

9. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

EXTRADICIÓN PASIVA

I. EXISTENCIA DE CONVENCIÓN SOBRE EXTRADICIÓN ENTRE CHILE Y PERÚ. II. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA EXTRADICIÓN PASIVA. III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO QUE NO PERMITEN PRESUMIR QUE EN CHILE SE DEDUCIRÍA ACUSACIÓN.

HECHOS

Embajada de la República del Perú solicita la detención preventiva, con fines de extradición, de ciudadano peruano, que es requerido por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima, para ser procesado por la presunta comisión del delito de violación de la libertad sexual. La Corte Suprema deniega la extradición solicitada por la República del Perú respecto de ciudadano peruano.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de extradición (rechazado)*

ROL: *9996-2015, de 26 de septiembre de 2016*

PARTES: *“República del Perú con André Mamani García”*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller Loebenfelder*

DOCTRINA

- 1. El Tratado de Extradición entre Chile y Perú establece que los respectivos gobiernos, con el propósito de asegurar la acción eficaz de la justicia penal mediante la represión de los delitos cometidos en el territorio de cualquiera de ellos por individuos que busquen refugio en el del otro, han convenido en celebrar un Tratado de Extradición que establezca reglas fijas y basadas en principios de reciprocidad, según las cuales haya de procederse por cada una de las Altas Partes Contratantes a la entrega de los criminales que les fueren reclamados por la otra. En consecuencia, la aplicación de este acuerdo bilateral a una situación concreta como la de la especie –ciudadano peruano imputado de delito que se encuentra en Chile– supone, como supuesto esencial, que esta persona haya cometido un delito determinado en territorio peruano –cometer es “incurrir en una culpa, yerro, falta”– y pueda ser calificado de criminal –“que ha cometido o procurado cometer un crimen”– que ha buscado refugio en nuestro país (considerando 1° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. De acuerdo al artículo 449 del Código Procesal Penal la extradición pasiva puede ser concedida, si el tribunal 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 (considerando 2° de la sentencia de la Corte Suprema).
- III. El artículo 259 del Código Procesal Penal reglamenta el contenido de la acusación y ésta deberá contener, en forma clara y precisa, entre otros requisitos, “la participación que se atribuyere al acusado”, imputación que debe relacionarse necesariamente con el o los hechos atribuidos, jurídicamente calificados. Sin embargo, los antecedentes reunidos en el cuaderno de Extradición remitido por la Fiscalía de la Nación, Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones de la República del Perú, no revisten el mérito suficiente, a juicio del Ministro Instructor, dada la prueba en contrario rendida en estos autos, para tener por establecida con certeza en esta sede la realización de la conducta típica por el ciudadano peruano requerido. En consecuencia, es la apreciación de este tribunal que, en las condiciones probatorias existentes, no puede presumirse que el Ministerio Público chileno deduciría acusación en contra del requerido, como responsable del delito prescrito y castigado en el artículo 362 del Código Penal (considerandos 8° a 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: *CL/JUR/6545/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 259 y 449 del Código Procesal Penal; decreto supremo N° 1.152, de 1936, Ministerio de Relaciones Exterior; Tratado de Extradición entre Chile y el Perú).

EXTRADICIÓN PASIVA: ARTÍCULO 449 LETRA C)
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL ESTÁNDAR DE ACUSACIÓN

DANIEL LEMA ALBORNOZ
Universidad de Chile

La extradición pasiva es una materia de especial interés para el derecho penal y procesal penal, sin perjuicio de los componentes de derecho internacional público que prevalecen en este procedimiento. El especial provecho para el estudio está

dado por el complejo juicio hipotético de fondo que debe realizar el Ministro de la Corte Suprema, al tenor del artículo 449 del CPP, especialmente en lo referido a la letra c). Así, este artículo indica lo siguiente:

Artículo 449.- Fallo de la extradición pasiva. El tribunal concederá la extradición si estimare comprobada la existencia de las siguientes circunstancias: [...]

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.

Como puede deducirse, esta presunción implica la construcción de un *estándar de acusación*, el que debe erigirse al tenor de las opciones que entrega el artículo 248 del CPP. De esta manera, el análisis requiere situarse en la posición del fiscal de la causa al verse enfrentado al cierre de la investigación. Las opciones son las ya conocidas: (i) sobreseimiento definitivo o temporal, (ii) formular acusación, y (iii) comunicación de la decisión de no perseverar. En abstracto, parece obvio que la existencia de antecedentes suficientemente serios en orden a acreditar la participación y responsabilidad en un hecho punible debe conducir a la acusación, pero ¿cómo se traduce ello en concreto?

Con el tiempo recorrido desde el comienzo de la reforma procesal penal, podríamos con meridiana certeza señalar que existe un estándar abstracto con que funciona el Ministerio Público respecto en cuáles investigaciones se cumple con los requisitos para ser materia de acusación, y en cuáles de ellas no. Así, por ejemplo, en aquellas investigaciones en que la víctima juega un papel importante, y esta no cuenta con adhesión al procedimiento o se encuentra desistida, el Ministerio Público difícilmente acusará. Esta lógica se replica dependiendo del hecho, de la circunstancia particular y del delito que se trate. A mayor abundamiento, muchas veces los parámetros se encuentran fijados por las instrucciones que el Fiscal Nacional entrega por medio de sus unidades especializadas, o por aquellas que cada Fiscal Regional otorga a los funcionarios de su jurisdicción. De esta manera, por ejemplo, existen distintos criterios respecto a en qué tipos de delitos el fiscal del caso puede oponerse a una salida alternativa, a calificar ciertas circunstancias atenuantes, a comunicar la decisión de no perseverar, etc.

Volviendo a la extradición pasiva, la complejidad del asunto está en el hecho de que este es un juicio hipotético, lo que implica hacer un pronóstico actual de un desarrollo futuro de la investigación específica. Es común que los actores del procedimiento puedan realizar, con mediana certeza, un *cálculo de probabilidad de acusación* en base a antecedentes que se dan en el inicio de una investigación (la declaración de ilegalidad de la detención, la falta de testigos del hecho, detención en flagrancia, posibles hipótesis de error de prohibición o de tipo, etc.).

En la jurisprudencia objeto de análisis, lo dicho queda concretamente demostrado. Así, el fallo contrapone los relatos constructivos de ambas partes, arribando a la conclusión que parece más plausible: en un escenario como el señalado, con una

víctima desistida, en una hipótesis de error de tipo (la menor se identificó como mayor de catorce años), donde además víctima e imputado viven juntos, tienen un hijo en común y se disponen a contraer matrimonio (escasa o nula antijuridicidad material), el escenario es poco alentador para presumir que se acusará en una investigación de estas características.

Sin perjuicio de lo dicho, estimo que existe un punto que provoca un problema de orden lógico-formal en la construcción del estándar mencionado. Especialmente cuando es el Ministerio Público el que representa al Estado requirente, y aún más cuando el Ministro de la Corte Suprema rechaza acceder a la extradición solicitada. En concreto, me parece curioso que en el caso recién señalado el Ministerio Público sostenga que acusaría –presuntivamente– dados los antecedentes del caso para que, posteriormente, el Ministerio de la Corte Suprema resuelva diciéndole al ente persecutor: *usted no acusaría*. Esto lo sostengo como una crítica a la letra c) del artículo 449 CPP, pues en definitiva se presenta como una deslegitimación de la propia facultad orgánica e independiente del Ministerio Público para acusar en un determinado caso. Sostengo esta posición especialmente porque todo lo dicho respecto a los antecedentes e indicios que pueda entregar prematuramente una investigación para acusar en ella o no, no obstan al éxito o fracaso de la causa. Como acabo de señalar, son *prematuros*. Esto quiere decir que, por ejemplo, la declaración de la ilegalidad de la detención no implica que necesariamente esa causa no será acusada, tampoco necesariamente el desistimiento de la víctima. Más aún si el acto acusatorio se realiza de manera previa a la declaración de constitucionalidad y pertinencia de la prueba ofrecida por el Ministerio Público. Me parece a lo menos llamativo, en cuanto el procedimiento de extradición pasiva debería un carácter de antejuicio, y no de post juicio.

Comparemos el pretendido *estándar de acusación* con un viejo conocido: *estándar de formalización de la investigación*. En el caso del artículo 229 CPP, y aun cuando es solo un acto de carácter administrativo, siempre tiene el control judicial inmediato, pues se realiza oralmente frente al juez (principio de inmediatez). El control de la actividad persecutoria es evidente por parte del Juzgado de Garantía, y fue creada con dicho objetivo. En base a los antecedentes vertidos, el juez decreta un plazo judicial y medidas cautelares, las que solo invaden las garantías de los imputados en cuanto los antecedentes lo permiten. En cambio, la acusación solo tiene un control *expost*, que se verifica en la audiencia de preparación de juicio oral. Al comienzo de dicha audiencia en cuanto a la forma, y luego en cuanto al fondo (pero solo de la prueba ofrecida). El control de fondo “final” de la acusación se verifica en el juicio oral. Además, téngase en cuenta que el Juzgado de Garantía no hace un control de *calidad* de la prueba, solo que esta sea pertinente y constitucionalmente obtenida. Si la prueba es *mala* para probar lo que se pretende, es una discusión de fondo que compete al Tribunal Oral en lo Penal resolver.

Por todo lo dicho, considero que el estándar de la acusación no es el mejor parámetro para decidir si otorgar o rechazar a pretensión de extradición, ya que en la práctica exige un ejercicio de probabilidad cercano –demasiado cercano– a la certeza de convicción de un juicio oral.

MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Por oficio reservado N° 3640 de 31 de julio de 2015, el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió Nota Diplomática N° 5-4-M/843 de 27 de julio de ese mismo año, de la Embajada de la República del Perú, por la que solicitó la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano del referido país, André Mamani García, para ser procesado por la presunta comisión del delito de violación de la libertad sexual –violación de menor de edad, en agravio de la entonces menor identificada con la clave V162-11– requerido por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima.

A fojas 21, se hizo lugar a la detención previa y despachó la orden respectiva en contra del requerido.

A fojas 25, rola informe de la Oficina Central Nacional Interpol, de la Policía de Investigaciones de Chile, dando cuenta que la detención del requerido se produjo el 10 de agosto de 2015, poniéndose a disposición de este tribunal con fecha 12 de agosto del mismo año, oportunidad en que se le dio a conocer el requerimiento de detención previa formulado en su

contra por la Embajada de la República del Perú.

A fojas 32, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Tratado de Extradición suscrito entre Chile y Perú el 5 de noviembre de 1932, en relación a lo dispuesto en el artículo 442 del Código Procesal Penal, se dio orden de ingreso para el requerido en el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno, lo que se comunicó al Estado requirente por el conducto diplomático.

A fojas 35, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público se hizo parte en representación de los intereses de la República del Perú, de acuerdo con lo establecido en el artículo 443 del Código Procesal Penal.

A fojas 57, dadas las presentaciones efectuadas, se designa como abogado defensor del requerido, al abogado de la Defensoría Penal Pública, don Claudio Fierro Morales.

A fojas 59, consta la realización de la audiencia solicitada por la defensa, celebrada con fecha veinte de agosto de dos mil quince, en la que se sustituyó la medida cautelar de detención previa por las establecidas en el artículo 155, letras a) y d) del Código Procesal Penal, esto es, la privación parcial de la libertad del requerido en su domicilio, desde las 20:30 horas hasta las 07:00 horas de la mañana siguiente, y la prohibición de salir del país, ordenándose la libertad ese mismo día.

A fojas 66, se decretó el archivo de los antecedentes por no haberse formalizado el pedido de extradición dentro del plazo legal, dejándose sin efecto las medidas cautelares personales que pesaban sobre el reclamado.

A fojas 73, corre agregado oficio reservado del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 3927 de 16 de agosto de 2016, que anexa la Nota Diplomática N° 5-4-M/246 de 3 de agosto del mismo año, por la que se solicita la extradición de André Mamani García por el delito contra la libertad sexual de violación de menor de edad, en agravio de una menor de identidad reservada.

Al requerimiento se acompañaron antecedentes relativos al proceso que se le sigue al imputado y en los que se fundamenta el pedido de extradición, con los que se formó cuaderno separado.

A fojas 75, dado lo anterior, se desarchivó la causa sobre detención previa y, de conformidad a lo establecido en el artículo 441 del Código que rige este procedimiento, se fijó la audiencia a que se refiere el artículo 448 del mismo cuerpo legal, la que se verificó el día 21 de septiembre del año en curso, a las 14:00 horas.

A fojas 78, se designó como abogado defensor público al señor Cristian Sleman Cortés, para efectos de asumir la representación del requerido.

A fojas 108, el Ministerio Público ofreció como prueba documental todos los antecedentes incorporados al expediente de extradición y, adicionalmente, informe policial N° 481 de 12 de septiembre de 2016, de la Oficina Central Nacional Interpol, de la Policía de Inves-

tigaciones de Chile, que da cuenta de los movimientos migratorios del requerido y de Barkidia Lisset Abanto Coronado.

A fojas 115, la defensa ofreció como prueba testimonial las declaraciones de: 1) Barkidia Lisset Abanto Colorado, 2) Elvira Felicita Gracia García Martínez, y 3) Graciela Chanca García. Conjuntamente, ofreció como prueba documental, informe social del requerido, elaborado por la perito Carla Naranjo Doerr, con sus respectivos anexos.

A fojas 133, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 448 del Código Procesal Penal.

Se recibió la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la que consistió en todos los antecedentes que constan en el proceso y, además, en el informe policial N° 481 de 12 de septiembre de 2016, de la Oficina Central Nacional Interpol de la Policía de Investigaciones de Chile, que da cuenta de los movimientos migratorios del requerido y de Barkidia Lisset Abanto Coronado, el que fue agregado a fojas 111.

Por su parte, la defensa rindió aquella prueba documental ofrecida en su escrito de fojas 115, correspondiente a un informe social de fecha 20 de septiembre del año en curso, y sus anexos, elaborado por la Asistente Social Carla Naranjo Doerr, que da cuenta de la situación social y familiar del requerido, del que hizo breve lectura.

Posteriormente, la defensa procedió a rendir la prueba testimonial ofrecida, consistente en la declaración de 1) Barkidia Lisset Abanto Colorado, presunta víctima de los hechos imputados, y 2) Elvira Felicita Gracia García Martínez, madre

del requerido, ambas mayores de edad, quienes procedieron a individualizarse y debidamente juramentadas declararon sobre los hechos imputados al reclamado, siendo interrogadas por la defensa y contrainterrogadas por el Ministerio Público.

El abogado defensor se desistió de la testigo N° 3, Graciela Chanca García, a lo cual el tribunal manifestó su anuencia.

Terminada la rendición de prueba, el Ministerio Público formuló sus conclusiones, reproduciendo los fundamentos expuestos y solicitando se acceda a la extradición del requerido, enfatizando que el presente procedimiento tiene el carácter de antejuicio, sin que sea su objeto acreditar la existencia del delito ni determinar la inocencia o culpabilidad del requerido, sino simplemente, establecer la concurrencia de los requisitos formales que hacen o no procedente la extradición.

A continuación, la defensa solicitó el rechazo de la extradición, por estimar que no se cumplen los requisitos establecidos en las letras b) y c) del artículo 449 del Código Procesal Penal, toda vez que no concurren los parámetros del tratado internacional aplicable, particularmente el principio del Derecho Internacional de doble incriminación. Argumenta que no se han presentado antecedentes que den cuenta que el verbo rector del delito imputado al requerido encaje con algún tipo penal prescrito en la normativa legal chilena, existiendo en consecuencia, un error del tipo en el pedido de extradición formulado por la República del Perú. Agrega, que en Chile no podría formularse una acusación en contra de su representado,

pues los hechos imputados no representan una conducta que la normativa penal chilena contemple como ilícita, debiendo además considerarse que el requerido mantiene una relación sentimental con la presunta víctima, con quien ha formado una familia y tiene una hija en común de 9 meses de edad, por lo que probablemente en nuestro país, el Ministerio Público hubiese hecho uso de la facultad de no perseverar en la investigación, dado que además el reclamado no conocía la edad de la presunta víctima al momento de los hechos imputados. Por otra parte, expone, el Tratado de Extradición suscrito entre Chile y Perú, otorga al tribunal la facultad de aplicar la legislación chilena para efectos de apreciar la procedencia de los requisitos legales.

Finalmente, y luego de concluidas las alegaciones formuladas ante el tribunal, quedó la causa en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: El Tratado de Extradición entre Chile y Perú establece que los respectivos gobiernos, con el propósito de asegurar la acción eficaz de la justicia penal mediante la represión de los delitos cometidos en el territorio de cualquiera de ellos por individuos que busquen refugio en el del otro, han convenido en celebrar un Tratado de Extradición que establezca reglas fijas y basadas en principios de reciprocidad, según las cuales haya de procederse por cada una de las Altas Partes Contratantes a la entrega de los criminales que les fueren reclamados por la otra.

En consecuencia, la aplicación de este acuerdo bilateral a una situación

concreta como la de la especie –ciudadano peruano imputado de delito que se encuentra en Chile– supone, como supuesto esencial, que esta persona haya cometido un delito determinado en territorio peruano –cometer es “incurrir en una culpa, yerro, falta”– y pueda ser calificado de criminal –“que ha cometido o procurado cometer un crimen”– que ha buscado refugio en nuestro país.

Segundo: De acuerdo al artículo 449 del Código Procesal Penal la extradición pasiva puede ser concedida, si el tribunal 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.

Tercero: Que, en la especie, la Fiscalía peruana acusa al ciudadano André Mamani García de ser autor del delito de violación sexual de una mujer menor de catorce años (trece) a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Cuarto: Que, de los antecedentes acompañados por la defensa y no objetados consta que la mujer individualizada como víctima, es actualmente la pareja del requerido, vive con él y ha tenido un hijo suyo, teniendo fecha para contraer matrimonio.

Quinto: Que, si bien Barkidia Lisset Abanto Colorado declaró ante las autoridades peruanas haber tenido relaciones sexuales por vía vaginal con Mamani, quien la obligó a ello, era “su primer enamorado” y amigo desde hacía dos años; reconoce haberle dicho que tenía quince años de edad a fin de continuar su amistad. En su testimonio prestado en este procedimiento se desdice de su dichos anteriores –prestados, dice, por coacción de su madre– y niega el concubito sexual con Mamani, afirmando que lo tuvo antes, con otro individuo.

Sexto: Que, el requerido expuso que tuvo una relación sentimental con Barkidia Abanto, mas niega haber tenido relaciones sexuales con ella y que fue obligada por su madre a decir mentiras, lo que ella ha ratificado en su declaración de autos.

Séptimo: Que, el delito imputado a Mamani es el de violación sexual de menor de edad y de conformidad al artículo 173 del Código Penal peruano, lo comete el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con menor de edad, hecho ilícito sancionado con una pena no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco, si la víctima tiene entre diez años y menos de catorce.

Octavo: Que, el artículo 259 del Código Procesal Penal reglamenta el contenido de la acusación y ésta deberá contener, en forma clara y precisa, entre otros requisitos, “la participación que se atribuyere al acusado”, imputación que debe relacionarse necesariamente

con el o los hechos atribuidos, jurídicamente calificados.

Noveno: Que, los antecedentes reunidos en el cuaderno de Extradición remitido por la Fiscalía de la Nación, Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones de la República del Perú, no revisten el mérito suficiente, a juicio del Ministro Instructor, dada la prueba en contrario rendida en estos autos, para tener por establecida con certeza en esta sede la realización de la conducta típica por el ciudadano peruano requerido.

Décimo: Que, en consecuencia, es la apreciación de este tribunal que, en las condiciones probatorias existentes, no puede presumirse que el Ministerio Público chileno deduciría acusación en contra de André Mamani García como responsable del delito prescrito

y castigado en el artículo 362 del Código Penal.

Y vistos, además, lo preceptuado en el párrafo 2º del Título VI, Libro IV del Código Procesal Penal, se deniega la extradición solicitada por la República del Perú respecto de André Mamani García.

De acuerdo al artículo 452 del Código Procesal Penal, decrétase el cese de las medidas cautelares dispuestas en contra del requerido. Oficiese.

Ejecutoriada que sea la sentencia, póngase en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, adjuntando copia autorizada de la misma.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Dictada por el Ministro de la Corte Suprema, don Carlos Künsemüller Loebenfelder.

Rol N° 9996-2015.