

## 8. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

### EXTRADICIÓN PASIVA

I. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN. RIESGO DE VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA DEBE EXTENDERSE AL RIESGO A LA VIDA. PROHIBICIÓN DE DEVOLUCIÓN OPERA RESPECTO DE TODO TIPO DE TRANSFERENCIA. II. PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN ES UN ANTEJUICIO. SOLO SE DETERMINA LA CONCURRENCIA DE CIERTOS REQUISITOS PREVISTOS POR EL LEGISLADOR. EXTRADICIÓN CONSTITUYE UN ACTO ESTATAL DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL.

### HECHOS

*Defensoría Penal Pública interpone recurso de apelación contra la sentencia que accedió a la solicitud de extradición formalizada por la República Argentina, para proceder al procesamiento por delito de homicidio calificado y homicidio doblemente calificado y lesiones graves, ambos doblemente calificados por haber sido cometidos para procurar la impunidad y por perpetrarse contra miembros de una fuerza policial. La Corte Suprema rechaza.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

ROL: *24051-2015, de 18 de noviembre de 2015*

PARTES: *República Argentina con Cristian Omar Bustos*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Carlos Aránguiz Z., Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., Sr. Arturo Prado P.*

### DOCTRINA

- I. El principio de no devolución es aquella prohibición impuesta a los Estados por el derecho internacional de expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentre amenazada, pudiese sufrir tortura o tratos que importen la vulneración de sus derechos fundamentales, limitación que encuentra su fuente en la Convención de Ginebra de 1951 y en los artículos 3° y 4° de la ley N° 20.430. Se trata de un principio angular del derecho internacional de los refugiados, y que ampara a una persona desde que solicita refugio y hasta que se le reconoce la condición de tal, tiempo en el cual el Estado se encuentra impedido de*

*devolverla, en el marco de un proceso migratorio o de extradición a un país –el de su nacionalidad o residencia– donde ella tema por su vida, libertad o seguridad. Aun cuando es el riesgo de violación de la prohibición de la tortura el supuesto típico y normativo –artículo 4° inciso 2° de la ley N° 20.430–, lo cierto es que dicha garantía ha de extenderse al riesgo a la vida, por lo que la prohibición de devolución opera respecto de todo tipo de transferencia, independientemente de su motivación, forma y procedimiento, ya se trate de supuestos regulares de expulsión o extradición. (Considerando 2° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*A propósito de los reproches vinculados a la falta de juez competente, participación de testigos con identidad reservada, deficiencias en la investigación de los hechos y las tesis jurídicas aplicables al caso, cabe consignar que la Corte Suprema ha calificado expresamente como “antejuicio” al procedimiento de extradición, distinción que no es inoficiosa, toda vez que en los “juicios orales” la actividad de los intervinientes y, en especial la del juzgador, se encamina a determinar la inocencia o la culpabilidad del requerido. En cambio, en los ante-juicios (desafueros, extradiciones pasivas, entre otros), que también son procedimientos, sólo se determina la concurrencia de ciertos requisitos previstos por el legislador, por lo que la naturaleza jurídica del procedimiento que interesa responde en esencia a un acto estatal de cooperación penal internacional, y en ningún caso a un proceso para el juzgamiento de una persona. (Considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*Cita online: CL/JUR/7044/2015*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 449, 450 del Código Procesal Penal; 3° y 4° de la ley N° 20.430.*

## ACUSACIÓN COMO ESTÁNDAR DE PROCEDENCIA DE LA EXTRADICIÓN PASIVA

GABRIEL ZALLASNIK SCHILKRUT  
*Universidad de Chile*

Nuestros tribunales superiores de justicia ya han asentado mediante reiterados fallos el concepto y fundamentos de la institución de la extradición. Así, conceptualmente la extradición es descrita como un procedimiento que reviste carácter de ante juicio con el fin de determinar la concurrencia o no de los requisitos establecidos por los tratados internacionales y nuestro ordenamiento jurídico interno. Del mismo modo, el fundamento principal que subyace a la extradición es la ayuda o cooperación internacional entre los Estados en materia penal con el objeto de

que un Estado entregue a una persona a otro Estado que la reclama para que sea juzgada o bien para que esta cumpla una pena.

En mérito de ello, tratándose de un caso de extradición pasiva, el tribunal debe atender a las exigencias del artículo 449 del Código Procesal Penal, lo que importa comprobar no sólo la identidad de la persona cuya extradición se solicita, o que el delito que se imputa o se hubiera condenado sea de aquellos que autorizan la extradición, sino adicionalmente, que pueda presumirse de los antecedentes puestos en conocimiento del sentenciador, que con el mérito de ellos, en Chile se deduciría acusación. Es decir, nuestro Código Procesal Penal fija un elevado *standard de convicción* para que una extradición pasiva pueda prosperar.

En atención a lo expuesto, para el caso en comento en que los jueces de extradición han dado por acreditado el triple requisito de la norma ya referida y por consiguiente conceden la extradición solicitada por la República de Argentina, resulta relevante analizar si se ha atendido al *standard* en cuestión. Ello pues, el imputado se encuentra debidamente individualizado y claramente concurre la doble incriminación, ya que los hechos que motivan la solicitud están sancionados tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido. Así mismo el delito está sancionado en ambas naciones con pena superior a un año de reclusión, presidio o prisión y no se trata de delitos militares ni políticos.

El analizar la concurrencia del requisito previsto en la letra C del artículo 449 del Código Procesal Penal, obligatoriamente nos remite a otra norma del referido cuerpo legal, a saber, el artículo 248 letra B. Dicha norma es determinante para el Ministerio Público. Acorde con ella, éste debe una vez concluido el plazo de investigación definir si procede a formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma. Se trata entonces del mismo *standard* al que debe acudir en el procedimiento de extradición pasiva.

En definitiva, lo que nuestro ordenamiento jurídico exige, para efectos de conceder una extradición pasiva, radica en un análisis de los antecedentes que permita formar convicción en orden a que con el mérito de los mismos en Chile se hubiese formalizado y acusado al *extraditurus*. ¿Implica lo anterior una vulneración al principio *ne bis in idem*? ¿Se estarían juzgando dos veces los mismos hechos? ¿Cuál es el sentido y alcance de la norma?

En relación a la prohibición de juzgar dos veces por los mismos hechos, ciertamente creemos que la respuesta ha de ser negativa. El examen a realizar no radica en un análisis condenatorio o exculpatario, claramente esto será objeto de la magistratura de fondo. No obstante lo anterior, el Tribunal ante el cual se recaba la extradición debe efectuar un juicio de mérito o suficiencia de los antecedentes para satisfacer el *standard* de convicción inherente a una acusación en Chile, pues si bien la extradición es una institución que como anticipamos tiene su fundamento en la necesaria cooperación internacional entre los estados en materia penal, ello

encuentra su *límite* en el derechos al debido proceso que se le debe asegurar al *extraditurus* en el Estado requirente. Así, en palabras del jurista argentino Horacio Piombo “*En el instituto de la extradición, de indudable función garantizadora de los derechos de la persona requerida, se refleja esta exigencia emergente del valor justicia, toda vez que en distintas épocas fueron rigiendo previsiones tuteladoras de que la dación no tuviera lugar sino cuando haya seguridades de que el requerido sea debidamente juzgado*”<sup>1</sup>. Por consiguiente, la función de la Excelentísima Corte Suprema no es de mera tramitación en orden a recibir los requerimientos y entregar a las personas cuya extradición se solicita. El legislador al establecer el estándar de la acusación como si de un juicio en Chile se tratara, precave la eventual vulneración a los derechos del sujeto cuya extradición se recaba en el Estado requirente.

Este análisis es el que se extraña de la sentencia en comento. Está notoriamente ausente en la sentencia una detallada ponderación de la prueba que sirve de sustento para requerir la extradición y que conforme al artículo 449 del Código Procesal Penal deben dar cuenta de la existencia de “fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado”. No es menor considerar que la práctica el Ministerio Público da cuenta que éste formula acusación sólo cuando tiene un alto grado de convicción en cuanto a que la causa terminará con sentencia condenatoria, no obstante que la absolución o condena sea decisión de los jueces del fondo. Por consiguiente, al mismo estándar con ocasión del examen de antecedentes en sede de extradición debe someterse el Excelentísimo Ministro Instructor en primera instancia y la respectiva sala de la Corte Suprema en segunda instancia.

Llama entonces la atención que la referida sentencia desestime la argumentación de la defensa, en relación con la falta de juez competente, participación de testigos con identidad reservada, diferencias en la investigación de los hechos y las tesis jurídicas aplicables al caso, aduciendo que se trata de argumentación de fondo no aplicable al procedimiento de extradición, dado su carácter de “antejuicio”.

Es de la esencia misma del procedimiento de extradición –aún en carácter de ante juicio– ponderar estas alegaciones que implicarían en caso de ser efectivas una manifiesta afectación al derecho del *extraditurus* a ser debidamente juzgado. El exigente estándar del artículo 449 tantas veces referidos así lo requiere. “*Esto también conduce, desde el punto de vista del fundamento mismo de la extradición, a que el respeto de la soberanía del país de refugio debe seguir operando como principio, ahora para garantizar al sujeto refugiado, que la entrega sólo se efectuará a otro Estado cuya administración de justicia otorgue seguridades de acatamiento a los derechos humanos y, en especial al debido proceso*”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> PIOMBO, Horacio, Tratado de la Extradición (Buenos Aires, 1998), p. 449.

<sup>2</sup> *Op. cit.* p. 451.

Por consiguiente debe entenderse que esta exigencia es esencial a un debido proceso, puesto que dentro de las motivaciones de quien escabulle la jurisdicción de un país muchas veces está la circunstancia que las condiciones de un juicio racional y justo no se cumplen. Así por lo demás lo ha entendido en el pasado nuestra propia Excm. Corte Suprema. Paradigmática es la sentencia de fecha 21 de enero de 2004, Rol N° 5273-2003, en virtud de la cual se rechaza una solicitud de extradición recabada por la República Federal Alemana de un ciudadano germano, afirmando: “*Que desde la dictación de la ley N° 19.617, de 1999, que modificó el Código Penal en materia de delitos sexuales, la prueba de ellos se aprecia por los tribunales en conformidad con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 369 bis del Código Penal, y bajo esta perspectiva resulta aún más evidente que para la ley chilena tales hechos no se encuentran suficientemente acreditados, por las razones dadas en el motivo 12° del fallo apelado*”<sup>3</sup>. En otras palabras, la suficiencia probatoria a la luz de las exigencias de la ley chilena para formular acusación resulta ineludible para el Tribunal a quien se somete el conocimiento de la extradición.

#### CORTE SUPREMA

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil quince.

Vistos y oídos los intervinientes:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene, además, presente:

*Primero:* Que la Defensoría Penal Pública, en la representación que inviste, ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de tres de noviembre último, que se lee a fojas 154 y siguientes, dictada por el ministro de esta Corte, señor Lamberto Cisternas Rocha, que accedió a la solicitud de extradición formalizada por la República Argentina, en razón de la responsabilidad que le cabría a Cristian Omar Bustos en la comisión de los ilícitos de homicidio calificado por el vínculo, ocurrido el día 3 de junio de

2005, y los de homicidio doblemente calificado y lesiones graves, ambos doblemente calificados por haber sido cometidos para procurar la impunidad y por perpetrarse contra miembros de una fuerza policial, perpetrados, estos últimos el 8 de marzo de 2009.

El primero de los ilícitos se encuentra contemplado en los artículos 45 y 80 inciso primero del Código Penal Argentino y por los cuales el requerido fue sancionado, en primera instancia, a la pena de presidio perpetuo; y los otros dos los artículos 79 y 80 incisos séptimo y octavo del mismo cuerpo legal.

Refiere el apelante que de accederse a la solicitud de extradición se vulneraría el principio de no devolución o *non refoulement* el cual impone al Estado requerido la obligación de no transferir a un individuo cuando dicha acción podría devenir en un riesgo de exponerlo a serias violaciones de sus derechos humanos, circunstancia que en el caso

<sup>3</sup> SCS 21 de enero de 2004, Rol N° 5273-2003.

de autos se configura a consecuencia de los hechos acaecidos en el mes de marzo de 2009 y que importaron un enfrentamiento con fuerzas policiales en la localidad de Corcovado, Argentina, mismas fuerzas que han sido denunciadas de haber hecho desaparecer a habitantes de dicha localidad, como también haber ejercido actos de torturas respecto de uno de los hermanos del requerido, hechos todos que no han sido siquiera investigados.

A lo anterior se suma el que de ser juzgado en la República Argentina lo será no por un juez penal y serán testigos de cargo seis personas cuya identidad se encuentra reservada, conculcándose de ese modo la garantía establecida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Finalmente señala que, respecto de los hechos ocurridos en el mes de marzo de 2009, no es posible que, en el sistema nacional, un tribunal llegue a formarse convicción acerca de cómo sucedieron los hechos, pues la investigación realizada no pudo determinar quién disparó el arma que dio muerte al policía, cuestión que mantiene intacta la presunción de inocencia respecto de su representado, lo que impide superar el estándar exigido por el artículo 449 del Código Procesal Penal.

*Segundo:* Que el principio de no devolución es aquella prohibición impuesta a los Estados por el derecho internacional de expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentre amenazada, pudiese sufrir tortura o tratos que importen la vulne-

ración de sus derechos fundamentales, limitación que encuentra su fuente en la Convención de Ginebra de 1951 y en los artículos 3° y 4° de la ley N° 20.430.

Se trata de un principio angular del derecho internacional de los refugiados, y que ampara a una persona desde que solicita refugio y hasta que se le reconoce la condición de tal, tiempo en el cual el Estado se encuentra impedido de devolverla, en el marco de un proceso migratorio o de extradición a un país —el de su nacionalidad o residencia— donde ella tema por su vida, libertad o seguridad.

Aun cuando es el riesgo de violación de la prohibición de la tortura el supuesto típico y normativo (inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 20.430), lo cierto es que dicha garantía ha de extenderse al riesgo a la vida, por lo que la prohibición de devolución opera respecto de todo tipo de transferencia, independientemente de su motivación, forma y procedimiento, ya se trate de supuestos regulares de expulsión o extradición (Sánchez Legido, Ángel, Garantías Diplomáticas, No Devolución y Prohibición de la Tortura, en <http://www.uclm.es/profesorado/asanchez//webdih/03Materiales/REDI-Garant>, consultado el 17 de noviembre de 2015).

*Tercero:* Que los supuestos de hecho de la obligación de no devolución encuentran, en términos generales, su fundamento en el comportamiento de funcionarios o agentes públicos, pudiendo extenderse a actores no estatales, siempre y cuando la autoridad pública sea incapaz de excluir el riesgo.

En el caso de autos los supuestos de hecho se hacen descansar en la “incertidumbre del actuar policial”, sin que exista ningún antecedente en el proceso que permita sustentar dicha afirmación, lo que conduce al rechazo del capítulo en análisis.

*Cuarto:* Que a propósito de los reproches vinculados a la falta de juez competente, participación de testigos con identidad reservada, deficiencias en la investigación de los hechos y las tesis jurídicas aplicables al caso, cabe consignar que esta Corte ha calificado expresamente como “ante-juicio” al procedimiento de extradición, distinción que no es inoficiosa, toda vez que en los “juicios orales” la actividad de los intervinientes y, en especial la del juzgador, se encamina a determinar la inocencia o la culpabilidad del requerido. En cambio, en los ante-juicios (desafueros, extradiciones pasivas, entre otros), que también son procedimientos, sólo se determina la concurrencia de ciertos requisitos previstos por el legislador, por lo que la naturaleza jurídica del procedimiento que interesa responde en esencia a un acto estatal de cooperación penal internacional, y en ningún caso a un proceso para el juzgamiento de una persona.

Lo anterior conlleva una consecuencia lógica, cual es que ningún requerido puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, y por ello, si el procedimiento de extradición pasiva es tramitado y calificado como un juicio oral de extradición –destinado a establecer inocencia o culpabilidad– se llegarían a producir, en el evento de ser extraditado

el requerido, dos enjuiciamientos sobre la base de los mismos hechos, lo que resulta inaceptable.

*Quinto:* Que, por lo anterior, el proceso de extradición comprende un conjunto de actuaciones, ordenadas legalmente, para garantizar, y, en su caso, disponer la entrega por las autoridades del Estado donde se halla una persona reclamada por las autoridades de otro, con el fin de responder de actividades delictivas, a objeto de que sea juzgada por sus órganos jurisdiccionales o cumpla la pena o medida de seguridad que se le impuso. (SCS, 21.06.2010, Rol N° 1858-2010; 17.08.2010, Rol N° 4651-2010).

*Sexto:* Que a la luz de lo anterior las alegaciones planteadas en el motivo cuarto de la presente sentencia han de ser desestimadas, no sólo en razón de que fueron debidamente ponderadas en la sentencia que se revisa, sino porque, además, sobrepasan el ámbito propio de este proceso, tal como acaba de ser conceptualizado, existiendo la posibilidad que la defensa letrada del imputado pueda, nuevamente y ahora en el marco de un juicio sobre el fondo, plantear con propiedad la discusión que ha traído a esta instancia.

*Séptimo:* Que, finalmente, la alegación sustentada en una vulneración al principio de proporcionalidad de la pena será desestimada, desde que el supuesto de dicha alegación, vinculada a los hechos por los que habrá de ser juzgado Bustos, acaecidos en el mes de marzo de 2009, no es sino una conjetura, desde que el juicio no se ha realizado aún; y

*Octavo:* Que, por todo lo anterior, las alegaciones del recurso, sustentadas en la audiencia respectiva por la apelante, no alteran lo razonado y concluido por el tribunal a quo, que se resumen en la convicción de que en el presente caso se cumplen a cabalidad las exigencias establecidas en el artículo 449 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 450 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma la sentencia

apelada de tres de noviembre de dos mil quince, escrita de fojas 154 a 159.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integran-tes Sres. Jaime Rodríguez E. y Arturo Prado P.

Rol N° 24051-2015.