

Oficio N° 184

INFORME PROYECTO DE LEY 53-2009

Antecedente: Boletín N° 5796 -10

Santiago, 03 de agosto de 2009

Por Oficio N° RE/41/2009, de 7 de julio de 2009, el Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del H. Senado, requirió de esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, informe respecto del proyecto de acuerdo que aprueba el Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República de Chile y la Confederación Suiza (Boletín 5796-10).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto, en sesión del día 24 de julio del presente, presidida por su titular don Urbano Marín Vallejo y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señora Sonia Araneda Briones, señores Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa María Maggi Ducommun y el Ministro suplente señor Julio Torres Allú, acordó informarlo formulando las siguientes observaciones:

**AL SENADOR DON
JORGE PIZARRO SOTO
PRESIDENTE COMISIÓN DE
RELACIONES EXTERIORES
H. SENADO.
VALPARAISO**

I. Antecedentes.

En la actualidad nuestro país ha suscrito diferentes tratados de asistencia en materia penal con diversos países del mundo. Al no existir un tratado sobre la materia con la Confederación Suiza la cooperación se ha regido por los principios del Derecho Internacional, en especial la reciprocidad y la regularidad internacional.

Resulta necesario destacar que la Confederación Suiza ha reglamentado unilateralmente esta materia, en un documento que es del siguiente tenor:

“NOTA INFORMATIVA RELATIVA A LOS PEDIDOS DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL.”

Todo pedido de asistencia judicial en materia penal dirigido a Suiza debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Base legal

- Convenio Europeo de Auxilio en Materia Penal de 20 de abril de 1959/ otro acuerdo que contenga disposiciones sobre asistencia jurídica; o
- Tratado Bilateral; o
- Declaración/ Acuerdo de reciprocidad.

2. Autoridad Requirente

- Designación de la autoridad encargada de la Instrucción y del Órgano y
- Autoridad penal competente de la que emana el pedido. Se recomienda la indicación de una persona competente con conocimiento de causa, inclusive el número de teléfono y número de fax correspondientes.

3. Objeto del pedido de asistencia judicial

- Instrucción o proceso penal ante una autoridad judicial; o
- Instrucción de primeras diligencias/ investigación por una autoridad encargada de la instrucción de infracciones, en la medida en que sea posible recurrir a un juez penal en el proceso extranjero.

4. Personas acusadas/ inculpadas

- Debe indicarse tan detalladamente como sea posible la identidad de la persona acusada/ inculpada (nombre, apellido, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, profesión, dirección, etc).

5. Descripción de los hechos y calificación jurídica

- Descripción de los hechos esenciales, indicando lugar, la fecha y las circunstancias del delito (infracción cometida). Si los hechos son complejos y complicados habrá que adjuntar un resumen indicando los principales; e
- Indicar la calificación jurídica de los mismos (asesinato, robo, fraude, etc).-

6. Motivo del pedido de asistencia judicial

- Demostrar la relación entre el proceso extranjero y las medidas solicitadas;
- Indicar de manera precisa los elementos de prueba solicitados y las actuaciones requeridas (cierre preventivo/bloqueo de la cuenta X en el Banco Y; embargo, presentación de documentos, y/ o expedientes XY; recepción de testimonios, etc);
- En caso de declaración de un testigo, establecer un cuestionario;
- En caso de perquisición, registro, embargo o entrega, adjuntar un certificado de licitud de las medidas en el Estado requirente (sólo se aplica a los Estados con los cuales no existe Acuerdo en materia de asistencia judicial penal).

7. Aplicación del derecho de procedimiento extranjero en el momento de la ejecución del pedido de asistencia (excepción)

- Mencionar la razón por la cual es necesaria la aplicación de la disposición extranjera en el momento de la ejecución; y
- Reproducir la disposición en cuestión.

8. Presencia de personas que participan en el proceso en el momento de la ejecución (excepción)

- Motivar la presencia de la persona en la ejecución; y
- Describir de manera precisa la identidad y la función de la persona.

9. Forma del pedido de asistencia

- Escrita
- La legalización de documentos oficiales no es necesaria.

10. Idioma/ Traducción

- Redactar la solicitud en alemán, francés o italiano (idiomas oficiales en Suiza); o
- Adjuntar una traducción en uno de estos tres idiomas.

11. Vía de transmisión

- Por vía diplomática a la Oficina Federal de Justicia del Departamento de Justicia y Policía de Suiza, a menos que se haya convenido otra vía (por intermedio del Ministerio de Justicia o correspondencia directa con la autoridad requerida);
- En caso de urgencia, vía Interpol o directamente a la Oficina Federal de Justicia; en estos casos, la solicitud debe confirmarse dirigiendo el original por vía diplomática a la Oficina Federal de Justicia o por la vía convenida.”

No obstante lo anterior, diferentes son los aspectos que las autoridades judiciales chilenas han debido sortear para

obtener el auxilio de la Confederación Suiza, la cual ha cooperado en diversos casos que ha sido requerida y en otros se ha excusado.

II. Contenido del proyecto

El acuerdo cuya aprobación se encuentra en trámite tiene por objeto regular la asistencia mutua en materia penal entre los órganos judiciales y autoridades encargadas de la persecución penal en la República de Chile y la Confederación Suiza, siempre que su conocimiento corresponda a sus respectivas jurisdicciones.

Se puede señalar que el Tratado se estructura en 38 artículos, agrupados en siete capítulos:

Capítulo I. Disposiciones generales.

Se refiere a la obligación de otorgarse asistencia mutua entre las autoridades judiciales o aquellas encargadas de la persecución penal, explicitando los actos que comprende; mencionando las exclusiones de este.

Capítulo II. Solicitudes de Asistencia Mutua.

Se hace referencia al derecho aplicable a las solicitudes; se regula las medidas coercitivas que pueden motivar la denegación de una solicitud; la adopción de medidas cautelares; el mecanismo de comparecencia de las personas que participan en el proceso; y el procedimiento de recepción de testimonios en el Estado Requerido; se reglamenta el envío de objetos, documentos, registros y expedientes o elementos de prueba.

Capítulo III. Notificación de Documentos y Resoluciones Judiciales – Comparecencia de Testigos y Peritos.

Se reglamenta la notificación de los documentos y resoluciones judiciales por parte del Estado Requerido; la

comparecencia personal de los testigos y peritos; los requisitos de la notificación de la citación (invitación a comparecer) y el financiamiento de los costos asociados a ella; la no comparecencia y sus efectos; el salvoconducto instituido en favor del testigo, perito u otra persona que comparece en virtud de una citación, y la inmunidad de éstos mientras su presencia sea requerida por la autoridad competente.

Capítulo IV. Prontuario Penal e Intercambio de Antecedentes Penales.

Se dispone que el Estado Requerido entregue los extractos y anotaciones del prontuario penal que le solicitaren las autoridades judiciales del Estado Requirente respecto de una causa penal, de conformidad con la ley del Estado Requerido.

Capítulo V. Procedimiento.

Establece la Autoridad Central de cada país. En Chile será la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Confederación Suiza será la Oficina Federal de Justicia del Departamento Federal de Justicia y Policía. Estas se encargarán de presentar las solicitudes de asistencia mutua a las autoridades competentes, especificando su canal de transmisión y detallando su contenido y forma de cumplirla. Se exime de legalización, certificación y otros requisitos formales a los documentos, registros, declaraciones y demás antecedentes.

Capítulo VI. Transmisión Espontánea y Presentación de Información a efectos de Persecución Penal o Incautación.

Se refiere al procedimiento para que una autoridad de persecución penal de un Estado Contratante envíe, sin previa solicitud a la autoridad de persecución penal del otro Estado Contratante, información y elementos de prueba referidos a delitos que se hubieren reunido en el curso de su propia investigación.

Capítulo VII. Disposiciones Finales.

No se afecta la cooperación ampliada basada en otros instrumentos; se refiere a las consultas, resolución de controversias, entrada en vigor y denuncia.

III Conclusiones

I.- Ante la falta de reglamentación que existe hoy sobre la Asistencia Judicial en Materia Penal entre nuestro país y la Confederación Suiza, corresponde informar favorablemente la iniciativa que tienda a reglamentarla, con el objeto de hacer claridad en ciertos conceptos que debe manejar la autoridad encargada de la persecución penal pública y por los tribunales competentes de cursar las solicitudes conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y Procesal Penal, no obstante que se permite utilizar procedimientos específicos, los que se concederán si la legislación interna del Estado Requerido lo permite. Además se hace mención a la entrega vigilada, equipos de investigación conjunta y, en casos urgentes, permite que pueda enviarse la solicitud de ayuda por fax o por intermedio de Interpol, documento que deberá ser ratificado por el conducto ordinario dentro de ocho días. Todo sin perjuicio del entendimiento directo de las autoridades centrales, como procedimiento ordinario, que contempla el tratado.

II.- Por ser un tratado de asistencia en la investigación penal, excluye la detención o prisión preventiva con miras a obtener la extradición y la ejecución de sentencias penales. La exclusión de medidas cautelares personales, no impide requerir medidas cautelares reales (artículo 6), todo sin afectar a terceros de buena fe. En este sentido podrá solicitarse la entrega de objetos o activos, pero sobre la base de una sentencia definitiva y que cause ejecutoria, circunstancia que demorará la puesta a disposición del Estado Requirente, quedando al criterio del Estado Requerido entregarlos en etapas anteriores del proceso. En este mismo sentido debe tenerse en consideración que los Estados pueden compartir los bienes decomisados, sin perjuicio del pago de las costas por el Estado Requirente.

III.- De la misma forma debe dejarse dicho que los principios de especialidad e inmutabilidad, han sido abordados con motivo de la extradición, los cuales tienen por objeto resguardar las garantías de un justo y racional procedimiento, mantener las relaciones internacionales guardando respeto por las determinaciones de otras naciones en el marco de la cooperación convenida entre ellas y asegurar el imperio de las decisiones de los tribunales al conceder la extradición, todo lo cual se plasma en la vinculación del Estado Requirente a los términos en que es concedida la extradición, referida ésta a los hechos y personas, a cuyos términos se deberá circunscribir en la persecución penal, sin que sea permitido alterarlos, ampliarlos o extenderlos a sucesos no comprendidos en la decisión por la que se otorga la extradición de una persona. En efecto, tanto el procesamiento, la acusación, la sentencia, eventual condena y el posible cumplimiento de la pena que se imponga al extraditado, única y exclusivamente deberá referirse a los hechos y personas por los que se otorgó la extradición.

La limitación indicada se extiende a los delitos anteriores, posteriores y coetáneos a que se refiere la extradición. Sin embargo, la restricción jurisdiccional puede ser ampliada, puesto que las convenciones internacionales y en general las normas jurídicas buscan concretar el principio de responsabilidad, por lo cual se han reglamentado las excepciones correspondientes, las que tienen sustento en el consentimiento del requerido; ampliación de la autorización a otros hechos por el Estado Requerido, y la responsabilidad en que puede incurrir en hechos perpetrados luego de llegar al Estado Requirente una vez concedida la extradición.

Sin embargo, tales principios ahora se extienden a la cooperación internacional en materia penal, según queda plasmado en el artículo 13, circunstancia que resultará difícil de controlar respecto de intervinientes y partes que no sean institucionales, de forma tal que las excepciones a tal restricción resultan indispensables de prever desde el momento en que se soliciten los antecedentes.

IV.- Corresponde destacar la desformalización de los procedimientos, permitiendo la entrega directa del documento o resolución, conforme lo prevé el apartado segundo del artículo 14 y el

artículo 29, en que se deberán extremar las cautelas destinadas a garantizar su regularidad.

V.- La inmunidad prevista en el artículo 18 es una novedad que facilitará la concurrencia de los testigos a declarar, sin embargo, limita gravemente la soberanía y la actividad de la autoridad destinada a perseguir la responsabilidad penal en nuestro país, la que sólo tiene justificación sobre la base de la reciprocidad de los Estados.

VI.- Sólo por vía jurisprudencial y con la oposición de cierta doctrina, por afectar el principio de inmediación y el derecho de defensa, se ha permitido en nuestro país la declaración por video conferencia, la cual se viene a recoger en el artículo 21.

VII.- Cabe señalar que el proyecto en análisis, de ser aprobado, traerá consigo una mayor certeza de la que existe en la actualidad, tanto respecto de las partes, como también en relación con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, debiendo procurarse establecer, por las autoridades centrales de los estados, criterios máximos de respuesta para poder planificar debidamente las audiencias de los tribunales, en su caso.

Se deja constancia que dos señores Ministros estimaron que no corresponde que la Corte se pronuncie sobre el Tratado, en virtud de los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, sobre la base de las mismas razones consignadas en este sentido sobre las materias en el Oficio N° 441, de 17 de abril de 1999, y Oficio N°157, de 19 de junio de 2009 en el cual se informa favorablemente el proyecto de acuerdo que aprueba el “Estatuto de Roma” que creó la Corte Penal Internacional, por cuanto, a su juicio, la reforma introducida al N° 1 del artículo 54 de la Constitución Política de la República no innovó en la materia, desde el instante que sólo se refirió a los quórum con que debe ser aprobado un tratado en cada Cámara del Congreso Nacional y porque el control de la legitimidad de los tratados compete al Tribunal Constitucional de acuerdo al N° 1 del artículo 93 de la Constitución Política de la República.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar en relación con la presente iniciativa de ley.

Saluda atentamente a V.S.

Urbano Marín Vallejo
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria