

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

Extradición pasiva. I. Aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Irretroactividad de los tratados. II. Principio de doble incriminación. Hechos atribuidos al requerido, a la fecha de comisión, carecían de la tipicidad necesaria para ser calificados como delitos en nuestro país. III. Prescripción de la acción penal. Acusación presentada en mayo de 1993.

HECHOS

Estados Unidos de América solicitó la detención previa, con fines de extradición, de ciudadano chileno, con la finalidad de ser juzgado en dicho país por los cargos que guardan relación con la exportación –desde dicho país a Chile– del metal zirconio, con la finalidad de ser empleado en armamento, hechos que se habrían materializado entre el mes de agosto de 1982 y el mes de octubre de 1989. Ministro Instructor rechaza la solicitud de extradición y requirente se alza contra esa decisión. La Corte Suprema confirma la resolución que rechazó la solicitud de extradición de ciudadano chileno.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Extradición (rechazado).*

ROL: 27555-2020, de 24 de agosto de 2020.

PARTES: *Estados Unidos de América con Carlos Cardoen Cornejo.*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S., y abogados integrantes Sr. Ricardo Abuaquay D. y Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

- I. *En materia de interpretación de tratados –entendidos como acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya consten en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular– rige en nuestro ordenamiento la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, desde su publicación en el Diario Oficial, el 22.06.1981. Esta última convención dispone expresamente, en su artículo 28 –sobre la irretroactividad de los tratados– que “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. Luego, de la atenta lectura*

de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en especial de su artículo 16.3, no se desprende que exista la intención de hacerla extensiva a situaciones acaecidas con anterioridad a la vigencia de dicho instrumento internacional. Asimismo, y contrario a lo expresado por la impugnante, dicha convención contiene normas penales sustantivas y no se trata meramente de normas procesales o de cooperación internacional, de forma tal que resulta del todo improcedente ampliar, por la vía del reenvío mencionado, el taxativo catálogo contenido en el tratado de 1900. Por tanto, no estando amparados los hechos o los ilícitos dentro de un tratado de extradición que obligue a ambos Estados, deberá analizarse si se cumple el principio de derecho internacional de la doble incriminación (considerandos 6° a 8° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *La doble incriminación es entendida como una exigencia necesaria para la procedencia de la extradición y consiste en que el hecho que da origen a la petición de entrega del inculpado debe tener la característica de que, de acuerdo con las leyes del país requirente como las del requerido, ha de ser calificado como delito (Mario Garrido Montt). La doble incriminación se refiere a los hechos por los cuales se está persiguiendo un delito, independientemente de la calificación penal que cada Estado haga del mismo (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema). Los hechos atribuidos al requerido y que se han descrito en las notas diplomáticas enviadas por el Estado requirente, tanto para pedir la prisión previa como para formalizar su pedido de extradición, y que se relacionan con la exportación supuestamente ilegal de zirconio de grado artillería, desde Estados Unidos a Chile, para ser empleado en un propósito distinto al declarado al tratarse de un metal de doble uso, a la fecha de los hechos que se investigan carecían de la tipicidad necesaria para ser calificados como delitos en nuestro país, pues la descripción de tal elemento no formaba parte ni de la Ley sobre Control de Armas o Explosivos, ni de su Reglamento o normativa complementaria. Por su parte, el artículo 8° del Código Penal dispone que “La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”, de forma tal que tampoco podría ser punible para nuestro ordenamiento lo atribuido a su respecto en las misivas diplomáticas (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *Aun en el evento en que las conductas imputadas al requerido pudiesen ser subsumidas en alguna figura penal contemplada en otra normativa especial, como pudiera ser aquella penal aduanera, necesariamente debe concluirse, tal como lo ha asentado el sentenciador a quo, que ha operado la prescripción de la acción penal. Para lo anterior debe tenerse en consideración que la acusación presentada en su contra data de 26.05.1993,*

oportunidad en que podría considerarse que operó la suspensión del lapso transcurrido. Cabe señalar que, hasta la recepción de la nota diplomática a su respecto, transcurrieron casi 26 años, sin que se haya demostrado que el proceso seguido en su contra no hubiese estado paralizado por un término de tres años. Huelga recordar que el artículo 96 del Código Penal establece que "... si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido", no siendo relevantes, para tal efecto, las gestiones realizadas para obtener su captura internacional a través de Interpol, por cuanto ellas no guardan relación con la prosecución misma de la causa criminal en su contra y responden a orden de aprehensión librada el 26.05.1993 (considerando 11° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/72281/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 644, 653 y 654 de Código de Procedimiento Penal; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN, PRESCRIPCIÓN
DE LA ACCIÓN PENAL Y PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

NICOLÁS OXMAN VILCHES*
Universidad Nacional Andrés Bello

I

Al ser un institución de cooperación judicial internacional en materia penal¹ entre Estados, la extradición pasiva se rige, en primer lugar, por las disposiciones contenidas en los tratados multilaterales y bilaterales vigentes, en particular en lo referente a las normas que establecen controles o límites a su procedencia si ellas se fundamentan en el delito cometido, lugar donde tienen la aplicación las reglas que conceptualizan el principio de doble incriminación y las normas o disposiciones que regulan el alcance de la prescripción de los delitos y las penas, todas las cuales constituyeron el eje central de la discusión en este caso.

El principio de doble incriminación es una expresión del principio de legalidad de los delitos y de las penas², por ello, los Estados rechazan los requerimientos de

* Profesor investigador y doctor en derecho

¹ Véase DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho Penal español. Parte general*, (Valencia, 2020), pp. 112-113.

² CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte general*, tomo I (Santiago, 2020), p. 75.

extradición por delitos que no están contemplados en su ordenamiento interno, o bien, en caso de contemplarse en ambas legislaciones, cuando no sea posible imponer una sanción penal porque el delito o la pena han prescrito. En otros términos, a los magistrados les está vedado conceder la extradición pasiva por ausencia de doble calificación jurídica del hecho, entre otros motivos, porque además de los tratados³ es el texto constitucional el que dispone el principio de taxatividad de los delitos y de las penas en el inciso 8° del art. 19 N° 3°, esto es, *nullum crimen sine lege stricta et certa*, como garantía constitucional emanada del Estado constitucional y democrático de Derecho.

En este punto se presentan dos problemas que serán objeto de este comentario: el primero se refiere al contenido del principio de doble incriminación, esto es, si es exigible que el delito tenga el mismo nomen iuris en ambos Estados, o bien si es suficiente que compartan parte o todo el injusto con relación al hecho que se prohíbe y el bien jurídico protegido. El segundo se refiere al alcance que tiene la obligación relativa a que el delito no esté prescrito, en concreto, las normas que son aplicables al cómputo del plazo de la prescripción y a las acciones del proceso que son capaces de interrumpirla. En este último punto, a los jueces les toca decidir sobre el derecho aplicable conforme a la regla que dispone que “el delito no ha de estar prescrito conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido”⁴, problema que en este caso concreto aparece aparentemente solucionado por la existencia de un tratado bilateral, suscrito entre Estados Unidos y Chile en el año 1902⁵.

II

Un sector de la doctrina hace equivalentes el principio de doble incriminación con la identidad plena de la norma jurídica afectada⁶; otros entienden que ha de

³ Por ejemplo, el artículo 353 del Código de Bustamante señala lo siguiente: “Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga el carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido”.

⁴ Al respecto, puede verse lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Bustamante.

⁵ Concretamente, el Tratado entre la República de Chile y los Estados Unidos de América para la Extradición de criminales y Protocolo complementario, suscrito en Santiago de Chile el 17 de abril de 1900 y publicado en el Diario Oficial el día 11 de agosto de 1902. En la actualidad, dicha materia se rige por el Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América, de fecha 5 de junio de 2013, publicado en el Diario Oficial, a través del Decreto N° 207, del Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 18 de abril de 2017.

⁶ BULLEMORE GALLARDO, Vivian; MACKINNON ROEHRs, John, *Curso de Derecho Penal. Parte general* (Santiago, 2018), pp. 170-171. LABATUT GLENA, Gustavo; ZENTENO VARGAS, Julio, *Derecho*

referirse al sentido del tipo genérico⁷; la identidad la conducta típica⁸; el supuesto de hecho sin que importen su denominación (nomen iuris) o la literalidad de ambos preceptos⁹; la igualdad sustantiva de las disposiciones con independencia del nombre¹⁰ y, en sentido práctico, se afirma que lo relevante es la pregunta sobre si el hecho, de haberse cometido en Chile, sería punible conforme a la ley vigente al momento en que se ejecutó¹¹. Por cierto, este criterio general sería aplicable en el supuesto en que no exista un tratado bilateral que establezca el catálogo de delitos extraditables (numerus clausus) entre ambos Estados.

En la sentencia que comentamos, el Estado requirente imputaba al autor la realización de un hecho que, conforme a su legislación interna, constituía un delito federal, del cual Cardoen había sido acusado el día 26 de mayo de 1993. En específico, la conducta que se le imputaba consistía en conspiración para la violación de las leyes de exportación de Estados Unidos, al haber efectuado una declaración falsa ante las autoridades de dicho gobierno sobre el contenido de los materiales que fueron exportados a Chile. Desde el momento en que se pudo acreditar, conforme a la investigación federal, que el acusado había exportado circonio (no declarado como tal) a Chile¹², el cual fue posteriormente utilizado en la fabricación de bombas de racimo que luego fueron vendidas a Irak¹³.

El Estado requirente alegó que, pese a que el delito no estaba expresamente contemplado en el tratado bilateral con Chile, en su criterio el texto debía ser interpretado en sentido amplio, dado que ambos ordenamientos jurídicos consagraban a la fecha de los hechos la obligación de control estatal sobre el uso, posesión y comercialización de explosivos, conforme lo disponía el United State

Penal, tomo I (Santiago, 2000), p. 67. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte general* (Santiago, 1997), p. 135.

⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán; FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, *Lecciones de Derecho Penal chileno*, tomo I (Santiago, 2012), p. 222.

⁸ CURY URZÚA, *Derecho Penal*, p. 276.

⁹ MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno. Parte general* (Valencia, 2019), p. 134.

¹⁰ COUSIÑO MAC IVER, Luis, *Derecho Penal chileno*, tomo I (Santiago, 1975), p. 217.

¹¹ RETTIG ESPINOZA, Mauricio, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos*, tomo I (Santiago, 2017), p. 983. Similar, GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general*, tomo I (Santiago, 2007), p. 147, y NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, tomo I (Santiago, 2005), p. 174.

¹² Hechos por los cuales fue acusado en Estados Unidos por infringir lo dispuesto en el parágrafo §2778 del *United State Code* y en el parágrafo § 2 de la sección 18 del mismo cuerpo legal.

¹³ *United States v. Cardoen*, 898 F. Supp. 1563 (S.D. Fla. 1995). *US District Court for the Southern District of Florida* - 898 F. Supp. 1563 (S.D. Fla. 1995). August 29th, 1995.

Code en relación con el artículo 2° letra c) de la antigua Ley N° 17.798, sobre control de armas, publicada en el Diario Oficial el 21 de octubre de 1972. Al mismo tiempo, las disposiciones del tratado bilateral debían ser interpretadas, en su concepto, conjuntamente con la obligación de ambos Estados contraída en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos –denominada también Convención de Palermo–, del año 2000, en la medida en que los preceptos que en ella se contienen hacen referencia a la presencia de un grupo organizado y al deber de ambos Estados de cooperar en la persecución de delitos graves cuya penalidad supere los cuatro años, conforme a los artículos 2°, 3° y 4° del citado tratado internacional.

La Corte Suprema entiende, conforme al principio de legalidad y taxatividad, que la doble incriminación en el supuesto de existir un tratado internacional de carácter bilateral se rige por las normas contenidas en este, de acuerdo con la máxima *numerus clausus*, por lo que no es posible pretender hallar un hecho punible idéntico o similar al que es objeto de la extradición pasiva en el ordenamiento jurídico interno de ambos Estados. En tal sentido, el pedido de extradición no puede concederse, porque se entiende, además, que en este caso concreto no es posible siquiera encontrar una norma en el ordenamiento penal chileno que contuviese un injusto o un hecho similar que habilitase la persecución penal en nuestro país a la fecha en que fueron cometidos los hechos. Expresado de otra forma, la Corte Suprema viene a decir que, en el caso de existir un acuerdo bilateral de extradición que regule a modo de *numerus clausus* los delitos por los cuales puede ser concedida, rige el *nomen iuris* o la identidad plena del supuesto de hecho objeto del requerimiento contenido en dicho tratado, en circunstancias en que, a mi juicio, no hay razón para entender que en el caso de existir tratados bilaterales no pueda aplicarse, en subsidio, una regla como la equivalencia del contenido del injusto que pueda buscarse en la legislación interna de ambos Estados.

Ahora bien, en este caso ni siquiera ello era posible, debido a lo siguiente: en primer lugar, la legislación interna de ambos Estados no es coincidente, ya que en Chile la conspiración solo se sanciona en los casos en que expresamente lo establece la ley conforme a la disposición contenida en el artículo 8° del Código Penal; en segundo lugar, las disposiciones contenidas en la antigua ley de control de armas, a la que se ha hecho ya referencia, no coinciden de modo alguno con las normas y prohibiciones penales a que se refiere el United State Code y que fueron objeto de acusación en su momento en el estado de Florida¹⁴, y, por último, porque las normas contenidas en la citada Convención de Palermo son

¹⁴ *United States v. Cardoen*, 898 F. Supp. 1563 (S.D. Fla. 1995).

posteriores a la fecha en que ocurrieron los hechos y, como bien razona la Corte, han de interpretarse conforme al principio de irretroactividad de las normas contenidas en los tratados que para tales efectos se establecen en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹⁵.

III

El segundo objeto del comentario es hacerse cargo de los argumentos vertidos en la sentencia a propósito de la prescripción penal. En este punto, el Estado requirente alegó que las normas relativas a la prescripción no afectan el contenido de la ilicitud del comportamiento; en otros términos, las disposiciones contenidas en el tratado bilateral de extradición relativas a la prescripción no se referirían al ejercicio de la acción penal por ser estas cuestiones procesales supeditadas a la legislación interna de cada Estado¹⁶. Así, entonces, lo importante sería que el ilícito o supuesto de hecho pueda ser reconducido materialmente a preceptos de la legislación interna, con independencia de la posibilidad de que en el Estado requerido pueda o no ejercerse la acción penal. En otras palabras, el delito no prescribe, sino que es la acción penal como fenómeno procesal dependiente de la legislación de cada Estado la que pierde eficacia y, por ello, sus efectos en el Derecho chileno no podrían hacerse extensivos a la interpretación o alcance que pueda dársele a las normas relativas a la prescripción contenidas en el acuerdo bilateral.

En la doctrina se ha discutido largamente sobre la naturaleza material o procesal de la prescripción de los delitos¹⁷. En el derecho alemán, por ejemplo, la naturaleza procesal de las normas que regulan la prescripción ha permitido al legislador modificar las normas de prescripción de la acción penal, sin que tales normas queden afectas a la prohibición de irretroactividad de la ley penal. De las normas contenidas en los §§ 78 a 78c del StGB se desprende que la institución tiene una naturaleza adjetiva ligada a las condiciones procedimentales que hacen posible la persecución criminal, por ende, no se refiere al hecho cometido cuyo desvalor subsiste¹⁸. Así, se dice que a la prescripción

¹⁵ En especial, el principio de irretroactividad de los tratados, contenido en el artículo 28 de la Convención de Viena, publicada en el Diario Oficial con fecha 22 de junio de 1981.

¹⁶ En concreto, el artículo 7 del Tratado de Extradición con Estados Unidos de 1902 hace aplicable en este caso, en relación con la prescripción penal, la legislación del Estado de Chile, en su carácter de requerido.

¹⁷ Al respecto, YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, *La prescripción penal*, (Santiago, 2018), pp. 59-67.

¹⁸ El panorama en Alemania ha sido resumido del modo que sigue: el criterio procesal (*Prozesshinderins*) es seguido por la jurisprudencia penal del BGHSt (*Bundesgerichtshofs in*

no le afectan las limitaciones de retroactividad que al amparo del principio de legalidad han sido impuestas por la Constitución alemana en el art. 103 II para el derecho material, porque se entiende que la prescripción del delito tiene una naturaleza procesal, lo que supone asumir que son admisibles y aplicables de modo retroactivo las modificaciones de los plazos de prescripción que se den con posterioridad a la entrada en vigencia del delito, por ser una circunstancia que afecta solo su perseguibilidad y no la punibilidad del sustrato material del supuesto de hecho contenido en la norma, el que se mantiene incólume; en consecuencia, únicamente puede haber afectación de la prohibición de retroactividad que emana del principio de legalidad consagrado a nivel constitucional si, junto con la modificación del plazo para perseguir el delito, se produce una variación del contenido de injusto¹⁹.

En este caso, la Corte Suprema hace aplicable la prohibición de retroactividad a las normas de naturaleza procesal y, al mismo tiempo, aplica todas las disposiciones del Derecho interno, en contra de la opinión sustentada por el Estado requirente, que pretendía limitar su aplicación. De esta forma, el tribunal sostiene que, conforme al Derecho chileno y, en concreto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 del Código Penal, el proceso en contra de la persona del requerido se paralizó –independiente de la causa²⁰– por un plazo de más de tres años, desde el momento en que la última actividad procesal realizada por

Strafsachen) y por el BGHst (*Bundesverfassungsgericht*). Sin embargo, pueden encontrarse otros tres criterios: primero, un grupo que sustenta que la institución tiene naturaleza material como consecuencia de los fines preventivos de la pena; segundo, hay quienes entienden que su naturaleza es mixta, y, tercero, quienes piensan que se trata de una cuestión *sui generis*. KINDHÄUSER, Urs/ HILGENDORF, Eric, *NomosKommentar-Straggesezbuch*. Lehr und Praxiskommentar (Baden-Baden, 2020), pp. 523 y ss.

¹⁹ ROXIN, Claus; GRECO, Luis, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, (München, 2020), §5, nm, 79, p. 261.

²⁰ Así lo ha sostenido la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia, desde antiguo, por ejemplo: “(.) la paralización del proceso por tres años, que suspende el plazo de prescripción de la acción penal, de acuerdo con el artículo 96 del Código Penal, puede deberse a cualquier causa, incluida la inactividad del órgano jurisdiccional. Si durante el tiempo de paralización transcurrió totalmente el tiempo previsto para la prescripción de la acción penal, corresponde acoger tal solicitud de la defensa”. “Se ha resuelto que la causa de la paralización del procedimiento no ha de estar constituida únicamente por una causa legal, como un sobreseimiento temporal. Dentro del sentido natural y obvio de la disposición –artículo 96 del Código Penal– no es dable restringir su alcance a las causas que suspenden el procedimiento según el Código del ramo y que provocan las resoluciones judiciales consiguientes”. Atribuir a dicho precepto un sentido limitado no solo pugna con sus términos literales, sino que sería inconciliable con los fines de la pena en el supuesto en que ese precepto no fuera suficientemente claro. Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 23 de diciembre de 1996, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIII, sección 4ª, 1996, pp. 245 y ss.

el Estado requirente ha sido la presentación de la acusación que data de 26 de mayo de 1993, transcurriendo más de 26 años a la fecha de presentación del pedido de extradición (14 de junio de 2019), no constatando ninguna actividad más allá de la reiteración de órdenes de detención, por lo que debe aplicarse la ficción que establece el citado precepto del Código Penal y, por ende, considerar que no se ha “interrumpido”, reanudándose el cómputo de los plazos desde la fecha de comisión del ilícito, por lo que debía entenderse que la acción penal estaba sobradamente prescrita, según lo previsto en los artículos 94 y 95 del mismo texto legal.

CORTE SUPREMA

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

El 21 de marzo de 2019, la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó la detención previa, con fines de extradición, del ciudadano chileno Carlos Remigio Cardoen Cornejo, con la finalidad de ser juzgado en dicho país por los cargos precisados en dicha solicitud, y que guardan relación con la exportación desde dicho país a Chile del metal zirconio, con la finalidad de ser empleado en armamento, hechos que se habrían materializado entre el mes de agosto de 1982 y el mes de octubre de 1989.

Con fecha 14 de junio de 2019, la referida autoridad diplomática formalizó la solicitud de extradición del requerido, la cual fue desestimada por sentencia de seis de marzo de dos mil veinte, pronunciada por el señor ministro instructor de este tribunal, don Carlos Aránguiz Zúñiga, decisión que fue apelada por el Estado requirente.

Por resolución de 13 de marzo de 2020 se trajeron los autos en relación,

procediéndose a la vista de la causa en la audiencia del 20 de julio del año en curso, oportunidad en la cual se escucharon los alegatos de las partes.

Considerando:

Primero: Que el recurso de apelación deducido por el Estado requirente se ha construido, en lo que guarda relación con el fondo de la extradición pedida en primer lugar, afirmando que la sentencia que impugna habría omitido la ponderación tanto de todos los elementos de convicción que sustentaron el pedido de extradición como, asimismo, de los argumentos vertidos por dicha parte durante la sustanciación de dicha solicitud. También se cuestionan los razonamientos a los cuales arribó el señor ministro instructor respecto a los cargos formulados.

La segunda línea argumentativa del arbitrio recursivo guarda relación con la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o “Untoc”, afirmando que la irretroactividad solo se proscribe en nuestro ordenamiento respecto de leyes penales sustantivas, no pudiendo extenderse a las leyes procesales o de cooperación

internacional, por cuanto ellas no describen delitos ni imponen penas.

Finalmente, el tercer aspecto que aborda la apelación en estudio es la prescripción de la acción penal, afirmando que el fallo contendría sendas contradicciones en cuanto a los elementos para entender su suspensión, y el momento en que podría principiar su cómputo, en lo que respecta a la supuesta paralización del procedimiento seguido en contra del requerido. Adicionalmente, se ha cuestionado el razonamiento del fallo para el rechazo de una tacha a un testigo.

Segundo: Que, para efectos prácticos en el análisis del arbitrio del requirente, resulta conveniente analizar, en primer lugar, si los razonamientos de la sentencia en estudio, relativos a la concurrencia del principio de doble incriminación y a la procedencia de la aplicación de la “Untoc”, por un lado, y, asimismo, si en el evento de determinarse la doble punibilidad de las conductas atribuidas al requerido, concurren los presupuestos para la prescripción de la acción penal seguida en su contra, para luego analizar, en el caso de ser necesario, las demás consideraciones contenidas en dicha sentencia y que forman parte del pliego contenido en el recurso intentado.

Tercero: Que los requisitos que hacen procedente una solicitud de extradición pasiva cuando el requirente es Estados Unidos de América, sin perjuicio de las disposiciones supletorias, están contenidos en los siguientes cuerpos legales, atendida la data de los

hechos que sustentan el requerimiento formulado:

a) Tratado y Protocolo Complementario suscrito con Chile en Santiago el 17 de abril de 1900 y 15 de junio de 1901, ratificados el 27 de mayo, promulgados el 6 de agosto y publicados en el Diario Oficial el 11 de agosto, todos del año 1902. En cuyos artículos I, VI y VII se establece lo que sigue:

i) Que las personas cuya entrega se solicita hayan sido acusadas o condenadas por algunos de los crímenes o delitos especificados en el artículo II, cometidos dentro de la jurisdicción de una de las partes contratantes y que busquen asilo o se encuentren en los territorios de la otra;

ii) Que la entrega sea dispuesta solo en virtud de pruebas tales de culpabilidad que, según las leyes del lugar donde el prófugo o la persona acusada se encuentre, habría habido mérito para su aprehensión y enjuiciamiento, si allí se hubiera cometido el delito;

iii) Que no se trate de un delito político; y,

iv) Que los procedimientos legales o la aplicación de la pena correspondiente al hecho cometido por la reclamada hubieren quedado excluidos por prescripción, de acuerdo a las leyes del país a que se ha dirigido el reclamo.

b) Artículos 644 a 656 del Código de Procedimiento Penal. De acuerdo al artículo 647, N° 2, la investigación se centrará, especialmente, en establecer si el delito que se le imputa es de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de estos,

en conformidad con los principios del derecho internacional.

Cuarto: Que el Tratado suscrito entre Chile y Estados Unidos, conforme lo dispuesto en su artículo VII, establece que la extradición no será procedente cuando la prescripción haya operado con arreglo a la legislación del país requerido, esto es, en conformidad a nuestra legislación, pues la norma en estudio dispone que “no se concederá la estradicion 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 que se ha dirigido el reclamo” (sic).

Quinto: Que resulta ser un hecho pacífico la circunstancia de que el Tratado de 1900 no ha contemplado expresamente, dentro de su catálogo numerus clausus, los delitos atribuidos al requerido y, por su parte, el Estado requirente ha invocado, a través del reenvío normativo, las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicadas en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2005.

Sexto: Que, en materia de interpretación de tratados, entendidos como acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya consten en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera

que sea su denominación particular, rige en nuestro ordenamiento la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, desde su publicación en el Diario Oficial el 22 de junio de 1981. Esta última convención dispone expresamente, en su artículo 28, sobre la irretroactividad de los tratados, que “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

Séptimo: Que, de la atenta lectura de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en especial de su artículo 16.3, no se desprende que exista la intención de hacerla extensiva a situaciones acaecidas con anterioridad a la vigencia de dicho instrumento internacional. Asimismo, y contrario a lo expresado por la impugnante, dicha convención contiene normas penales sustantivas y no se trata meramente de normas procesales o de cooperación internacional, de forma tal que resulta del todo improcedente ampliar, por la vía del reenvío mencionado, el taxativo catálogo contenido en el Tratado de 1900.

Octavo: Que, dilucidado lo anterior, y no estando amparados los hechos o los ilícitos dentro de un tratado de extradición que obligue a ambos Estados, deberá analizarse si se cumple el

principio de derecho internacional de la doble incriminación.

Noveno: Que la doble incriminación es entendida como una exigencia necesaria para la procedencia de la extradición y consiste en que el hecho que da origen a la petición de entrega del inculcado debe tener la característica de que, de acuerdo con las leyes del país requirente como las del requerido, ha de ser calificado como delito (Garrido Montt, Mario, Derecho Penal. Parte general, tomo I, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 147 y 148).

La doble incriminación se refiere a los hechos por los cuales se está persiguiendo un delito, independientemente de la calificación penal que cada Estado haga del mismo.

Décimo: Que los hechos atribuidos al requerido y que se han descrito en las notas diplomáticas enviadas por el Estado requirente, tanto para pedir la prisión previa como para formalizar su pedido de extradición, y que se relacionan con la exportación supuestamente ilegal de zirconio de grado artillería, desde Estados Unidos a Chile, para ser empleado en un propósito distinto al declarado al tratarse de un metal de doble uso, a la fecha de los hechos que se investigan carecían de la tipicidad necesaria para ser calificados como delitos en nuestro país, pues la descripción de tal elemento no formaba parte ni de la Ley sobre Control de Armas o Explosivos, ni de su Reglamento o normativa complementaria. Por su parte, el artículo 8° del Código Penal dispone

que “La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”, de forma tal que tampoco podría ser punible para nuestro ordenamiento lo atribuido a su respecto, en las misivas diplomáticas.

Undécimo: Que, ahora bien, aun en el evento en que las conductas imputadas a Cardoen Cornejo pudiesen ser subsumidas en alguna figura penal contemplada en otra normativa especial, como pudiera ser aquella penal aduanera, necesariamente debe concluirse, tal como lo ha asentado el sentenciador a quo, que ha operado la prescripción de la acción penal. Para lo anterior debe tenerse en consideración que la acusación presentada en su contra data de 26 de mayo de 1993, oportunidad en que podría considerarse que operó la suspensión del lapso transcurrido.

Cabe señalar que, hasta la recepción de la nota diplomática a su respecto, transcurrieron casi 26 años, sin que se haya demostrado que el proceso seguido en su contra no hubiese estado paralizado por un término de tres años. Huelga recordar que el artículo 96 del Código Penal establece que “... si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”, no siendo relevantes, para tal efecto, las gestiones realizadas para obtener su captura internacional a través de Interpol, por cuanto ellas no guardan relación con la prosecución misma de la causa criminal en su con-

tra y responden a orden de aprehensión librada el 26 de mayo de 1993.

Duodécimo: Que, por lo razonado previamente, los restantes razonamientos del fallo en estudio se ajustan al mérito de lo discutido y los reproches efectuados por la apelante carecen de relevancia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el Tratado de Extradición entre Chile y Estados Unidos de América de 1900, y artículos 644, 653 y 654 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada, de seis de marzo de dos mil veinte, pronunciada por el señor ministro instructor de este tribunal, don Carlos Aránguiz Zúñiga.

Se previene que el ministro Sr. Künsemüller estuvo por concurrir a la decisión, teniendo únicamente presente lo que sigue:

1º) Que, como se trata en la especie de una solicitud de extradición para someter a juicio a un ciudadano chileno en país extranjero, resulta ser un requisito sine qua non por tratarse de un mecanismo de cooperación internacional, destinado a evitar la impunidad que se encuentre vigente, a través de las formas y ritualidades procesales respectivas, la acción penal que dio origen al procedimiento en cuyo contexto se solicita la extradición y para cuya prosecución es indispensable contar con la comparecencia del extraditable.

2º) Que se ha argumentado y con razón que la acusación indictment, dictada en Estados Unidos en contra del ciudadano requerido, ha producido

el efecto de suspender el plazo de prescripción de la acción penal, situación reconocida en su alegato por la señora defensora del Sr. Cardoen.

Sin embargo, y como aparece de los antecedentes, desde la fecha de esa actuación procesal, cuyo efecto se ha destacado, hasta la data en que se presentó la solicitud de extradición, 14 de junio del 2019, han transcurrido más de 20 años, carentes de alguna actividad susceptible de ser equiparada al requisito legal de “dirigirse el procedimiento contra el delincuente”.

3º) Que esta Corte Suprema ha dictaminado que la suspensión determina que el plazo cese de contarse como efecto de iniciarse el procedimiento criminal, pero no conlleva la pérdida del tiempo transcurrido, el cual se considera útil a efectos de la prescripción y se suma al tiempo que sigue al instante en que el motivo de la suspensión cesa (SCS N° 6.311-2005, de 29 de junio de 2006, en LegalPublishing 34.708).

4º) Que existe acuerdo en doctrina y jurisprudencia nacionales en que el motivo de la suspensión puede ser cualquiera, incluso la dejación del ente persecutor, pero también es un criterio pacífico en cuanto a que debe acreditarse un “motivo que cesa la suspensión”, el cual ha de consistir en una actuación del titular de la acción penal que de manera oportuna dirige el procedimiento penal en contra del sujeto pasivo de dicha acción (artículo 96 del Código Penal), actuación que en este caso no ha tenido lugar dentro del término de paralización ya señalado.

Comuníquese lo resuelto al Ministerio de Relaciones Exteriores, oficiándose al efecto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro Sr. Dahm y, de la prevención, su autor.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los abogados integrantes Sres. Ricardo Abuaud D., y Jorge Lagos G.

Rol N° 27555-2020.