ciudad de Santiago y se ejerció, la acción penal a prescribir en el lapso de cinco años, oportunamente debiendo tener presente, además, que en el caso del inculpado ausente del territorio nacional, para el cómputo de ese plazo, se cuenta uno por cada dos días de ausencia.

4º Que entre las Repúblicas de Chile y Argentina no existe Tratado sobre Extradición, pero ambos países suscribieron la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, que fue ratificada por Chile el 6 de agosto de 1936 y por Argentina el 19 de marzo de 1956. De acuerdo a lo pactado en los artículos I y V de esa convención, para que proceda la Extradición de una persona que se encuentra en el territorio de otro Estado, es menester que el país que lo reclama tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se le imputa, (Principio de la Jurisdicción), que ese hecho sea castigado por las Leyes del estado requirente y por las del Estado requerido (principio de la doble identidad normativa), con la pena mínima de un año de privación de libertad; (Principio de la mínima gravedad), que exista orden de prisión pendiente emanada de Juez competente en contra de la persona reclamada, que la acción penal y la pena no estén prescritas, (Principio de la no prescripción de la acción penal y la pena) y no se trate de un delito político o conexo a él (Principio de la exclusión de un delito político).

5ª Que conforme al motivo primero de esta resolución, en la especie, se cumplen los requisitos antes consignados para efectuar tal requerimiento del mencionado procesado.

De conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 637, 638 y 639 del Código de Procedimiento Penal, se declara que es procedente solicitar a la República Argentina, la extradición del ciudadano argentino Domingo Ceferino Leguina responsable criminalmente como autor del delito de abusos deshonestos por el cual fue sometido a proceso.

Para el cumplimiento de lo resuelto, diríjase oficio al Señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin que se sirva ordenar se practiquen las diligencias diplomáticas que sean necesarias.

Se acompañará al oficio, copia del presente fallo, del dictamen de la Señora Fiscal, resolución que somete a proceso al requerido, con su modificación y constancia de la notificación al Procurador del Número, de los antecedentes principales en que se funda, de las disposiciones que establecen el ilícito, definen la participación del imputado, precisan la sanción y establecen normas sobre prescripción, de los antecedentes sobre la identidad del requerido, sus fotografías y las disposiciones legales citadas en el presente fallo, con el atestado de su vigencia. (Principio de la especialidad y Principio de la especificación)

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Pronunciado por los Ministros Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P., y el Abogado Integrante Señor José Fernández R.

Rol N° 2764-02.

La Gaceta Jurídica N° 268 Octubre Año 2002

C.- Solicitud de Extradición Activa

(Solicitada al Gobierno de la República Argentina). Delito de Abusos deshonestos y violación sodomítica.

Doctrina

“En el informe, la Policía de Investigaciones de Chile da cuenta al tribunal que los requeridos se encuentran residiendo en los domicilios que indican, ubicados en las localidades de Chivilcoy y Tortuguitas de la Provincia de Buenos Aires, República de Argentina.

Por haberse cometido el delito referido en el motivo primero de esta resolución en la localidad de Parral, República de Chile, correspondió conocer de él a un Tribunal Chileno. (Principio de la jurisdicción)

Que la acción penal no se encuentra prescrita, (principio de la no prescripción de la acción penal y la pena) en razón de que los delitos de violación sodomítica de menores tienen pena de crimen y por tanto la acción penal prescriben este caso en diez años, habiéndose iniciado el proceso por las primeras denuncias formuladas en 1996, teniendo presente que en este caso de los inculpados ausentes del territorio nacional-para el cómputo del plazo-se cuenta uno por cada dos días de ausencia, con lo que se tiene el plazo de prescripción que la ley requiere para la extinción de la acción penal, no ha transcurrido.

Entre las Repúblicas de Chile y Argentina no existe un Tratado de Extradición, pero ambos países suscribieron la Convención de Extradición de Montevideo de 26 de diciembre de 1933, ratificada por Chile el 2 de febrero de 1935 y por Argentina el 29 de febrero de 1956.

Que de acuerdo a lo señalado en los Artículo I y III de la Convención, para que proceda la extradición de una persona que se encuentra en el territorio del otro Estado, es menester que el Estado que lo reclama tenga jurisdicción para juzgar los hechos delictuosos que se le imputan; (Principio de las Jurisdicción), que esos hechos sean castigados por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido (Principio de la doble identidad normativa), con una pena mínima de un año de privación de libertad; (principio de la mínima gravedad) que exista orden de prisión pendiente emanada de Juez competente en contra de la persona reclamada; que la acción penal y la pena no estén prescritas, (principio de la no prescripción de la acción penal y la pena), y que no se trate de un delito político o conexo a él. (Principio de la exclusión de los delitos políticos. Todos los requisitos señalados aparecen cumplidos en el caso de autos, desde que el Tribunal que requiere la extradición tiene jurisdicción para conocer y juzgar el delito, el cual está penado con un año o más de prisión, no se trata de delito político o conexo con él y la acción penal ni la pena están prescritas, por lo que el pedido de extradición resulta procedente concordando lo dictaminado con el Ministerio Público judicial. (Considerándoos 2º,3º,4º y 5º de la Corte Suprema)

Normativa relevante citada: Convención de Extradición de Montevideo de 1933, artículos 637,638, y 639, del C. de P. Penal, artículos 356 y 366 del C. Penal.”

I.- La Corte Suprema

Santiago, 5 de septiembre de 2005.

Vistos:

“El señor Ministro en visita de la Corte de Apelaciones de Talca, don Hernán González, ha elevado a esta Corte Suprema los autos roles... a fin de obtener pronunciamiento acerca de la solicitud de extradición de los procesados Peter Schmidt Spinti, Friedhelm Zeitner Bohnau, Matthias Gerlach Naschke, Renate Freitag Hartmann y Rebeca del Carmen Schafer Schneider, al Gobierno de la República Argentina, en cuyo territorio los requeridos estarían residiendo.

Los requeridos se encontraban con orden de aprehensión pendiente y habida consideración de lo informado por la Policía de Investigaciones de Chile que se lee a fojas 11917, de que las personas indicadas se encontrarían en las direcciones que allí se señala de la Provincia de Buenos Aires, República Argentina, por resolución de fojas 3181 se dispuso su detención para fines de extradición, habiendo sido detenidos tres de ellos y puestos posteriormente en libertad provisional, encontrándose las cinco personas requeridas en territorio argentino y con prohibición de abandonarlo. La Señora Fiscal Judicial en sus dictámenes de fojas 12027 y 12060, es de opinión que procede la petición de extradición de los imputados antes señalados.”

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1ª) Que por resolución de treinta de marzo del año 2005, se sometió a proceso a Peter Schmidt Spinti, Friedhelm Zeitner Bohnau, Matthias Gerlach Naschke, Renate Freitag Hartmann y Rebweca del Carmen Schafer Schneider, como encubridores de los delitos atribuidos a P. Sch. Sch. Perpetrados en Villa Baviera entre los años 1993 y 1997, resolución que fue confirmada con declaración por la Corte de Apelaciones de Talca, quedando entonces sometidos a proceso como encubridores de los delitos de abusos deshonestos y violación sodomítica previstos y sancionados en los artículos 365 inciso final y 366 del Código Penal, de acuerdo a su texto vigente a la época en que se cometieron, que contemplaba para el de abusos deshonestos la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, esto es de 61 días a 5 años, y para el de violación sodomítica la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es, desde 10 años y un día a 20 años. El auto de procesamiento fue notificado al Procurador del Número de turno... encontrándose dicha resolución actualmente ejecutoriada.

3ª) Que, por haberse cometido el delito referido en el motivo primero de esta resolución en la localidad de Parral, República de Chile correspondió conocer de él a un Tribunal Chileno. Que la acción penal no se encuentra prescrita, en razón de que los delitos de violación sodomítica de menores tienen pena de crimen y por tanto la acción penal prescribe en este caso en diez años, habiéndose iniciado el proceso por las primeras denuncias formuladas en 1996, teniendo presente que en caso de los inculcados ausentes del territorio nacional-para el cómputo del plazo-se cuenta uno por cada dos días de ausencia, con lo que se tiene el plazo de prescripción que la ley requiere para la extinción de la acción penal, no ha transcurrido.

4ª) Que, entre las Repúblicas de Chile y Argentina no existe un Tratado de Extradición, pero ambos países suscribieron la Convención de Extradición de Montevideo de 26 de diciembre de 1933, ratificada por Chile el 2 de febrero de 1935 y por Argentina el 29 de febrero de 1956.

De acuerdo a lo señalado en los artículos I y III de la Convención, para que proceda la extradición de una persona que se encuentra en el territorio del otro Estado, es menester que el Estado que lo reclama tenga jurisdicción para juzgar los hechos delictivos que se le imputan;(Principio de la jurisdicción) que esos hechos sean castigados por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido, (Principio de la doble identidad normativa), con una pena mínima de un año de privación de libertad; (principio de la mínima gravedad) que exista orden de prisión pendiente emanada de Juez competente en contra de la persona reclamada; que la acción penal y la pena no estén prescritas, (Principio de la no prescripción de la acción penal y la pena)y que no se trate de un delito político o conexo a él (Principio de la exclusión de un delito político).

5ª) Que todos los requisitos señalados aparecen cumplidos en el caso de autos, desde que el Tribunal que requiere la extradición tiene jurisdicción para conocer y juzgar el delito, el cual está penado con un año o más de prisión, no se trata de delito político o conexo con él y la acción penal ni la pena están prescritas, por lo que el

pedido de extradición resulta procedente concordando lo dictaminado con el Ministerio Público judicial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 637, 638 y 639 del Código de Procedimiento Penal, se declara que es procedente solicitar al Gobierno de la República Argentina, la extradición de Peter Schmidt Spinti, Friedhelm Zeitner Bohnau, Matthias Gerlach Naschke, Renate Freitag Hartmann y Rebeca del Carmen Schafer Schneider, quienes se encuentran sometidos a proceso como encubridores de los delitos de abusos deshonestos y violación sodomítica cometidos entre los años 1993 y 1997, en la Comuna de Parral, República de Chile.

Para el cumplimiento de lo resuelto, diríjase oficio al Señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin de ordenar se sirvan las diligencias diplomáticas que sean necesarias.

Se acompañará al oficio copia del presente fallo, del dictamen de la Señora Fiscal Judicial, resolución que somete a proceso a los requeridos , con constancia de su correspondiente notificación al Procurador del Número de turno, de los antecedentes principales en que se funda, de las disposiciones que establecen el ilícito, definen la participación del imputado, precisan la sanción y establecen normas sobre prescripción, de los antecedentes sobre la identidad de los requeridos, sus fotografías y de las disposiciones legales citadas en el presente fallo, con atestado de su vigencia. (Principio de la especialidad y Principio de la especificación)

Regístrese y devuélvase en su oportunidad, Pronunciado por los Ministros Enrique Cury U., Alberto Chaigneau del C., Jaime Rodríguez E., y los Abogados Integrantes señor Fernando Castro A. y Señora Luz María Jordán A.

Rol 1784-05

La Gaceta Jurídica Septiembre N° 303 Año 2005

II.- Sentencias de Extradición Pasiva

A.- EXTRADICIÓN PASIVA RECHAZADA puesto que no constituye procesamiento una mera orden de prisión para prestar declaración. Alcance del artículo 644 del Código de Procedimiento Penal.

Doctrina:

“El procesamiento de una persona, no se conforma con una mera orden de prisión para que una persona preste declaración en una causa. Diligencias o trámites de esa naturaleza, están reglados en tratados y convenios suscritos, que no importan la extradición del afectado. Así no puede considerarse al afectado, como procesado, en los términos del artículo 644 del Código de Procedimiento Penal. (Considerándoos 5º y 8º)”

I.- Informe del Señor Fiscal, Santiago, 9 de abril de 2001

Que el gobierno de la República Argentina ha solicitado la prisión preventiva de don Gino Calabrano Salinas, porque se expresó que se le imputaba prima facie el delito de contrabando y porque posteriormente se solicitaría su extradición.

El pedido de extradición fue formulado por el Señor embajador de la República Argentina a Fjs 79 y acompaña al efecto exhorto dirigido al juez competente, preceptos legales de la Legislación Argentina, orden de detención, con indicación, como se lee a fs 67, que “la extradición es por motivo de recibirle declaración indagatoria judicial- artículo 294 del Código Procesal de la Nación y en la que se atribuye el hecho que a continuación se detalla, que es lo de: contrabando reiterado...” US. citó al imputado y luego de señalar que ya habría sido

individualizado, procedió a interrogarlo según consta a fjs 83. Oportunidad en que relató su participación en el hecho ilícito que se le atribuye.

A fs. 56 se agregó el extracto de filiación y antecedentes con lo que se dio cumplimiento en lo dispuesto en el artículo 350 bis del código de procedimiento penal.

Entre Chile y Argentina no existe tratado de extradición, pero ambos Estados suscribieron la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, que fue ratificada por Chile el 6 de Agosto de 1936 y por Argentina el 19 de Abril de 1956.

El Artículo V de la citada convención establece que para pedirse la extradición es necesario que...b) Cuando el individuo es solamente un acusado, una copia auténtica de la orden de detención, emanada de Juez competente; una relación precisa del hecho imputado, una copia de la leyes referentes a la prescripción de la acción o de la pena.”

En la especie, el auto de prisión dictado en contra de Gino Calabrano Salinas no constituye auto de procesamiento o de prisión de un acusado, como lo establece el artículo 644 del Código de Procedimiento Penal y se desprende del propio texto de la convención internacional invocada, sino que el único objetivo que persigue, como su texto lo señala, y se ha dicho en párrafo del comienzo, es “recibir declaración indagatoria.”

La diligencia es propia del auxilio judicial que los Estados prestan a través del exhorto, que está regido en lo que concierne a Chile y Argentina, por el tratado bilateral de 2 de Junio de 1935, promulgado por decreto de N° 92 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 15 de Febrero de 1963, y publicado en el Diario Oficial de 19 de Abril del mismo, año, y por la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias suscrita en Panamá, el 30 de Enero de 1975, ratificada por Chile el 13 de Agosto de 1976, y por Argentina el 17 de Julio de 1987.

En atención a lo expresado y a lo que dispone el artículo 651 del Código de Procedimiento Penal vigente en la Región Metropolitana, esta Fiscalía Judicial opina en el sentido que procede rechazar la extradición solicitada por la República Argentina.

Para el caso que a US. no fuere del mismo parecer y estimare que el auto de detención acompañado, da cumplimiento a lo que establece el artículo V de la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, esta Fiscalía Judicial también es de opinión que la extradición sea rechazada porque no existe antecedente alguno que permita acreditar la existencia del delito y la participación que como autor, cómplice o encubridor le pudo haber cabido a Gino Calabrano Salinas.

Carlos Meneses Pizarro, Fiscal Subrogante de la Corte Suprema.

II.- La Corte Suprema

Santiago, 10 de Mayo de 2001

Vistos:

“Mediante oficio reservado N° 003256 de veinticuatro de octubre de dos mil, el Subdirector de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a este Tribunal, la nota N° 493/00 de la Embajada de la República Argentina, de 10 de Octubre del mismo año, por la cual se solicita la detención preventiva con fines de extradición de Gino Calabrano Salinas...quién no compareció a la Audiencia oportunamente señalada, a prestar declaración indagatoria judicial en los autos caratulados “Aduana de Colón – denuncia” ... en la cual el requerido se encuentra imputado por el delito de contrabando, previsto y sancionado por las disposiciones del artículo 864 inciso c) de la ley 22.415 del vecino país.”

A fojas 1 el Juez Federal Subrogante del referido Tribunal Argentino, dirige una carta rogatoria al Juez competente en Chile, donde solicita que se disponga lo

pertinente y necesario para que se proceda a la detención del requerido Calabrano Salinas.

A fojas 2 de autos, rola la orden de detención del requerido emanada del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay, Argentina.

Por resolución de dieciocho de diciembre del año pasado, que rola a fojas 15, se decretó el arresto del referido Gino Calabrano Salinas, en virtud de lo establecido en el artículo X de la Convención sobre extradición de Montevideo, despachándose la respectiva orden a la Policía de Investigaciones de Chile, INTERPOL, la cual lo detuvo el día veintiocho el mismo mes, según consta en el respectivo parte policial que corre agregado a fojas 17 de estos autos.

...“Con fecha 8 de marzo del presente año, el Señor Embajador de la República Argentina, formaliza el pedido de extradición del requerido, acompañando la documentación de rigor, la que se recibe mediante el oficio ordinario N° 004413 Del Ministerio de Relaciones Exteriores de 6 de Marzo del presente año y que se agrega a fs 79.”

“En los antecedentes aportados se manifiesta que la solicitud de extradición es con motivo de recibirle declaración indagatoria judicial en el proceso que se instruye en contra de Gino Calabrano Salinas, al que se le atribuye que el día 15 de Noviembre de 1995 ingresó por el puente internacional General Artigas...transportando mercaderías desde la zona franca de colonia (R.O.U.) ...con destino al shopping “Alto las Condes” de Santiago de Chile en un plazo de 10 días, hecho que no ocurrió según lo informado por la Aduana de Mendoza...”

“A fs 81, se da inicio a la investigación, citando al requerido para que preste nuevamente declaración la que rola a fs 83, en la cual ratifica lo declarado en la anterior...”

...“A fs 93, se declara cerrada la investigación, pasando los antecedentes al Señor Fiscal de la Corte Suprema, el que procede rechazar la solicitud de extradición solicitada atendido a que el motivo que origina la extradición es “recibir declaración indagatoria”, diligencia que es propia del auxilio judicial que los Estados prestan a través del exhorto, regido en lo que concierne a Chile y Argentina, por el tratado bilateral de 2 de Julio de 1935. También se expresa que es de igual opinión si se estima que el auto de detención da cumplimiento a lo establecido en el artículo V de la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, por no existir antecedentes que acrediten la existencia del delito y la participación que como autor, cómplice o encubridor le pudo haber a Gino Calabrano Salinas.”

“A fs 100, la defensa evacua el traslado conferido a fs 98, adhiriéndose absolutamente a lo concluido por el Señor Fiscal, expresando además que se exime de responsabilidad a su parte por el hecho de ser un empleado que cumplía con sus obligaciones, que no existe equivalencia en nuestro derecho en el ilícito que trata este proceso y que la acción penal se encuentra prescrita de acuerdo a la Legislación chilena.”

A fojas 104, se cita para oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

1º “Que con el objeto de solicitar la extradición de Gino Calabrano Salinas, el Señor Juez del Juzgado de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, República Argentina dispuso su detención porque “él mismo no hizo su comparendo a la audiencia oportunamente señalada (...) a prestar declaración indagatoria judicial”, a quién se imputa “prima facie” el hecho de contrabando, todo de acuerdo con el

artículo 10 de la Convención de Extradición suscrita en Montevideo el año 1933”. El delito se habría cometido en el mes de noviembre de 1995 y recaería sobre artículos electrodomésticos con destino al Shopping Alto Las Condes de Santiago de Chile. La referida medida fue acogida en el presente procedimiento y cumplida el 28 de diciembre de 2000, sin perjuicio que el 17 de enero del año en curso, se dejó al requerido en libertad bajo fianza (fs. 61).

2° “Que a fs 80, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile acompañó al procedimiento la petición de extradición de Gino Calabrano Salinas realizada por la Embajada Argentina, petición donde se acompañan los antecedentes que lo respaldan. Entre esos antecedentes, a fs 67, está la petición de extradición del Juzgado Federal de primera instancia de Concepción de Uruguay, Provincia de Entre Ríos de la Republica Argentina, que señala que la extradición de Calabrano Salinas tiene por objeto preste declaración indagatoria judicial sobre los hechos que allí se indican, fundamentando la solicitud en la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, hechos que constituirían el delito de contrabandos reiterados descritos por el artículo 864 inciso d) de la Ley N° 22.415, Código Aduanero Argentino.”...

4° “Que las referidas acciones constituyen el delito descrito en el artículo 864 inciso d) del Código Aduanero de Argentina, que es del siguiente tenor “será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que: d) ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o exportación”.Por su parte, el artículo 55 del Código Penal Argentino, que se refiere al concurso material de los delitos expresa:

(Según la Ley 21.338; vigente por Ley 23.077, art. 2ª). Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos

hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder el máximo legal de la especie de pena que se trate.”

5° Que conforme a la Legislación Nacional, esto es, los artículos 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal que se refieren a la extradición pasiva, como la Convención sobre Extradición suscrita en Montevideo tanto por Chile y por la República Argentina, la extradición tiene como presupuesto la circunstancia de que la persona cuya entrega se requiere, tenga la calidad de procesado o condenado en la causa que instruye el país requirente. La calidad del “procesado” tiene un alcance preciso en nuestro ordenamiento jurídico nacional. En efecto, el artículo 274 del código de procedimiento antes citado expresa sobre el punto: “Después de que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso si de los antecedentes resultare:

1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga y

2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

El Juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.”

En la Convención sobre Extradición suscrita en Montevideo se hace referencia al “acusado” (art. 1ª y V), noción que también tiene un alcance concreto en el sistema nacional, precisado en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, que es más estricto que el de “procesado.”

En la especie, el Gobierno Argentino tanto al solicitar la medida de prisión preventiva, como al oficializar la solicitud de extradición, dejó expresa constancia que su finalidad es que Calabrano Salinas preste declaración indagatoria judicial en una causa criminal. El procesamiento de una persona, como bien señala el Señor Fiscal en su informe de fs 94 y la defensa del requerido a fs 100, no se conforma con una mera orden de prisión para que una persona preste declaración en una causa, como es la

que se dictó según la copia de fs 2, en contra de Calabrano Salinas. Diligencias o trámites de esa naturaleza están reglados en otros tratados y convenios suscritos por Chile y Argentina, que no importan la extradición del afectado.

6° Que sin perjuicio de lo antes razonado, debe tenerse en cuenta que para que exista un autor, cómplice o encubridor susceptible de procesamiento, según el artículo 274 ya citado, deben existir antecedentes suficientes para acreditar la existencia del delito, o sea de los contrabandos denunciados, lo que en este caso no puede estimarse como cumplido con los antecedentes acompañados por el Juez Federal, que se limita a referirse a meras constancias de las autoridades aduaneras de Argentina.

8° Que en consecuencia, en el caso de autos no se cumplen las condiciones exigidas por el artículo 647 en sus números 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, ni en la Convención sobre Extradición suscrita en Montevideo el año 1933. En efecto, si bien no existe duda en cuanto a la identidad de la persona requerida, y que el delito de contrabando es una figura penal también reglada en la Legislación nacional en el artículo 168 y 177 de su Ordenanza General de Aduanas, es el hecho que a Calabrano Salinas no puede considerársele como procesado para los efectos del artículo 644 del código de procedimiento penal, en el proceso que se instruye en la República Argentina. Además, los antecedentes que se acompañan a la petición de extradición son insuficientes para tener por establecida la perpetración de los delitos objeto de la misma y menos aun de la posible responsabilidad que en ellas le correspondería al requerido.

9° Sin perjuicio de lo señalado, dable es tener en cuenta que la defensa de Calabrano Salinas sostiene que la acción penal que se le atribuye estaría prescrita. Aun aceptando el criterio de defensa sustentado por la defensa de Calabrano Salinas y atendido que el delito de autos se habría cometido en el mes de Noviembre de 1995, en Argentina, no habrían transcurrido los cinco años necesarios para la prescripción de la acción penal conforme al artículo 94 del Código penal al momento de solicitarse la extradición (octubre de 2000).

Que atendido lo dispuesto, además, lo dispuesto por el artículo, 655 del Código de Procedimiento penal y el art. 1ª de la Convención sobre extradición suscrita en Montevideo en 1933, se deniega la petición de extradición de Gino Calabrano Salinas...

Ejecutoriada que se encuentre, se pondrá término el arresto del nombrado Calabrano, dispuesto a fs 15. Oficiese en su oportunidad.

Póngase en conocimiento esta sentencia al Señor Embajador de la República Argentina.

Consúltese si no se apelare.

Regístrese y archívese cuando corresponda.

Pronunciada por Señor Mario Garrido Montt M. Ministro Instructor de la Corte Suprema

Santiago, 30 de Mayo de 2001.

Vistos:

Se aprueba la sentencia consultada de fecha de diez de mayo de 2001, escrita de fojas 105 a 108 vuelta.

Pronunciado por los Ministros Señores Alberto Chaigneau del C. Enrique Cury U. Milton Juica A. y los abogados integrantes señores Franklin Geldres A. y Fernando Castro A.

Rol 1778-2001

Gaceta Jurídica, Mayo, Tomo 251, Año 2001

B.- SOLICITUD DE EXTRADICIÓN PASIVA RECHAZADA

Para dar curso a su tramitación deben acompañarse antecedentes que acrediten que los requeridos han sido procesados.

La doctrina llama la atención sobre el hecho que Chile ratificó la Convención de Montevideo con la reserva que “podrá aplicar convenios anteriores de extradición aún vigentes, cuyas estipulaciones estuvieren en desacuerdo con esta convención”, y en este punto, ante la imprecisión de los términos utilizados por aquella debe darse preferencia a los principios contenidos en los artículos 344, 352 y 354 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, que exige como mínimo al igual que la Legislación Chilena, un auto de procesamiento.

Debe tenerse presente que la exigencia del procesamiento señalado en el artículo 644 del Código de Procedimiento Penal no es desconocida para la Ley Procesal Argentina, pues el Código Procesal de esta Nación lo consagra en sus artículos 306 y 308 y en su artículo 52 exige para la extradición pasiva, o sea, aquella “solicitada a jueces del país”, que se acompañe copia de auto de procesamiento, resolución que como se conoció en estrados, se encuentra en tramitación en Argentina respecto de los requeridos. (Hay voto en contra de dos ministros)

I.- El Ministro Instructor

Santiago 27 de Noviembre de 2000

Vistos y teniendo presente:

1ª “El Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, mediante oficio N° 3404 de 6 de noviembre último, ha transmitido a esta Corte la nota N° 538 de la Embajada de la República Argentina en nuestro país de 3 del mismo mes, que remite el requerimiento formal de extradición de siete ciudadanos chilenos, librado el 26 de octubre de este año por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1 de la Capital Federal de la nombrada República... en que se investiga el homicidio del ex General Carlos

Santiago Prats González y de su señora esposa Doña Sofía Cuthbert ocurrido el 30 de septiembre de 1974, en la ciudad de Buenos Aires.

Para formular el requerimiento anotado se ha invocado la Convención sobre extradición aprobada en la 7ª Conferencia Internacional Americana de Montevideo el 26 de Diciembre de 1933. Esta Convención fue suscrita y ratificada por Chile según decreto N° 942 de 6 Agosto de 1935, publicándose en el Diario Oficial de 19 de Agosto del mismo año.”

2º “Examinada la resolución del Juez Federal Argentino que contiene el requerimiento de extradición formulado y que ha sido acompañada como anexo existirían fundamentos que permitirían sospechar que estas siete personas requeridas habrían tenido participación en los delitos vinculados con el homicidio arriba mencionado, otorgándoseles el carácter de “imputados”, como asimismo que la orden de detención y el requerimiento de extradición allí librados tendrían por objeto que tales personas sean presentadas ante la sede del Tribunal Argentino y ser sometidas a su jurisdicción a efectos de recibirle declaración indagatoria, al tenor del artículo 294 del Código Procesal Argentino, “avanzar en el trámite de la pesquisa y establecer, debidamente y con el alcance previsto en los artículos 306, 309 ó 336 del Código citado, su grado de participación en los hechos de autos” (acápite III de la sección B de la resolución judicial)”

De lo expuesto fluye que le Juzgado Federal no habría dictado aún auto de procesamiento en contra de las persona imputadas y requeridas, según lo previsto en ,los artículos 306 y 308 del Código Procesal Penal de la nación Argentina, cuyos textos pertinentes han sido también acompañados como anexo a la solicitud de extradición.

3ª El artículo VIII de la Convención de Extradición de Montevideo expresa que el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la legislación interior del Estado requerido. Los artículos 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente en la República de Chile exigen que los individuos que se encuentran en nuestro país y

cuya extradición sea pedida por el Gobierno de un país extranjero, estén procesados o condenados a pena en la nación requirente. Y además, el artículo I de dicha Convención exige que los individuos requeridos estén acusados o hayan sido sentenciados. En nuestro Derecho procesal Penal, para que un individuo se encuentre “acusado” es menester que haya sido previamente procesado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema señala que la Convención sobre extradición de Montevideo de 1933 es complementaria del Código de Derecho Internacional Privado adoptado en la 6ª Conferencia Internacional Americana, celebrada en la Habana el 20 de Febrero 1928, también denominado Código de Bustamante, porque el artículo XXI de la Convención de Montevideo no lo modificó y mantuvo su vigencia. El artículo 352 del Código de Bustamante establece que la extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores del delito, en concordancia con el artículo 344 del mismo código.

4ª En consecuencia, para poder tramitar el pedido de extradición de autos es menester que se acredite que el Juzgado Federal Argentino solicitante ha procesado a las personas que han sido incluidas en el requerimiento de extradición.

En atención a los motivos expuestos:

Se resuelve que para poder dar curso a la solicitud de extradición de autos, deben acompañarse previamente por la vía diplomática correspondiente y mediante el conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, antecedentes suficientes emanados del Tribunal Federal de la República de Argentina que conoce de la causa que ha originado el pedido de extradición, que las personas requeridas han sido procesadas por los mismos delitos que se les ha imputado en tal requerimiento.

Remítase copia autorizada de esta resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, para su conocimiento por parte de la Embajada de la República Argentina en nuestro país. Oficiese.

**Dictada por el Señor Jorge Rodríguez Ariztía, Ministro Instructor de la
Excma. Corte Suprema de justicia de Chile.**

Rol N° 20-2000

II El Ministro instructor

Santiago, 31 de Mayo de 2001

Vistos y teniendo presente:

1º “...que en la investigación del homicidio del Ex General del ejército chileno, Don Carlos Santiago Prats Gonzáles y de su señora esposa Doña Sofía Cuthbert ocurrido el 30 de Septiembre de 1974 en la ciudad de Buenos Aires. Para formular el requerimiento y a falta de Tratado bilateral de extradición suscrito entre Chile y Argentina se invocó la Convención sobre Extradición aprobada en la 7ª Conferencia Internacional Americana de Montevideo de 26 de Diciembre de 1933.”

2º “Examinada la resolución emanada del Tribunal Federal Argentino que contenía el requerimiento de extradición se advirtió que... no se había dictado aún auto de procesamiento en contra de las personas imputadas y requeridas conforme a los artículos 306 y 308 del Código Procesal Penal Argentino lo cual impedía tramitar en Chile el pedido de extradición mientras no se acreditara fehacientemente tal hecho, por cuanto, entre otras normas jurídicas citadas por este Tribunal Chileno al efecto, los artículos 644 y siguientes del Código de Procedimiento penal vigente en la República de Chile conforme a los cuales han de tramitarse en nuestro país los pedidos de extradición pasiva, exigen que los individuos que se encuentren en y cuya extradición sea solicitada por el Gobierno de un país extranjero, estuviesen procesados o condenados a pena en la nación requeriente.”

III La Corte Suprema

Santiago, 6 de Agosto de 2001

Vistos:

1.- Que ante la solicitud de extradición de siete ciudadanos chilenos presentada por el Gobierno de la República de Argentina para juzgar en dicho país a Don Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, Jorge Enrique Iturriaga Neumann, José Octavio Zara Holger, y Mariana Inés Callejas Honores por su responsabilidad en el homicidio del General de Ejército(r) Don Carlos Prats Gonzáles, ex Comandante en Jefe y su señora esposa Doña Sofía Cuthbert, hecho ocurrido el 30 de Septiembre de 1974, en Buenos Aires, el Ministro Instructor Señor Jorge Rodríguez Ariztía resolvió con fecha 27 De Noviembre de 2000 que para dar curso a la tramitación de dicha solicitud debía acompañarse, previamente, antecedentes suficientes emanados del Tribunal Federal Argentino que conoce la causa que ha originado el pedido de extradición, que acrediten que las personas requeridas han sido procesadas por los mismos delitos que se les ha imputado en tal requerimiento, resolución que no fue objeto de recurso alguno.

2 “...que la Juez Federal Argentina Doña María Servini de Cubría en su resuelvo declara que se “encuentra justificada la existencia del delito que se investiga y que aparecen presunciones fundadas para estimar que han tenido participación en el mismo –los requeridos de extradición- advirtiendo reunidos los extremos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal de Chile requiere para promulgar el procesamiento de los nombrados al sólo efecto de la extradición”, por lo que libra un nuevo y formal requerimiento de extradición y solicita en presentación de fjs. 231 a 235 la inmediata detención de los mismos.”

3.- Que por la resolución de 31 de Mayo de 2001 escrita a fjs. 210 y siguientes, el Señor Ministro Instructor resolvió que “no habiendo variado las circunstancias que motivaron la dictación de la resolución anterior” de 27 de Noviembre del año pasado

debía estarse a lo resuelto a fjs. 34 y siguientes, es decir, no dar curso a la solicitud de extradición mientras no se acompañe el auto de procesamiento que vincule a las personas requeridas con los delitos por los que se solicita su extradición.

4.- Que la parte querellante habiendo solicitado a fs. 214 la orden de arresto en contra de los requeridos de extradición con fecha de 31 de Mayo pasado, ella fue rechazada por el Sr. Ministro Instructor, por resolución de fecha 1° de Junio de 2001, quién resolvió que debía estarse a lo resuelto a fs. 210, siendo apeladas ambas resoluciones.

5.- Que es estrados los abogados apelantes sostuvieron que se reunían todos los requisitos que establece la Convención de Montevideo de 1933 para dar curso a la solicitud de extradición, pero uno de ellos reconoció que el Tribunal Federal Argentino que solicitaba la extradición había dictado autos de procesamiento en contra de varios de los requeridos, resoluciones que se encontraban apeladas, y por lo tanto, no firmes ni ejecutoriadas.

6.- “Que la Convención de Montevideo no utiliza una terminología precisa y común para determinar la calidad que debe reunir una persona para ser extraditada. Por ejemplo utiliza expresiones como “acusado” en los artículos I y letras b) y c) del artículo V, “sentenciado” en el artículo I, “inculpado” en las letras b), c) y d) del artículo III, “juzgado” en la letra a) el artículo V, “condenado” en las letras a) y c) del artículo V y en el artículo VI; “orden de detención” en la letra b) del artículo V y artículo X, “detención del inculpado” en el artículo X, sin que de ellos puedan extenderse un denominador común.

7.- Que, por otra parte, el artículo VIII de la Convención de la Montevideo dispone que el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la Legislación interior de cada Estado requerido, y ante la falta de precisión de esta Convención respecto de las calidades procesales que debe reunir el extraditado, resulta evidente que debe otorgarse prioridad a la norma del artículo 644 del Código de Procedimiento

Penal que exige que el pedido de extradición esté fundado, a lo menos en un auto de procesamiento firme.

8.- Que a mayor abundamiento debe tenerse presente que Chile ratificó la Convención de Montevideo con la reserva “que podrá aplicar convenios anteriores de extradición aún vigentes, cuyas estipulaciones estuvieren en desacuerdo con esta convención”, y en este punto, y ante la imprecisión de los términos utilizados por aquella debe darse preferencia a los principios contenidos en los artículos 344, 352 y 354 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, que exige como mínimo al igual que la Legislación Chilena, un auto de procesamiento.

9.- Que por último, debe tenerse presente que la exigencia del procesamiento señalado en el artículo 644 del Código de Procedimiento Penal no es desconocida para la Ley Procesal Argentina, pues el Código Procesal de esta Nación lo consagra en sus artículos 306 y 308 y en su artículo 52 exige para la extradición pasiva, o sea “solicitada a Jueces del País”, que se acompañe copia del auto de procesamiento, resolución que como conoció en estrados, se encuentra en tramitación en Argentina respecto de los requeridos.

Por todas estas consideraciones, se confirman las resoluciones de treinta y uno de mayo y primero de junio, ambas de dos mil uno, escritas a fs. 210 y 216 respectivamente.

Acordada, contra el voto de los Ministros señores Chaigneau y Juica, quienes estuvieron por revocar la resolución de fojas 210 y ordenar que el Ministro señor Instructor tramite la solicitud de extradición pedida en estos autos, dando curso progresivo a los autos, como en derecho corresponde.

Teniendo presente las siguientes consideraciones:

1º Que conforme a lo dispuesto en el artículo 645 del Código de Procedimiento Penal, corresponderá a un miembro de la Corte Suprema conocer en primera instancia, de la solicitud de extradición pedida por un Tribunal extranjero respecto de personas que se encontrarían en nuestro país y que están allá “procesadas o condenadas.” Así, nuestra legislación establece todo un procedimiento especial para investigar los hechos a que se refiere el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes, mandato que obliga al juez respectivo a ejecutar todos los actos jurídicos de instrucción que le permitan, luego del desarrollo de este proceso penal, decidir si es procedente o no conceder la petición de extradición.

2º Que en el presente caso, un Juez Federal de la República de Argentina formuló a nuestro Gobierno y, en especial a la jurisdicción chilena, un requerimiento formal de extradición de Augusto José Ramón Pinochet Ugarte y de otros ciudadanos chilenos, imputados en la causa criminal N° B 1516-93 por los delitos de asociación ilícita, intimidación pública, daño y doble homicidio agravado en las personas de don Carlos Prats González y de su cónyuge, señora Sofía Cuthbert, para fines que sean conducidos a la jurisdicción del tribunal requiriente y sean sometidos a formal proceso para oírlos, en declaración indagatoria, por los delitos cuya omisión se les atribuye. Posteriormente, se complementó la solicitud antes dicha a través de un oficio que rola a fojas 137 y siguientes y en el cual se transcriben todos los antecedentes de hecho y de derecho, que en opinión del Juez Instructor de la causa aludida, justifica la solicitud de extradición, incluyendo la transcripción de todos los elementos de juicio que acreditarían la existencia de los hechos punibles investigados y de los elementos de cargo que fluirían en contra de los imputados requeridos por dicha jurisdicción, declarando que respecto de aquellos encausados, se encuentra justificada la existencia del delito que se investiga y que, además, aparecen presunciones fundadas para estimar que han tenido participación en el mismo. Se agregó: que respecto de todos estos requeridos se ha librado en dicho proceso, mandato de prisión. Dichos

requerimientos se han tramitado por conducto de la Embajada de la República de Argentina y por la Chancillería de nuestro país, como consta de fs. 206 y 209;

3° Que respecto de ambos requerimientos el señor Ministro Instructor se negó, por resoluciones de fs. 34 y 210, a dar curso al pedido de extradición, por considerar que es exigencia previa el que los imputados tengan, respecto de la causa que se sigue en su contra por el Tribunal extranjero, la calidad de “procesados” en los términos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal ;

4° Que el decidir respecto del exacto sentido jurídico de la expresión “procesado” que emplea el artículo 644 del Código de Procedimiento Penal, no es una cuestión que impida la investigación que ordena el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes, ni menos debe considerarse como un simple defecto formal en la proposición del pedido de extradición. Al contrario, del estudio de las disposiciones sobre extradición pasiva que regula nuestro Código Procesal, pudiera entenderse que dicho término admite algún grado de complejidad en su interpretación, que podría, en concordancia con los tratados internacionales que regulan la materia, darle una extensión menos formal que la del artículo 274 del Código aludido, puesto que del texto del artículo 648 podría considerarse que es suficiente cualquier decreto que contenga un mandato de prisión fundado en motivos que hagan presumir la culpabilidad del procesado;

5° Que las disposiciones contenidas en la Convención de Montevideo sobre Extradición, para designar a la persona cuya extradición se pide utilizan alternativamente los vocablos “acusado”, “inculpado”, “juzgado”, “reclamado”, lo que puede comprender que el tema a clarificar es cuál debe ser la situación procesal de una persona para ser juzgada en un país distinto del que se encuentra, para conceder la extradición, no constituye una cuestión de índole puramente formal de hacer coincidir la legislación procesal argentina con la chilena, en lo que se refiere a la calidad del imputado, sino que constituye una cuestión sustancial para decidir sobre la procedencia de tal extradición si se considera que el Código Procesal Argentino en su Artículo 53 , cuando trata de la extradición solicitada a otros jueces, dispone que “si el

imputado o condenado se encontrara en territorio extranjero, la extradición se tramitará por vía diplomática y con arreglo a los tratados existentes o al principio de reciprocidad.”

6º Que en estas condiciones, en el presente caso, correspondía al Señor Ministro Instructor se avocare al conocimiento del asunto, dando la tramitación que exige la Ley, a la solicitud de Extradición hasta agotar la investigación y, en su tiempo, decidir acerca de la procedencia de tal petición, permitiendo con ello a las partes el pleno ejercicio de sus derechos en el sostenimiento o rechazo de tal pretensión. Tal procedimiento es el que resulta adecuado para los fines de esta institución, que no persigue por la jurisdicción chilena ejercer el Ius Puniendi, sino que contribuir en el ámbito internacional a la conservación del orden jurídico y hacer aplicables principios generales en orden a una debida asistencia de reciprocidad jurídica internacional, que podría verse afectada por la desestimación extemporánea, sin un procedimiento previo de conocimiento de la cuestión que se trata.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro del Señor Pérez y del voto de minoría el Ministro Señor Juica

Pronunciado por los Ministros Señores Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y el abogado integrante señor José Fernández R.

Rol 2112-2001

La Gaceta Jurídica Tomo 254 Agosto 2001

C.- Extradición Pasiva Denegada solicitada por el gobierno de Argentina

En la siguiente sentencia la jurisprudencia y la doctrina dan a conocer si se debe conceder o no la extradición ante el uso de una terminología imprecisa: (principio de la legalidad)

Doctrina:

“La Convención de Montevideo no utiliza una terminología precisa y común para determinar la calidad que debe reunir una persona para ser extraditada. Por ejemplo utiliza expresiones como “acusado” en los artículos I y letra b) y c) del artículo V, “sentenciado” en el artículo I, “inculpado” en las letras b) y c) del artículo III, “juizado” en la letra a) el artículo V, “condenado” en las letras a) y c) del artículo V y en el artículo VI; “orden de detención” en la letra b) del artículo V y artículo X, “reclamado” en el artículo VI, “procesado en el mismo artículo VI, “detención del inculpado” en el artículo X, sin que de ellos puedan entenderse un denominador común.

Por otra parte el mismo artículo VIII de la Convención de Montevideo dispone que el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la legislación interna del Estado requerido, y ante la falta de precisión de esta Convención respecto de las calidades procesales que debe reunir el extraditado, resulta evidente que debe otorgarse prioridad a la norma del artículo 644 del CPP que exige que el pedido de extradición esté fundado, a lo menos, en un auto de procesamiento.”

Santiago 27 de marzo de 2002

Vistos:

1º Que por el gobierno de la República Argentina se solicitó inicialmente la detención provisional con miras a la extradición del ciudadano chileno Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, quién tiene la calidad de inculpado o bajo estado de sospecha “Prima facie”, por su presunta responsabilidad como organizador de una asociación ilícita denominada “Plan Cóndor”, que se habría dedicado a perpetrar delitos de secuestro agravado, aplicación de tormentos, homicidio y desaparición forzada de personas en el territorio de distintos países, ilícitos que se encuentran bajo investigación en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 7 de la capital federal y previstos en los artículos 144 bis, 144 inciso primero y 210 del Código Penal argentino;

2º Que por oficio número 17.547 de 29 de agosto de 2001, del Subdirector de asuntos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se remitió al Señor Ministro instructor pedido formal de extradición del ciudadano chileno ya individualizado, y que comprende la comunicación de fecha 6 de Agosto de 2001 que rola en autos a fjs.. 164, por la que el Señor Juez Federal Don Rodolfo Canicota hace presente que formaliza el requerimiento, según los antecedentes ya agregados a estos autos, y en los términos de lo reglado en el Tratado de Extradición de Montevideo suscrito el 26 de diciembre de 1933, dando cuenta, además, que ha librado la orden de captura internacional del mencionado Contreras Sepúlveda.

3º Que por la resolución de 7 de Septiembre de 2001 escrita a fs 173, el Señor Ministro Instructor resolvió tener por formalizado el pedido de extradición de Contreras Sepúlveda e iniciar formalmente la investigación en conformidad a los artículos 646 y siguientes del Código Procesal penal.

4º Que la parte del extraditable por presentación de fs 192 dedujo recurso de apelación en contra de la resolución antes referida; argumentando básicamente que el pedido el gobierno argentino contrariaba lo dispuesto en el artículo 644 y siguientes

del ordenamiento procesal citado, toda vez que no existía auto de procesamiento dispuesto contra el requerido en el proceso que motivaba la extradición.

5° Que la Convención de Montevideo no utiliza una terminología precisa y común para determinar la calidad que debe reunir una persona para ser extraditada. Por ejemplo utiliza expresiones como “acusado” en los artículos I y letras b) y c) del artículo V, “sentenciado” en el artículo I, “inculcado” en las letras b),c) y d) del artículo III, “juzgado” en la letra a) el artículo V, “condenado” en las letras a) y c) del artículo V y en el artículo VI; “orden de detención” en la letra b) del artículo V y artículo X, “reclamado” en el artículo VI, “procesado en el mismo artículo VI, “detención del inculcado” en el artículo X, sin que de ellos puedan extenderse un denominador común.

6° Que, por otra parte el mismo artículo VIII de la misma Convención de Montevideo dispone que el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la Legislación interior del Estado requerido, y ante la falta de precisión de esta convención respecto de las calidades procesales que debe reunir el extraditado, resulta evidente que debe otorgarse prioridad a la norma del artículo 644 del Código de Procedimiento Penal que exige que el pedido de extradición esté fundado, a lo menos, en un auto de procesamiento.

7° Que a mayor abundamiento debe tenerse presente que Chile ratificó la Convención de Montevideo con la reserva “qué podrá aplicar convenios anteriores de extradición aún vigentes, cuyas estipulaciones estuvieron en desacuerdo con esta Convención”, y en este punto, ante la impresión de los términos utilizados por aquella debe darse preferencia a los principios contenidos en los artículos 344, 352 y 354 del Código de derecho internacional privado o Código de Bustamante que exige como mínimo, al igual que la legislación chilena, un auto de procesamiento.

8ª Que por último, deberá tenerse presente que esta exigencia del procesamiento que establece el artículo 644 y siguientes del ordenamiento procesal no es desconocida

por la Ley procesal argentina, pues el Código procesal de la nación dispone este trámite en los artículos 306 y 308 y en el artículo 52 exige para la extradición pasiva, o sea, aquella solicitada a los Jueces del país, que se acompañe copia del auto de procesamiento.

Por todas estas consideraciones se revoca en lo apelado, resolución de 7 de Septiembre de 2001 escrita a fs 173 de estos autos y, en su lugar, se declara que no procede dar curso al pedido formal de extradición del gobierno de la República Argentina solicitado en estos autos respecto del ciudadano chileno Juan Manuel Contreras Sepúlveda, en tanto no se cumplan los presupuestos necesarios para ello.

Comuníquese oportunamente

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Pérez

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., José Luís Pérez Z., Jorge Medina C., y Domingo Kokisch M., y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro A.

Rol N° 4136-01.

La Gaceta Jurídica Tomo 261 Marzo Año 2002

D.-Solicitud de Extradición Pasiva Rechazada (solicitada por República Federativa de Brasil)

Doctrina:

“Que la conducta que se reprocha al sentenciado por Tribunal Brasileño, consiste en haber guardado, conscientemente, dinero que sabía falso, con la intención de introducirlo en circulación más tarde, como realmente ocurrió.

Que para que sea procedente la extradición que se solicita es necesario que también en Chile esa conducta sea punible por las leyes de este país, resguardo que es reconocido como el principio de doble incriminación o de identidad de la norma punitiva, requisito que no se cumple en la especie, por lo que procede rechazar el pedido de solicitud de extradición pasiva solicitada.”

I.- Informa

Santiago, 19 de Marzo de 2002.

“Mediante Oficio ordinario N° 009659 de 25 de Mayo de 2001, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Corte Suprema una nota de la Embajada de la República Federativa de Brasil, de 17 de Mayo del mismo año, mediante la cual se solicita la extradición del chileno José Sergio Úbeda Farías, respecto de quien previamente el gobierno de dicho país había solicitado su detención provisional, solicitud que no se había cursado por falta de antecedentes”

Se funda el pedido de extradición en la sentencia definitiva condenatoria dictada por el Juzgado en lo Penal Dos/RS (Estado de Río Grande del Sur)...sentencia que rola a fs. 17 siguientes, debidamente legalizada y traducida a fs. 38 y siguientes, y por lo cual se condenó A Úbeda Farías a la pena de 3 años de reclusión en régimen abierto y al pago de 10 días multa así como al de las costas procesales, todo en base al

artículo 289 párrafo primero del Código Penal de Brasil, cuyo texto traducido corre agregado a fs. 104.

Los hechos en que se funda la sentencia que motiva el pedido de extradición son, en suma, los siguientes: El día 22 de octubre, Úbeda Farías puso en circulación 300 dólares norteamericanos falsificados, en la adquisición de mercaderías de la feria de artesanía nordestina, en el Parque de la Redención. Úbeda Farías confesó la ocurrencia de los hechos, pero negó saber que los billetes eran falsos. No obstante, en la sentencia se desvirtúa dicho desconocimiento, por la declaración de su conviviente a la época de los hechos, Magali Jurema, de cuyo testimonio se desprende que el requerido puso en circulación los dólares, sabiendo o presumiendo que éstos eran falsificados.

Del contenido de la sentencia queda acreditado también que Úbeda Farías recibió la moneda falsificada de buena fe como resultado de la, venta de un equipo de video, y habría tomado conocimiento de la falsedad de los billetes cuando trató de cambiarlos en una casa de cambio.”

“...el requerido ya mencionado declaró, que por tener problemas económicos, vendió un aparato de video en 200 dólares, a través de un aviso en el diario, el que fue comprado por un señor de buena presencia del que nunca se le habría ocurrido desconfiar. Al día siguiente fue a comprar ropa para comerciar con ella y después de dos o tres días llegó la policía a detenerlo acusándolo de ser un falsificador de billetes e integrar una banda. Termina su declaración diciendo que no es efectivo que su conviviente supiera del dinero falsificado, ni tampoco que hubiera ido a una casa de cambio, como tampoco hubiese impedido que ella rompiera los dólares y, pese a haber sido condenado, insiste en su inocencia.”

A fojas 117 se declaró terminada la investigación y se dispuso que pasaran los antecedentes a la Fiscal de la Corte Suprema para su informe.

En estos autos la Embajada de Brasil ha solicitado la extradición del ciudadano chileno José Sergio Úbeda Farías condenado..., por sentencia de 9 de diciembre de 1996, firme desde el 3 de febrero de 1998, a la pena de 3 años de reclusión en régimen abierto y al pago de 10 días de multa así como al de las costas procesales; todo, en base al artículo 289 párrafo primero del Código Penal de Brasil.

Dicha preceptiva penal es del siguiente tenor (fs 104), Art. 289 del Código Penal “Falsificar, fabricando o alternado moneda metálica o papel moneda de curso legal en el país o en el extranjero: Pena: reclusión de tres (3) a doce (12) años y multa. Párrafo primero En las misma Penas incurre quién, por cuenta propia o ajena, importa o exporta, adquiere, vende, cambia, cede, presta, guarda o introduce en circulación, moneda falsa.”

El ilícito penal que se atribuye al requerido se hace consistir en el hecho ocurrido el día 22 de Octubre de de 1988, cuando Úbeda Farías, puso en circulación 300 dólares norteamericanos falsificados, en la adquisición de mercaderías de la feria de artesanía nordestina, en el Parque de la Redención. Este hecho punible imputado a Úbeda Farías debe tenerse por acreditado en autos con el mérito de la copia traducida y legalizada de la sentencia definitiva condenatoria firme agregada a fjs. 17 y 38 en idioma portugués y castellano respectivamente.

“Habiéndose acreditado la identidad del requerido...con los antecedentes proporcionados por el Estado requirente, su extracto de filiación y antecedentes con fotografías de fs. 72 y 73, y sus propias declaraciones de fs. 60, debe establecerse si el delito que se le imputa al ciudadano chileno ya individualizado es de aquellos que autoriza la extradición de acuerdo con lo prescrito en el Tratado de Extradición entre Chile y Brasil de 1935, cuyas ratificaciones fueron canjeadas en Santiago el 9 de Agosto de 1937, promulgado por Decreto Supremo N° 1180 de 18 de Agosto del mismo año, a fin de dar cumplimiento de lo que se dispone en el número 2 del artículo 647 del Código de Procedimiento Penal.”

La citada Convención autoriza la Extradición y, en consecuencia, a entregar al otro Estado signatario que lo requiera, a los individuos que se hallen en su territorio y estén procesados o condenados por autoridades judiciales de uno de ellos, siempre que concurren las exigencias que establecen su artículo II, esto es, que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requerido con la pena mínima de un año de prisión y, además, por las pertinentes que exige el artículo IV del mismo convenio, en cuanto a la acción penal o la pena no estén prescritas y que no se trate de un delito político o puramente militar, o contra el libre ejercicio de cualquier culto, o fuese previsto exclusivamente en las leyes de prensa.

El hecho en que se fundamenta el pedido de extradición y que se ha tenido por acreditado en autos es también constitutivo de infracción penal de acuerdo con la Legislación nacional, de conformidad con lo que establece el artículo 170 del Código Penal que castiga el que habiendo recibido de buena fe moneda falsa o cercenada, la circulare después de constarle su falsedad o cercenamiento. En consecuencia, concurre en autos el principio e la doble incriminación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo I del citado Tratado, el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con las formalidades legales vigente en cada uno de los países. El artículo 647 N° 3 del Código de Procedimiento Penal dispone que "La investigación se ceñirá especialmente a los puntos siguientes:...3ª A acreditar si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye."

La exigencia anterior debe entenderse cumplida con el mérito de la sentencia firme acompañada al pedido de extradición, mediante el cual se tiene por legalmente acreditado que el requerido recibió de buena fe moneda (dólares norteamericanos) falsificados, y con conocimiento de dicha falsedad los puso nuevamente en circulación.

Por último, debe determinarse si en este caso se cumple también con el requisito de la mínima gravedad, contemplado en el artículo II del Tratado bilateral de

Extradición. En efecto, la pena atribuida al delito que motiva el pedido de extradición contemplado en el artículo 170 de nuestro Código Penal, es de “...reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez Unidades Tributarias Mensuales...”

Entiende esta informante que para que concurra el requisito de la mínima gravedad, es necesario que la pena asignada al tipo sea necesariamente de un año o más de prisión, sin que se contemple la alternativa de una pena pecuniaria, ya que la existencia de esta última posibilidad impide el cabal cumplimiento del requisito, y por ende, de la extradición solicitada.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Judicial, es de opinión de que procede rechazar el pedido de extradición de José Sergio Úbeda Farías, solicitado por la Embajada de Brasil en Chile, por no cumplirse el requisito de la mínima gravedad exigido por el artículo II del tratado Bilateral de Extradición.

Informado por la Señora Mónica Maldonado Croquevielle, Fiscal de la Corte Suprema.

II.- Sentencia de 1ª Instancia

Santiago, 31 de Julio de 2002

Vistos:

Mediante oficio N° 1180, de 27 de Abril de 2001, el Subdirector Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Excma. Corte Suprema una nota diplomática de la República Federativa De Brasil, de 18 del mismo mes y año, por la cual, bajo los términos del artículo VI del Tratado de Extradición entre Chile y Brasil , se requería la detención preventiva del ciudadano chileno José Sergio Úbeda Farías, con el fin de solicitar su Extradición a Brasil para cumplir una condena de tres años de reclusión por infracción del artículo 289 párrafo primero, del Código Penal Brasileño, que sanciona la conducta de “falsificar, elaborar o alterar, moneda metálica o papel moneda de curso legal en el país o en el extranjero: Pena: reclusión

de tres (3) a doce (12) años y multa. Párrafo primero En las mismas penas incurre quién, por cuenta propia o ajena, importa o exporta, adquiere, vende, cambia, cede, presta, guarda o introduce en circulación, moneda falsa.”...

...De los antecedentes antes mencionados, se desprende que el requerido puso en circulación, el 22 de Octubre de 1988 US\$ 300 dólares norteamericanos falsificados, consciente de su falsedad, con los que adquirió mercadería en la feria de artesanía nordestina, en el Parque de la Redención, hecho que se encuentra acreditado por un informe pericial que concluye que dicha moneda fue falsificada mediante el sistema off-set.

El imputado reconoce la ocurrencia del hecho, negando que tuviera conocimiento de que dicha moneda fuere falsificada, alegando tener tanta confianza que suministro su dirección y teléfono a las personas a las cuales adquirió las prendas. Sin embargo, su alegación de inocencia, fue descartada por cuanto su pareja Magali Jurema de Moura declaró que encontrándose necesitados de dinero ofreció vender un equipo de video haciendo una publicación en el diario Zero Hora , apareciendo posteriormente una persona con acento francés que compró el video en 300 dólares americanos; posteriormente fueron con Úbeda Farías a una casa de cambio donde se le informó a su pareja que los billetes eran falsificados, razón por la cual ella quiso destruirlos, lo que fue impedido por el acusado, diciendo que los guardaría. Días después los retiró de un libro donde se guardaban en casa de la declarante y fue a una feria de artesanía a adquirir mercadería, volviendo con tres bolsas de productos que adquirió con dicho dinero.

Que con estos antecedentes el requerido fue sentenciado a la pena de 3 años de reclusión en régimen abierto y al pago de 10 días de multa así como al de las costas procesales siendo notificada de la sentencia personalmente, la que quedó ejecutoriada con fecha de 6 de Julio 1993.

Que con posterioridad la defensa del requerido presentó un habeas corpus, y después de tramitado, se confirmó el fallo de primera instancia condenándole a las penas que señala el artículo 289 párrafo primero del Código Penal, ya señalado con anterioridad, sentencia esta última que esta afecta a cosa juzgada con fecha de 3 de Febrero de 1998.

Que prestando declaración indagatoria el imputado a fjs. 60 y a fjs. 113 señala que por motivos económicos vendió un video en US\$ 200 por medio de un aviso en el diario, habiéndosele adquirido un señor de buena presencia, del que no podía desconfiar. Hecha la venta, al día siguiente fue a comprar ropa para comerciar con ella, y a los pocos días fue detenido por la policía acusándolo de falsificador de billetes e integrante de una banda, y si bien fue condenado a tres años de reclusión con régimen abierto, el abogado apeló. Mientras tanto estuvo como 8 meses durmiendo en un albergue ubicado detrás del Presidio Central de Porto Alegre, hasta que un día un guardia le manifestó que había cumplido la pena y que se podía ir en libertad y que recogiera sus cosas. Agrega que no es efectivo que su conviviente Magali Moura supiese que el dinero era falso, ni tampoco es efectivo que hubieran ido a una casa de cambio a convertirlo en moneda brasileña, y que en 1994 vino en auto a Chile sin problemas, volviendo definitivamente al país en 1996...

...Habiéndose declarada agotada la investigación se solicitó informe a la Señora Fiscal Judicial de la Excma. Corte Suprema, la que lo evacuó a fjs. 118, solicitando el rechazo de la extradición, pues si bien se encuentra acreditado el principio de la incriminación, la sanción que la Legislación Penal Chilena otorga al hecho punible cometido por Úbeda Farías se encuentra contemplada en el artículo 170 del Código Penal con Reclusión Menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, lo que impide la concreción del segundo requisito exigido, cual es, que la pena sea superior a un año de privación de libertad.

Del informe de la Señora Fiscal Judicial de la Excma. Corte Suprema se dio traslado al extraditado por el término de 20 días, el que fue evacuado a fjs. 126, y en

él, concordando con el dictamen antes aludido, hace consideraciones adicionales sobre la falta de prueba suficiente, el cumplimiento de la pena e incluso sobre la prescripción de la misma.

Se citó a oír sentencia y se trajeron los autos para fallo.

Con lo relacionado y considerando.

1º.- Que en estos autos la Embajada de la República Federativa de Brasil ha solicitado la extradición del ciudadano chileno José Sergio Úbeda Farías condenado por un Tribunal de Porto Alegre a la pena de 3 años de reclusión por infracción al artículo 289 párrafo primero del Código Penal, consistente en poner en circulación US\$ 300 falsos, con pleno conocimiento de su falsedad, con fecha de 22 de Octubre de 1988.

2º.- Que para acreditar el ilícito y la participación del requerido, el Estado requirente ha acompañado como antecedente los que rolan en autos, debida y legalmente traducidos de fjs. 38 a 49, cuya sentencia se encuentra firme desde 3 de Febrero de 1998, por la que se le condena a la pena señalada en el motivo precedente, y en la cual se acompañan, además, los elementos de convicción que se han mencionado y reproducido en la parte expositiva de este fallo.

3º.- Que el artículo 647 del Código de Procedimiento Penal establece que la investigación en el procedimiento de extradición debe ceñirse a los siguientes puntos: a) Comprobar la identidad del procesado; b) Establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los Tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad con los principios del derecho internacional, y c) Acreditar si el sindicado como procesado ha cometido el delito que se le atribuye.

5º.- Que el delito imputado al detenido es el contenido en el artículo 289, párrafo primero, del Código Penal Brasileño sancionado con una pena de reclusión cuya duración puede ser de tres a doce años. Concluye la sentencia del Tribunal de

Brasil que no es posible acceder a la petición de la defensa de aplicar la sanción contenida en el párrafo 2ª del referido artículo 289 del Código Penal- que tiene una sanción menor- por cuanto el requerido sabiendo la falsedad de la moneda la traspasó a terceros mucho tiempo después, lo que revela un ánimo de ganancia y no de reparación de una pérdida.

6º.- Que el segundo objetivo que debe perseguir la investigación es determinar si el delito imputado es de aquellos que autorizan o hacen procedente la extradición, de conformidad con los Tratados Vigentes, o en su defecto, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.

7º.- Que los Estados de Chile y Brasil celebraron un Tratado de Extradición con fecha 8 de Noviembre de 1935 el que fue promulgado el 18 de agosto de 1937 y publicado en el Diario Oficial del día 30 del mismo mes y año, razón por la cual la extradición solicitada debe ajustarse a las normas de dicha convención.

8º.- Que de dicho cuerpo legal se desprende que las partes contratantes se obligan a la entrega recíproca de los individuos que, procesados o condenados por autoridades judiciales de una de ellas, se encuentran en el territorio de la otra, exceptuándose el caso que el individuo requerido fuere nacional del Estado requerido, pero en esta situación, éste último estará obligado a procesarlo y juzgarlo legalmente (artículo I). Agrega el Tratado en su artículo II que procede la extradición por las infracciones que “las leyes del Estado requerido castiguen con pena de un año o más de prisión.”

9º.- Que si bien la sentencia condenatoria del Juzgado de la Republica Federativa de Brasil impone al requerido una pena de tres años de reclusión, este Tribunal debe determinar previamente si el hecho imputado es constitutivo de delito en Chile, y en caso de ser efectivo, cual es la sanción aplicable.

10°.- Que, adicionalmente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 647 N° 3 del código de Procedimiento Penal, es necesario que este sentenciador determine si se encuentra acreditado o no el delito que se le atribuye al reo.

12°.- Que el hecho antes señalado (poner en circulación dólares falsos) se encuentra previsto en el artículo 170 del Código Penal chileno que sanciona a la persona “que habiendo recibido de buena fe moneda falsa o cercenada, la circular después de constarle su falsedad o cercenamiento” con la pena de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días) o multa de seis a diez Unidades Tributarias.

13°.- Que de acuerdo con las reglas generales, habiéndose acreditado que el requerido tiene buenos antecedentes, tanto en Chile como en Brasil, la pena privativa de libertad que pudiere habersele aplicado en territorio nacional habría sido entre un mínimo de sesenta y un días a un máximo de trescientos días de reclusión, y eventualmente, el tribunal sólo podía haber aplicado una pena de multa.

14°.- Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo II del Tratado de Extradición que se ha mencionado con anterioridad, no se cumple con el requisito que se señala en dicha norma, en el sentido que para que la extradición sea procedente, es menester que la pena privativa de libertad, según las leyes del Estado requerido, fuere superior a un año, lo que en ningún caso sería posible. Por otra parte, como la sanción que establece el artículo 170 del Código Penal es alternativa, tampoco procedería concederla por una sanción de multa.

15°.- Que a mayor abundamiento, teniendo presente que como el requerido tiene buenos antecedentes tanto en Chile como en Brasil, como se ha señalado con anterioridad, debe concluirse que de haber sido procesado y condenado en Chile, de habersele aplicado una sanción privativa de libertad, ésta probablemente no habría excedido de 61 días de reclusión, por lo que la pena que le hubiera correspondido, la tendría cumplida con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad en Brasil .siete (7) meses, diecisiete (17) días- o sea, un total de 227 días de reclusión, como se

acredita con el certificado de fjs. 115 emanado de la Embajada de la República Federativa de Brasil, como aparece en la parte expositiva de esta sentencia.

16°.- Que de acuerdo a las consideraciones anteriores, este Tribunal deberá rechazar la extradición solicitada, coincidiendo con la opinión de la defensa expresada en su escrito de fjs. 126, tanto por lo que la pena que le habría correspondido es inferior a un año, como de haberle correspondido pena privativa de libertad la tendría cumplida con el mayor tiempo que permaneció privado de ella en Brasil, como se ha señalado en el fundamento precedente, por lo que no se hace necesario pronunciarse sobre dicha contestación.

17°.- Que por las consideraciones precedentes, este Tribunal concuerda con la conclusión de la Señora Fiscal Judicial de la Excm. Corte Suprema expresada en su dictamen de fjs. 118 y siguientes.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 67 y 170 del Código Penal, 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Tratado de Extradición celebrado entre Chile y Brasil, se rechaza el pedido de extradición de la República Federativa de Brasil en contra de José Sergio Úbeda Farías formalizada con fecha de 25 de mayo de 2001.

Notifíquese y consúltese si no fuere apelada.

Ejecutoriada que sea esta sentencia dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 508, 509 bis y 655 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por el Ministro José Luis Pérez Zañartu.

Rol N° 7-2001.

III.- La Corte Suprema

Santiago, 2 de septiembre de 2002.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerándoos 12 a 17 que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente;

Primero: Que como consta de la copia autorizada de la sentencia condenatoria del tribunal del país requirente, José Úbeda Farías fue sancionado penalmente, porque la conducta que se le reprocha, es haber guardado, conscientemente, dinero que sabía falso, con la intención de introducirlo en circulación más tarde, como realmente ocurrió, debiendo responder integralmente con las penas previstas en el párrafo primero del tipo penal del artículo 289 del Código Penal de Brasil. Esta disposición sanciona a quién, por cuenta propia o ajena, importa o exporta, adquiere, vende, cambia, cede, presta, guarda o introduce en circulación, moneda falsa.” De este modo, se le impuso al requerido la pena de tres años de reclusión, en régimen abierto y al pago de 10 días-multa.

Segundo: Que para que sea procedente la extradición que se solicita es necesario, que también Chile esa conducta sea punible por las leyes de éste país, resguardo que es conocido como el principio de la doble incriminación o de identidad de la norma punitiva, condición que si bien no se establece expresamente en el Tratado de extradición entre nuestro país y el Brasil, se alza sin embargo, como principio general del Derecho Internacional y que se encuentra su apoyo en el artículo 353 del Código de Derecho internacional Privado o Código Bustamante, en cuanto exige para estos efectos, que el hecho que motiva la solicitud tenga el carácter de delito tanto en las Legislación del Estado Requirente, como en la del requerido. Igualmente se halla consagrado dicho principio en el Tratado Multilateral de extradición de Montevideo de 1933 en su artículo 1ª letra b), por lo que a nuestro país no le es indiferente, en el tema de las garantías penales y procesales, acudir a ellas, para discernir si ha o no

lugar al pedido de extradición, si se considera además, el mandato que señala el N° 2 del artículo 647 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto ordena que la investigación que exige la extradición pasiva se contraerá especialmente :”2ª A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los Tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional.

Tercero: Que la Señora Fiscal Judicial de este Tribunal, en su dictamen de fjs. 118 sostiene que los hechos establecidos en la sentencia, que es fundamento del pedido constituyen el delito que se contempla en el artículo 170 del Código Penal nuestro, que sanciona al que habiendo recibido de buena fe moneda falsa o cercenada, la circulare después de costarle su falsedad o cercenamiento. Sin embargo, dicha figura, se encuentra establecida dentro del párrafo primero del título IV del Libro II del Código Penal que señala diversas hipótesis delictivas, sólo en relación a un tipo de moneda y en que no hay opinión disidente en considerar que se trata de la moneda metálica en los diversos aspectos de su acuñación, peso, valor, etc.;

Cuarto: Que en realidad, la identidad de la norma punitiva, que satisfaga el principio de la doble incriminación, entre el delito que contempla el artículo 289 del Código Penal de Brasil y el tipo que regula nuestro Código, habría que buscarla en el párrafo 2ª del título IV del Libro II del Código Penal de Chile,, ya que en él se reprime la falsedad de ciertos documentos del Estado y entre los cuales se considera los billetes de Banco al portador, distinguiendo incluso, entre la falsificación de billetes cuya emisión estuviere autorizada por una Ley de la República, caso del artículo 172 y cuando se trate de billetes al portador de país extranjero , cuya emisión estuviere autorizada por una Ley de ese país, como lo previene el artículo 173, situación ésta que correspondería a la moneda de dólares falsificados, que guardadas, fueron luego éstos puestos en circulación por el requerido Úbeda sabiendo que los billetes eran falsos;

Quinto: Que no obstante lo anterior, la conducta que reprimen, tanto el artículo 172 como el artículo 173 del expresado Código, es sólo la de falsificar, acción que no se le ha reprochado al requerido Úbeda, ni tampoco se ha demostrado que haya actuado en concierto, con los falsificadores como lo sanciona el artículo 175 de dicho Código, ni haber participado en actos para procurarse o emitir esos billetes, como se reprime en el artículo 175. La verdad es, que las conductas contenidas en el párrafo 2ª del artículo 289 del Código punitivo brasileño, no se encuentran previstas en nuestro sistema penal, ya que la hipótesis de importación, exportación, adquisición, venta, cambio, cesión, préstamo, guarda o introducción en circulación de moneda falsa, relacionada con el billete de Banco extranjero no están contenidas en las disposiciones antes mencionadas. La única semejanza al tipo, entre ambas Legislaciones en la cuestión, estarían en el párrafo 2º del artículo 289 del Código Penal del país requirente y el artículo 178 del código nuestro, puesto que en la primera se sanciona a quién habiendo recibido de buena fe, como verdadera, moneda falsa o alterada, la restituye a la circulación, después de conocer la falsedad. La disposición nacional a su vez, reprime también, al que habiendo adquirido de buena fe los títulos falsos de que trata el párrafo (entre ellos los billetes de banco al portador extranjeros) los circulare después constándole su falsedad. Esta figura, fue expresamente desestimada en la sentencia que se trata de cumplir, precisamente, porque se consideró que el procesado no actuó de buena fe, con lo cual no es posible ubicar el hecho reprochable que, se le imputa al requerido con los extremos fácticos que regula el artículo 178 de nuestro Código Penal,

Sexto: Que de esta manera, los hechos imputados al requerido Úbeda no resultan constitutivos de alguno de los delitos tipificados en nuestro código penal, en el capítulo referido a la falsedad de moneda o de billete de Banco de curso legal, con lo cual no se cumple con el principio básico de la doble incriminación que es fundamental para dar lugar a la extradición pasiva solicitada, discrepándose en esta parte, de la expresada por la Señora Fiscal Judicial de esta Corte Suprema, en cuanto estimando acreditada la existencia de la identidad de norma, cree que hay que rechazar el pedido, por no

exceder, en el caso concreto para Chile, la penalidad mínima exigida en el Tratado de Extradición celebrado entre Chile y el Brasil.

Por estas consideraciones y visto, lo dispuesto en los artículos 654 y 655 del Código de procedimiento Penal se aprueba la sentencia consultada de treinta y uno de Julio pasado, escrita a fojas 130.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el Ministro el Señor Juica.

Pronunciado por lo Ministros señores Alberto Chaigneau del C.; Enrique Cury U., Milton Juica A., y los Abogados integrantes señores José Fernández R. y Fernando Castro A.,

Rol 2865-2002

La Gaceta Jurídica, Septiembre Número 267 Año 2002

E.-Extradición Pasiva Rechazada (solicitada por República de Corea). Delito de giro fraudulento de cheque (elementos del tipo). Requisitos del Tratado para que proceda la extradición.

La doctrina señala I.-Para que se configure el delito de giro fraudulento de cheque de conformidad con la opinión absolutamente dominante, de una acción y una omisión, y que se encuentra en calidad de consumada sólo cuando esta última se ha realizado, de modo que el simple giro del cheque acompañado en forma inmediata del cierre ulterior de la cuenta, “sin que se perfeccionen las restantes exigencias contenidas en la descripción legal del artículo 22° de la Ley de Cuentas Corrientes y Bancarias y Cheques, resta atípico. (Considerando 2ª).

II.- Es verdad que, con arreglo al artículo 2° y 3° b) del Tratado de extradición entre la República de Chile y la República de Corea, para “determinar si un delito

constituye un delito en contra de las leyes de ambas partes contratantes”...“se tomará en consideración toda la conducta invocada en contra de la persona cuya extradición se pretende, y no importará el hecho de que, en virtud de las Leyes de las Partes Contratantes, los elementos constitutivos del delito difieran entre sí.” En este fallo se reconoce la disparidad de la redacción del delito entre el país requirente y el país requerido, en que la doctrina señala “Pero una cosa es que los elementos del hecho punible se encuentren descritos de manera distinta en las leyes del país requirente y del país requerido, y otra muy diversa que lo que constituye un elemento estructural indispensable para afirmar la tipicidad del comportamiento en el país requerido no sea en cambio, exigido por la ley del país requirente en este último caso no se trata sólo de una diversidad de redacciones o formas de descripción, aunque lo sea en Corea. Resolver de otra manera importaría una infracción intolerable al principio “*Nulla poena, sine Lege*” que se consagra en nuestra Legislación a nivel Constitucional, y que además, es un principio reconocido universalmente y que impide cualquier otra interpretación, posible del artículo 2^a, 3^a, b) del Tratado (Considerando 3^a)

I.- Fallo de Primer Grado

Santiago, 31 de Octubre de 2003

Vistos:

...Que a fojas 7 rola el oficio judicial de arresto emanado de de la División Este de la Corte de Distrito de Seúl que ordena el arresto de Yoonn Suk Dong, sospechoso de fraude, violación de actos ilícitos de control de cheque y obstrucción de ejecución. A fojas 18 se encuentra agregado el informe de confirmación de apoyo para la petición de arresto provisional el aludido inculpado en la República de Chile.

Que a fojas 39 y 99...el requerido prestó declaración señalando que no tuvo participación en los hechos que se le imputan, y que no debe dinero y no estafó a nadie, dado que dicha situación se produjo a raíz de negocios de manufactura de prendas de vestir con logos autorizados de la Copa Mundial. Y que por falta de pago

de los comerciantes a quienes se les entregó la ropa su empresa quebró. Que salió legalmente de Corea y que en ningún momento tuvo conocimiento de un juicio seguido en su contra en dicho país.

“...que a fojas 77 el Banco de Pequeñas y Medianas Empresas lo acusó por una vez y, que además, fue acusado por cuatro veces por personas particulares por el cargo de estafa.”

Que a fojas 90 corre el pedido de extradición que se funda en los cinco capítulos que se consignan y que consisten en los delitos de estafa, emisión de cheques y suspensión de las transacciones para el no pago de dinero y cedimento falso para librarse de la ejecución de la pena.

Que a fojas 213 el Señor Fiscal Judicial Subrogante es de parecer no dar a lugar a la extradición solicitada por la República de Corea.

A fojas 227 la defensa del requerido pide que se rechace la petición de extradición.

A fojas 236 se citó para oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que en estos autos la Embajada de la República de Corea, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha solicitado la extradición del ciudadano coreano Suk Dong Yoon, sobre quien pesa una orden de arresto de 18 de Noviembre de 2002...imputándosele la comisión de los crímenes de fraude, violación de acto ilícito de control de cheques y obstrucción a la ejecución de pena.

Segundo: Que la imputación que se formula al requerido por los tribunales competentes de la República de Corea es la de ser autor de: a) delito de emisión de

nueve cheques y suspensión de las transacciones por no pago de dinero a través del cierre de la cuenta corriente, en perjuicio del Banco de Pequeñas y Medianas Empresas por un valor de 278.490.000 de wones, b) de los delitos de estafa por 351.901.300 de wones en perjuicio de Kim, Sung Ha, 370.000.000 wones cometida en perjuicio de Park, Jeong Gyo, y por 110.108.846 wones en perjuicio de Lee, Gong A. y c) por ceder falsamente tres automóviles que estaban a su nombre, a su esposa, otro a la esposa del Director de la Empresa y otro a la hija de un trabajador de la Empresa, todo con el objeto de librarse de la ejecución.

Tercero: Que para acreditar la comisión de los delitos referidos y la responsabilidad del individuo cuya extradición se solicita en estos autos, el Estado requirente si bien no ha acompañado los documentos sustanciales que apoyan la orden de arresto dictada en contra del requerido, tales como los cheques que no habrían sido pagados, ni los contratos de venta de los automóviles que habrían sido enajenados para perjudicar a sus acreedores y constituirse en insolvencia, esta omisión debe entenderse salvada por el certificado de las pruebas dado por el Fiscal Lee, Jae Hyeon, según consta de fojas 80 y siguientes.

Cuarto: Que,, en lo relativo al delito de emisión de nueve cheques y suspensión de transacción es a través del cierre de la cuenta corriente, en el certificado de las pruebas se indica que según los certificados de denuncia y copias de los cheques se comprueba que entre febrero y abril del año pasado, el requerido en su calidad de Director representante de la Sociedad Anónima “Yeonjin Knitwear”, emitió nueve cheques por un total de 278.490.000 wones y suspendió su pago a través del cierre de la cuenta corriente,, lo que está ratificado también por las declaraciones de Lee Wan Woo, Director de la sucursal del banco de Pequeñas y Medianas Empresas de Cheongdam-dong, Seúl.

Según se indica en el documento de confirmación, este delito se encuentra tipificado en el artículo 2ª de la Ley de emisión de cheques, que dispone en su cláusula primera:”la persona que emita cheques inválidos, de la forma como se enumera a

continuación, será pena con menos de cinco años de prisión o a pagar la multa con tope de diez veces el valor del cheque. 1.- En caso de emitir el cheque a nombre de una tercera persona. 2.- En caso de emitir un cheque sin contrato con la institución financiera (incluyendo el correo) o emisión del cheque después de ser suspendido por ésta. 3.- En caso que la firma y el sello sea diferente al que está registrado en la institución financiera” A su vez la cláusula segunda indica que “Quien emita cheques y luego suspenda la transacción por falta de crédito, no pagando al tenedor del cheque el día que corresponda, será penalizado de igual forma que el ítem anterior.

Octavo: “Que según se indica en el documento de confirmación, el delito de estafa se encuentra tipificado en la cláusula primera del artículo 347 del Código Penal de Corea que dispone “En caso de que la persona engañe a otra y reciba dinero para el beneficio de sus bienes, será penalizada a menos de diez años de prisión o a pagar la multa con tope de veinte millones de wones.”

Noveno: “...Que el delito de cedimento falso para librarse de la ejecución de la pena, está descrito en el artículo 327 del Código Penal de Corea diciendo que “En caso de que una persona ceda falsamente sus bienes a otros para dañar a sus acreedores, será penado a menos de tres años de prisión y a moneos de diez millones de wones a pagar de multa.”

Décimo: Que la petición de extradición que aquí se trata, ha sido formulada al amparo del Tratado de Extradición suscrito por Chile y Corea el 21 de Noviembre de 1994 y publicado en el Diario Oficial de 23 de octubre de 1997.

El citado Tratado, en su artículo primero autoriza la extradición de cualquier persona requerida para ser sometida a proceso, juicio o para la imposición o ejecución de una pena en el territorio de la parte requirente por un delito sujeto a extradición, siempre que concurran las exigencias establecidas por los artículos 2ª y 3ª, esto es,

a) Que el delito, cualquiera que fuere su descripción, sea de aquellos condenables en virtud de las Leyes de ambas partes con privación de libertad por un período máximo de por lo menos un año o con una pena más severa;

b) que el delito haya tenido esa calificación en la legislación de la requirente en la fecha de la comisión de los hechos y en la legislación de la requerida en la fecha en que se presentó la solicitud de extradición.

c) Que no se trate de delitos políticos o conexos a aquellos o tenga razones fundadas para suponer que la solicitud ha sido presentada para castigar a la persona a causa de su raza, religión, nacionalidad o credo político o que la situación de esa persona pudiera estar perjudicado por cualquiera de estas razones;

d) Que el requerido no esté siendo enjuiciado o ya haya sido juzgado en el territorio de la requerida por el delito que motiva la extradición, y

e) Que la acción penal o la pena no se hubiere extinguido por las causas previstas en la ley de cualquiera de las Partes Contratantes.

Decimoprimer: Que, asimismo, en los aspectos formales, el artículo octavo señala que el pedido de extradición debe formularse por escrito y que los documentos presentados en apoyo de la petición se encuentran debidamente autenticados. Además exige que se acompañen documentos que describan la identidad y si es posible la nacionalidad de la persona cuya extradición se pretende junto con una declaración de las leyes que contemplen los elementos esenciales y la tipificación del delito, y las leyes que contemplan la pena aplicable y las relacionadas con los plazos límites para entablar proceso o ejecutar la pena aplicada. Si se tratare de una persona que aún no ha sido declarada culpable debe acompañarse copia de la orden de arresto emitida por un Juez de la parte requirente y copia de los documentos sustanciales que la apoyen. Al mismo tiempo exige que se acompañe información que permita establecer que el requerido sea la persona a que se refiere la orden de arresto, y una declaración

de la conducta invocada que constituye delito de tal manera que proporcione fundamentos razonables para sospechar que la persona reclamada cometió el delito por el que se solicita la extradición.

Decimosegundo: Que, por su parte, el Código de Procedimiento Penal Chileno, en el título sexto párrafo segundo denominado de la extradición pasiva, específicamente en su artículo 647, dispone que la investigación se contraerá en los puntos siguientes:

- a) Comprobar la identidad del procesado;
- b) Establecer si el delito que se imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los Tratados vigentes, o a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho internacional; y
- c) Acreditar si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye.

Décimo cuarto: Que se le imputan al requerido un delito de violación al acto ilícito de emisión de nueve cheques, uno de cedimento falso para librarse de la ejecución de la pena y tres delitos de fraude y, previstos y sancionados en el artículo 2^a de la ley de emisión de cheques y en los artículos 327 y 347 cláusula primera del Código Penal de Corea, respectivamente. En nuestra legislación, por su parte, el primer delito referido se encuentra previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 22 de la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. A su vez, el segundo de los delitos, se describe en el artículo 466 y los delitos de estafa se describen en el artículo 473, todos del Código Penal. Para terminar, se debe indicar que también que cada uno de los delitos está penado con una sanción superior a un año de privación de libertad.

Décimo quinto: Que no cabe duda que la solicitud que se estudia da cumplimiento a los requisitos formales que son exigidos por el artículo 8^a del Tratado, como se ha dejado dicho en el motivo decimoprimer del fallo. Además, como se

señalo en el razonamiento tercero de este fallo, se puede indicar en términos generales que las conductas que se imputan al requerido son constitutivas de delito tanto en Corea como en Chile y a pesar de que no se hayan acompañado por el Estado requirente las copias de los documentos sustanciales que apoyan la orden de arresto dictada en contra de Yoon, como los cheques girados y los contratos de venta de los automóviles que habría enajenado éste, ésta omisión puede entenderse salvada con el certificado de pruebas dado por el Fiscal Lee, Jae Hyeon a fojas 80 y siguientes, lo que proporciona fundamentos razonables para sospechar que ha cometido los delitos por los que solicita su extradición.

Décimo sexto: Que, a pesar de lo que se ha dicho y en lo relativo a los delitos de estafa y de infracción a la ley de Cheques, y tal como se ha razonado en los motivos cuarto y octavo de este fallo, las penas asignadas a estos delitos son alternativas. Esto es, si bien indican una pena superior a un año de prisión, también señalan que pueden ser sancionadas los hechos constitutivos de esos delitos con pena de multas. Esta circunstancia impide que se dé cumplimiento al requisito de la mínima gravedad a la que se refiere el artículo 2^a del Tratado, el que exige la penalidad atribuible al ilícito sea necesariamente la privación de libertad “por un período máximo, de por lo menos un año, o con una pena más severa.” En efecto, este requisito no se encuentra cumplido puesto que nada obsta que al requerido se le pueda aplicar la pena alternativa de multa.

Décimo séptimo: Que, por el contrario, el delito de cedimento falso, como se ha indicado en el motivo noveno de esta sentencia, que se encuentra sancionado por el artículo 327 del código penal de Corea con menos de tres años de prisión y a pagar una multa de hasta diez millones de wones, cumple, con esta condición analizada antes. Sin embargo, la conducta que aparentemente realizó el requerido sólo puede ser ubicada aquella que contempla el inciso primero del artículo 466 de nuestro Código Penal el que sanciona al deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes. Una conducta tal sólo

se tipifica en nuestro país cuando se refiere a los actos que comete un deudor no comerciante. Por el contrario, si el deudor es comerciante, en nuestra legislación tal actuar no constituye, por sí solo, un delito, sino que una presunción para la calificación de quiebra, tal como lo disponen los artículos 219 y 220 de la Ley de Quiebras, razones más que suficientes para negar, también por este delito, a la extradición solicitada.

Décimo octavo: Que, en efecto, surge de los antecedentes proporcionados por la República de Corea al plantear la petición que se estudia, de las propias declaraciones del requerido a fjs. 39 y 99 como dueño de una industria textil a fjs. 120, 129 y 132 y certificado de inscripción de actividad comercial de fjs. 153, todos documentos acompañados por la defensa del requerido, que éste actuaba en Corea como comerciante en razón de las actividades que allá realizaba. De esta manera, en nuestro país no hubiera podido incurrir en el delito citado y descrito en el artículo 466, lo que hace claro que no existe a su respecto el requisito de la doble incriminación exigido por el Tratado vigente entre Chile y Corea.

Décimo noveno: “...Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 647 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y lo prescrito en la Convención sobre Extradición vigente entre Chile y Corea, se rechaza la solicitud de extradición de Yoon, Sunk Dong, solicitada por el gobierno de la República de Corea, por los delitos descritos en la solicitud respectiva, debiendo quedar en libertad y no pudiendo solicitarse nuevamente su extradición por los mismos hechos imputados.”

Ejecutoriada que sea esta sentencia, comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores, para conocimiento de la Embajada de la República de Corea, a la Dirección Nacional de Gendarmería y a la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional.

Regístrese y consúltese si no fuera apelada.

Dictada por el Ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Rol N° 5172-2002.

II.-La Corte Suprema

Santiago, 4 de diciembre de 2003.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con la excepción de su considerando decimosexto que se elimina, y con las siguientes modificaciones;

a) En el razonamiento décimo quinto, después del punto seguido, se suprime la oración “Además, como se señaló en el razonamiento tercero de este fallo, se puede indicar que en términos generales las conductas que se imputan al requerido son constitutivas de delito”, sustituyéndola por “Además en principio, es posible que las conductas que se imputan al requerido pudieran constituir delito.”

b) En el razonamiento décimo séptimo se elimina la oración inicial, desde la palabra “que”, hasta el vocablo “antes.” A su vez, en la segunda oración, que pasa a ser primera, se sustituye el giro “sin embargo” por “que, por lo que se refiere al delito de cedimento falso.”

Y se tiene, además, y en su lugar presente:

1ª Que, en lo concerniente a los tres delitos de estafa que se le imputan a Yoon, los hechos que se describen en la solicitud de extradición y en los documentos que se le adjuntan, no satisfacen el concepto de “engaño”, que caracteriza a ese delito. En efecto, respecto de ninguno de ellos concurre la existencia de un “ardid” destinado a dar verosimilitud a afirmaciones mendaces del autor, que conduzcan a la víctima a efectuar una disposición patrimonial conducente al perjuicio. Más bien, se trata de situaciones en las que el inculpaado obtuvo créditos que, más tarde, por circunstancias

desafortunadas, no estuvo en situación de servir. Yacen, por consiguiente, en el ámbito del mero incumplimiento de obligaciones civiles, el cual no configura hecho punible alguno.

2ª En cuanto se refiere al delito de "violación al acto ilícito de emisión de nueve cheques", presenta semejanzas con el previsto en el artículo 22, inciso segundo, de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, pero se le diferencia en elementos esenciales. En efecto, mientras de la solicitud de extradición y sus anexos se deduce que en el Estado requirente el delito se consuma por el sólo giro de las órdenes de pago y el cierre ulterior de la cuenta, en nuestro ordenamiento, éste requiere además, que el autor "no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque de los intereses corrientes y de las costas judiciales dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto." En Chile, por consiguiente, el delito requiere, de conformidad con la opinión absolutamente dominante, de una acción y de una omisión, y sólo se consuma cuando ésta última se ha realizado, de suerte que el simple giro del cheque, seguido del cierre ulterior de la cuenta, sin que se perfeccionen las restantes exigencias contenidas en la descripción legal del artículo 22 de la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y de Cheques, resta atípico.

3ª Es verdad que, con arreglo al artículo 2, 3 b) del Tratado de Extradición entre la República de Chile y Corea para "determinar si un delito constituye un delito en contra de las leyes de ambas partes contratantes",... "se tomará en consideración toda la conducta invocada en contra de la persona, cuya extradición se pretende, y no importará el hecho de que, en virtud de las leyes de las partes contratantes, los elementos constitutivos del delito difieran entre sí." Pero una cosa es que los elementos del hecho punible se encuentran descritos de manera distinta en las leyes del país requirente y las del país requerido, y otra muy diversa de lo que constituye un elemento estructural indispensable para afirmar la tipicidad del comportamiento en el país requerido no sea, en cambio, exigido por la ley del requirente; en este último caso no sólo se trata de una diversidad de redacciones o formas de descripción, sino que, lo que es atípico en Chile no puede fundamentar una extradición, aunque lo sea en Corea. Resolver de otra manera importaría una infracción intolerable al principio

“nulla pena sine lege”, cuya consagración a nivel constitucional y reconocimiento universal impide cualquier otra interpretación posible del artículo 2ª, 3ª b) del Tratado.

Por estas consideraciones y atendido a lo preceptuado en los artículos 653 y siguientes del Código de Procedimiento Penal , se resuelve que se aprueba en todas sus partes la sentencia consultada de fecha treinta y uno de octubre de 2003 de fojas 237 y siguientes de estos autos.

Acordada contra el voto del Ministro Señor Pérez y el Abogado integrante Señor Pfeiffer, quiénes fueron de opinión de revocar la sentencia consultada en cuanto ésta niega la extradición del imputado Suk Dong Yoon por el delito de emisión de cheque y suspensión ulterior de la transacción por cierre de la cuenta pues, en su opinión, ésta difiere del descrito en el artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes bancarias y Cheques para apreciar la doble incriminación basta con la salvedad contemplada en los artículos 2ª, 3ª b) del Tratado de Extradición entra la República de Chile y la República de Corea.

Acordada también contra el voto del Ministro Señor Pérez en cuanto niega lugar a la extradición por los delitos de estafa pues, a su juicio, los antecedentes acompañados a la solicitud de extradición son suficientes también para dar por establecido el principio de la doble incriminación.

Redacción por el Señor Ministro Enrique Cury Urzúa.

**Pronunciada por los ministros Señores Enrique Cury Urzúa, José Luís Pérez Z. Milton Juica A. y los Abogados integrantes Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P.
Rol 5018-03.**

La Gaceta Jurídica Diciembre N° 282 2003

F.- Extradición Pasiva (solicitada por al Embajada de Israel) Delito de Violación. Procedencia de Extradición por cumplirse requisitos que el ordenamiento consulta al efecto.

Para la doctrina este fallo es muy interesante dado que en cuanto al cuestionamiento de que no sería aplicable la Convención de la Naciones Unidas sobre Tráfico ilícito de estupefacientes en razón de que tal Convención no se encontraría vigente en Israel a la fecha en que se cometieron los delitos, ni tampoco a la fecha en que se dictaron las sentencias de 1ª y 2ª instancia, cabe expresar que la mencionada Convención se refiere entre otros al procedimiento de extradición, independiente de la época en que se cometieron los delitos. En el caso sub lite, Israel ratificó tal Convención el 18 de junio de 2002, es decir, desde esa época dicho Estado estuvo en condiciones para solicitar la extradición por el delito de instigación a una menor a usar drogas.

También reclama de que entre Israel y Chile no tienen tratado de extradición, por lo que no se debió dar curso a la extradición. El fallo recurrido es explícito en señalar que en estas circunstancias se deben aplicar las reglas generales sobre la materia, dando cumplimiento, con ello a lo preceptuado en el artículo 647 n° 2 del Código de Procedimiento Penal, que estatuye que a falta de Tratados deben aplicarse los principios del Derecho Internacional. Y al efecto la sentencia hace un exhaustivo análisis del Código Internacional Privado como de la Convención de Montevideo relacionándolo con las disposiciones de nuestro Código de Procedimiento penal, dando con ello satisfacción al requerimiento de extradición por el delito de violación para la legislación israelí, abusos deshonestos para nuestra legislación.

Por último se reprocha que las penas asignadas a los delitos si bien exceden la pena mínima de un año de privación de libertad aplicando las dos atenuantes a que se hace mención en su escrito, estas penas habrían sido penas privativas de libertad de menos de un año. (Considerándoos 2º, 3º y 4º del fallo confirmatorio)

Normativa relevante citada: Artículo 647 N° 2 del Código de Procedimiento penal, Convención de las naciones Unidas contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Convención de Montevideo, Artículos 299 a 304 C. Penal.

I.- MINISTRO INSTRUCTOR

Santiago, 5 de abril de 2005

Vistos:

“...A fojas 45 se halla pedido de extradición que realiza el Ministerio de Justicia del Estado de Israel respecto del, enjuiciado de autos.”

A fojas 116 se confiere traslado a la defensa del acusado, en la cual se pide que se rechace la solicitud de extradición del Estado Israelita, por no reunirse, en su opinión, los requisitos para que este instituto opere.

Sostiene, en primer término, que entre las potencias de Chile e Israel no existe Tratado alguno que autorice la extradición y no es efectivo, como estiman tanto el requirente como la Señora Fiscal judicial de la Excm. Corte Suprema, que en este caso sea aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dado que este cuerpo formativo sólo comenzó a regir en Israel el 18 de junio de 2002, bastante tiempo después que se cometieron los sucesos por los que se condenó a su defendido, los cuales ocurrieron el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Así, de aplicarse dicha Convención se estaría vulnerando lo prevenido en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución, debido a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que la ley señale y que se halle establecido con anterioridad por ésta, de manera que, al no estar vigente el referido Acuerdo internacional en el momento de ocurrencia del hecho de marras, no sería posible

acceder a la solicitud de entrega efectuada por Israel. De esta forma, a su juicio, sólo resta por analizar los Principios de Derecho Internacional, especialmente el comportamiento del país solicitante en relación a las extradiciones efectuadas por nuestro país, entre los cuales no existe reciprocidad alguna, por lo que no procede la extradición pasiva como se pide.

Agrega que tampoco se dan en autos los presupuestos que autorizan la extradición, dado que su defendido fue condenado a cinco años de reclusión por los injustos de violación de menor de quince años e instigar al uso de drogas a un menor de edad, en circunstancias que de la sola lectura de las disposiciones legales en las que se basa la petición en estudio, surge que la pena de violación es de veinte años y la inducción a un menor a consumir drogas peligrosas es prisión por veinticinco años, por lo que, en su concepto, los acontecimientos por lo que fue juzgado su representado no corresponden a los delitos cuyas normas se encuentran citadas en la solicitud de extradición y que hacen cuestionable el procedimiento incoado en Israel, tanto en la Legalidad como en la Imparcialidad del mismo, por lo que se impone el rechazo de la extradición.

Asimismo, aduce que en nuestra legislación, los hechos, allá tipificados como violación de menor, entre nosotros se inserta en el antiguo artículo 366 del Código penal como abusos deshonestos reprimido con presidio menor en cualquiera de sus grados, y la instigación al uso de drogas de un menor se halla sancionada con presidio menor en su grado medio y que atendido, los antecedentes de la irreprochable conducta anterior de su mandante, en caso de haber sido juzgado en nuestro país, se le habría condenado a presidio menor en su grado mínimo, es decir, a una pena de menos de un año de privación de libertad y consecuentemente sería beneficiario de la remisión condicional de la condena, por lo que en definitiva pide que se deseche la extradición.

A fojas 130 vuelta se citó a oír sentencia.

Considerando:

1^o Que en estos autos la Embajada de la República de Israel ha impetrado el arresto y posterior extradición del ciudadano de ese país Biniamin Levi,...por haber incurrido en los ilícitos de violación de menor y de instigación a una menor a usar drogas peligrosas estando penado el primero de ellos por el artículo 345 del Código de la Ley Penal Israelí N° 5737-1973 y en el segundo por el artículo 21 de la Ley de drogas peligrosas de Israel, n° 5733-1973. El artículo 345 ya citado prescribe que debe entenderse por violación:

- a) Si una persona mantiene relaciones sexuales con una mujer
 - 1) Sin el consentimiento de dicha mujer...
Se le considerará como violador y será penado con dieciséis años de prisión.
- b) Sin perjuicio de las disposiciones del inciso (a), el violador será reprimido con veinte años de prisión si la violación se cometió en cualquiera de estas circunstancias:
 - 1) Si la persona violada fuese menor de dieciséis años y la violación ocurriese en las circunstancias descritas en el inciso (a) (1)...
- c) En el presente artículo...la expresión “mantener relaciones” significará: “introducir cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto dentro de los órganos sexuales de una mujer”

A su turno el artículo 21 de la ley de drogas peligrosas de Israel preceptúa que:

- a) Todo aquel que realice cualquiera de los siguientes actos será sancionado con pena de prisión por veinticinco años:
 - 1) Entrega de drogas peligrosas a un menor...
 - 2) Instigar a un menor a obtener o utilizar drogas peligrosas

Concluye la petición de extradición señalando que la droga cannabis es considerada una droga peligrosa a los efectos de la ley de drogas peligrosas de Israel.

Además en la solicitud de extradición, del Estado de Israel, se indica que el hechor ha incurrido en la infracción de fuga de la custodia legal, sin especificar las normas internas que tipifican dicha conducta.

2ª Que para acreditar la participación y responsabilidad del requerido, el Estado requirente ha acompañado los siguientes antecedentes:

a) Copia de la sentencia de veintisiete de febrero de 2000...que declaró que Bimiam levi es culpable de los delitos de abuso de menor de quince años y medio y de incitación al uso de droga peligrosa del tipo marihuana y se le condenó a sufrir la pena de a cinco años de reclusión y a pagar una suma de quince mil shekels por concepto de indemnización a la querellante;

b) Copia de la resolución de la Corte Suprema de Justicia sita en el Juzgado de Apelaciones criminales de trece de abril de dos mil, por lo que se desestimó la apelación interpuesta por la defensa del sentenciado; y

c) Copia de la orden de captura de catorce de junio de dos mil cuatro, emanada del Juzgado de Paz de Rishon letzion.

3ª Que la solicitud de extradición formulada en este proceso, según se señala en la nota diplomática de fojas 55, se realiza al amparo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena el año mil novecientos ochenta y ocho y ratificada por Chile el trece de marzo de mil novecientos noventa y por Israel el dieciocho de junio de dos mil dos. El artículo VI, párrafo 3 de esa Convención, estatuye, para que proceda la extradición de una persona que se encuentra en el territorio del otro Estado, con el que no la vincula

ningún Tratado de Extradición, podrá considerar esta Convención como la base jurídica de la cuestión respecto de los delitos a los que se aplica dicho artículo entre los que incluye la entrega en cualesquiera condiciones, de algún estupefaciente o sustancia psicotrópica, tal como lo dispone el artículo tercero N° 1 letra a), i), de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ya aludida.

4ª Que, sin perjuicio de lo expuesto, es necesario aclarar que el pedido de extradición en estudio, en lo atinente al injusto de violación de menor, no se encuentra comprendido en la anterior Convención, y no existiendo Tratado alguno de extradición que ligue a nuestra nación con el Estado de Israel, debe regirse por las reglas generales sobre la materia, tal como lo ha sostenido este Tribunal desde antiguo. Por consiguiente, es menester que el país que lo reclama tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado; que ese hecho se punible por las Leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad, que la acción penal y la pena no están prescritas; que el sujeto inculcado no está siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el requerimiento de extradición, que el Tribunal del Estado requirente no sea uno de excepción, y coger no se trate de un delito militar, contra la religión, político o conexo con él. En el caso sub lite todas estas condiciones se cumplen.

5ª Que también son válidas en la especie los artículos 344 al 381 del Código de Derecho Internacional Privado, suscrito y ratificado por nuestro país, en el cual se establecen en términos similares iguales exigencias para que proceda la extradición que aquellas contenidas en la Convención suscrita en Montevideo, la cual, de acuerdo con las disposiciones supletorias de aplicación del Derecho internacional en nuestro país, resulta plenamente atinentes al caso en examen.

6ª Que el artículo VIII de la referida Convención de Montevideo, señala que el pedido de extradición será resuelto con arreglo a la Legislación interna del Estado requerido, en este caso, de la Legislación chilena, la que regula esta cuestión en los artículos 644 a 656 del Código de Procedimiento Penal, cuyo artículo 647 ordena que la investigación se contraerá especialmente a los puntos siguientes:

1º A comprobar la identidad del procesado;

2º A establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los Tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios del Derecho Internacional, y

3º A acreditar si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye.

8º Que el numeral 2ª del artículo 647 en relación con lo señalado en las motivaciones tercera y cuarta precedentes, precisa el hecho por el cual se solicita la extradición debe ser un hecho punible en ambos estados con una pena mínima de un año de privación de libertad.

La figura de instigación a un menor a usar drogas, de que se trata en estos autos, corresponde a un delito de tráfico de droga, previsto en el artículo 5º inciso 2º de la ley 19366, que dispone que se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo. La marihuana o cannabis aparece prohibida en Chile por los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto de Justicia N° 565, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.366. Por otra parte, la penalidad asignada para este delito en el artículo 1ª de este último texto legal, consiste en presidio mayor en su grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas Unidades Tributarias Mensuales.

Dicha prohibición estaba también en los artículos 1º y 5º de la actualmente derogada ley N° 18.403, pero vigente a la época de perpetración de los actuales sucesos, que punía el suministro de drogas con el mismo castigo y en la actualidad el artículo 4ª, inciso segundo, de la Ley N° 20.000, de dieciséis de febrero del presente año , que a su vez derogó la referida Ley N° 19.366, la que sólo mantiene su vigor para aquellos casos que comenzaron a instruirse bajo su imperio, sanciona con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa a quién suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo que sean consumidas o usadas por otro, que es el evento en todo caso, más favorable para el hechor.

9ª Que por lo que toca a la segunda figura por la cual se pide la extradición, ella se enmarca, en la justicia Israelita, en el delito de violación de menor, con una penalidad superior a un año. Si bien en nuestra normativa, la introducción de un dedo en el órgano genital de un menor contra su voluntad no es un hecho constitutivo de violación, esta conducta se describe en el artículo 366, inciso segundo, del Código Penal , que sanciona con presidio menor en su grado máximo al que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona y que: “...se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.” En el presente caso se ubica en el N° 4 del referido artículo 363 “Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.” Entonces en nuestro sistema debe entenderse por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizada mediante contacto corporal con la ofendida, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella, conforme al art. 366 ter. de nuestro estatuto punitivo, acontecimientos que resultan todos de la lectura del fallo que se lee a fojas 20 de estos autos.

No obsta a esta conclusión, el hecho que al momento de verificarse el ilícito en análisis los preceptos citados no estuviesen incorporados en nuestro ordenamiento, ya

que sólo lo fueron mediante las leyes N° 19617, de doce de julio de mil novecientos noventa y nueve y N° 19927, de catorce de enero de dos mil cuatro, debido que al tiempo que ocurre el injusto, la legislación chilena reprimía dicha conducta como abusos deshonestos en el antiguo artículo 366 del Código Criminal, que señalaba “El que abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si concurre alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 361, se estimará como Agravante del delito, aun cuando sea mayor de dieciocho años la persona de quién se abusa.”

10ª Que las alegaciones de la defensa del imputado, en orden a que la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, recién empezó a regir con posterioridad a la perpetración de los hechos por los cuales se sentenció a su representado, de suerte que no es aplicable y que con arreglo a nuestra legislación el solicitante le determine una pena inferior a un año en los dos delitos que se le imputan, carecen de asidero desde el momento que el Acuerdo internacional al que se ajusta el requerimiento, de veinticinco de octubre de dos mil cuatro, según consta de fojas 55, está plenamente vigente en ese instante y es, por ende, aplicable, al presente caso. Y aún en el evento extremo de no ser así, lo que no es efectivo, de todas formas la procedencia de la extradición se mantiene, en armonía con los principios generales que gobiernan la materia.

En lo que concierne a la penalidad, como ya se señaló, en los dos hechos punibles de que se trata ella excede en nuestro sistema legal el mínimo de un año indispensable, razón por la cual se acata tal mandato, además que la sanción única temporal regulada por los Tribunales de Israel es inferior a aquélla que su propia legislación le asigna, por lo que le ha resultado igualmente favorable.

11ª Que la solicitud de Extradición cumple con el artículo V de la citada Convención de Montevideo, el cual supone que tal petición debe formalizarse por el respectivo representante diplomático, y a falta de éste por los agentes consulares, o

directamente de gobierno a gobierno, y debe acompañarse de los siguientes documentos, en el idioma del país requerido a) cuando el individuo ha sido juzgado y condenado por los Tribunales del Estado requirente, una copia auténtica de la sentencia ejecutoriada.

12ª Que con los antecedentes probatorios fundantes del requerimiento de extradición y la declaración indagatoria prestada por el imputado, libre y conscientemente, ante este Tribunal se consideran cumplidas las exigencias establecidas en el N° 3 del artículo 647 del código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 274 del mismo texto legal, en el sentido que aparece justificada la existencia de los delitos que se investigan y que existen presunciones fundadas para estimar que el encartado ha tenido participación en ellos como autor.

13ª Que asimismo consta de autos que las ilícitos materia del libelo de extradición se perpetraron fuera del territorio nacional, en la República de Israel, y no se comprende en aquellos enumerados en el artículo 6ª del Código Orgánico de tribunales, razón por la cual escapan a la jurisdicción de los Tribunales chilenos.

14º.- “Que por lo demás el fallo condenatorio quedó ejecutoriado el trece de abril de dos mil, data en que se denegó la apelación deducida por el procesado, según consta de fojas 38 y el pedido se efectuó en el mes de octubre de dos mil cuatro, cuando todavía no expiraba el plazo de cinco años fijado por nuestra legislación para la prescripción de la pena, y a mayor abundamiento dicho lapso ha quedado interrumpido en los términos reseñados por el artículo 99 del Código Penal, por la comisión de sucesivos usos maliciosos de pasaporte falso y/o usurpación de nombre, ejecutados en el territorio nacional entre el diecinueve de mayo de dos mil y el veinticinco de enero de dos mil uno, como se informa a fojas 106 y de los que conoce el 16ª Juzgado del Crimen de Santiago (fs. 100 y 130), lo cual de paso refuerza la participación culpable del requerido en los delitos por los cuales se le solicita, al reconocer su huida de Israel con nombre supuesto luego de haberse desechado su

apelación en contra de la sentencia condenatoria del Juzgado Regional de TelAviv-lafo.”

15ª Que en lo que atañe a este ilícito de fuga de la custodia legal, no se encuentra configurado en nuestro ordenamiento jurídico pues no se castiga al detenido o procesado que huye, sino que se sanciona al empleado o particular que facilita la evasión ; de conformidad a los artículos 299 a 304 del Código Penal. Y por su parte el artículo 90 del mismo cuerpo legal sólo sanciona al convicto que quebranta su condena, pero no al procesado cuya sentencia condenatoria no está aún ejecutoriada y escapa, que es lo acontecido en la especie.

Por estas consideraciones, lo informado por el Ministerio Público Judicial y visto, además, lo dispuesto en el título VI, párrafo 2ª del Libro III del Código de procedimiento Penal, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas suscrita en Viena, Austria el año 1998, la Convención de Montevideo sobre extradición de 1933 y los artículos 344 a 381 del Código de derecho Internacional Privado, se declara que se acoge la extradición del ciudadano israelita Biniamín Levi Sayid, solicitada por la República de Israel por los delitos de violación de un menor y la instigación de una menor a utilizar drogas. Sin embargo, y en atención al proceso iniciado en Chile, la entrega debe diferirse hasta que termine dicho juicio incoado en nuestro país y se cumpla el castigo que eventualmente pudiera sufrir.

Se deja constancia que Levi se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad en estos autos desde el veintiuno de diciembre de dos mil cuatro, fecha de su detención, como se desprende del parte de la Policía de Investigaciones de Chile corriente a fs. 82 y 83. Ejecutoriada que sea esta sentencia comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores para conocimiento de la Embajada de la República de Israel.

Remítase en su oportunidad copia del presente fallo al 16º Juzgado del Crimen de Santiago, para el cumplimiento, de lo resuelto, debiendo que dar el sujeto a disposición de dicho Tribunal.

Regístrese y consúltese si no se apelare.

**Pronunciada por el Ministro Instructor de la Excma. Corte Suprema de Justicia
Señor Jaime Rodríguez Espoz.**

Rol 5194-2004

II.- La Corte Suprema

Santiago, 24 de mayo de 2005

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene presente además:

1ª Que el recurrente en su escrito de apelación insiste, al igual que lo hizo contestando el traslado de fojas 116, de que la Convención de las Naciones Unidas contra tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas no es aplicable al caso de autos dado que tal Convención no se encontraría vigente en Israel a la fecha en que se cometieron los delitos, ni tampoco a la fecha en que se dictaron las sentencias de 1º y 2º instancia. Además, agrega que se ha vulnerado el artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política que asegura a todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, la igualdad ante la ley y la debida protección, por lo que no se debió dar lugar a la extradición, ya que a su entender, no pudo aplicarse la referida Convención.

También aduce en su líbelo de que entre Israel y Chile no existe Tratado Internacional sobre extradición activa y pasiva y que la Convención de Montevideo sobre extradición citado en el fallo recurrido no fue suscrita por el país requirente.

Por último alega en cuanto a la penalidad de los delitos imputados al condenado. Dice que en Chile a la época en que ocurrieron los ilícitos habría sido condenado por

el antiguo artículo 366 del Código Penal que sancionaba tal ilícito con presidio menor en cualquiera de sus grados, y en cuanto al otro ilícito, instigación al uso de drogas de una menor , se encuentra sancionado en Chile con presidio menor en su grado medio, por lo que a su parecer, aplicando dos atenuantes, irreprochable conducta anterior y su calidad de ciudadano cooperador con la comunidad, se le habría condenado a una pena inferior a un año de privación de libertad por cada uno de ellos.

2° Que en cuanto el primer cuestionamiento que no sería aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes en razón de las fechas que se hizo mención en el considerando anterior, cabe expresar que la mencionada Convención se refiere entre otros al procedimiento de extradición, independiente de la época en que se cometieron los delitos. En el caso sub lite Israel ratificó tal Convención el 18 de junio de dos mil dos, es decir, desde esa época dicho Estado estuvo en condiciones para solicitar la extradición por el delito de instigación a una menor a usar drogas.

3° Que también reclama de que entre Chile e Israel no tienen Tratado de Extradición, por lo que no se debió dar curso a la extradición. El fallo recurrido es explícito en señalar que en estas circunstancias se deben aplicar las reglas generales sobre la materia, dando cumplimiento con ello a lo preceptuado en el artículo 647 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, que estatuye que a falta de Tratados deben aplicarse los principios del Derecho Internacional. Y al efecto, la sentencia hace un exhaustivo análisis del Código Internacional Privado como de la Convención de Montevideo relacionándolo con las disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Penal, dando con ello satisfacción al requerimiento de extradición por el delito de violación para la legislación de Israel , abusos deshonestos para nuestra legislación.

4° Que por último se reprocha de que las penas asignadas a los delitos si bien exceden la pena mínima de un año de privación de libertad aplicando las dos atenuantes a que se hace mención en su escrito, estas penas habrían sido penas privativas de libertad de menos de un año.

A este respecto conviene aclarar que el requisito para que proceda la extradición por este rubro es que el delito por el cual se solicita la extradición tenga asignada en el Estado requerido una pena mínima de un año de privación de libertad. Tal circunstancia, el fallo recurrido la desarrolla en el sentido de que sanciona con presidio menor en sus grados medio a máximo el delito de instigación a un menor a usar droga, y que el abuso deshonesto se sanciona con presidio menor en cualquiera de sus grados, con lo cual se satisface el requisito a que se le ha hecho mención.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 654 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de cinco de abril de dos mil cinco que se lee a fs. 131 y siguientes.

Regístrese y devuélvase. Redacción del Abogado Integrante Emilio Pfeffer P.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jorge Medina C., y los Abogados Integrantes Señores Fernando Castro A., Y Emilio Pfeffer P.

Rol 1548-05

La Gaceta Jurídica Mayo N° 299 2005

G- EXTRADICIÓN PASIVA ACOGIDA (solicitada por el gobierno del Perú) Delito de Estafa.

Este fallo establece “la similitud de un delito específico (Estafa) contenido tanto en la legislación del Estado requirente como la del Estado requerido que permite acoger la solicitud de extradición, dado el principio de la doble incriminación y también el principio de la gravedad, condiciones esenciales para conceder una solicitud de extradición.

La doctrina realiza un detenido estudio de la legislación del Perú que en su artículo 196 de su Código Penal describe la Estafa “al que procura para sí o para otro provecho ilícito en perjuicio de tercero induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta será reprimido con privativa de libertad no menor de uno y mayor de seis años.” El artículo 190 de dicho Código sanciona la apropiación ilícita en agravio de un tercero estableciendo: “al que, en provecho de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o a hacer un uso determinado , será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”, y de libramiento indebido de un cheque en agravio de un tercero que sanciona el Artículo 215 del Código Penal del Perú que “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años el que gire, transfiere o cobre un cheque en los siguientes casos:1.-Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes.”

En la legislación chilena estos delitos pueden ser asimilados a los que se encuentran tipificados en los artículos 467, 468 y 470 N° 1 del Código Penal Chileno y 22 del D.F.L. N° 707 que fijó el texto de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y de acuerdo con los diversos montos de estas defraudaciones, todas expresadas en dólares, las penas resultantes son superiores a un año de privación de libertad para cada uno de los delitos reiterados que se imputan al requerido.

En atención a lo dispuesto se reúne el requisito del artículo II del Tratado y de la norma ya referida del Código de Bustamante, y es así como los hechos revisten caracteres de delito en ambas legislaciones y tienen asignadas penas restrictivas de libertad superiores a un año y tampoco se trata de los delitos referidos en el artículo III del Tratado.

Que la acción penal por los delitos perseguidos no se encuentra prescrita conforme a las normas de nuestro país, que es el requerido, en efecto, los ilícitos mantenido lugar en el año 1988 y si bien tienen penalidades de simples delitos, el plazo que señala el artículo 94 del Código Penal de Chile se ha suspendido conforme al artículo 6° de dicho Código, al haberse iniciado el procedimiento judicial antes de los cinco años contados desde la perpetración del último delito, ya que aparece del cuaderno agregado que ellos fueron denunciados y perseguidos ese mismo año. En suma se reúnen todas las condiciones que tanto el artículo 647 del Código de Procedimiento Penal como el Tratado de Extradición entre Chile y Perú de 5 de noviembre de 1932. (Considerándoseos 5°,6°,7°,9° y 10° del fallo de la Corte Suprema)”

Normativa relevante citada: arts. 467, 468 y 470 N° 1 del C. Penal, art. 647 del C. de P.P., y tratado de extradición entre Chile y Perú.

I.- Ministro instructor

Santiago, 10 de Mayo de 2005

Vistos:

Que el Ministerio de Relaciones Exteriores por oficio números 2526 de 31 de mayo y 26627 de 10 de noviembre de 2004, remitió a esta Corte Suprema dos notas de la Embajada del Perú de 20 de mayo y 5 de noviembre de 2004 por la que se solicita la extradición del ciudadano peruano Yesit Yen Maguina Valdez, quién es requerido por

el cuarto Juzgado especializado Penal de la Corte Superior de Tacna y Moquegua, por los delitos contra el patrimonio –estafa- en agravio de Jorge Luís Huayta Pumayali y otros-apropiación ilícita- en agravio de Fernando Martín Gambetta Dávila y otra, por el delito contra la confianza y buena fe en los negocios, -libramiento indebido, giro de cheques sin fondos-en agravio de Robert Medina Suárez.

De acuerdo con los antecedentes remitidos por el Tribunal que conoce el proceso, los hechos que se imputan al requerido respecto de los cuales la sala penal de la Corte Suprema de la República del Perú declaró procedente la solicitud de extradición, se traducen en que el requerido ofrecía en venta autos usados, cobrando a las víctimas por adelantado el precio convenido, con la promesa de entregar los vehículos a los quince días, y cuando dicho plazo se vencía, en lugar de cumplir con su obligación, se negaba a entregar lo vendido o a devolver el dinero, girando en el caso de Robert Medina un cheque por la suma de US\$ 3700, que no fue pagado por falta de fondos.

De la solicitud de extradición se infiere que estos hechos infringen las normas de los artículos 190 del Código Penal Peruano en lo que atañe al delito de apropiación ilícita, 196 del mismo cuerpo legal con relación al delito de estafa y 215 respecto del giro doloso de cheque sin tener la provisión de fondos suficientes.

Se inició la tramitación de la causa a fs. 62, decretándose la detención del requerido, quién prestó declaración indagatoria a fs. 67, señalando que no ha tenido conocimiento del juicio que se le sigue en Perú, aunque él sabe los problemas que ha tenido la empresa de importación y exportación de vehículos usados de la cual fue gerente entre 1996 y 1998, con posterioridad entregó el control de la empresa a su hermano Sheffer Maguiña Valdez.

Por la resolución de fs. 87 se declaró cerrada la investigación y se dispuso que estos autos pasaren a la Fiscalía Judicial para su informe.

A fojas 88, dictaminó la Fiscalía Judicial, manifestando su opinión de acoger el pedimento de extradición por reunirse todas las condiciones que señalan tanto el artículo 647 del Código de procedimiento penal, como el tratado de extradición celebrado entre Chile y Perú el 5 de noviembre de 1932.

A fojas 112 se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

1) Que la solicitud de extradición se encuentra sometida a las normas del Tratado que sobre la materia suscribieran las Repúblicas de Chile y del Perú el 5 de Noviembre de 1932, aprobado por el Congreso Nacional el 11 de Agosto de 1936 y atendida la fecha de la comisión de los hechos incriminados por las normas legales contempladas en los artículos 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Chileno.

2) Que de acuerdo con el número I del mencionado Tratado, las partes contratantes se obligan a entregar recíprocamente los delincuentes de cualquier nacionalidad, refugiados en sus territorios o en tránsito por éstos, siempre que el país requirente tenga jurisdicción para conocer y juzgar la infracción que motiva el delito de extradición, circunstancia que se cumple en la especie por tratarse de ilícitos que se habrían cometido en el territorio del país requirente.

3) Que el artículo II señala que procede la extradición por las infracciones que según la ley de país requerido, están penadas con un año o más de prisión, comprendida la tentativa y la complicidad, como, asimismo, los artículos III y V señalan los casos en que la extradición no es procedente y en su artículo XI señala la forma en que debe presentarse los requerimientos y los antecedentes que deben ser acompañados, requisitos que en esta caso aparecen debidamente cumplidos;

4) Que, además, debe asumirse lo que dispone el artículo 353 del Código de

Derecho Internacional Privado, que reconoce el principio de la doble incriminación, al disponer que es necesario que “el hecho que motiva la extradición tenga el carácter de delito en la legislación del Estafa requirente y la del requerido”

5) Que los ilícitos respecto de los que se imputa autoría al requerido son los de Estafa en agravio de Jorge Luís Huayta Pumayali descrito en el artículo 196 de su Código Penal que sanciona “al que procura para sí o para otro provecho ilícito en perjuicio de tercero induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta será reprimido con privativa de libertad no menor de uno y mayor de seis años.” Los delitos de apropiación ilícita en agravio de Fernando Gambetta Dávila y otra y que sanciona el artículo 190 de dicho Código sanciona la apropiación ilícita en agravio de un tercero estableciendo: “al que, en provecho de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o a hacer un uso determinado , será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”, y de libramiento indebido de un cheque en agravio de Robert Medina Suárez que sanciona el Artículo 215 del Código Penal del Perú que ”será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años el que gire, transfiere o cobre un cheque en los siguientes casos: 1.-Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes.”

6) Que en la Legislación Chilena estos delitos (Estafa, la apropiación ilícita en agravio de un tercero y de libramiento indebido de un cheque en agravio de un tercero) pueden ser asimilados a los que se encuentran tipificados en los artículos 467, 468 y 470 N° 1 del Código Penal Chileno y 22 del D.F.L. N° 707 que fijó el texto de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y de acuerdo con los diversos montos de estas defraudaciones, todas expresadas en dólares, las penas resultantes son superiores a un año de privación de libertad para cada uno de los delitos reiterados que se imputan al requerido.

7) En atención a lo dispuesto se reúne el requisito del artículo II del Tratado y de la norma ya referida del Código de Bustamante, y es así como los hechos revisten caracteres de delito en ambas legislaciones y tienen asignadas penas restrictivas de libertad superiores a un año y tampoco se trata de los delitos referidos en el artículo III del Tratado.

9) Que la acción penal por los delitos perseguidos no se encuentra prescrita conforme a las normas de nuestro país, que es el requerido, en efecto, los ilícitos mantenido lugar en el año 1988 y si bien tienen penalidades de simples delitos, el plazo que señala el artículo 94 del Código Penal de Chile se ha suspendido conforme al artículo 6^a de dicho Código, al haberse iniciado el procedimiento judicial antes de los cinco años contados desde la perpetración del último delito, ya que aparece del cuaderno agregado que ellos fueron denunciados y perseguidos ese mismo año.

10) En suma se reúnen todas las condiciones que tanto el artículo 647 del Código de Procedimiento Penal como el Tratado de Extradición entre Chile y Perú de 5 de noviembre de 1932.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo propuesto por el Ministerio publico Judicial y lo dispuesto en los artículos 647 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara que se acoge el pedido de extradición de Yesit Yen Maguiña Valdez, formulada por la Embajada del Perú en Chile, debiendo ser entregado a las autoridades de dicho país para que se le siga el proceso, que se le ha iniciado por los delitos ya señalados.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores para el conocimiento de la Embajada de Perú.

Regístrese y consúltese si no fuera apelada.

Dictada por el Ministro Instructor de la Excma. Corte Suprema señor Orlando Álvarez Hernández.

II.- La Corte Suprema

Santiago, 7 de Junio de 2005.

Vistos:

Se aprueba la sentencia consultada de diez de mayo del año en curso escrita de fojas 113 a 116.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., Nivaldo Segura p., Jaime Rodríguez e., y los Abogados Integrantes señores Emilio Pfeffer P y la Señora Luz María Jordán A.

ROL 2359-05

La Gaceta Jurídica Junio N° 300 año 2005

H- EXTRADICIÓN PASIVA RECHAZADA (solicitada por el gobierno de la República Argentina). Delitos de secuestro y robo con armas.

La doctrina señala que de acuerdo al artículo 647 del Código de Procedimiento Penal chileno, se ha comprobado en autos la identidad del requerido, y el delito que se le imputa es de aquellos que autoriza la extradición toda vez que de conformidad a lo previsto en el artículo 170 del Código Penal Argentino, y 141 inciso tercero y 432 del Código Penal Chileno, la pena asignada es superior a un año de privación de libertad.

De acuerdo al Art. 644 del Código Procesal Penal es requisito de procedencia de la extradición pasiva que los requeridos estén procesados o condenados a pena, situación procesal, la primera que se repite en todo el articulado en que se hace referencia al requerido, lo que no sucede en la situación planteada ya que el citado sólo reviste la calidad de imputado o inculpado en los hechos que son materia de la investigación que se instruye, como ha quedado de manifiesto de los antecedentes remitidos a este Tribunal, aunque el tratamiento que allí se le da sea el de “acusado”, vocablo que en nuestra legislación tiene otra connotación jurídica. (Considerándoos 4° y 5° fallo citado por la Ministra Instructora confirmado por la C. Suprema)

Normativa relevante citada: artículos 141, 432, 647, C.P.P. artículos 644 y siguientes C. Penal; Convención de Montevideo de 1933, artículo 1°.

I.- FALLO MINISTRA INSTRUCTORA

Santiago, 21 de junio de 2005

Vistos:

“...Que por oficio de la Embajada de la República Argentina en Chile se solicitó la detención preventiva del ciudadano argentino L.A.S...El citado individuo es

requerido por los delitos de secuestro extorsivo, robo con armas y en banda, en calidad de coautor, previstos y reprimido por los artículos 170 y 166 inciso 2ª del Código Penal Argentino y de conformidad con la Convención sobre extradición de Montevideo de 26 de diciembre de 1933...”

A fojas 107 el señor Embajador de la República Argentina en Chile en oficio N°538-2004, de 20 de octubre de 2004, remitió al Ministro de Relaciones Exteriores de Chile el pedido formal de extradición del citado ciudadano argentino L.A.S., formulado el 30 de septiembre de 2004, por la Señora Juez Titular del Juzgado de Menores N° 1 de la Capital Federal de la República Argentina, por los delitos de secuestro extorsivo y robo con armas previsto y penados por los artículos 45, 170, 166 inciso segundo y 62 inciso segundo del Código Penal de la Nación Argentina. Esta petición fue comunicada a este Tribunal por oficio N° 19920, recibido el 3 de noviembre de 2004 y que obra a fojas 108.

A fojas 109, por resolución de cinco de noviembre de dos mil cuatro, se tuvo por formalizado el pedido de extradición del citado Leonardo Adrián Sierralta y se agregaron las piezas procesales, remitidas por el Tribunal requirente.

A fojas 111 se remitió por el Juez de garantía de Iquique, un certificado emitido por el Jefe de Unidad de administración de causas y de sala, que señala que con fecha 16 de septiembre de 2004 se formalizó investigación por el Ministerio Público en contra de L.A.S., de nacionalidad argentino, por el delito de violación reiterada, decretándose prisión preventiva y fijándose 90 días de plazo para el cierre de la investigación.

A fojas 140, con fecha 31 de diciembre de 2004 se declaró cerrada la investigación.

A fojas 146 y a pedido de la señora Fiscal Judicial de esta Corte Suprema se agregó informe emitido por el Juez de Garantía de Iquique, don Andrés Provoste

Valenzuela, respecto al estado procesal del imputado del que consta que éste fue objeto de una formalización de investigación con fecha de 30 de septiembre de 2004 por el delito de violación reiterado en contra de un a menor de edad, figura prevista y sancionada en el artículo 366 del Código Penal de la República de Chile no pudiendo precisar fechas exactas, pero sí la última concurrida el 6 de septiembre de 2004; y sometido a la medida cautelar de prisión preventiva desde la fecha de su formalización, sin perjuicio de la medida de detención preventiva adoptada por este Tribunal.

A fojas 150 informó la señora Fiscal Judicial, proponiendo se conceda la extradición del citado S., pero difiriendo su entrega hasta el término del proceso por violación o hasta la extinción de la pena en su caso. A fojas 182, el Abogado designado en la causa Don Manuel Matta Aylwin, contestando el traslado conferido al requerido L.A.S., de la vista fiscal, solicitó el rechazo de la solicitud de extradición por no cumplirse respecto de su defendido la exigencia prevista en el artículo 644 del Código de Procedimiento Penal de Chile, en cuanto a que el requerido está procesado o condenado a pena ; y además, porque habiendo negado su participación el imputado, de los antecedentes remitidos por el juzgado requirente no se desprenden antecedentes que hagan presumir su participación en los delitos de secuestro extorsivo y robo con armas.

A fojas 190 se trajeron los autos para fallo

Considerando:

2ª) Que el artículo 1º de la Convención de Montevideo establece “Cada uno de los Estados signatarios se obliga a entregar, de acuerdo con las estipulaciones de la presente Convención, a cualquiera de los otros Estados que los requiera, a los individuos que se hallen en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren la siguientes circunstancias:

a) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado; y

b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad.

3ª) Que el artículo 8ª de dicha Convención dispone; “el pedido de extradición será resuelto de acuerdo con la Legislación interior del Estado requerido; y, ya corresponda, según ésta, al poder judicial o al poder administrativo. El individuo cuya extradición se solicite podrá usar todas las instancias y recursos que aquella legislación autorice;

4ª) Que de acuerdo a lo exigido por el artículo 647 del Código de Procedimiento Penal chileno, se ha comprobado en Autos la identidad del requerido; y el delito que se le imputa es de aquellos que autoriza la extradición toda vez que de conformidad a lo previsto en el artículo 170 del Código Penal Argentino, y 141 inciso 3ª y 432 del Código Penal Chileno, la pena a signada es superior a un año de privación de libertad.

5ª) Que sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 644 del Código de procedimiento penal, norma interna sobre la cual debe resolverse la extradición, es requisito de procedencia de la extradición pasiva que los requeridos estén procesados o condenados a pena, situación procesal, la primera que se repite en todo el articulado en que se hace referencia al requerido, lo que no sucede en la situación planteada ya que el citado L.A.S. sólo reviste la calidad de imputado o inculcado en los hechos que son materia de la investigación que se instruye, en la causa Rol 2299-2003 como ha quedado de manifiesto de los antecedentes remitidos a este Tribunal, y que obran de fojas 76 a 106, aunque el tratamiento que allí se le da sea el de “acusado”, vocablo que en nuestra legislación tiene otra connotación jurídica.

6ª) Que atendida la conclusión puesto en la motivación precedente, se disiente de la opinión manifestada en el dictamen de la Fiscalía Judicial.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara que se rechaza la solicitud de extradición presentada por el Señor Embajador de la República de Argentina en Chile respecto del ciudadano L.A.S...

Exhórtese al Primer Juzgado de Letras de Iquique para los efectos de la notificación personal de esta sentencia al requerido.

Sin perjuicio, notifíquese personalmente o por cédula por el receptor de turno al abogado designado para su defensa.

Ejecutoriada que sea, remítase al Ministerio de Relaciones Exteriores copia autorizada de esta sentencia para los efectos que fueren procedentes.

Dictada por la Ministra Instructora de la Corte Suprema Señora María Antonia Morales Villagrán.

Rol 299-2003

II.- La Corte de Apelaciones

Santiago, 2 de agosto de 2005

Vistos:

Se aprueba la sentencia consultada de veintiuno de junio del año en curso, escrita de fojas 199 a 202.

La Srta. Ministra Instructora dispondrá la inmediata libertad de L.A.S., si no estuviese privado de ella por otro motivo.

Pronunciado por los Ministros Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Adalís Oyarzún M., y Abogado Integrante Señor Emilio Pfeffer P.

ROL 3499-05

La Gaceta Jurídica Agosto N° 302 Año 2005

I.-Extradición Pasiva (delito de robo). Conflicto Temporal de las leyes procesales. Aplicación de la legislación más benigna al procesado.

Para la doctrina en este fallo se aplica el artículo 24 de la Ley de Efecto Retroactivo de la Leyes el cual establece que los mandatos legislativos “concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre los anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.” En la Constitución Política de la República en su artículo 19 inciso séptimo establece la retroactividad de la ley más favorable al imputado, y el Legislador dispuso en términos generales, en el artículo 11 del Código Procesal Penal, relacionado con la aplicación temporal de la Ley respectiva , que éstas ”serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del Tribunal, la Ley anterior contuviere disposiciones más favorables del imputado” y el artículo 485 del mismo Código, de acuerdo a la reforma introducida por la Ley 20.074, señala, en lo referido a la entrada en vigencia del cuerpo de leyes citado, respecto de las acciones u omisiones acaecidas en el extranjero, que éste sólo será aplicable a los hechos perpetrados con posterioridad a su entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago el 16 de Junio de 2005 y que fueren de competencia de los Tribunales Nacionales, estipulando, específicamente además, que los Ministros de Corte Suprema a quienes ”les correspondiere conocer las extradiciones pasivas que versen sobre hechos acaecidos con anterioridad a dicha entrada en vigencia,

continuarán aplicando el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal (Considerando 4º del fallo de la Corte Suprema).

Normativa relevante citada: Artículo 19 N° 3 inciso 7º de la Constitución Política de la República, artículo 18 Código Penal, Artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes; artículo 11 del Código procesal penal.

I.- Informe del Fiscal de la Corte Suprema

Santiago, 4 de Octubre de 2005

Mediante oficio...el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Corte Suprema, la nota de la Embajada del Perú de 8 de agosto en que solicitó la extradición del ciudadano peruano José Miguel Salinas Guerra que se encuentra requerido por el Segundo Juzgado Penal de Trujillo por el delito contra el patrimonio, robo agravado en perjuicio de Carmen Pérez Vázquez.

El Sr. Presidente de la Excma. Corte Suprema con arreglo a lo que dispone los artículos 52 N º3 del código Orgánico de Tribunales y 441 del Código Procesal penal, dispuso que los antecedentes pasaran al Señor Ministro Instructor.

A fojas 144 ha comparecido el Señor Fiscal Nacional del Ministerio Público formulando una incidencia destinada a sustituir el procedimiento adoptado para que se aplique el que establece el Código de procedimiento Penal, señalando las razones por las que corresponde que la presente gestión de extradición pasiva se tramite conforme a las reglas del Código antes señalado.

Por la resolución de fs. 155 US. Excma. ha dispuesto que esta Fiscalía Judicial exprese su opinión acerca del procedimiento aplicable a esta solicitud de extradición.

El artículo 485 del Código Procesal penal en su inciso primero regula la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal respecto de los hechos acontecidos en el extranjero

disponiendo que debe aplicarse a los hechos que hayan tenido, lugar a partir de su entrada en vigencia en el Área Metropolitana, es decir, a partir del 16 de junio de 2005, esta disposición resulta del todo congruente con el sistema de vigencia gradual de la misma codificación respecto de los delitos cometidos en Chile que establece el artículo 484 del mismo y con las normas contenidas en la disposición trigésimo sexta transitoria de la Constitución que dispone que las normas constitucionales que regulan el Ministerio Público regirán al momento de entrar en vigencia la Ley Orgánica Constitucional correspondiente, la que puede establecer fechas diferentes para su entrada en vigor y agrega que las normas de dicha Ley Orgánica Constitucional y las leyes que modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

Por su parte el artículo 4º transitorio de la Ley 19640 dispone que las reglas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal y en general para ejercer todas sus facultades, entran en vigencia de acuerdo a la gradualidad establecida en la Región Metropolitana, desde el 16 de junio de 2005.

La norma del artículo 485 del Código procesal Penal debe ser interpretada en armonía con la disposición trigésimo sexta transitoria de la Constitución en cuanto allí se señala que las leyes que modifican los Códigos Orgánicos de Tribunales y el de procedimiento penal “se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de dichas disposiciones” sin hacer distinciones entre ilícitos cometidos en Chile o en el extranjero.

En lo razón de lo anterior y por carecer el Señor Fiscal Nacional del Ministerio Público de la facultad de intervenir como tal en procedimientos legales relativos a delitos cometidos antes del 16 de junio de 2005 en la Región Metropolitana, la investigación de los delitos y la tramitación de las causas relativas a estos delitos cometidos en el extranjero pero sometidos a la legislación nacional, debe hacerse con arreglo a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal.

El inciso segundo del artículo 485 del Código Procesal penal dispone que “así mismo”, es decir, “de la misma manera” , se aplicará a partir de esa fecha o sea desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en el Área Metropolitana el 16 de junio de 2005, “a las solicitudes de extradición pasiva”, esta disposición debe ser interpretada también en términos que exista la correspondencia y armonía que señala el artículo 22 del Código Civil tanto en la norma del inciso primero, como en las contenidas en los artículos 483 y 484 del mismo Código Procesal Penal y tal interpretación no puede ser otra que la regulación procesal de la extradición pasiva contenida en los artículos 440 y siguientes del mismo sólo puede ser aplicada a los hechos acaecidos en el extranjero a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal penal en la Región Metropolitana.

Hacer aplicable el procedimiento de extradición pasiva del Código Procesal Penal a hechos punibles cometidos en el extranjero antes de su vigencia en Santiago vulnera la disposición trigésimo sexta transitoria de la Constitución ya que ella ordena que la ley que reforma el Código de procedimiento Penal se aplicará exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones; de esta manera por mandato del constituyente no corresponde juzgar hechos punibles cometidos antes de la vigencia del nuevo Código con arreglo a sus normas, sino que ellos deben ser sometidos a las disposiciones del Código de procedimiento Penal que mantiene su vigencia para estos fines.

Esta Fiscalía comparte lo expresado por el Señor Fiscal Nacional del Ministerio Público en el sentido que sólo puede actuar válidamente y dentro de su competencia en relación con hechos sucedidos con posterioridad a su instalación y a la puesta en vigor del nuevo sistema procesal penal; de otro modo sus actuaciones vulnerarían lo dispuesto en el artículo 7ª de la Constitución Política de la República ya que obligaría al Señor Fiscal nacional del Ministerio Público a actuar fuera de su competencia.

Finalmente de considerarse el texto del art. 485 inciso segundo del Código Procesal Penal no admitiere la interpretación antes referida, resulta claro que dicha norma resulta contraria a lo dispuesto en el inciso segundo de la norma trigésimo sexta transitoria de la Constitución en cuanto ella dispone imperativamente que la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se aplicará exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia gradual que señala la misma disposición; igualmente hacer intervenir al Ministerio Público en los Procedimientos Judiciales que dicen relación con hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley respectiva orgánica, o sea, fuera de su competencia resulta contrario a lo que dispone el artículo 7 de la Constitución.

De lo anterior, se deduce que el inciso segundo del art. 485 del Código procesal penal puede ser declarado inaplicable con arreglo a lo que faculta el art. 80 de la Constitución Política de la República, declaración que puede ser hecha de oficio por la Excm. Corte.

Finalmente, cabe consignar que existe en tramitación una modificación del texto del inciso segundo del art. 485 del Código Procesal Penal que aclara el vigente en el sentido que las prescripciones del nuevo Código sólo son aplicables a las solicitudes de extradición pasiva que se refiere a hechos ocurridos en el extranjero con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana; al convertirse esta aclaración en ley deberá entenderse incorporada al Código Procesal penal conforme lo dispone el art. 9^a inciso segundo del Código Civil y deberá prevalecer con arreglo al artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Por las consideraciones expuestas esta Fiscalía Judicial es de opinión que la presente solicitud de extradición formulada por hechos acontecidos el 1 de junio de 2000 según la relación que de ellos se hace a fojas 7 debe ser sometida al procedimiento establecido en los artículos 644 y siguientes del Código de procedimiento Penal.

Dictada por la Fiscal Judicial de la Corte Suprema señora Mónica Maldonado Croquevielle.

II.- MINISTRO INSTRUCTOR DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, 13 de diciembre de 2005

Vistos:

“Atendido al mérito de los antecedentes y lo establecido en los artículos 646 y siguientes del Código de procedimiento penal, dése inicio a la investigación y ordénase el arresto de José Miguel Salinas Guerra...”

Proveído por el Ministro Instructor de la Corte Suprema de Justicia Señor Nivaldo Segura Peña

Rol 4149-2005

III.- CORTE SUPREMA

Santiago, 5 de enero de 2006

Vistos:

Se reproduce la resolución enalzada, y se tiene además presente:

A) En cuanto a la admisibilidad del recurso

1.-Que durante la Audiencia, el Ministerio público planteó la inadmisibilidad del recurso deducido por la Defensoría Penal Pública en consideración a que con anterioridad a la resolución impugnada de 13 de diciembre de 2005, escrita a fojas 210 de estos antecedentes, el, Señor Ministro Instructor dictó diversas resoluciones de las cuales se advierte su decisión de dar aplicación a las normas que sobre extradición

pasiva contiene el Código de procedimiento Penal, por lo que el recurso en estudio es improcedente.

2.- Que por su parte, el Señor Defensor sostuvo que las resoluciones aludidas son de mero trámite y que aquella impugnada es precisamente la que dispone la instrucción acorde con las normas del Código de Procedimiento Penal, por lo que se pide se desestime la solicitud de inadmisibilidad planteada.

3.- Que del mérito de lo expuesto por las partes y advirtiendo que la resolución que ha sido recurrida por vía de apelación es precisamente aquella que expresamente dispone dar inicio a la investigación acorde con lo dispuesto en el artículo 646 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, de 13 de diciembre pasado, escrita a fojas 210 de estos autos, la solicitud de inadmisibilidad postulada por el Señor Fiscal, será desestimada.

B) En cuanto al fondo:

4.- Que a falta de disposición especial en la norma legal respectiva, en lo referente a la vigencia y efectos en las leyes procesales, cobra aplicación el artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes el cual establece que los mandatos legislativos “concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre los anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.” Sin embargo, en lo referente a esta materia, extendiendo el principio sustantivo previsto en la Constitución Política en su artículo 19, N° 3, inciso séptimo establece la retroactividad de la ley más favorable al imputado, y el Legislador dispuso en términos generales, en el artículo 11 del Código Procesal Penal, relacionado con la aplicación temporal de la Ley respectiva , que éstas ”serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del Tribunal, la Ley anterior contuviere disposiciones más favorables del imputado” y el artículo 485 del mismo Código, de acuerdo a la reforma introducida por la Ley 20.074, señala, en lo referido a la entrada en vigencia del cuerpo de leyes citado, respecto de las acciones u omisiones acaecidas en el extranjero,

que éste sólo será aplicable a los hechos perpetrados con posterioridad a su entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago el 16 de Junio de 2005 y que fueren de competencia de los Tribunales Nacionales, estipulando, específicamente además, que los Ministros de Corte Suprema a quienes les correspondiere conocer las extradiciones pasivas que versen sobre hechos acaecidos con anterioridad a dicha entrada en vigencia, continuarán aplicando el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal.

5.- Que, acorde a lo preceptuado especialmente por el Legislador en el artículo 485 del Código Procesal Penal, corresponde aplicar en la sustanciación de la presente extradición pasiva, atendida la fecha en que ocurrieron los hechos a que se refiere, las normas de del Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, en dicha tramitación se deberán reconocer y conceder las garantías y derechos que prevé la normativa más favorable, la cual en cada caso se determinará.

Por estas consideraciones, se resuelve;

1.- Se rechaza la petición de inadmisibilidad

2.- Se confirma la resolución de trece de diciembre del año dos mil cinco, escrita a fojas 21º, con declaración que el Señor Ministro Instructor deberá reconocer y conceder las garantías y derechos que prevé la norma más favorable, la cual en cada caso se determinará.

Regístrese y devuélvase. Pronunciado por los Ministros Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros c. y Abogado Integrante Fernando Castro A.

Rol 6538-2005

La Gaceta Jurídica, Enero, N° 307 Año 2006

Conclusiones

A la luz de esta memoria, es posible concluir que la extradición es una institución jurídica procesal propia del orden penal con proyección internacional, que opera en el ámbito de la persecución y castigo de los delitos comunes que causan conmoción social, mundial o local.

Por extradición debe entenderse, una institución jurídico procesal penal, caracterizada por un procedimiento contradictorio que se inicia con el requerimiento por un Estado de una persona imputada o procesada de un delito contemplado en su derecho interno, solicitando a otro Estado su entrega, sobre la base de un tratado Internacional o principios generales del derecho internacional, a efectos de aplicar una pena ya impuesta o para establecer responsabilidad penal por la comisión de un delito.

A la luz del concepto expuesto, los académicos identifican a esta institución como una institución jurídica procesal, un acto de Estado, y un acto de gobierno, que se expresa en la entrega de una persona por el Estado requerido al Estado requirente.

La extradición como tal, no obstante su carácter híbrido, es una institución propia del derecho internacional público y que se ha estudiado al alero del derecho internacional privado. Conlleva la aplicación del derecho de los tratados internacionales y la costumbre internacional.

Chile ha suscrito tratados multilaterales, así como tratados bilaterales con ciertos países. En defecto de un tratado, se rige por los principios generales del derecho internacional y la regla de la reciprocidad con el Estado requirente o requerido, de acuerdo al criterio establecido por la Corte Suprema.

Si bien el concepto de extradición admite clasificaciones, dicha institución es una sola. Esta memoria sugiere que los Estados persigan la uniformidad de esta institución, buscando un tratado tipo aplicable en general, sin perjuicio de las modalidades específicas que adopten los Estados más próximos. Con ello, se despejarían las dudas en su aplicación, resguardando las garantías mínimas al extraditirus, velando por su integridad personal, dándole certeza jurídica y despojándola de carácter político sobre la base de los intereses de los Estados.

El Código de Bustamante está vigente en nuestro ordenamiento interno, y respecto de aquellos países que lo suscribieron pero que no lo ratificaron, la Corte Suprema le ha otorgado amplitud en su aplicación asimilándolo como “común fuente doctrinaria.”

Respecto de los demás países, la Corte Suprema lo ha señalado como “inspiración general de la legislación chilena” en materia de derecho internacional privado.¹⁸⁹

En consecuencia, al existir un tratado internacional vigente, ello conlleva la inserción de nuestro país en materia de extradición, en el ámbito del auxilio, la asistencia o la cooperación mutua internacional entre los Estados respecto del castigo de los delitos comunes.

Chile también suscribió la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, que se ratificó en 1935, y que lo vincula con Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, República Dominicana y Nicaragua.

189 Etcheberry O., Alfredo, Ob. Cit. Pág. 134.

En relación a países en que no existe tratado de extradición, los tribunales han aplicado el Código de Bustamante en cuanto a los requisitos de fondo para su procedencia, y sobre todo, para considerar la oferta de reciprocidad del país requirente.¹⁹⁰

Respecto de este punto, Eduardo Novoa Monreal distingue dos aspectos: a) Si la petición del Estado requirente interesa sólo a éste, en cuyo caso, de ser entregado por el Estado requerido constituye un simple acto de cooperación internacional y b) o la consumación de un delito interese a ambos Estados producto de un atentado contra la nación política y jurídicamente organizada en cuyo caso la entrega del extraditirus se transforma en una medida de conveniencia política para el Estado en cuyo territorio está el delincuente.¹⁹¹

¿Es necesaria la dictación de una ley interna de extradición? A mi parecer, ello es indispensable, siempre que no tergiverse el criterio adoptado por nuestra Corte Suprema en esta materia, y que permita su aplicación sin ambigüedades de tinte político. Al existir una ley interna de extradición en Chile permitiría establecer con precisión el procedimiento a seguir, los órganos competentes para su conocimiento y resolución, la definición de conceptos propios de esta materia así como conceptos afines, como delito político, delito militar, delito social, delito terrorista, etc. El Código de Procedimiento Penal dejaría de ser fuente directa de extradición como ha sucedido hasta el día de hoy, dándosele una aplicación supletoria si existieren dudas en la aplicación de una ley interna de extradición.

190 Etcheberry O., Alfredo, Ob. Cit. Pág. 135.

191 Novoa Monreal, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 171.

¿Debe un tratado internacional tener fuerza de ley en nuestra Constitución?

La Corte Suprema ha reconocido valor de ley a los tratados internacionales vigentes en Chile. Si un tratado internacional fuere reconocido expresamente en nuestra Constitución Política, se otorgaría una mayor certeza a su valor y alcance jurídico. Ello me parece altamente conveniente para efectos de su aplicación en nuestro derecho, dado que no admitiría duda alguna en cuanto a su valor real.

Por otra parte, en los fallos de nuestra Corte Suprema se desprenden principios aplicables a toda extradición:

- **El Principio de la doble incriminación o identidad normativa.**
- **El Principio de la mínima gravedad.**
- **El Principio de la persecución actual del delito.**
- **El Principio de la exclusión de delitos políticos.**
- **El principio de la especificidad.**
- **El Principio de la especialidad.**
- **El Principio del lugar de comisión del delito.**

En la aplicación de estos principios, Chile suscribió la Convención de Montevideo de 1933 con la reserva de dar preferencia a otros tratados de extradición suscritos por Chile con anterioridad, lo que daría preferencia al Código de Bustamante.

Bibliografía

OBRAS

- Abarca Acuña, Gabriel, La extradición y los principios de derecho internacional aplicados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia Memoria de prueba Finis Terrae, 2001.
- Andreoli Biondi, Paola y Carrera Barrientos, Paola, La Extradición y su tramitación en Chile, Memoria de prueba. Universidad Central. 1997.
- Benadava, Santiago, Derecho Internacional Público, 6ª Edición. Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1999.
- **Billot, Albert, Traité de l'extradition.** E Plon et cie imprimeurs éditeurs. París, 1874.
- Brondi Bermúdez, Aldo y del Pino Rojas, Víctor, La Extradición ante el Derecho Internacional Chileno, Memoria de prueba, Universidad Bolivariana, 1995.
- Copete Lizarralde, Álvaro. La Extradición, 1945.
- Cousiño Mac-Iver, Luís. Derecho Penal Chileno Parte General Tomo I, 1975.
- Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 1985.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. T I, Editorial Bosch, 1980.
- De la Horra Peralta, Patricio, La Extradición: doctrina, tramitación y jurisprudencia, Memoria de Prueba, U. Adolfo Ibáñez, 2002.
- Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XI, Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires 1954-1989.
- Etcheberry O. Alfredo. Derecho Penal., Parte General Tomo I 1988.
- Fuentes Melo, Mario. Jurisprudencia Internacional en materia de extradición y exhortos. Memoria de Prueba, Universidad de Concepción 1998.
- Gaete González, Eugenio, “La Extradición ante la Doctrina y la Jurisprudencia” (1935-1965), Editorial Andrés Bello 1972.
- **Garraud, René. Droit Pénal Français, Tomo I, 1913-53.**
- Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte General Tomo I 2005.

- **Gómez, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 1939-1942, Bs. Aires.**
- **Gómez-Robledo Verduzco, Alonso “La Extradición en el derecho internacional.” Universidad Nacional Autónoma de México 1996.**
- **Guzmán Latorre, Diego, Tratado de Derecho Internacional Privado, Editorial Jurídica de Chile, 1997.**
- **Hubner Gallo, Jorge Iván, Estudios en su homenaje, Universidad del Desarrollo, 2007.**
- **Jiménez de Asúa, Luis, Principios del Derecho Penal, La Ley y el Delito. Tomo I, Editorial Sudamericana S.A. Buenos Aires, 1990.**
- **La Biblia, Sociedades Bíblicas Unidas 1994.**
- **Labatut Glens, Gustavo Derecho Penal. Tomo I 2005.**
- **Llanos Mansilla, Hugo, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2005.**
- **Llanos Mansilla, Hugo, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II Volumen II Editorial Jurídica de Chile, 2005.**
- **Mancini, Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano Volume Primo, Unione Tipografico. Editrice Torinese.1950-1952.**
- **Mapelli Caffarena,-Borja y González Cano, María Isabel, “El traslado de personas condenadas entre países, Madrid, 2001.**
- **Maturana Miquel, Cristián, Separata Los Órganos Jurisdiccionales, U. de Chile, Derecho, 2006.**
- **Monroy Cabra, Marco G. Régimen Jurídico de la Extradición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1987.**
- **Novoa Monreal, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2005.**
- **Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo IX, Editorial Francisco Seix S.A. 1975.**
- **Puig Peña, Federico, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1955.**
- **Quintano Ripóllés, Antonio, Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Instituto Francisco de Vittoria, Madrid 1957, Tomo II.**
- **Ramírez Necochea, Mario. Curso de Derecho Internacional Privado, Lexis-Nexis, 2007.**

- **Ramírez Rojas, Juan, “La Extradición en Chile”, Memoria de prueba, U. de Chile Editorial Universitaria 1962**
- **Revista de Derecho y Jurisprudencia. Varios artículos.**
- **Sebastián Montesinos, María de los Ángeles, La Extradición Pasiva, Editorial Comares, Granada, España, 1997.**
- **Soto Riveros, Andrés, “La Extradición en el Código de Bustamante”, año 1939.**
- **Von Liszt, Franz Derecho internacional Público, Gustavo Gili editor, Barcelona, 1929.**
- **Valle Riestra Javier, La Extradición: Principios, Legislación y Jurisprudencia, Lima, Perú, 1989.**
- **Yuseff Sotomayor, Gonzalo, La Prescripción Penal, Editorial Jurídica, 1987.**

FUENTES PRIMARIAS

- **Constitución Política de la República de 1980.**
- **Código Civil.**
- **Código Penal.**
- **Código Orgánico de Tribunales.**
- **Código de Derecho Internacional Privado.**
- **Código de Procedimiento Penal Antiguo.**
- **Nuevo Código de Procedimiento Penal.**
- **La Gaceta Jurídica Años 2001-2006.**