



Oficio N° 181 -2011.

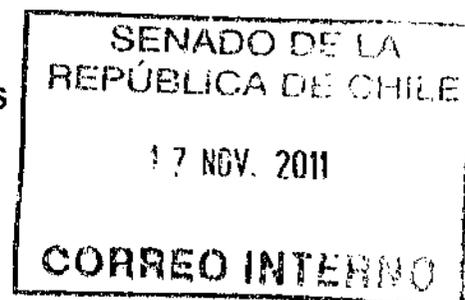
TRANSCRIBE ACUERDO.

Santiago, 16 de noviembre de 2011.

Por oficio N° RE/62/11, de 6 de septiembre último, el señor Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado remitió a esta Corte Suprema el proyecto de acuerdo que aprueba el nuevo "Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América", suscrito en esta ciudad el 12 de enero del año recién pasado (Boletín N° 7.684-10), a fin de recabar el parecer del Tribunal respecto de su alcance, "en particular a la entrada en vigencia del mismo y a la implicancia de su eventual efecto retroactivo en materia penal"

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 14 del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau, señora Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa Egnem Saldías, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y suplentes señores Juan Escobar Zepeda y Carlos Cerda Fernández, acordó transcribir a S.S. siguiente resolución:

**AL SEÑOR  
EUGENIO TUMA ZEDÁN  
PRESIDENTE COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES  
H. SENADO  
VALPARAISO**





"Santiago, quince de noviembre de dos mil once.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que por oficio N° RE/62/11, de 6 de septiembre último, el señor Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado remitió a esta Corte el proyecto de acuerdo que aprueba el nuevo "Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América", suscrito en esta ciudad el 12 de enero del año recién pasado (Boletín N° 7.684-10), a fin de recabar el parecer del Tribunal respecto de su alcance, "en particular a la entrada en vigencia del mismo y a la implicancia de su eventual efecto retroactivo en materia penal".

**Segundo:** Que la consulta se ciñe al artículo 22 N° 3° del nuevo tratado, según se indicó, "en lo relativo a su entrada en vigencia y a la implicancia de su eventual efecto retroactivo en materia penal".

De acuerdo a esta norma *"El presente Tratado, tras su entrada en vigor, reemplazará el Tratado entre los Estados Unidos de América y la República de Chile que estipula la extradición de prófugos de la justicia, firmado en Santiago el 17 de abril de 1900 (el "Tratado anterior") con respecto a todas las solicitudes, incluidas las solicitudes pendientes, relativas a los delitos que se hayan cometido a partir del 16 de junio de 2005. Sin embargo, los Artículo 8, 9 y 10 del Tratado anterior se aplicarán a todo procedimiento de extradición en el que la solicitud de extradición y los documentos de apoyo ya se hayan presentado al Estado requerido en el momento de entrada en vigor del presente Tratado. El Tratado anterior se aplicará a todas las solicitudes que impliquen delitos cometidos antes del 16 de junio de 2005"*.

De este modo, el Tratado dirigirá todas las peticiones -incluidas las pendientes- que comprendan hechos posteriores al 16 de junio de 2005. Las restantes situaciones previstas en el numeral 3° del referido artículo 22, no ofrecen dudas de retroactividad, toda vez que los requerimientos basados en hechos anteriores a dicha data continuarán bajo el imperio del antiguo Tratado de 1900 y los artículos VIII, IX y X de este compendio se seguirán aplicando a las peticiones y documentos de apoyo proporcionados al Estado requerido, siempre que se hayan practicado antes de la entrada en vigor del nuevo Convenio. Por ende, la implicancia de su ocasional efecto retroactivo en materia penal sujeta a consulta, queda circunscrita a las presentaciones -nuevas o pendientes- que reposan en



sucesos perpetrados entre el 16 de junio de 2005 y la entrada en vigencia del instrumento internacional.

Cabe recordar que en nuestro sistema jurídico las normas procesales rigen "in actum" (artículos 22 N° 1° y 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes), al contrario de las leyes del Derecho Penal sustantivo, en que prefiere la regla en vigor al momento de cometerse el ilícito, a menos que la nueva ley sea más favorable al encausado. De lo anterior se infiere que, en virtud de la calidad procesal asignada a los preceptos sobre extradición, la ley de esta naturaleza obligatoria será siempre la actual, tanto a las peticiones en trámite como a aquellas que se inicien después de su vigencia, aunque los hechos se hubieren llevado a cabo con antelación, por lo que el Pacto adhiere a la excepción de la retroactividad de sus disposiciones, pero acotadas al 16 de junio de 2005. Además, se compadece con el artículo 18 N° 3° del Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas aprobado en el Octavo Congreso sobre el Delito, realizado en La Habana (Cuba), entre los días 27 de agosto y 7 septiembre de 1990.

Sin perjuicio de lo anterior, los artículos 11, 13 inciso tercero y 485 del Código Procesal Penal reafirman el apotegma que las leyes procesales rigen *in actum*, pero en seguida la primera de estas normas consigna la excepción: "salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado" y así introduce el adagio sustantivo de la retroactividad consagrado en inciso séptimo del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental y del Código Penal, con lo cual resta toda trascendencia a la polémica suscitada en torno a la naturaleza criminal o puramente adjetiva de la prescripción (Politoff, Matus y Ramírez: "Lecciones de Derecho Penal Chileno – Parte General", segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 2004, págs. 582 y 583).

**Tercero:** Que en lo que atañe a la entrada en vigencia del Acuerdo en examen, el artículo 22 inciso segundo estatuye que lo será "tras el intercambio de los instrumentos de ratificación", trámite posterior a la ritualidad de una ley que ordena el inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Carta Fundamental, cuyo inciso penúltimo añade que "de conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor", exigencia que, en nuestra legislación interna, se concreta con "su inserción en el Diario Oficial", fecha desde la cual "se entenderá conocida de todos y será obligatoria" (artículos 6° y 7° del Código Civil), de manera que por imperativo constitucional esa data de su publicación en el Diario



Oficial marcará realmente su entrada en vigor, en los términos del artículo 11 del Código Procesal Penal por sobre el Tratado, con la salvedad de la ley anterior más favorable al enjuiciado. Así también lo sostienen los autores con apoyo de abundante jurisprudencia (León, coordinador de varios escritores: "Nuevos enfoques del Derecho Internacional", Editorial Jurídica de Chile, 1992, pág. 59, N° 5°; y Vargas: "Derecho Internacional Público", Editorial Jurídica de Chile, 2007, N°s. 129, 131 y 134, págs. 211, 217 y 223).

**Cuarto:** Que en cuanto a la implicancia del eventual efecto retroactivo del Tratado en materia penal, el artículo II del Tratado de 1900 pormenoriza el catálogo de ilícitos que autorizan la entrega y, entonces, el Estado requerido sólo debe contentarse con revisar esa nómina para acceder o denegar la petición. Sin embargo, muchas de las conductas punibles en boga han quedado al margen de esa lista, entre otras, la asociación ilícita, los delitos informáticos, económicos o de lesa humanidad o contra los derechos humanos. En cambio, el proyecto del Pacto que se propicia sustituye el detalle taxativo por el criterio de la penalidad mínima o doble incriminación o doble calificación jurídica del hecho punible o identidad de la norma, que exige que el injusto materia del requerimiento ha de estar tipificado como tal en la legislación de ambas naciones involucradas (artículo 2°).

En este contexto, los delitos no extraditables entre el 16 de junio de 2005, y la entrada en vigor del proyecto de Tratado, ahora lo serán, merced al efecto retroactivo que encierra su artículo 22 N° 3°.

Ahora bien, a pesar que el Acuerdo de 1900 efectivamente no considera la noción de la penalidad mínima, no debe ignorarse que la incorpora la Convención de Montevideo de 1933, ratificada por ambas naciones (artículo I), por lo que el reciente Pacto no introduce ninguna alteración sustancial a lo regulado desde 1933. En todo caso, mal podría afirmarse una enmienda al Tratado de 1900, por cuanto el artículo XXI de la Convención de Montevideo preceptúa que no abroga o modifica los tratados bilaterales entre las altas partes, cuya es la situación de aquél; y así entonces cobra plena validez la regla general de la irretroactividad de la ley penal, desde que el nuevo Tratado perjudica al extraditable si opera sobre ilícitos no considerados en el inventario al momento de su perpetración, decisión que concuerda con la cátedra en el sentido que no es legítimo conceder la extradición en otros casos diversos de los incluidos en los Tratados, señalados como fuente en los artículos 434 inciso segundo y 449 letra b) del Código Procesal Penal, ni dar efecto retroactivo a un tratado para juzgar hechos anticipados a su



ratificación o mejor dicho, a su publicación (Cousiño: "Derecho Penal Chileno", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1975, N° 53, pág. 204), agravado en la hipótesis que los acontecimientos objeto de la solicitud ni siquiera fueren delito en el país requerido, por ejemplo, el adulterio en Chile.

**Quinto:** Que sobre la prescripción los Tratados muestran parámetros diametralmente opuestos, pues el artículo VII del Convenio de 1900 declara la exclusión por la prescripción con apego a las leyes del requerido; mientras que el artículo 7° de la actual Convención que se procura, ordena que sólo se tendrá en cuenta para estos efectos la legislación del requirente, lo cual puede provocar dificultades en el cómputo de los plazos de prescripción, sea a favor o en perjuicio del extraditable o con los injustos declarados imprescriptibles.

En atención a que, como se dijo, en la práctica la discusión acerca del carácter penal o puramente procesal de la prescripción carece de relevancia entre nosotros porque, sea como fuere, el artículo 11 del Código Procesal Penal también respeta el dogma constitucional de la irretroactividad de la ley penal, salvo que el nuevo texto legal le sea más favorable al imputado, razón por la cual los cánones perjudiciales al extraditable le son inaplicables para no violentar la garantía de la legalidad asegurada por la Constitución y, en esta forma, el Tratado quedaría excluido (Guzmán Dálbora: "Texto y comentario del Código Penal Chileno – artículos 93 a 105", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pág. 463; y Yuseff S.: "La prescripción penal", segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pág. 52).

**Sexto:** Que a modo de conclusiones cabe indicar, en primer término, que pese a que el proyecto señala como época de su entrada en vigencia "tras el intercambio de los instrumentos de ratificación", la Constitución manda su "debida publicidad", que en nuestra legislación interna se traduce en "su inserción en el Diario Oficial", última actuación de la tramitación de la ley a cuya ritualidad queda sometida la aprobación o rechazo de los tratados internacionales. En consecuencia, su fuerza obligatoria en realidad comienza a partir desde la fecha de la publicación para todos los efectos de la legislación interna, sin perjuicio de lo ya dicho atendido el texto de los artículos 11 del Código Procesal Penal y 18 del Código Penal.

En segundo término, su aplicación a las solicitudes pendientes entre el 16 de junio de 2005 y la entrada en vigor del Tratado propuesto se ajusta al principio que "las leyes procesales rigen in actum", salvo que el antiguo Pacto "contuviera



disposiciones más favorables al imputado", en cuyo supuesto los requerimientos pendientes relativos a hechos ocurridos entre el 16 de junio de 2005 y la entrada en vigencia del proyecto, se rigen por el Convenio de 1900, pues se excluye la retroactividad del nuevo Acuerdo. Por consiguiente, los delitos no comprendidos en la relación del antiguo Tratado no pueden prosperar en una extradición pasiva sujeta al nuevo porque le resulta más perjudicial al procesado y entonces quebranta la máxima pro reo y la regla general de la irretroactividad de la ley penal.

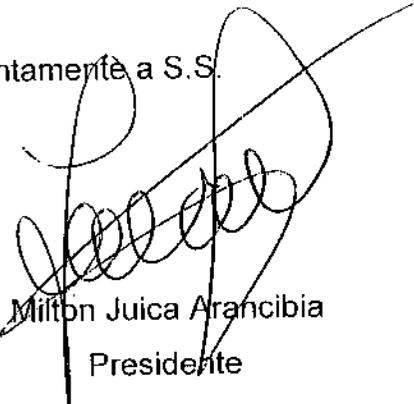
En tercer lugar, el Tratado de 1900 seguirá administrando las peticiones que impliquen delitos verificados antes del 16 de junio de 2005 y quedan sometidas a la preceptiva del Código de Procedimiento Penal.

En cuarto, la prescripción se atiene al Tratado vigente al instante de comisión del ilícito, en razón del aforismo constitucional de la irretroactividad de la ley penal, a menos que la legislación del solicitante le sea más favorable al extraditable en esta materia y sólo en tal coyuntura tendrá aplicación la ley extraña, de acuerdo con el nuevo Convenio.

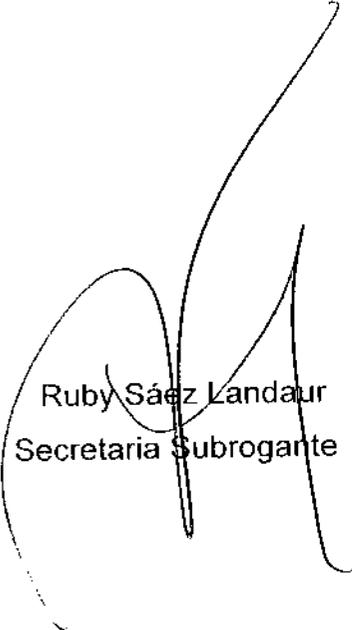
Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas, ofíciase a la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de la República a fin de poner en su conocimiento la opinión de la Corte Suprema de Justicia respecto del "Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América", suscrito en esta ciudad el 12 de enero del año recién pasado, transcribiéndose íntegramente la presente resolución.

AD-1526-2011."

Saluda atentamente a S.S.



Milton Juica Arancibia  
Presidente



Ruby Sáez Landaur  
Secretaria Subrogante