

Santiago, a treinta y uno de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Que estos autos Rol Único de Causas N° 1010032456-9 y Rol Interno del Tribunal (RIT) N° 8.043-210 de la Corte Suprema de Justicia de Chile, se iniciaron en virtud de la Nota Verbal E-377, de 30 de noviembre de 2010, de la Embajada de la República de Colombia en Chile, por medio de la cual se remite la comunicación OF110-44094-DVJ-0300, de 22 de noviembre de 2010, suscrita por el Viceministro de Justicia y del Derecho del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, allegando la Nota DAI 201017000021141, de 19 de noviembre de 2010, de la Fiscalía General de la Nación de Colombia, en la cual se adjunta Oficio N° 012335, de igual fecha, firmada por Pablo Enrique Murcia Bermedo, Fiscal 20 Especializado de la Unidad Nacional de Colombia contra el Terrorismo, expresando que en el precitado Oficio se solicita surtir los trámites pertinentes ante la República de Chile para presentar formalmente la solicitud de extradición del ciudadano chileno MANUEL FRANCISCO OLATE CESPEDES, identificado con la Cédula de Identidad o RUN N° 10.773.020-6, cursada con Nota Verbal número 339, de 26 de octubre último, quien es requerido por los delitos tipificados en el ordenamiento penal colombiano como: ¿concierto para delinquir agravado y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas?. Concluye la nota, expresando que el instrumento aplicable al presente caso es el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y la República de Chile, suscrito en

Bogotá el 16 de noviembre de 1914, de igual forma la Convención Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, suscrita en Nueva York, el 19 de diciembre de 1999, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, en Nueva York.

Más adelante, mediante OF. RES. N° 009165, de 26 de octubre de 2010, el Director de Asuntos Jurídicos Subrogante del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió Nota Verbal E-339 de igual fecha, en la que se cursa solicitud de detención preventiva, con fines de extradición, del ciudadano chileno Manuel Francisco Olate Céspedes, requerido por delitos ya indicados en el Estado colombiano, la que en carácter de provisoria fue cursada por la Ministra de esta Corte señora Margarita Herreros Martínez y cumplida por la Policía de Investigaciones con fecha 29 de octubre de 2010, según consta del parte policial fechado el 30 del mismo mes, y a continuación, en la audiencia respectiva, por dicha Ministra, se dispuso mantener la detención previa del requerido con vista a su proceso de extradición. Seguidamente, se realizaron una serie de audiencias, comenzando por la verificada para debatir respecto de la medida cautelar aplicada al requerido, luego de formulada la formal petición de extradición, toda vez que por resolución dictada el veintinueve de octubre del año pasado, se dispuso su detención previa, la que se llevó a efecto en la misma fecha. Dichas audiencias se celebraron los días 3 de noviembre y 3 de diciembre de ese mismo año, en particular por la última se decidió aplicar la prisión total domiciliaria y arraigo nacional a Manuel Olate Céspedes.

A continuación se realizó una audiencia de prueba anticipada solicitada por la defensa de Manuel Olate, realizada el 6 de diciembre de 2010, en que, oídos los intervinientes, se accedió a su producción, recibiendo la prueba testimonial de Nibaldo Fabrizio Mosciatti Olivieri; misma oportunidad en la cual se debatió y accedió a disponer el alzamiento del secreto bancario respecto o de las cuentas que el requerido tiene en el Banco del Estado de Chile y Banco de Crédito e

Inversiones.

Posteriormente, se materializó la audiencia de ofrecimiento de prueba, el día 13 de diciembre de 2010, de conformidad a lo que dispone el artículo 443 del Código Procesal Penal.

Fina

lmente -según se indica en el fallo de primer grado-, se llevaron a cabo las audiencias correspondientes al procedimiento de extradición, a que se refiere el artículo 448 del Código Procesal Penal, los días 16, 17, 21, 22, 28 y 30 de diciembre de 2010; así como el 7 y 10 de enero de 2011.

A continuación, se fijó la audiencia para dar lectura a la sentencia definitiva, la que rola de fs. 1 a 94 vuelta, ambas inclusive del presente cuaderno, y que resolvió rechazar la solicitud de extradición solicitada por la República de Colombia respecto del ciudadano chileno Manuel Francisco Olate Céspedes; decretando el cese de las medidas cautelares personales dispuestas en este procedimiento.

Respecto de la anterior decisión, el Ministerio Público, con fecha 20 de enero del presente año, dedujo recurso de apelación y, en subsidio, el de nulidad, los que rolan entre fojas 96 y 317, ambas inclusive, del presente cuaderno.

En cuanto al primer medio de impugnación ?apelación-, éste se ordena en cuatro capítulos: I.- Seriedad y fundamentos del pedido de extradición. II.- Hechos acreditados en la sentencia recurrida. III.- Motivos que justifican la apelación. La declaración de ilicitud de la prueba en un procedimiento de extradición pasiva. IV.- Peticiones concretas. En el mismo libelo, se precisa que los motivos que fundamentan su reclamo, son que el fallo recurrido no tuvo por acreditadas las siguientes premisas formuladas en el esquema general planteado por el Ministerio Público de Chile, esto es, que ROQUE es parte integrante de la organización FARC, y que ROQUE financia a las FARC.

A continuación se invocaron las ocho razones por las cuales el Ministro Instructor no tuvo por acreditadas estas dos circunstancias, las que desarrolla una a una, exponiendo en cada caso los

argumentos en contrario.

En subsidio de la apelación, la requirente dedujo recurso de nulidad, basado exclusivamente en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, lo que vincula con el debido proceso como derecho fundamental vulnerado, el que constituye un límite a la actividad estatal, y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos; garantía que se encuentra establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, que prescribe: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

En la parte petitoria, se solicitó que se acoja el recurso de apelación, procediendo a revocar el veredicto recurrido, resolviendo acceder al pedido de extradición pasiva del ciudadano chileno Manuel Francisco Olate Céspedes; en tanto, que respecto de la nulidad, la solicitud es la anulación de la sentencia de primer grado y la audiencia del artículo 448 del Código Procesal Penal, realizada a partir del día 16 de diciembre de 2010 que le sirvió de fundamento, y se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento, remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que se adopten las medidas que sean pertinentes.

A fojas 331, se ordenó pasar los antecedentes al Sr. Presidente de este máximo tribunal con el objeto de designar día y hora para conocer de estos recursos, lo que se materializó a fojas 343 y 345.

Finalmente, se celebró la audiencia para la vista de los recursos ya citados, la que se extendió por los días miércoles 09 y viernes 11 de

marzo del presente año, conforme

se constata en las actas de fojas 352 y 353, en las que, además, se rindió prueba documental y de audio por parte del Ministerio Público, consistentes en oficio N° 110/PMB, fecha 06 de diciembre de 2010, suscrito por la Prosecretaria de la Excma. Corte Suprema, a través del cual se remiten al Ministerio Público de Chile, todos los antecedentes originales fundantes del pedido de extradición enviados por la República de Colombia, consistentes en dos carpetas con documentos nominados C-1 y C-2, un informe Forense de INTERPOL, un ejemplar de la revista "Resistencia"; un DVD y copia del oficio N° 9881 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 30 de noviembre de 2010, a través del cual dicha Cartera envió a la Excma. Corte Suprema tales antecedentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 441 del Código Procesal Penal; y asimismo, el certificado de fecha 14 de diciembre de 2010, suscrito por Waleska Olate Céspedes recibiendo antecedentes por parte de la Fiscalía Nacional.

En lo que respecta a los audios, se escucharon de la audiencia de declaración del testigo Sr. Mosciatti, de 06 de diciembre de 2010, en donde el Ministerio Público se opone a la declaración anticipada, y deduce incidente de nulidad, las siguientes pistas:

03 Interv. Min. Público. Mp3. Extradición Olate 8043-10, Minutos/segundos [desde 00:01 a 1:03 minuto].

06 Res. Del Tribunal. Mp3. Extradición Olate 8043-10, Minutos/segundos [desde 00:01 a 2:51 minutos].

07 Aleg. Min. Púb.Mp3. Extradición Olate 8043-10, Minutos/segundos [desde 00:01 a 4:37].

09 Aleg. Min. Púb.Mp3. Extradición Olate 8043-10, Minutos/segundos [desde 00:01 a 1:50].

11 Res. Tribunal Púb.Mp3. Extradición Olate 8043-10, Minutos/segundos [desde 00:01 a 5:14].

13 Decl. Testigo, interrogatorio Minis. Púb.Mp3. Extradición Olate 8043 0. Minutos segundos: [desde 00:01 a 0:25].

De la audiencia del artículo 448 del Código Procesal Penal, desarrollada desde el 16 de diciembre y hasta el día 10 de enero de

2011, en particular del registro Extradición Olate 8043-10.16.12.10 desde 08:50 horas, lo siguiente:

?01 Inicio y horarios. MP3. Extradición Olate 8043-10 Minutos/segundos: [desde 01:55 a 3:33]. Aquí el tribunal refiere a los "alegatos de apertura" y eventuales acuerdo o convenciones probatorias. Extradición Olate 8043-10.

?07 Acuerdo para no producir Prueba. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 01:55 a 3:33]. Extradición Olate 8043-10.

? 08 Def. pide la exclusión de la prueba ante. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 05:16]. Extradición Olate 8043-10.

? 09 Res. A pet. De defensa de exclusión. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 01:52]. Extradición Olate 8043-10.

?12 Trib. Resuelve incid. exclu. prueba. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 02:48].

Del registro Extradición Olate 8043-10. 16.12.10 desde 11:10 horas, la pista 01 Acuerdo de acotar prueba. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 06:58].

Del registro Extradición Olate 8043-10. 17.12.10 desde 10:05 horas, los audios:

?01 Inicio audiencia (cont.) se tienen por incorp. correos.MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 02:39].

? 02 MP incorpora doc. Referidos y obj. Defensa. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 09:36].

?03 Aleg. De MP sobre obj. defensa. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 06:42].

Del registro Extradición Olate 8043-10. 17.12.10 desde 15:25 horas, los audios:

?09 Contin. Testig. Prog. (aud. Reser). MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 00:01 a 05:26].

?10 Aud. Reservada (no subir pista). MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 01:26 a 01:42].

Y de Extradición Olate 8043-10. 30.12.10 desde 09:53 horas, la pista 08 Se informa al requerido dec. Testigo y fija aud.. MP3. Extradición Olate 8043-10. Minutos/segundos: [desde 08:28 a 08:37].

Por último, med

iante el acta que rola a fojas 353, se dispuso fijar el 31 de marzo de este año, a las 13:00 horas, como día y hora para la audiencia de lectura del fallo acordado, designando para su redacción al Ministro Sr. Carlos Künsemüller L.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme ya se señaló en lo expositivo de este fallo, el Gobierno de la República de Colombia requirió de nuestro país la extradición pasiva de un ciudadano chileno, a quien se le atribuye participación culpable y penada por la ley en delitos que, en el ordenamiento penal colombiano, se tipifican como de ?concierto para delinquir agravado y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas?.

El Estado requirí rente, cumpliendo con los trámites diplomáticos de rigor y de acuerdo con las disposiciones legales y Tratados Internacionales que rigen la materia, hizo llegar a esta Corte Suprema su solicitud, acompañando los antecedentes que le parecen suficientes para justificar su pretensión. La representación judicial de Colombia fue asumida por el Ministerio Público, conforme lo dispone el artículo 443 del Código Procesal Penal Chileno.

SEGUNDO: Que en el procedimiento adoptado para conocer y resolver sobre la solicitud antes referida ?sobre el cual se abundará detalladamente más adelante- se dictó sentencia definitiva de primera instancia, y por ella se rechazó el pedido de extradición pasiva, fundándose en variadas razones de hecho y de derecho latamente allí desarrolladas. De tal decisión, el Ministerio Público, en la representación que inviste y conforme lo faculta el artículo 450 del cuerpo procesal citado, dedujo sendos recursos de apelación y nulidad, este último en subsidio de aquél, lo que constituye precisamente la materia sobre la cual ha de resolver este Tribunal Supremo.

TERCERO: Que durante la vista de la causa y su estudio posterior, este tribunal de alzada logró convicción respecto a la existencia de un error procesal básico y que, a su juicio, debe remediarse en forma previa al análisis y solución del asunto controvertido. Tal error consistió, en lo sustancial, en aplicar a esta extradición pasiva el procedimiento propio del juicio oral, en circunstancias que el código respectivo contiene uno especial, el que ni siquiera contempla la aplicación supletoria de aquél en caso de existir algún vicio normativo, como ocurre en otras situaciones procesales, todo ello en atención a la naturaleza jurídica de la extradición y sobre la cual existen ya variados pronunciamientos jurisdiccionales.

CUARTO: Que, en efecto, esta Excma. Corte Suprema ha calificado expresamente como "ante-juicio" el 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 lograr el juzgamiento de una persona. Lo anterior conlleva una consecuencia lógica, cual es la de que ningún requerido puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, y es por ello que 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: uno, en el Estado requerido (Chile), y otro, en el Estado requirente (Colombia), cuando se materialice la entrega, lo que resulta inaceptable.

QUINTO: Que, como ya ha precisado este tribunal, el proceso de extradición constituye un conjunto de actuaciones, ordenadas lega

lmente, 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 Estado, con el fin de responder de actividades delictivas, al 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 Nro. 1858-2010; 17.08.2010, Rol Nro. 4651- 2010).

SEXTO: Que el fundamento de esta institución radica en la comunidad de intereses de todos los Estados para asegurar la persecución de los delitos poniendo a los imputados que se hallaren en sus respectivos territorios a disposición de los titulares penales de los órganos de la jurisdicción de otros Estados, siempre que concurren los presupuestos que lo hacen admisible y eficaz, y que se consignan en los tratados o en el derecho consuetudinario. Sus motivos prácticos se concretan en la necesidad de no dejar impunes delitos de cierta importancia y en llevar obligadamente a los responsables a rendir cuentas a un proceso en marcha o a enfrentar las decisiones tomadas en uno ya concluido. (SCS, 21.06.2010, Rol Nro. 1858- 2010).

SÉPTIMO: Que el procedimiento de extradición pasiva se encuentra definido en el artículo 440 del Código Procesal Penal, como aquel aplicable cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en territorio nacional y que en el país requirente estuvieren imputados de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores remitir la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.

Constituye la extradición el acto por el cual un Estado entrega a una persona a otro Estado que lo reclama para juzgarlo penalmente o para ejecutar una pena ya impuesta. (Sergio Politoff. Derecho Penal. Tomo I. p. 164). A su turno, el Profesor Enrique Cury la define como el acto de entrega que se hace por un país a otro de un individuo al que se acusa de un delito o que ha sido condenado ya por él, a fin de que el último lo juzgue o proceda al cumplimiento de la sentencia en el caso respectivo. (Derecho Penal. Parte General. 7ª Edición. p. 218).

OCTAVO: Que la gestión de solicitud de extradición pasiva no constituye propiamente un juicio, pues no persigue acreditar la existencia del delito y determinar la persona del delincuente para imponerle una pena o absolverlo, sino que consiste en un mero procedimiento destinado a establecer la concurrencia de los requisitos que la hacen procedente, cuales son los expresados anteriormente en lo relativo al sujeto extraditable, al delito y a la naturaleza y extensión de la sanción aplicable. (SCS, 21.06. 2010, Rol No. 1858-2010)

NOVENO: Que, al respecto, en la Comisión de la Cámara de Diputados se dijo: ?No es función de la Corte, ni del ministerio público, hacer un juicio de culpabilidad completo de la persona antes de conceder extradición. La extradición es una especie de juicio de mérito: determina si tiene o no tiene fundamento la petición de extradición para que el otro tribunal lo juzgue. No tiene sentido acreditar si es culpable o inocente?. La Comisión del Senado indicó ?que la investigación que puede realizarse en Chile respecto de un delito cometido en el extranjero es mínima, ya que los antecedentes deben ser proporcionados por el Estado requirente? (J. Cristóbal Núñez Vásquez, Tratado del Proceso Penal y el Juicio Oral, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p.p. 505 y 506). Es por lo acotado, que la ley otorga al Estado requirente y al imputado la mera posibilidad de rendir prueba si lo desean, con la limitaci 'f3n que expone el mismo artículo 444 del Código Procesal Penal Chileno.

DÉCIMO: Que, clarificada la naturaleza jurídica de la institución en estudio, cabe recordar que de lo reseñado en los raciocinios precedentes puede desprenderse, claramente, que las normas del Párrafo 2° del Título VI, Libro IV del Código Procesal Penal, dan lugar a un pro

cedimiento especialísimo para resolver lo concerniente a extradiciones, que autoriza admitir como pruebas legítimamente incorporadas al proceso los antecedentes que la legislación internacional y nacional exigen perentoriamente adjuntar por el Estado requirente con la petición de extradición, sin necesidad de hacerlo con formalidad especial en la audiencia del artículo 448 de aquel cuerpo legal. De otra

forma no se explicarían ni la señalada obligatoriedad ni las exigencias de publicidad previa a que está sometido el juez de primera instancia en cuanto se le requiere ponerlos en conocimiento de los intervinientes antes de su celebración, imponiendo al representante de la parte requirente únicamente la obligación de hacer una breve cuenta de ellos en la audiencia. Serán otros antecedentes o hechos complementarios al pedido mismo, los que deberán ser producidos como prueba o justificarse en la tantas veces mencionada audiencia y en el espacio que le asigna el inciso 2° del artículo 448. (De esta manera se resolvió en la extradición pasiva Rol 5.358-2007 de esta Corte).

UNDÉCIMO: Que el Libro IV del Código Procesal Penal, al regular los procedimientos especiales, en donde se incluyen, entre otros, el simplificado, el de acción penal privada, el abreviado y la extradición, sólo autorizó a que en tres de ellos se pudieran utilizar, de manera supletoria, las normas del Libro II del Código Procesal Penal.

DUODÉCIMO: Que ello ocurre en el procedimiento simplificado, señalando expresamente el artículo 389 del Código Procesal Penal lo siguiente ?Normas supletorias. El procedimiento simplificado se regirá por las normas de este Título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las del Libro Segundo de este Código, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza?.

DÉCIMO TERCERO: Que, a su tiempo, en el procedimiento por delitos de acción penal privada, el artículo 405 del Código Procesal Penal señala: ?Normas supletorias. En lo que no proveyere este título, el procedimiento por delito de acción privada se regirá por las normas del Título I del Libro Cuarto, con excepción del artículo 398?.

DÉCIMO CUARTO: Que, por último, en el procedimiento abreviado, el artículo 415 indica: ?Normas aplicables en el procedimiento abreviado. Se aplicarán al procedimiento abreviado las disposiciones consignadas en este Título, y en lo no previsto en él, las normas comunes previstas en este Código y las disposiciones del procedimiento ordinario ?.

DÉCIMO QUINTO: Que esta Corte ha dicho, además, que el procedimiento de extradición pasiva no es un ?juicio oral?, y tampoco

una audiencia (la del art. 448) donde pueda prepararse el juicio oral que se desarrollará en el país requirente, pues en él no se ejerce labor de juzgamiento alguna, sino que es más bien un ante-juicio de mérito?.

DÉCIMO SEXTO: Que sobre el particular cabe tener presente, asimismo, que el artículo 340 del Código Procesal Penal, al establecer el estándar probatorio del juicio oral, dispone que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

De la norma transcrita resulta que ese rango de convicción exigido por el legislador se refiere exclusivamente al necesario para fundar una decisión condenatoria y no para posibilitar el inicio del ejercicio de la acción penal, como ocurre en este caso. En efecto, el estatuto procesal penal introdujo este nuevo estándar de convicción que el juez debe alcanzar para dar lugar a una condena cuya concurrencia sólo puede tener lugar en la etapa del juzgamiento del procedimiento procesal penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de todo lo que se viene señalando, aparece la existencia de serios defectos en relación al procedimiento aplicado a la extradición pasiva materia de autos, sometiéndola a las reglas del juicio oral, supuesto que no permite nuestra legislación procesal penal, vicio que ha sido advertido y deberá resolverse antes de entrar a analizar los medios de impugnación interpuestos en esta sede por el Ministerio Público.

DÉCIMO OCTAVO: Que el error sustancial de tramitación que en definitiva derivaron en la aplicación de las reglas del juicio oral al procedimiento de extradición pasiva, tuvo una sucesión de circunstancias que se inició con el reenvío al Ministerio Público de todos los antecedentes fundantes del pedido de extradición enviados a Chile por el Estado requirente, lo que ocurrió el 01 de diciembre de 2010, en que el señor juez a quo resolvió: Remítanse al Ministerio

Público los antecedentes adjuntos al requerimiento con copia del oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 30 de noviembre último?.

DÉCIMO NOVENO: Que, sobre este aspecto, el artículo 440 del Código Procesal Penal dispone que cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema, disposición respecto de la cual la Cámara de Diputados, al revisar el artículo 513 del Anteproyecto del Código Procesal Penal, propuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, transmitiera la ?petición? y sus ?antecedentes?, no sólo a la Excma. Corte Suprema, sino que también al Ministerio Público de Chile.

En relación a lo anterior, cabe recordar que el Senado, discrepando de la opinión sustentada en la Cámara de Diputados, suprimió la referencia al envío de la petición y antecedentes al Ministerio Público, lo cual fue aprobado por unanimidad por los HH. Senadores Aburto, Chadwick, Diez y Viera Gallo.

El 2º Informe de la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Discusión Particular, fue explícito en este sentido: ?[?] se suprimió el envío al Ministerio Público, por estimar que debe ser la Corte quien lo comuniqué al Ministerio Público, si el Estado requirente no tiene un representante??.

Luego, el artículo 441 del Código Procesal Penal dispone que: ?Recibidos los antecedentes, se designará al Ministro de la Corte Suprema que conocerá? de la solicitud de extradición, quien?pondrá la petición y sus antecedentes en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado??.

VIGÉSIMO: Que el legislador sólo permite poner ?en conocimiento? del representante del Estado requirente y del imputado, la petición y sus antecedentes, pero ello en ningún caso habilita para reenviarlos al Ministerio Público de Chile, y que sea esa Institución quien los custodie y se encargue de dar acceso al mismo al resto de los intervinientes.

Poner ?en conocimiento? la petición y los antecedentes significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en

su 22ª edición, permitir a los intervinientes que puedan ?? enterarse de ello?. En cambio, ?remitir? los antecedentes, involucra ??enviar algo a determinada persona de otro lugar?. Si la intención del legislador hubiera sido que los Ministros Instructores de la Excma. Corte Suprema, ?remitieran? los antecedentes al Ministerio Público, no se explicaría que la redacción final del artículo 440 del Código Procesal Penal haya suprimido la obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores de enviar los antecedentes al Ministerio Público, además de la Corte Suprema. Bastaba, en consecuencia, que se informara a los intervinientes la recepción de la ?petición? y sus ?antecedentes?, para que ellos, a su vez, adoptaran, según su propia estrategia de actuación, las diligencias que estimaran pertinentes al respecto. Así por lo demás, lo ha resuelto la generalidad de los Ministros Instructores de éste máximo tribunal, en todos los procedimientos de extradición sujetos al Código Procesal Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por lo que se viene señalando, es que el juez de primer grado debió mantener en su poder la ?petición? y ?sus antecedentes?, e info

rmar de ellos al representante del Estado requirente y al requerido, para que éstos pudieran acceder a los mismos, ya que de no ser así, se vulneraría de manera seria el derecho a la defensa del requerido, toda vez que si la representación d el país requirente recayere en abogados particulares, el requerido y su abogado defensor tendrían que solicitar copias de la petición de extradición y sus antecedentes a los abogados particulares del Estado requirente.

De esa manera se infringió, en su inicio, la forma de tramitar el procedimiento de extradición pasiva, entregando al Ministerio Público la responsabilidad de acompañar los antecedentes fundantes que el propio Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile le había enviado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 441 del Código Procesal Penal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante lo que se viene señalando, el señor Ministro Instructor, dispuso, además, por resolución de fecha 06 de diciembre de 2010, que se aplicaran supletoriamente al

procedimiento de extradición pasiva, las normas del juicio oral contempladas en el Libro II del Código Procesal Penal, autorizando de paso la realización de prueba anticipada por parte de la Defensa.

El 06 de diciembre de 2010, y a petición de la Defensa, el Sr. Ministro Instructor citó a una audiencia para recibir la declaración anticipada de un testigo, dictando la siguiente resolución: "Santiago, seis de diciembre de dos mil diez. Para los efectos del artículo 444 en relación, con el artículo 191, ambos del código Procesal Penal, se fija la audiencia del día de hoy a las 15:00 hrs. Notifíquese por correo Electrónico y Telefónicamente a la parte del Ministerio Público".

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la anterior audiencia, con el objetivo indicado, no está permitida en el procedimiento especial de extradición pasiva, puesto que se trata de una actuación regulada en el artículo 191 del Código Procesal Penal, enmarcada dentro del Libro II, sobre "Procedimiento Ordinario". Al respecto, el legislador no ha permitido, como sí lo hizo en otros procedimientos especiales, según se ha visto, el utilizar de manera supletoria las normas del procedimiento ordinario, y ello en atención a las especiales características de "ante-juicio" de mérito que tiene el procedimiento de extradición pasiva.

VIGÉSIMO CUARTO: Que con posterioridad a la secuencia de actuaciones que se han reseñado precedentemente, se citó a una audiencia especial para los efectos del artículo 444 del Código Procesal Penal, esto es, para el ofrecimiento de prueba. En ella, como consta en audio, se intentó realizar una audiencia de "preparación de juicio oral", lo cual finalmente no ocurrió, producto de la oposición del Ministerio Público. Similar situación sucedió al inicio de la audiencia del artículo 448 del Código Procesal Penal, en donde se pretendía "excluir la prueba" enviada por el Estado requirente, excepcionándose el persecutor penal, a lo que el señor Juez decidió "incorporarla", sin perjuicio de la valoración que le diera en la sentencia definitiva.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, producto de la decisión adoptada por el tribunal, el Ministerio Público se vio en la obligación de tener que "ofrecer" como prueba documental el pedido formal de extradición, pues de lo contrario no hubiera sido incorporada al proceso, lo que

además, pugna con lo dispuesto en los artículos 441 y 444 del Código Procesal Penal, desde que tal ofrecimiento, como lo ha sostenido uniformemente esta Sala Penal, no contempla ni alcanza de modo alguno el pedido de extradición ni a sus antecedentes fundantes, sino únicamente las pruebas adicionales que la defensa y el Estado requirente ¿quisieren? rendir durante el procedimiento, y no sólo en la mencionada audiencia del artículo 448 del Código Procesal Penal. Así las cosas, lo anterior supuso una clara infracción a lo dispuesto en los artículos 441, 444 y 448 del Código Procesal Penal,

VIGÉSIMO SEXTO: Que, asimismo, consta de los audios y del texto de la propia sentenc

ia recurrida, que el señor Ministro Instructor, durante todo el procedimiento tramitó y calificó como ¿juicio oral? el procedimiento especialísimo de extradición, lo que se demuestra con diversas menciones que en el mismo fallo se contienen, entre otras las siguientes: Así, por ejemplo en su página 3, ¿Audiencias del juicio de extradición?; en la página 20, ¿Estado procesal del juicio? y ¿juicio penal acusatorio?; en la página 135, ¿VIGÉSIMO SÉPTIMO?Análisis de toda la prueba producida en el juicio?; en la página página 158, ¿TRIGESIMO O CUARTO: Requerido se encuentra en el territorio de la República de Chile, está identificado y presente en el juicio?; en la página 158, ¿ TRIGÉSIMO CUARTO, ...está identificado y presente en el juicio?; Páginas 161, 162 y 163, TRIGÉSIMO OCTAVO, Al referirse al estándar de ponderación de las pruebas utiliza íntegramente las normas del juicio oral para lograr convicción en el juicio, etc.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, además, al dar inicio a la audiencia del artículo 448 del Código Procesal Penal, se otorgó la palabra a cada uno de los intervinientes ¿Ministerio Público y Defensa- para que dieran inicio a sus ¿alegatos de apertura?. Luego, el propio señor Ministro Instructor, en la convicción de que se trataba de un juicio oral, propuso a los intervinientes lograr ¿convenciones probatorias? para reducir los puntos de prueba, en circunstancias que en este procedimiento nada debía probarse que fuera ajeno a los requisitos del artículo 449 del Código Procesal Penal, debiendo la fiscalía rendir y

producir toda la documentación y pruebas que había enviado el Estado requirente a nuestro país por conducto diplomático y las restantes pruebas producidas en Chile para fundar la petición del Estado requirente. Posteriormente, la defensa produjo sus respectivas pruebas, y la audiencia terminó luego de casi un mes de sesiones, y como juicio oral, con los respectivos alegatos de clausura, de cada uno de los intervinientes, para cuyo efecto se fijó una audiencia especial. No cabe duda que esas actuaciones sólo son posibles en un juicio oral, y ello llevó inevitablemente al señor Ministro Instructor a establecer un estándar de culpabilidad para valorar las pruebas presentadas, y, en consecuencia, para dictar su sentencia, lo cual era improcedente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la determinación del requisito previsto en la letra c) del artículo 449 del Código Procesal Penal, esto es, que pudiese presumirse que en nuestro país se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen; existe acuerdo en que debe recurrirse al artículo 248 del mismo texto legal, precepto que específicamente regula la materia que el tribunal es llamado a decidir, cuando autoriza al Fiscal para formular a cusación si estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, estableciéndose de ese modo, el estándar o rango de convicción a que éste debe sujetarse en tal circunstancia. Ello resulta aplicable a la extradición, atendida su naturaleza de ante juicio, cuya finalidad es determinar si el mérito de los antecedentes aportados proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, y por consiguiente, si se accede o no a la solicitud de extradición. (SCS 24.03.08.2008, Rol No. 476-08)

VIGÉSIMO NOVENO: Que de lo anterior se infiere que si bien la ley exige que los antecedentes que inculpen al requerido por un delito en particular sean graves y de consideración, ello no importa en caso alguno adquirir la plena convicción de que se obtendrá una sentencia condenatoria en el juicio que con posterioridad se verifique, pues de ser así a priori se impediría al ente persecutor iniciar juicios contra el

extraditable y formular acusación, por falta de certeza absoluta en la obtención de una condena. (SCS 24.03. 2008, Rol No. 476-08).

TRIGÉSIMO: Que, de este modo, es inconcuso que el procedimiento aplicable al antejuici

o de extradición pasiva regulado en el Código Procesal Penal exige menores estándares probatorios que el juicio de culpabilidad. Ello es, por cierto, coherente con el creciente reconocimiento internacional de los valores que se protegen ante las variadas formas de expresión de los delitos que motivan el presente requerimiento lo que ha intensificado las acciones de cooperación para prevenir, pesquisar y sancionar en su caso a los culpables con respeto irrestricto a su derecho de defensa. Prueba de lo expuesto es la exclusión del beneficio de la no extradición descalificando a los delitos terroristas como delitos políticos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que si bien: ¿el proceso tiene como fin lógico la sentencia, acto por el cual el juez cumple la obligación derivada de la demanda.? (G. Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, pp. 412 y siguientes), ello supone que sea producto de un debido proceso, respecto del cual la doctrina nacional y extranjera concuerdan en que el catálogo de garantías mínimas para que exista ¿un proceso racional y justo? incluye siempre un procedimiento que ostente la presencia de un contradictor y que las partes en el juicio tienen derecho a un trato en igualdad de condiciones. A su tiempo, es necesario también considerar que el principio llamado del "debido proceso", ubicado en el capítulo tercero de la Constitución, destinado establecer los derechos y deberes constitucionales, indica en su artículo 19, N° 3, inciso 5º, que ¿Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". Vale decir, la legalidad de un juzgamiento va a depender directamente de un proceso previo, y de una investigación, ambos racionales y justos. (SCS, 27.10.2010, Rol 3939-2010)

Siguiendo al profesor Nogueira Alcalá, cabe precisar que la doctrina

distingue entre el derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva de los derechos que tiene un origen europeo continental y el debido proceso de origen anglosajón, mientras otra parte de la doctrina los considera con contenidos análogos. Nuestro texto constitucional no utiliza ninguno de estos conceptos doctrinales. El Constituyente consideró el debido proceso como un "procedimiento y una investigación racionales y justos" que se encarga de establecer el legislador en el inciso 5º del artículo 19 nro.3 de la Carta Fundamental. Por vía interpretativa puede sostenerse que las expresiones empleadas por el constituyente consideran lo que en doctrina se denomina debido proceso sustantivo, que exige la conducta y la actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen, además de las reglas del debido proceso procesal, que considera como mínimo el emplazamiento, el derecho de defensa letrada, la bilateralidad y principio de contradicción, el dictar la sentencia en un plazo razonable por un tribunal que tenga el carácter de objetivo e imparcial, así como la posibilidad de revisión de lo resuelto o fallado por una instancia superior, igualmente objetiva e imparcial. (Humberto Nogueira Alcalá, El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano, Librotecnia, 2007, pp. 26-27)

Esta garantía tiene su antecedente en la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, esto es, forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació hacia el interior de la defensa de ellos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal. En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho a fin que le sea reconocido. La garantía se satisface con diversos principios como son, entre otros: (1) derecho a juez natural, (2) juez independiente e imparcial, (3) derecho a un juicio previo y público, (4)

derecho a presentar pruebas y a examinar la contraria, (5) derecho a ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley; Por otro lado, puede decirse también que ello se resume en cuatro características: a) audiencia, b) bilateralidad, c) igualdad y d) celeridad. (SCS, 27.10.2010, RoI 3939-2010)

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que este mandato puntualmente va dirigido al legislador, pero no todo quebranto de esta naturaleza puede tener el carácter de violación de norma superior y ello se percibe claramente cuando se ha legislado mediante normas procesales expresas que tratan precisamente la materia. Sin embargo, en la especie, dada la forma en que se tramitó, valoró y resolvió el fallo dictado en sede de extradición pasiva, el agravio a la garantía del debido proceso aparece como real, en cuanto perjudicó efectivamente los derechos procesales de la parte requirente. Es decir, entrabó, limitó o eliminó su derecho constitucional al debido proceso, consistente de que un tribunal examinara como en derecho correspondía su solicitud, por lo que es de toda evidencia que las posibilidades de actuación de una de las partes en el juicio se vieron efectivamente menoscabadas o entrabadas. (SCS, RoI 3939-2010)

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, así las cosas, cabe reiterar que la aplicación equivocada del procedimiento a una gestión jurisdiccional afecta gravemente los derechos de las partes o interesados, pues y desde luego, ya no constituye ¿el justo y racional procedimiento? a que hace perentoria exigencia nuestra Carta Fundamental, por lo que dicha anomalía necesariamente deriva en la nulidad de lo actuado y es deber básico de quien juzga, como lo es en este caso la Corte Suprema, velar por la pureza del procedimiento, en tanto él es garantía de los derechos fundamentales de todo litigante.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que la nulidad procesal de que se trata ha sido definida como ¿la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos cuando en su ejecución no se han observado las normas prescritas para ellos?. También se señala por los autores, que la nulidad es una ¿sanción instituida por la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las

formas o requisitos señalados para la validez de los mismos?.

El jurista Eduardo J. Couture, refiriéndose a la nulidad, expresa que ?siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley?. Y añade: ?Este primer intento de fijar el sentido de la nulidad procesal, demuestra que no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas; no un error en los fines de justicia queridos por la ley, sino de los medios dados para obtener esos fines de bien y de justicia.? (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3° edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977)

Que, en consecuencia, la nulidad se vincula a los vicios de forma y es la sanción que resulta procedente para el caso en que no se respeten las formalidades prescritas por la ley.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, cada uno de los actos que constituyen el procedimiento, cumplen un fin señalado por la ley con el objeto de permitir que el proceso sea el medio adecuado para llegar a una decisión, otorgando a las partes las armas necesarias para plantear y demostrar sus pretensiones y al juez para apreciar la legalidad de las mismas, de modo que si esos actos se realizan sin sujeción a las normas establecidas por la ley, pierden la aptitud para producir los efectos previstos por ella con relación a actos de la misma naturaleza verificados regularmente.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, asimismo, durante la discusión del Proyecto de ley que pas

ó a ser el Código Procesal Penal, el ex Presidente de esta Corte, don Mario Garrido Montt, expresó que: ?aún cuando la nulidad procesal está vinculada con formas que debe cuidar el tribunal para evitar que un proceso sea mal llevado, no puede el tribunal ser una mera balanza y no ejercer ninguna acción aunque el proceso sea nulo?. (Boletín N° 1.630-07, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, y Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el Proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de

Procedimiento Penal, Sala de la Comisión, a 22 de julio de 1998).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, reiterando lo que nos interesa, el Párrafo 2° del Título VI del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, contempla el procedimiento de la extradición pasiva, preceptuando, en síntesis, que recibidos los antecedentes por la Corte Suprema, ésta designará a uno de sus ministros quien conocerá en primera instancia de la solicitud de extradición, debiendo el mismo fijar, desde luego, día y hora para la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 448 y poner la petición y sus antecedentes en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado, a menos que se hayan solicitado medidas cautelares personales en contra de este último. La audiencia a que se refiere la disposición legal referida tiene las finalidades que ella misma indica, luego de lo cual se procederá a dictar sentencia.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que el artículo 159 del Código Procesal Penal, por su parte, preceptúa: ¿Sólo podrán anularse las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad. Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento?, presumiendo de derecho, el artículo 160, la existencia del perjuicio ¿si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República?.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que de la lectura de los artículos 159 y 160 del Código Procesal Penal, fluye que la declaración de nulidad procede cuando se ha vulnerado una garantía constitucional y en aquellos casos en que no se han observado las formalidades procesales.

CUADRAGÉSIMO: Que, a su turno, el artículo 163 del Código citado, permite la declaración de nulidad de oficio en los casos de su artículo 160, es decir, ¿si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República?.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas, entre otras garantías, la de su numeral 3°, esto es, la ?igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos?, disponiendo que ?Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado?.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que como se ha expresado precedentemente, en la especie no se dio cabal cumplimiento a lo que se ha señalado en el raciocinio 37° de esta resolución, lo que motiva una clara infracción a la garantía constitucional antes aludida, lo que debe ser sancionado con la declaración de nulidad procesal de oficio.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que para decidirlo de esta forma se tiene además en consideración que, en virtud del principio de la especialidad, rigen preferentemente respecto de la actividad procesal, las normas que se contemplan en el propio Código Procesal Penal para los procedimientos especiales y, en el silencio de ellas, encuentran aplicación las ?Disposiciones Generales? del Libro Primero del mismo Código.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, constituyendo el artículo 163 del Código Procesal Penal una de las ?Disposiciones Generales? del proceso penal y, por ende, aplicable a la extradición pasiva de que trata el ?Párrafo 2° del Título VI del Libro Cuarto, resulta procedente declarar la nulidad de todo lo actuado en autos y, para garantizar los derechos de todas las partes intervinientes, deberá reiniciarse el procedimiento ante un nuevo juez no inhabilitado.

Por estas consideraciones, y de acuerdo, además, a lo prevenido en los artículos 19 nro. 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República, 52, 159, 160 y 163 del Código Procesal Penal; y 84 del Código de Procedimiento Civil, a fin de corregir los errores observados en la tramitación del proceso, procediendo de oficio, se declara que:

I.- Se deja sin efecto todo lo obrado en los autos Rol 8043-2010 de esta Corte Suprema, a partir de la audiencia realizada el 6 de diciembre de 2010, incluyéndose la sentencia dictada el quince de

enero del año en curso, la que figura de fojas 1 a 94 vuelta del presente cuaderno, retrotrayéndose el procedimiento al estado de que un Ministro no inhabilitado de este tribunal proceda a tramitar, como en derecho corresponda, el pedido de extradición pendiente.

II. Se omite todo pronunciamiento respecto de los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el libelo de fojas 96 y siguientes por el Ministerio Público de Chile en representación del Gobierno de Colombia.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, concurre al fallo, pero no comparte los argumentos contenidos en los motivos décimo octavo, vigésimo y vigésimo primero.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien estuvo por no hacer uso de las atribuciones correctoras de oficio y entrar al conocimiento del recurso de apelación interpuesto en carácter de principal. Para ello tuvo presente lo siguiente:

1°).- Que desde luego es útil dejar en claro que el recurrente Ministerio Público reprobó la declaración de ilicitud de la prueba rendida por el apelante, efectuada por el a quo, de manera que con arreglo a lo estatuido en los artículos 450 y 360, inciso primero, del Código Procesal Penal, este tribunal debe pronunciarse sobre ellos en esta jurisdicción de apelación, en que se propuso como arbitrio principal dirigido contra el veredicto impugnado.

2°).- Que, por lo pronto, esta Corte Suprema conoce de la apelación ¿en conformidad a las reglas generales previstas en este Código para la tramitación de los recursos? (artículo 450, inciso tercero) y entre estas disposiciones generales, el artículo 360, inciso primero, prescribe, en lo que interesa, que ¿el tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, ¿dentro de los límites de lo solicitado?. Y, como se expresó, la declaración acerca de la ilicitud de la prueba rendida aparece comprendida y cuestionada por la apelación, razón por la cual, en opinión del disidente, resulta inconcusa no sólo la competencia, sino la obligación de esta Corte de decidir acerca de la aptitud del juez de la instancia para realizar semejante declaración,

que es el punto de la controversia sometida a su resolución, dentro del ámbito del recurso instaurado por uno de los intervinientes.

3°).- Que este tópico objetado, sobre la procedencia de declarar la ilicitud de la prueba, resulta esencial y previo a la ponderación de los antecedentes acompañados por el Estado requirente y las probanzas aportadas por las partes, apreciaciones que, en todo caso, es necesario justipreciar a la luz de los requisitos determinados en el artículo 449 del Código Procesal Penal, porque es su análisis el que determinará la suerte del antejuicio de extradición, acotado a estos objetivos por el recurrente. Y cualquiera sea la decisión recaída sobre la censura de la declaración de ilicitud de la prueba, corresponde avocarse a la mencionada evaluación.

4°).- Que, en el evento de comprobarse los presupuestos del artículo 449, se impone la revocación del laudo apelado y la consiguiente concesión de la extradición impetrada, que es exactamente lo pedido por el Ministerio Público, de modo que ello evita pronunciarse sobre el recurso de nulidad deducido en forma subsidiaria.

Por el contrario, si los antecedentes aparejados al requerimiento y las pruebas rendidas no son bastantes para formalizar acusación contra el extraditado, recién entonces es preciso entrar a conocer del recurso subsidiario de nulidad.

5°).- Que recién es en la órbita de este último arbitrio subsidiario, que se esgrime el procedimiento irregular de primer grado, ya que no se observaron las normas que para la extradición pasiva señala el párrafo 2 del título VI del libro cuarto del Código Procesal Penal, sino aquellas destinadas a dar curso progresivo al juicio oral, contempladas en el libro segundo del mismo ordenamiento, y sólo en esta esfera hubo de resolverse esta anomalía que, como se ha dicho tantas veces, fue planteada en forma subsidiaria de la apelación y entonces, de acogerse la nulidad, procede la invalidación del juicio para que el juez no inhabilitado que corresponda se avoque al conocimiento del nuevo litigio.

En cambio, si se deniega igualmente este arbitrio, es en la sección resolutive del edicto donde cabe desechar ambos recursos, el principal

y el subsidiario.

6°).- Que bajo este prisma, para el disidente las deficiencias que se denuncian en ambos recursos, carecen de influencia en lo dispositivo de lo resuelto ni ostentan mayor transcendencia, pues no provocan perjuicio a los intervinientes, desde que es en la alzada donde corresponde sopesar los extremos de la apelación y adoptar las medidas para subsanar los reproches o bien decidir en consecuencia y los dos recursos se tramitaron guardando los procedimientos para ellos establecidos por la ley, dentro de los marcos y peticiones fijados por el Ministerio Público que es el recurrente.

Mientras que el extraditado aceptó sin ninguna protesta ese procedimiento defectuoso e incluso su asesoría letrada lo defendió en estrados, restándole influencia y transcendencia a los vicios delatados. Regístrese, agréguese copia autorizada de esta resolución al cuaderno tenido a la vista, y devuélvase con sus agregados, en su oportunidad. Redacción del Ministro Sr. Carlos Künsemüller L. y de la prevención y del voto en contra, sus respectivos autores.

Rol N° 716-11.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

3240En Santiago, a treinta y uno de marzo de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.