

CORTE SUPREMA
FISCALIA
CHILE
I N F O R M A

Señor Ministro Instructor don Carlos Aránguiz Zúñiga.

N° 00269

Exp.7744-2019

EXTRADICION PASIVA.

Dando cumplimiento a lo ordenado, informo la solicitud de extradición hecha por la Embajada de Estados Unidos de América por Nota N°258-19 de 12 de junio de 2019 del ciudadano chileno CARLOS REMIGIO CARDOEN CORNEJO, para someterlo a juicio en ése país por delitos relacionados con el tráfico ilegal de armas. Se invoca el artículo I del Tratado de Extradición suscrito entre ambos países el 17 de abril de 1900.

I.- Requiere el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida en el Caso N°CR-93-241- Ungaro/Benages, la extradición que tiene por objeto perseguir la responsabilidad penal y someter a juicio, en calidad de “autor” al referido Carlos Cardoen por los siguientes delitos cometidos dentro del territorio de Estados Unidos:

Cargo 1.- Conspiración para exportar ilegalmente zirconio para bombas de racimo y otros artículos de defensa, en violación del Título 50 del Código de Los Estados Unidos, Apéndice, Sección 2410 (a),



Titulo 15 del Código de regulaciones Federales, Secciones 787.2, 787.4, 787.6 y 787.10 (1989) (anteriormente Secciones 387.2, 387.4, 387.6 y 387.10), y Titulo 50, Código de los Estados Unidos, Secciones 1702 y 1705 (b) Órdenes ejecutivas números 12444 y 12470: Titulo 22, Código de los Estados Unidos, Sección 2778; Título 22, Código de Regulaciones Federales, Secciones 121.1, 123.3, 123.9, 127.1 y 127.2; y Titulo 18, Código de Los Estados Unidos, Secciones 2 y 1001; todo en violación del Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 371.

Delitos cometidos entre el 10 de agosto de 1982 y el 5 de octubre de 1989. Pena máxima asignada al ilícito 5 años de prisión, libertad supervisada de por vida y multa de US \$ 250.000.

Cargo 2.- Exportación de zirconio de artillería en contra de los controles de licencia de exportación en violación del Título 50, Código de los Estados Unidos, Apéndice, Sección 2410 (a); Titulo 15, Código de regulaciones federales, Secciones 387.2, 387.4, 387.6 y 387.10 (1987); y Titulo 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2.

Delito cometido el 8 de mayo de 1987 que tiene asignada una pena máxima de 5 años de prisión y una multa de US \$ 50.000 o dos veces el valor de las exportaciones.

Cargo 3.- Exportación de zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados Unidos y la asistencia e incitación a tal delito. en violación del Título 22, Código de los Estados Unidos, Sección 2778; Titulo 22, Código de regulaciones Federales, secciones 121.1, 123.3, 123.9, 127.1 y 127.2 y Titulo 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2.



Delito cometido el 4 de junio de 1987 y que tiene asignada pena máxima de 20 años de prisión y una multa de US \$ 50.000 o dos veces la garantía bruta de las exportaciones.

Cargo 4.- Exportación de zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados Unidos y la asistencia e incitación a tal delito en violación del Título 22, Código de los Estados Unidos, Sección 2778; Título 22; Código de Regulaciones Federales, Secciones 121.1, 123.3, 123.9, 127.1 y 127.2; y Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2.

Delito cometido el 9 de julio de 1987 que tiene asignada pena máxima de 20 años de prisión y una multa de US\$50.000 o dos veces la garantía bruta de las exportaciones.

Cargo 5.- Formulación de declaraciones falsas sobre hechos materiales en un asunto bajo jurisdicción del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos, Sección 1001; y Título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2; Delito cometido el 2 de noviembre de 1987 y que tiene asignada pena máxima de 5 años de prisión, libertad supervisada de por vida y multa de US\$250.000.

Cargo 6.- Exportación de Zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados Unidos, y la asistencia e incitación a tal delito. en violación del Título 22, Código de los Estados Unidos, Sección 2778; Título 22, Código de regulaciones federales, secciones 121.1, 123.3, 123.9, 127.1, 127.2; y Título 18, Código de los estados Unidos, Sección 2.



Delito cometido el 9 de Enero de 1988 cuya pena máxima alcanza a 20 años de prisión multa de US \$ 50.000 o dos veces la garantía bruta de las exportaciones.

Cargo 7.- Exportación de zirconio de grado de artillería contrario a los controles de licencia de exportación. en violación del Título 50, Código de los Estados Unidos, Apéndice, sección 2410 (a); Título 15, Código de regulaciones federales, Secciones 387.2, 387.4, 387.6 y 387.10 (1987); y Título 18, Código de los estados Unidos, Sección 2.

Delito cometido el 11 de junio de 1988 cuya pena máxima es 5 años de prisión y una multa de US\$50.000 o dos veces el valor de las exportaciones.

Cargo 8.- Formulación de declaraciones falsas sobre hechos materiales en un asunto bajo jurisdicción del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en violación del título 18, Código de Estados Unidos, Sección 1001; y título 18, Código de los Estados Unidos, Sección 2.

Delito cometido el 22 de junio de 1988 que tiene asignada una pena máxima de 5 años de prisión, libertad supervisada de por vida y multa de US\$250.000.

Delitos configurados, según el recurrente, en los hechos que expone: “a partir de aproximadamente agosto de 1982, las autoridades policiales de los Estados Unidos comenzaron a investigar a CARDOEN CORNEJO, quien era el propietario y director ejecutivo de Industrias Cardoen (INCAR), un fabricante de armamentos con sede en Chile. Aproximadamente en 1983, CARDOEN CORNEJO obtuvo un contrato de Saddam Hussein, entonces líder de Irak, para abastecer a Irak con bombas de racimo. Irak estaba en ese momento en Guerra



con Irán. CARDOEN CORNEJO y otros trataron de obtener pastillas de zirconio de la corporación estadounidense Teledyne Industries para incorporarlas a las bombas que fabricó en el INCAR. Sin embargo, durante la guerra entre Irán e Irak, el gobierno de los Estados Unidos impuso un embargo a todos los productos militares y de doble uso, prohibiendo su exportación desde los Estados Unidos para uso de cualquiera de los combatientes en la guerra entre Irán e Irak.

Los productos de artillería como pastillas de zirconio requerían una licencia de exportación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Las exportaciones también requerían la presentación de una declaración al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos del destino final del producto. Si CARDOEN CORNEJO y otros hubieran informado verazmente que buscaban zirconio para usar en bombas de racimo que vendía a Irak, se le habrían negado tanto sus licencias de exportación como las exportaciones.

Para evitar tal denegación, CARDOEN CORNEJO participó en una conspiración en la que presentó, o hizo que sus cómplices presentaran, solicitudes de licencias de exportación que afirmaban falsamente que el zirconio era para uso final en explosivos industriales, que serían para ser usados en operaciones mineras en Chile. Las presentaciones falsas y los documentos relacionados se presentaron en más de diez ocasiones desde el comienzo de la conspiración acusada en el Cargo 1 (agosto de 1982 hasta el final de la conspiración en octubre de 1989). Las licencias de exportación se otorgaron sobre la base de las afirmaciones falsas de un uso industrial civil para los balines de zirconio.



Una vez que CARDOEN CORNEJO y otros obtuvieron las licencias de exportación de esta manera, CARDOEN CORNEJO compró y organizó la exportación de exportación de aproximadamente 130 toneladas de balines de zirconio de los Estados Unidos a Chile que CARDOEN CORNEJO y otros incorporaron en aproximadamente 130 toneladas de pastillas de zirconio de EEUU a Chile, luego vendió las bombas de racimo a Irak por aproximadamente US\$ 150 millones”

En cuanto a la legislación aplicable; señala que los delitos que se le imputan al señor Cardoen están cubiertos por el artículo 2, 3 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000 (Conocida como UNTOC) en que tanto Chile como EEUU son partes. Que en conformidad con el artículo 16 del mismo instrumento, cada uno de los delitos a los que se aplica dicho artículo se encontraría incluido entre los delitos extraditables en cualquier tratado de extradición existente entre las partes.

Complementa su pretensión en informe de 26 de noviembre de 2019, agregando que esos delitos se entienden comprendidos en la legislación nacional:

a) El primer grupo, los hechos comprendidos en los Cargos Cinco y Ocho, formulación de declaraciones falsas sobre hechos materiales en un asunto bajo la jurisdicción de un Departamento de los Estados Unidos, constituirían un caso expresamente regulado en el Art. 2 del Tratado de 1900, que lo contempla en su número 8, como "Perjurio; instigación al perjurio", delito contemplado en la legislación americana invocada y, en Chile, en el Art. 210 inciso primero del Código Penal, vigente a la fecha de la comisión de los hechos y hasta



el presente, que sanciona al "que ante la autoridad o sus agentes perjurar o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa".

b) Un segundo grupo, hechos comprendidos en los cargos dos, tres, cuatro, seis y siete: exportación sin la debida autorización de explosivos de uso militar exclusivo o potencial (zirconio en grado de artillería, en compactos o esponja, respectivamente), empleando autorizaciones del Departamento de Comercio obtenidas mediante solicitudes en que se indicaba un uso y, en algunos casos, un destino diferente, previo acuerdo entre los coimputados; indicando que si bien ellos no se encuentran expresamente previstos en el Tratado de 1900, al invocar la colaboración internacional para someter a juicio al extraditable por los delitos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, le sería aplicable por considerar que la conspiración para exportar explosivos de uso militar y su efectiva exportación, en los términos del Indictment, constituye un delito grave de carácter transnacional que entrañó la participación de un grupo delictivo organizado.

c) Un tercer caso, conspirar para exportar explosivos de uso militar, exclusivo o potencial, sin la debida autorización (Cargo Uno), no pueden desestimarse los cargos referidos a la exportación material, sin la debida autorización, de explosivos de uso militar exclusivo (Cargos Uno, Tres, Cuatro y Seis) o potencial para su uso efectivo en la fabricación de bombas de racimo (Cargos Uno, Dos y Siete), obteniendo con engaño autorización de exportación diferentes a las requeridas, mediante la falsificación de su uso y/o destino. Tampoco pueden desestimarse los hechos materiales comprendidos en el Cargo



Uno y no considerados en los Cargos Dos, Tres, Cuatro, Seis y Siete, consistentes en la exportación efectiva de zirconio en grado de artillería, sin la debida autorización de la naturaleza y en las siguientes cantidades y fechas que se indicaron

Todos esos hechos, en Chile, según los Arts. 2, 4 y 10 de Ley N° 17.798 sobre Control de Armas aplicable en la especie, son constitutivos de crímenes sancionados con penas de presidio mayor cuyo mínimo es de cinco años y un día y, por tanto, delitos graves según la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC). Además, según esa misma Convención, se trata de delitos de carácter transnacional cometidos por un grupo delictivo organizado.

En cuanto a una eventual prescripción de la acción penal, señala que las leyes de prescripción de los Estados Unidos, establecen su cómputo de 5 años desde la fecha de comisión de cada delito y, en este caso, el cargo 1 es un delito de ejecución continua, en cuyo caso el plazo comienza a computarse desde que el hecho concluye. Así, una vez presentada la acusación formal contra de Carlos Cardoen el 26 de mayo de 1993 en el Tribunal Estadounidense, se interrumpió. La razón de esto sería prevenir que el delincuente escape a la justicia por esconderse o mantenerse en fuga por un largo tiempo.

Concluye que los cargos 1, 7 y 8 no estarían prescritos por la legislación estadounidense. Además, agrega que hay que considerar dos suspensiones adicionales, la primera se trata de una extensión explícita de la ley de prescripción aceptada por el imputado hasta el 31 de diciembre de 1992, la cual fue ampliada hasta el 01 de junio de 1993; y la segunda, sería la suspensión de la prescripción en virtud de



lo dispuesto en la ley estadounidense, la cual opera por interponer solicitud de obtención de prueba en el extranjero y se mantiene hasta la fecha en que se resuelve la solicitud, en este caso el exhorto dirigido a Chile con este fin, habría sido realizado el 09 de junio de 1992, obteniendo como respuesta un rechazo el 13 de noviembre del mismo año.

II.- A. El requerido comparece a declarar ante esta Excma. Corte, el 16 de abril de 2019, negando su participación en los hechos que se le imputan, señalando que es primera vez que se le permite expresar sus puntos de vista en relación a los hechos presentados por Estados Unidos; explica que en el año 1982 el comandante en Jefe del Ejército de entonces convocó a un grupo de empresarios chilenos, entre los que se encontraba, para informarles de la necesidad de contar con elementos de defensa que no se podían importar de los Estados Unidos debido a la enmienda Kennedy, pidiéndoles desarrollar en el menor tiempo posible minas antitanque para evitar una posible invasión con blindados.

Por otra parte, el comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile les solicitó desarrollar bombas para su rama militar. Señala que uno de los artefactos que desarrollaron fue una bomba de racimo que aumentaría el poder de acción de los aviones, utilizando tecnología y componentes nacionales, lo cual fue patentado en Chile y en Estados Unidos, aplicando por primera vez el metal zirconio en la submunición, pues este metal es muy seguro ya que produce una energía calórica ascendente. Indica que este metal no es un arma ya que también se usa en fuegos artificiales.



Expresa que en ese tiempo se podía importar el zirconio desde varios países. Indica como ejemplos Francia, Rusia y Estados Unidos, y en virtud de la estrecha relación con este último país y la colaboración de la embajada que conocía el empleo del zirconio bajo esta forma, decidió comprarlo allá a la empresa estadounidense Teledayne.

Indica que vendieron esas bombas a Irak con la anuencia y conocimiento de la autoridad norteamericana, y luego de la ruptura, con el comienzo de la guerra del golfo, ése país se convirtió en enemigo y desde ese momento se inició una persecución contra su persona, aduciéndose que había importado ilegalmente zirconio desde Estados Unidos para agregarlo a las bombas de racimo. Señala que había cortado toda relación con Irak, país que incluso había retenido ilegalmente como rehenes a funcionarios suyos.

Recalca que habiendo cortado las relaciones con Irak nunca les vendió ningún elemento de defensa desde que se produjo la invasión. Señala que desde esa fecha se inició la persecución en su contra pues Estados Unidos aducía que había importado ilegalmente zirconio para fabricar bombas de racimo para Irak, y a partir de ello el gran jurado de Miami en el año 1993 dio curso a una demanda en contra de su persona.

Puntualiza que el zirconio no es un arma, que su uso en bombas de racimo es invención suya y su importación se hizo con pleno conocimiento de la autoridad norteamericana y que no constituye delito en Chile y que si lo fuera esa conducta estaría prescrita hace más de veinte años.



Manifiesta que se trata de una persecución de orden económico, político y no judicial, por cuanto se estaba transformando en un proveedor eficiente y responsable en un tema que históricamente los Estados Unidos han considerado privativo de sus intereses; de esta manera se deshacen de un competidor atentando contra los más elementales derechos humanos.

II.- B. La defensa del extraditable en sus presentaciones de 18 de julio y de 22 de agosto del año 2019 sostiene que la solicitud de extradición debe rechazarse porque:

a) Solo 3 de los 8 cargos que se le imputan estarían vigentes en Estados Unidos. Estos son los contemplados en los numerales 1,7 y 8 que se habrían perseguido en dicho país dentro de los 5 años siguientes según dispone la legislación; que se trataría de delitos comunes de escasa o mediana gravedad que solo importan una infracción a las leyes de exportación de bienes de origen estadounidense no relacionados con el tráfico de armas y/o delitos de crimen organizado, como se señaló en la acusación dirigida en su contra el año 1993.

b) Sostiene que Estados Unidos ha instrumentalizado el sistema penal con el objeto de tener a quien atribuirle en responsabilidad después del fracaso político internacional de sus gestiones en la época en cuanto a sus relaciones diplomáticas con Irak y la fuerte competencia económica que le significaron las Empresas Cardoen y su innovación tecnológica. En cuanto a la participación que le habría cabido al imputado en los delitos que se le imputan, señala que se sindicó su autoría amparado en alusiones vagas y sin anclaje fáctico



ya que no aparece suscribiendo ningún formulario, licencia o solicitud relacionadas con estas operaciones.

Agrega la defensa que el zirconio es un metal inerte con varios usos y aplicaciones, que en la acusación se imputó un total de 130 toneladas de pastillas de circonio, cuando esta cifra correspondería a un monto mucho menor (38.784 libras). El restante tonelaje correspondería, según la información proporcionada en la acusación, al circonio en polvo, esponja o granulado, siendo del caso que solo el zirconio en forma de compacto es considerado un artículo de defensa, en la lista de municiones de los Estados Unidos sujeto a las licencias del Departamento de Estado. Respecto al cargo por fraude, señala que no medió engaño a Estados Unidos, insistiendo en que siempre se supo la finalidad en la destinación del zirconio exportado y que se contó con la aquiescencia de las autoridades, pero que atendido las definiciones de seguridad nacional adoptadas por dicho estado durante la década de los 80' (por el apoyo a Irak), no resultaba adecuado manifestarlo explícitamente en las licencias, por tanto, al no mediar engaño no se constituiría el delito de fraude. Indica una serie de situaciones obtenidos a través de documentos obtenidos después de declarada la ley de acceso a la información pública de Estados Unidos que darían cuenta del conocimiento sobre los negocios del señor Cardoen en ese país durante la década de los años 80'.

En su análisis al Tratado Bilateral de Extradición suscrito en 1900, la defensa del requerido indica a grosso modo que los delitos en los cuales se funda la solicitud no se encuentran contemplados en el catálogo de delitos establecidos en el artículo II por los cuales procede concederla, y que el estado requirente pretende salvar dicha limitante



a través de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC), el que en su parecer no es aplicable por ser contrario a los principios y normas del país requerido, específicamente al principio de irretroactividad de la ley y a lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y artículo 18 del Código Penal, en que se apoya, ya que al momento de ocurridos los hechos, no existía dicha convención.

Agrega que sin perjuicio de lo anterior, de aceptarse la hipótesis de pertinencia en la aplicación de la UNTOC, de todas formas debiese desestimarse su aplicación por tratarse de normas aplicables al crimen organizado, lo que no concordaría con los cargos realizados. Por otra parte, alega que los delitos por los que es perseguido no cumplen con el principio de derecho internacional de doble incriminación, ya que al momento de la supuesta comisión de los mismos ninguna de dichas conductas estaban tipificadas en Chile, ni en el Código Penal, ni en la Ley de Armas o su reglamento.

Finalmente, es de opinión que la extradición debe ser rechazada por encontrarse prescritos en Chile los delitos imputados al tenor de lo dispuesto en el art. VII del Tratado Bilateral suscrito entre ambos países en el año 1900 y que son las reglas de la legislación chilena las que deben aplicarse en esta materia, señalando que han pasado aproximadamente 30 años desde los hechos por los que se persigue a su representado y que de acogerse afectaría gravemente los Derechos Humanos del extraditable.

III.- 1° IDENTIDAD



Esta Fiscalía Judicial, estima que la identidad del requerido, Carlos Remigio Cardoen Cornejo, chileno, nacido el 01 de mayo de 1942, en Nancagua, Cedula Nacional de Identidad N°3.955.816-5, ingeniero civil en minas y metalurgia y doctor en su especialidad, domiciliado en fundo San José del Boldal, Quinahue, Santa Cruz, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, se encuentra acreditada con sus declaraciones de 16 de abril de 2019, informes policiales de 15 de abril de 2019 y extracto de filiación y antecedentes y la documental acompañada por Estado requirente.

2° LEGISLACION APLICABLE

En cuanto a la legislación a tomar en consideración para resolver la petición se tendrá presente que entre Chile y los Estados Unidos de América, existen los siguientes instrumentos internacionales eventualmente aplicables:

i.- Tratado sobre Extradición entre la República de Chile y los Estados Unidos de América para la extradición de los Criminales y Protocolo Complementario, suscrito en Santiago el 17 de abril de 1900 y el 15 de Junio de 1901, respectivamente; ratificado en la ciudad de Washington el 27 de Mayo de 1902 y promulgado el 6 de Agosto del mismo año, publicándose en el Diario Oficial de 11 de Agosto de 1902.

Este Tratado Bilateral, en opinión de esta Fiscalía Judicial, es el aplicable para resolver la situación planteada en el presente este procedimiento de extradición, criterio que también comparten tanto la parte requirente como el requerido en sus respectivas presentaciones.

ii) Tratado de Extradición celebrado entre las mismas partes de 05 de junio de 2013, suscrito en Washington y que entró en vigencia Internacional el 14 de diciembre de 2016, el que señala en su artículo



22 sobre la ratificación y entrada en vigor que: “Una vez que haya entrado en vigor, este Tratado reemplazará el Tratado entre la República de Chile y los Estados Unidos de América que estipula la extradición de prófugos de la justicia, firmado en Santiago el 17 de abril de 1900 ("el Tratado Anterior"), con respecto a todas las solicitudes relativas a los delitos cometidos en la fecha de la entrada en vigor de este Tratado y con posterioridad a ella. El Tratado anterior se aplicará a todas las solicitudes relativas a delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de este Tratado.”

Atendida la fecha de comisión de los hechos que fundamentan esta solicitud, 10 de agosto de 1982 a 5 de octubre de 1989, este último Tratado actualmente vigente entre ambos países no resulta aplicable.

iii) Convención sobre Extradición, suscrita en Montevideo, durante la séptima conferencia panamericana del 26 de diciembre de 1933 promulgada en Chile el 06 de agosto de 1935 y publicado el 19 de agosto de 1935, en que tanto Chile como Estados Unidos ratificaron dicho instrumento con reservas, la que se aplicará sólo en cuanto contenga principios generales, atendida que fue establecida con posterioridad al Tratado de 1900 suscrito entre las partes, el cual debe primar ante cualquier diferencia normativa, resultando, en consecuencia, completamente aplicable el tratado bilateral entre Chile y Estados Unidos desde 1900.

iv) Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, (“UNTOC”.) Adoptada el 15 de noviembre de 2000, promulgada en Chile el 20 de diciembre de 2004 y publicada el 20 de febrero de 2005, la cual determinó



taxativamente que entraba en vigor el 16 de Febrero de 2005 respecto de los Estados Parte. En Chile paso a tener plena vigencia en Febrero de 2005 y los estados parte no plantearon, expresamente mediante alguna estipulación, que ella debía aplicarse a hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Solamente señalaron en el artículo 16.31, que se tendrían incorporados a los catálogos de delitos establecidos en los tratados bilaterales preexistentes los ilícitos que esta nueva convención contenía, todo ello a partir de su vigencia.

Esta Fiscalía es de opinión, como ya se dijo y como es aceptado por todos los intervinientes que resulta aplicable a esta petición de extradición, el Tratado suscrito entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica el año 1900, y su Protocolo Complementario.

En cuanto a la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, para incluir los delitos allí establecidos, acorde a lo dispuesto en la norma de artículo 16.3, en la Convención aplicable al presente caso, esta Fiscalía Judicial disiente de dicha inclusión por contrariar los principios de temporalidad, vigencia y taxatividad, toda vez que los hechos se consumaron a lo menos 20 años antes que entrara en vigencia como Tratado en nuestro país y, como se desarrollará, no se encuentran tipificados como delitos específicos extraditables en el catálogo contenido en el Tratado Bilateral del año 1900.

En primer término porque los Estados Parte no alteraron la norma general de entrada en vigencia de los tratados respecto a esta Convención; solo acordaron que se entenderían incorporados al catálogo de delitos contenidos en los tratados existentes entre las partes, sin necesidad de modificarlos, aquellos delitos expresamente



contemplados en ella, acorde lo señala su disposición 16.3. y esta referencia se encuentra formulada para que comience a regir desde el momento de su vigencia, en el año 2005 y exclusivamente respecto de los delitos contemplados en la convención de la UNTOC.

La norma general de entrada en vigor de los tratados está contenida en el artículo 28 de la Convención de Viena, sobre la observancia, aplicación e interpretación de los Tratados, ratificado por Chile el 26 de febrero de 1981, que impide la aplicación de un tratado a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, señalando expresamente “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”.

Por lo demás, la ficción del artículo 16.3 solo podría producir efecto una vez entrada en vigencia la Convención, porque no constituye una excepción al principio de irretroactividad que pueda afectar el Tratado Bilateral de Extradición suscrito entre Chile y Estados Unidos en el año 1900, en relación a los hechos que son objetos de esta petición ocurridos entre el año 1982 y octubre de 1989.

En cuanto al principio de taxatividad cabe considerar que el Tratado Bilateral del año 1900, estableció expresamente en su “Artículo I que el Gobierno de Chile y el Gobierno de los estados Unidos convienen en entregarse mutuamente las personas que habiendo sido acusadas o condenadas por alguno de los crímenes o delitos especificados en el artículo siguiente”



Y luego en el Artículo II que “Se concederá la extradición por los siguientes crímenes y delitos”, conteniendo un catálogo taxativo de delitos por los cuales se podría hacer procedente la extradición entre los países signatarios.

Esa misma idea de taxatividad se manifiesta en el inciso final del artículo II, al disponer que “ también habrá lugar a la extradición por la participación de cualquiera de los crímenes y delitos mencionados en este Tratado, siempre que dicha participación sea castigada en la República de Chile con presidio u otras penas mayores y en los Estados Unidos como una felonía.”, lo cual revela la estrictez y taxatividad exigida de que el delito se encuentre contemplado dentro del catálogo del artículo II del mencionado Tratado Bilateral.

En este sentido, la Fiscalía Judicial opina que directa y originalmente el aludido Tratado Bilateral del año 1900, no establece taxativamente en su catálogo los delitos por los cuales se ha pedido la entrega del señor Cardoen, lo cual es compartido por la requirente y el requerido.

Es así que la parte requirente, no invoca directamente el Tratado Bilateral del año 1900 para señalar los delitos cometidos que hagan procedente la extradición del requerido pues ellos no se encuentran contemplados dentro del catálogo estricto del artículo II, limitándose a señalar que los delitos que se le imputan al señor Cardoen están cubiertos por los artículos 2, 3 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000 (UNTOC) en conformidad con el artículo 16 de este instrumento, pues a su juicio cada uno de los delitos a los que se aplica dicho artículo se encontrarían incluidos entre los delitos



extraditables en cualquier tratado de extradición existente entre las partes.

Por otro lado la defensa del requerido, asimismo, asevera que los delitos en que se funda la solicitud no se encuentran contemplados en el catálogo taxativo establecido en el artículo II del Tratado del año 1900 por los cuales procede concederla, y señala que el estado requirente pretende salvar dicha limitante a través de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC).

En opinión de esta Fiscalía Judicial la pretensión de ampliar por esta vía el catálogo de delitos, en el Tratado Bilateral de 1900, y así tenerlos por incorporados posteriormente no resulta procedente en el caso concreto pues ello es contrario a los principios y normas nacionales, pues el de irretroactividad de la ley penal se encuentra sancionado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y en el artículo 18 el Código Penal, en que se apoya, ya que al momento de ocurridos los hechos, no existía la Convención de la UNTOC.

Teniendo presente lo anterior, es opinión de esta Fiscalía Judicial, que no es posible dar aplicabilidad directa a la Convención de la UNTOC para resolver la petición planteada.

Esta Convención en lo que respecta al tiempo de vigencia tendría aplicación, en opinión de esta Fiscalía Judicial, en el evento de estimarse que la norma de reenvío contenida en el artículo 16.3 de la Convención de la UNTOC puede cumplir con los requisitos necesarios para estimarse que son delitos ya contemplados en el catálogo establecido en el Tratado del año 1900.



Esto es, si de aceptarse la hipótesis de pertinencia de aplicación en general de la UNTOC, basada en la norma extensiva del artículo 16.3, respecto del Tratado de Extradición del año 1900, habrá de analizarse si de todas formas debiese desestimarse su aplicación por tratarse de normas aplicables al crimen organizado, lo que no concordaría con los cargos realizados, o si los delitos por los que se persigue al requerido cumplen con el principio de derecho internacional de doble incriminación.

Análisis del requisito exigido de que se trate de delitos contemplados en el Tratado de la UNTOC.

El análisis que se hace a continuación, está dirigido a determinar si los hechos que conforman los cargos son constitutivos de los delitos contemplados en la UNTOC y pudieren ser base para la extradición.

En este sentido, para los efectos de este procedimiento y acorde a lo establecido en el artículo 16.1, la extradición podría otorgarse “... siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del estado parte requirente y del estado parte requerido”.

Así, en la especie lo que finalmente se reclama por el requirente es la aplicación del artículo 5 de la UNTOC, esto es por el delito de conspiración, en cuanto a la “penalización de la participación en un grupo delictivo organizado”.

a. Al respecto, los hechos imputados sobre el delito del Cargo 1, consiste en la conspiración para cometer los delitos, referidos a los cargos de tráfico de armas en contra de Estados Unidos. Conforme a la regulación estadounidense, se incurre en este delito si dos o más personas *conspiran* para cometer un delito contra los



Estados Unidos o para defraudar a los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias, en cualquier modo y con cualquier propósito, y una o más de tales personas realiza cualquier acto para hacer efectivo el objeto de la conspiración.

En dicha legislación se exige que además se realice algún acto para hacer efectiva la conspiración, el cual, no necesita constituir la tentativa punible del delito al que se dirige la conspiración, basta un simple acuerdo que dé cuenta de que la conspiración de algún modo "está funcionando".

En el Derecho Chileno la punibilidad de un simple acuerdo para cometer un delito, cuya ejecución no se comienza a producir, sólo es punible en casos excepcionales, como por ejemplo en la aplicación de la Ley N° 20.000 que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Desde este punto de vista para sancionar un acuerdo delictivo se requiere la existencia de una norma que haga punible especialmente la conspiración en cuanto tal, toda vez que esta figura, que de acuerdo con el artículo 8° del Código Penal Chileno "existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito", sólo es punible en los casos excepcionales en que la ley la pena especialmente. Por no existir en Chile una norma especial que castigue la conspiración respecto de los hechos a que se refieren los cargos imputados al requerido y que refieren a la conspiración, aquellos no son punibles.

Y de existir norma expresa de conspiración sólo puede subsistir como tal, si el delito al que tiende la conspiración no ha alcanzado siquiera el estadio de la tentativa, porque en caso contrario se aprecia



un concurso aparente de leyes penales que se resuelve por absorción o consunción en favor de la figura que representa el mayor grado de ejecución delictiva.

La punición de las conductas, respecto del acuerdo previo y de la participación en un “grupo delictivo organizado”, dentro de la Convención UNTOC exige sin duda, que los concertados formen parte en primer lugar de un grupo, el cual por cierto debe estar estructurado y no sólo formado para la comisión inmediata de algún delito, asimismo en su composición deben haber varios miembros, con permanencia en el tiempo, y que sus actuaciones sean concertadas, y con propósitos delictivos gravísimos, estos para la comisión de delitos transnacionales con altas penalidades y cuya actuación vaya destinada a obtener directa o indirectamente beneficios económicos u otros de carácter material; pues ha de tratarse de una organización que genere, potencialmente conductas penalmente prohibidas.

De partida, no se aportó antecedente alguno en la formulación de cargos del cumplimiento de estos exigentes parámetros para hacer encuadrable la conducta desplegada por el requerido y por ello no aparece que pueda ser aplicable en la especie la Convención de la UNTOC.

En el mismo sentido, la legislación chilena, sobre esta materia de los grupos organizados, y para que eventualmente pudieren ser homologados en las figuras delictivas en los términos exigidos en los delitos de asociación ilícita en Chile como país requerido, los artículos 292 a 294 del Código Penal Chileno, obligan al cumplimiento estricto de una serie de exigencias, específicamente en materia de organización jerárquica, permanencia en el tiempo, finalidad delictiva



de la agrupación, todos aspectos que con los escasos elementos aportados por la parte requirente, no permite darlos por acreditados ni siquiera medianamente.

En síntesis, en opinión de esta Fiscalía Judicial, se trata de un cargo basado manifiestamente en hechos que no pueden ser punibles conforme al derecho chileno, lo que ha sido establecido en otros casos análogos por la jurisprudencia de esta Excma. Corte, en causa Rol 9400-2012, en que se estableció que “Que este Ministro comparte el criterio esgrimido por la defensa de la imputada y, por lo tanto, se desestimaré este cargo por no reunirse la condición de doble incriminación para la confabulación. En efecto, tal como lo señala la Fiscal del Estado reclamante, esta figura consiste en un simple acuerdo, lo que, de acuerdo a nuestra legislación penal no está sancionado punitivamente –salvo que la ley especialmente lo señale, cuyo no es el caso-, como lo dispone el artículo 8 del Código Penal chileno”.

En consecuencia, no se cumple con el requisito esencial que plantea la UNTOC, esto es que se penalice a los integrantes de un grupo criminal organizado, lo cual no se encuentra acreditado en modo alguno, para que ello permita dar por establecido el delito contemplado en nuestra legislación interna y desde ese punto de vista es opinión de esta Fiscalía Judicial que no resulta aplicable la mencionada Convención en este caso concreto, respecto de hechos presuntamente acaecidos ente los años 1983 hasta 1989, en virtud de que no se visualiza la actuación de un grupo criminal organizado, elemento base para eventualmente aplicar la convención de la UNTOC.



b.- Por otra parte, para hacer aplicable al caso concreto la Convención de la UNTOC, correspondería determinar al tenor del artículo 5 de ella, si el elemento zirconio es un arma como objeto prohibido de exportación en Estados Unidos y Chile al momento de haberse llevado a cabo las conductas entre los años 1982 a 1989.

Los distintos cargos que se imputan al requerido por los cuales se solicita su entrega para ser juzgado en Estados Unidos se encuentran relacionados con la exportación de zirconio en determinadas formas que el derecho estadounidense considera relevantes para los fines de su control en dicho país.

Lo que se imputa para ser sometido a juicio el requerido de extradición, es la exportación de zirconio para la elaboración de bombas, sin la respectiva autorización o licencia del Departamento de Estado o con infracción de los términos de la autorización o licencia de exportación otorgada por el Departamento de Comercio y además de manera genérica se le imputa haber sido parte de una conspiración para cometer los delitos referidos

Lo que corresponde determinar es si la exportación de zirconio hubiera sido punible de haberse realizado en Chile en el momento en que ello se ejecutó.

Los únicos tipos penales del ordenamiento chileno en que podría eventualmente subsumirse una conducta como la descrita en dicha acusación estarían eventualmente contenidos en la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y en la Ordenanza de Aduanas.

En el derecho chileno vigente al tiempo de los hechos, la exportación de zirconio, aún para su uso deliberado en bombas, no estaba sometida al control previsto en el artículo 10 de la Ley N°



17.798, sobre Control de Armas, de modo que no le eran aplicables a su respecto la exportación no autorizada del mismo.

A mayor abundamiento, conforme a la versión de los arts. 2° y 10° de la Ley sobre Control de Armas vigente con anterioridad a la modificación sufrida por la Ley N° 18.592, de 21 de enero de 1987, los elementos cuya exportación no autorizada constituía delito eran a) Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre; b) Las municiones; c) Los explosivos, salvo los que excluya el Reglamento y, d) Las sustancias químicas inflamables o asfixiantes que determine el Reglamento.

Como el zirconio no es ni explosivo ni sustancia inflamable o asfixiante, y tampoco es en su forma natural un arma de fuego ni munición, manifiestamente se encontraba fuera del ámbito de control de la Ley N° 17.798 y su exportación no autorizada no constituía delito, al menos no con base en dicha ley.

Esta situación no varió a partir de la vigencia de la Ley N° 18.592, de 21 de enero de 1987, que estableció que se encontraban sometidos a control: a) El material de uso bélico, entendiéndose por tal, las armas cualquiera sea su naturaleza, construidas para ser utilizadas en la guerra por las fuerzas armadas, y los medios de combate terrestre, navales y aéreos, fabricados o acondicionados especialmente para esta finalidad; b) Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes y piezas; c) Las municiones y cartuchos; d) Los explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus partes y piezas; e) Las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirven de base para la elaboración de municiones,



proyectiles, misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico.

En opinión de esta Fiscalía Judicial, la única ampliación hecha en el año 1987, que podría generar dudas es la contenida en la letra e) precedentemente señalada.

La subsunción del zirconio en la forma relevante para el derecho de los Estados Unidos en esta nueva hipótesis y, con ello, la descripción de su exportación no autorizada no fue posible sino hasta un momento posterior a la comisión de los hechos.

Se encuentra establecido fehacientemente que al menos hasta la Resolución DGMN.DCAE/EX. N° 9080/122, de 14 de septiembre de 1993, que actualiza el Listado de Productos Químicos sometidos a control de la Ley 17.798 y equivalencia de Explosivos, el zirconio en ninguna de sus formas se hallaba comprendido en dicho listado. Sólo con posterioridad el producto fue siendo incluido en algunas de sus formas en el pertinente listado, y es así como en la actualidad el zirconio en polvo (seco y humidificado bajo ciertas condiciones) se encuentra en el Anexo 2 de la vigente Resolución Exenta N° 4268 de 2017.

Sin embargo, para los efectos de este informe lo decisivo es que esta inclusión habría tenido lugar cuando menos 5 años después del último de los hechos constitutivos de los cargos en cuestión.

Por lo que en conclusión, en este sentido, la normativa de la Convención de la UNTOC, no resulta aplicable por extensión, a este caso concreto, toda vez que el objeto material, el zirconio, sobre el cual recayeron las acciones del requerido, en el tiempo en que se realizaron los hechos que se imputan aquellos, no cumplían con el



requisito de ser considerado un elemento explosivo de uso militar o potencial, y aceptarlo ahora implicaría romper con el principio de la irretroactividad de la ley penal, puesto que un elemento decisivo es haber estado contenido en una lista de objetos sometidos al control en Chile.

De tal manera que, la “Identidad de la Norma”, como un elemento esencial que dice relación con la necesidad de que el hecho cometido debe ser considerado como delito, tanto en la legislación del país requirente como en la del país requerido, siendo además necesario que las normas legales que tipifican el hecho hayan sido dictadas con anterioridad a la comisión del mismo y en esta perspectiva debe realizarse un examen en concreto, determinando si existe aquella equivalencia normativa, referida al hecho y su valoración, emanando de este principio una doble exigencia: 1° Que las normas legales que tipifiquen el hecho, existan con anterioridad a la comisión del mismo, y; 2° Que la conducta constituya un hecho punible en ambas legislaciones.

La primera exigencia emana del principio fundamental que goza de reconocimiento universal en el derecho penal “Nullum crimen, nulla poena sine lege”, sustentado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 11.2 se dispuso por las Naciones Unidas que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional” y que se encuentra garantizado por nuestra Carta Magna, que dispone en el artículo 19 N°3 que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a



menos que una nueva ley favorezca al afectado”. En otras palabras, la doble incriminación debe existir en el momento en que se cometió el delito y subsistir hasta que se haga la entrega del extraditable, como lo define el tratadista Eduardo Novoa Monreal o, si se quiere, ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Lo anterior implica que las normas genéricas contempladas en una convención internacional posterior no pueden incorporar aquellos delitos no contenidos en el catálogo vigente a la fecha, pues de así estimarse implicaría violentar garantías fundamentales establecidas en favor del justiciable: la de no ser juzgados por hechos que no eran constitutivos de delitos al momento de su comisión pues ello sería aplicar retroactivamente la ley penal y procedimental en perjuicio del imputado.

Tanto es así, que precedentes judiciales han consignado en sus decisiones la ineludible taxatividad y estrictez del catálogo de delitos contemplados en el Tratado de Extradición de 1900 celebrado entre Chile y Estados Unidos para proceder a conceder la extradición, concluyendo en las sentencias que si no se contemplaba expresamente el delito en el catálogo no era posible concederla.

En este sentido la opinión jurisprudencial adoptada en casos similares como es el informe emitido en 1979, respecto a la solicitud de extradición pasiva interpuesta por los Estados Unidos de América, respecto de los imputados Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo y Armando Fernández, acusados por el gran jurado de Columbia el 1° de agosto de 1978, con cargos por asesinato, Conspiración para asesinar, entre otros, respecto de las víctimas



Orlando Letelier y Ronni Moffit, se informó por esta Fiscalía Judicial que si bien, no procedía conceder dicha extradición por no existir presunciones fundadas de que el inculpado había tenido participación en el delito, dejó constancia de lo estricto que ha sido el Gobierno de los Estados Unidos en la aplicación de las normas del Tratado Bilateral que une a ambos Gobiernos, recordando el caso en que Chile solicitó la entrega del ciudadano Chileno que se encontraba en dicho país Arturo Strazza Pereau, residente de Miami, quien fuera procesado por el delito de giro doloso de cheques cuyo requerimiento se realizó basado en la Convención sobre Extradición de Montevideo, atendido a que este delito no era parte del catálogo de delitos establecido en el artículo II del Tratado bilateral de 1900, siendo rechazado por dicho país indicando como motivo de su decisión que dicha Convención no era operante y carecía de vigor y eficacia por estar en plena vigencia el Tratado suscrito entre ambos países de 1900, en el cual no se contempla dicho delito como parte integrante del mismo.

Así, la segunda sala de la Excma. Corte Suprema en fallo de 12 de septiembre de 1978, desechó la petición de extradición pedida por un juez del crimen, respecto de un condenado por delito de lesiones graves que se encontraba residiendo en EEUU, fundado en que dicho delito no figura en el catálogo del artículo II del Tratado Bilateral suscrito entre ambos Estados en 1900.

De esta forma, el Tratado de la UNTOC, no resulta aplicable por inexistencia de ley previa, porque no existe ni en Chile, ni se encontraba contemplado en el Tratado de 1900 los delitos a que se refiere la solicitud de extradición; no se acreditó la existencia de organización criminal destinada al tráfico de armas, y el zirconio no se



consideraba un elemento de aquellos destinados a constituirse en arma en los términos de la UNTOC y las leyes chilenas.

Por todo lo precedentemente expuesto en opinión de esta Fiscalía Judicial no procedería aplicar lo dispuesto en la Convención de UNTOC, y en virtud de la ficción formulada por el artículo 16.3, de ella habrá de recurrirse al tratado bilateral de extradición suscrito entre Chile y EEUU en 1900, respecto de los hechos supuestamente acaecidos entre el año 1982 y octubre de 1989 para resolver este pedido de extradición.

En consecuencia, y luego de todo lo expresado, es opinión de esta Fiscalía Judicial, que la normativa aplicable para decidir la procedencia de este pedido de extradición, es el Tratado Bilateral existente entre Estados Unidos y Chile del año 1900, por lo que se pasa a determinar si ella es procedente en virtud de sus disposiciones.

De acuerdo con el Artículo I de este Tratado, para que proceda la extradición se requiere que la persona, haya sido acusada o condenada por alguno de los delitos del catálogo que se encuentra en el artículo II del mismo instrumento y que hayan sido cometidos dentro de la jurisdicción de alguna de las Partes Contratantes, siempre que se haga en virtud de pruebas de culpabilidad que según las leyes del lugar donde se encuentre, habría habido mérito para su aprehensión o enjuiciamiento, si allí se hubiera cometido el crimen o delito.

Atendido lo dispuesto, corresponde determinar lo siguiente:

A.i) El lugar en que se habrían cometido los supuestos hechos punibles imputados al requerido, es decir, que se hubiesen perpetrado en Territorio de Estados Unidos de América, ya que, de haberse cometido en cualquier otro país, ya sea Irak o en Chile, no resultaría



procedente la aplicación del Tratado de Extradición, por carecer el requirente de competencia para procesar o imputar por hechos acaecidos en el exterior y por ello resultaría improcedente la aplicación del presente Tratado.

Al tenor de lo expuesto por el Estado requirente, se extrae que dichos acontecimientos se fijaron en el territorio jurisdiccional de los Estados Unidos y su carácter punible se encuentra descrito en las leyes de Estados Unidos de América.

En Chile los delitos se entienden cometidos en el lugar donde se haya dado principio a su ejecución y específicamente así se dispone para los efectos de competencia de sus Tribunales. Como se ha dicho, los antecedentes acompañados indican que los actos materiales se comenzaron a ejecutar en los Estados Unidos de América.

En virtud de ello, la petición de extradición se corresponde a los términos del artículo I del Tratado entre Chile y Estados Unidos de América porque los hechos se habrían cometido en territorio jurisdiccional de Estados Unidos.

A.ii) Que el requerimiento se haga en virtud de pruebas tales de culpabilidad, que según las leyes del lugar en que se encuentre el prófugo habría existido mérito para su aprehensión y enjuiciamiento. Para el análisis de esta circunstancia, se exige en nuestro país el cumplimiento del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que exista mérito para estimar que en Chile se podría someter a proceso al requerido, y dicha norma requiere que se encuentre justificada la existencia del delito por los medios de prueba legales, lo cual implica que se cumpla con el principio de doble incriminación, y además que esos hechos no se encuentren prescritos, por lo que a



este respecto habrá de estarse a lo que se informa respecto de esos tópicos.

A.iii) Que se trate de algunos de los delitos contemplados en el artículo II del Tratado, al respecto, podemos informar que directa y originalmente el aludido Tratado de 1900, no establece en su catálogo los delitos que se le imputan y por los cuales se requiere al señor Cardoen, la única eventual manera de entender comprendidos los delitos imputados, sería aceptando el postulado de que ellos al encontrarse descritos en la Convención de la UNTOC y por aplicación del artículo 16.3 de dicho instrumento, se le considere aplicable por extensión al Tratado de Extradición de 1900.

A.iv) Esta situación que se analizara más adelante al tenor de la exigencia del cumplimiento del principio de doble incriminación.

Por su parte, el artículo V de este Tratado establece que ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus propios ciudadanos en virtud de las estipulaciones de este Tratado, por lo tanto, la entrega de un nacional es de carácter facultativo.

El artículo VI del Tratado dispone que no se hará la entrega del prófugo solicitado si el delito por el cual se pide es de carácter político, supuesto que en esta ocasión será descartada.

A.v) Sobre la prescripción de la acción penal: finalmente, el artículo VII de dicho Tratado, dispone que no se concederá la extradición 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. Conforme al sentido del precepto no procede en



general que Chile, en tanto Estado requerido, conceda la extradición cuando se encuentra prescrita la acción penal o la pena correspondientes al hecho que se imputa haber cometido a la persona cuya extradición se solicita.

De acuerdo con lo dispuesto en el Tratado de 1900 celebrado entre Chile y Estados Unidos se deja al país requerido la facultad de determinar la prescripción conforme a sus leyes internas, en este caso le corresponde a Chile.

Dado que el chileno requerido no ha sido condenado por los hechos imputados, corresponde determinar a su respecto si se encuentra prescrita la acción penal conforme a las reglas generales del Código Penal Chileno.

A su respecto, la Nota Diplomática N°258-19 que comunica el pedido formal de extradición, señala que el señor Cardoen es requerido de extradición para que comparezca a juicio en los EE.UU. por delitos de tráfico de armas que fueron objeto de una acusación presentada con fecha 26 de mayo de 1993 ante la Corte del Distrito Sur de Florida, EE.UU., en el caso Número CR-93-241-Ungaro/Benages, imputando a Cardoen Cornejo los cargos que en dicha acusación se indican.

Como ya se dijo, el solicitante indicó que, según las leyes de prescripción de los Estados Unidos, esta operaría a los 5 años de la fecha de comisión de cada delito, y en el caso del cargo 1, al tratarse de un delito continuo, este plazo empieza a correr desde que el hecho concluye. Luego una vez presentada la acusación formal en contra de Carlos Cardoen el 26 de mayo de 1993, se habría interrumpido la prescripción en virtud de la ley estadounidense. Además señaló que



los cargos 1, 7 y 8 no estarían prescritos por la legislación estadounidense.

Además, agregó que había que considerar dos suspensiones adicionales, la primera se trata de una exención explícita de la ley de prescripción aceptada por el imputado hasta el 31 de diciembre de 1992, la cual fue extendida hasta el 01 de junio de 1993; y la segunda, sería por la suspensión de la prescripción que contempla la ley estadounidense, la cual opera por interponer solicitud de obtención de prueba en el extranjero y se mantiene hasta la fecha en que se resuelve la solicitud, en este caso el exhorto a Chile habría sido enviado el 09 de junio de 1992, obteniendo como respuesta un rechazo el 13 de noviembre del mismo año.

Ahora bien, dado que la petición de extradición se hizo con el propósito de llevar al extraditable a juicio en dicho país, las únicas reglas de prescripción pertinentes para los efectos de este procedimiento de extradición son las referidas a la prescripción de la acción penal en Chile, según lo establece la normativa contenida en el Tratado Bilateral de Extradición. Esto significa que el plazo para que opere la prescripción empieza a correr desde el día de la comisión del delito.

Así, toca determinar el tiempo que ha mediado entre la supuesta comisión del delito y la solicitud de extradición, y si este plazo de prescripción se vio suspendido o no.

Esta Fiscalía Judicial es de opinión de que, para que opere en Chile la suspensión del plazo para obtener la extinción de responsabilidad criminal por medio de la prescripción de la acción penal, debe dirigirse en contra del delincuente un procedimiento de



investigación penal en Chile. Así, lo ha señalado nuestra jurisprudencia mayoritaria, tratándose de acciones penales públicas, el tiempo requerido para obtener la prescripción se suspende con la formalización del pedido de extradición respecto del requerido ante los tribunales chilenos.

Al respecto, el artículo 96 de nuestro Código Penal, señala que la prescripción en Chile se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente, esto sería, desde la acusación presentada por Tribunal de Distrito Sur de la Corte de Florida, EE.UU. con fecha 26 de mayo de 1993, en que solicitó la comparecencia del señor Cardoen, dictando orden de arresto en su contra. Sin embargo, el mismo artículo dispone que si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere “suspendido”, según entiende es el alcance de esta norma.

Por lo anterior, es del caso analizar que la solicitud formal de extradición se presentó el 21 de marzo de 2019 y la acusación en el país requirente el 26 de mayo de 1993, dejándose transcurrir mucho más de 3 años entre una actuación procesal y otra, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal Chileno, se entiende como nunca interrumpido el plazo de prescripción. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico penal chileno los plazos deben contarse desde la fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos fundantes de los 8 cargos, hasta el día en que se solicitó formalmente la extradición.

El mismo razonamiento ha tenido esta Excma. Corte en casos análogos, como en sentencia N°28 del año 1962, en que se denegó la extradición solicitada por la República de Perú, atendido a que el delito



por el cual era requerido el imputado se encontraba prescrito, puesto que si bien se había interpuesto acción en su contra en dicho país, se dejó pasar más de 3 años de dictado el auto de prisión en contra del requerido, sin materializar la solicitud de extradición respectiva, así esta Excma. Corte resolvió que al entender por no suspendido el plazo de prescripción, este se había cumplido con creces.

Por otro lado, en la solicitud no se le imputa al nacional requerido algún lapso de permanencia fuera del territorio chileno, por tanto, no cabe reducir el plazo conforme al artículo 100 de nuestro Código Penal.

En consecuencia, el tiempo que debe ser tomado en consideración para los efectos de la prescripción de la acción penal, es aquel transcurrido entre el día en que supuestamente ocurrieron los hechos por los que se investiga al imputado y aquél en que fue formalizada la solicitud de extradición, correspondiendo así el siguiente cálculo:

1.- CARGO 1: Respecto a la conspiración para exportar ilegalmente zirconio para bombas de racimo y otros artículos de defensa, ocurrido entre 10 de agosto de 1982 a 05 de octubre de 1989: Entre este último día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 29 años, 05 meses y 16 días.

2.- CARGO 2: Exportación de zirconio de artillería en contravención de los controles de licencia de exportación, ocurrido el 08 de mayo de 1987: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 31 años, 10 meses y 13 días.

3.- CARGO 3: Exportación de zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados



Unidos y la asistencia e incitación a tal delito, ocurrido el 04 de junio de 1987: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 31 años, 09 meses y 17 días.

4.- CARGO 4: Exportación de zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados Unidos y la asistencia e incitación a tal delito, ocurrido el 09 de julio de 1987: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 31 años, 08 meses y 12 días.

5.- CARGO 5: Formulación de declaraciones falsas sobre hechos materiales en un asunto bajo jurisdicción del Departamento de Comercio de EEUU, ocurrido el 02 de noviembre de 1987: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 31 años, 04 meses y 19 días.

6.- CARGO 6: Exportación de Zirconio de artillería para su uso en bombas sin autorización del Departamento de Estado de los Estados Unidos, y la asistencia e incitación a tal delito, ocurrido el 09 de enero de 1988: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 31 años, 02 meses y 12 días.

7.- CARGO 7: Exportación de zirconio de grado de artillería contrario a los controles de licencia de exportación, ocurrido el 11 de junio de 1988: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 30 años, 09 meses y 10 días.

8.- CARGO 8: Formulación de declaraciones falsas sobre hechos materiales en un asunto bajo jurisdicción del Departamento de Comercio de EEUU, ocurrido el 22 de junio de 1988: Entre este día y el 21 de marzo de 2019, han transcurrido 30 años, 08 meses y 28 días.



En cuanto a los diversos plazos que artículo 94 del Código Penal Chileno establece en cuanto a la prescripción de la acción penal, dispone que por crímenes sancionados con penas privativas de libertad perpetuas, el plazo es de 15 años; la acción penal por los demás crímenes prescribe en 10 años y, finalmente, la acción penal por simples delitos prescribe en 5 años.

Como consecuencia, conforme al derecho chileno los hechos imputados al requerido se entienden prescritos con creces, cualquiera sea la forma en que se los califique, ya que el último de los hechos ocurridos (cargo 1 de la acusación) de ser calificado como simple delito, habría prescrito el 05 de octubre de 1994; si fuera calificado de crimen, estaría cumplido el plazo de prescripción el 05 de octubre de 1999; finalmente, si se le califica como hecho que reviste el carácter de crimen con pena asignada de presidio, reclusión o relegación perpetuos, se encontraría prescrita la acción penal desde el 05 de octubre de 2004.

Cabe precisar que, teniendo a la vista el informe encargado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, acompañado en autos el día 27 de noviembre de 2019, cuyo razonamiento fue que al haber continuado el proceso en Estados Unidos respecto a los demás coimputados con posterioridad a la fecha en que se despachó orden de detención contra el imputado Cardoen y la circunstancia de haberse mantenido vigente la orden de aprehensión del extraditable en INTERPOL por el FBI, como alerta roja, por lo que el extraditable se vio imposibilitado de ingresar al Estado requirente, evitando así su aprehensión, y plantea como conclusión, que de esos hechos se debe desprender que la solicitud



de extradición no se ha paralizado y por tanto, el término de la prescripción continúa suspendido, planteamiento que en opinión de esta Fiscalía Judicial debiera desestimarse por lo ya razonado, esto es, la carencia de solicitud formal de extradición ante la Justicia de Chile dentro de los plazos pertinentes.

En particular, la exportación ilegal de zirconio no constituye un crimen de guerra conforme a los arts.18 a 34 de la Ley N° 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes y delitos de guerra. Como se ha dicho, ninguno de los cargos imputados al requerido en la petición de extradición corresponde a alguno de esos crímenes.

Por tanto, respecto al requisito exigido por el Tratado de Extradición celebrado entre Chile y Estados Unidos de América en su artículo VII respecto a la prescripción, es opinión de esta Fiscalía Judicial que al momento de hacerse esta presentación en Chile, la acción penal ya se encontraba prescrita, respecto de los 8 cargos por los cuales se acusó al imputado, pues había transcurrido con exceso el tiempo exigido para que se tuviere por extinguida la eventual responsabilidad penal como lo establece el Código Penal Chileno.

En consecuencia, las acciones penales relativa a los hechos imputados al requerido por el Indictment, en virtud de los cuales la Nota 258-19 solicita su extradición, se encuentran prescritas conforme al derecho chileno, por lo que no debe accederse a esta solicitud de extradición.

A.vi) En relación al "PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN" y análisis del catálogo de delitos del artículo II del Tratado de Extradición de 1900, la doble incriminación es conocido como aquel



elemento que dice relación con la necesidad de que el hecho cometido debe ser considerado como delito, tanto en la legislación del país requirente como en la del país requerido, sin necesidad que la denominación jurídica sea la misma o “nomen iuris”, al ser precisamente la calificación la que incluya o excluya la conducta prevista en el repertorio de infracciones, como lo señala el jurista español Luis Jiménez de Asúa.

En la normativa internacional, este principio lo encontramos en el Código de Bustamante en su artículo 353, que señala como condición necesaria que el hecho que motiva la extradición tenga carácter de delito tanto en la legislación del estado requirente como en la del requerido y por su parte la Convención de Montevideo sobre Extradición en su artículo I b), que señala “Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de 1 año de privación de la libertad.”

Al respecto, cabe señalar que, si bien el Código de Bustamante no fue ratificado por los EE.UU., ello no obsta a que sirva de modelo de interpretación de la normativa internacional subyacente a los tratados bilaterales que puedan haber suscrito las partes.

En cuanto al Tratado Bilateral suscrito en 1900, que es el principal instrumento que viene en regular esta solicitud de extradición, es posible señalar que si bien este principio no se encuentra expresamente señalado, en opinión de esta Fiscalía Judicial se encontraría recogido en el artículo I dentro de la expresión “...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”, como asimismo, se desprende inequívocamente en el inciso final del artículo II al momento de hacerse referencia a que también habrá lugar a la extradición por la participación de cualquiera de los crímenes y delitos mencionados en este Tratado, siempre que dicha participación sea castigada en la República de Chile con presidio u otras penas mayores y en los Estados Unidos como una felonía.”

En cuanto al principio del “Nullum crimen, nulla poena sine lege” fue desarrollado precedentemente en el tema de la taxatividad.

Por lo razonado esta Fiscalía Judicial opina que la doble incriminación no concurre en la especie, toda vez que los hechos no eran punibles en ambos Estados Parte del Tratado Bilateral, al menos al tiempo de su perpetración ni al momento de resolverse el requerimiento.

B.4) ANÁLISIS RESIDUAL DE LOS DELITOS CONTEMPLADOS EN EL TRATADO DE LA UNTOC.

Reiterando la opinión de esta Fiscalía Judicial, y sin perjuicio de ella, en cuanto no resulta aplicable la Convención de la UNTOC, se hará el análisis de la petición teniendo en cuenta que la Nota de la parte requirente que formaliza la petición de extradición afirma que los hechos denunciados y por los que se encuentra imputado el requerido están cubiertos por los artículos 2° que define “grupo delictivo organizado”, 3° que establece “el ámbito de aplicación del instrumento” y 5° que establece la “penalización de la participación en un grupo delictivo organizado”, todos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC) adoptada



el 15 de noviembre de 2000, de la cual ambos Estados son partes signatarias, esta fiscalía opina lo que sigue:

Al efecto, dicha convención, en torno al procedimiento sobre extradiciones dedica el artículo 16.1, el cual hace referencia a su aplicación en las extradiciones solicitadas por delitos contemplados en ella o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3, entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido".

A su vez el artículo 16.3 agrega "Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a la extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí".

C.- Consideraciones en cuanto al objeto material de la acción (Zirconio) que fundamenta los cargos en contra del imputado, ya sea tomando en consideración el tratado de 1900 o la convención de la UNTOC.

Los distintos cargos que se imputan al requerido por los cuales se solicita su entrega para ser juzgado en Estados Unidos se encuentran relacionados con la exportación de zirconio en determinadas formas que el derecho estadounidense considera relevantes para los fines de su control en dicho país.



La acusación formulada en Estados Unidos en general se refiere al zirconio apto para la artillería, y en esa caracterización genérica lo decisivo es si la sustancia está sometida o no a control y a qué control en particular, lo que depende de su inclusión en listas previstas por distintas regulaciones.

En este sentido al tiempo de ocurrir los hechos el zirconio en bruto en forma de esponja o polvo estaba incluido en la lista de control de productos de exportación (Commodity Control List) ECCN N° 3604 y para ello requería de una autorización o licencia del Departamento de Comercio de los Estados Unidos; el zirconio en forma de "compactos" (pellets o pastillas) estaba incluido en el listado oficial de objetos controlados por su uso militar (la United States Munitions List) y su exportación requería de una autorización o licencia adicional del Departamento de Estado de ese país.

C.1.- Sobre la exportación de zirconio (cargos 2, 3, 4, 6 y 7): Lo que se imputa para ser sometido a juicio el requerido, es la exportación de zirconio "apto para artillería" en forma de "compactos", incluido en la Munitions List, para la elaboración de bombas, sin la respectiva autorización o licencia del Departamento de Estado (cargos tres, cuatro y seis), la exportación de zirconio "apto para artillería" en forma de esponja o polvo con infracción de los términos de la autorización o licencia de exportación otorgada por el Departamento de Comercio (cargos dos y siete) y la realización de declaraciones falsas sobre hechos materiales ante el Departamento de Comercio en la solicitud de la respectiva autorización o licencia de exportación (cargos cinco y ocho). Además, de manera genérica se le imputa



haber sido parte de una conspiración para cometer los delitos a que se refieren los cargos precedentes (cargo uno).

C.2 Sobre la exportación del zirconio en Chile y las autorizaciones requeridas: lo que corresponde determinar es si la exportación de zirconio para ser usado en bombas, hubiera sido punible de haberse realizado en Chile en el momento en que se realizó. Así, señalamos que los únicos tipos penales del ordenamiento chileno en que podría eventualmente subsumirse una conducta como la descrita en dicha acusación estarían eventualmente contenidos en la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y en la Ordenanza de Aduanas.

C.2. a) Ley N° 17.798, de 1972, sobre Control de Armas: en el derecho chileno vigente al tiempo de los hechos, la exportación de zirconio, aún para su uso deliberado en bombas, no estaba sometida al control previsto en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, de modo que no le eran aplicables a su respecto la exportación no autorizada del mismo.

A mayor abundamiento, conforme a la versión de los artículos 2° y 10° de la Ley sobre Control de Armas vigente con anterioridad a la modificación sufrida por la Ley N° 18.592, de 21 de enero de 1987, los elementos cuya exportación no autorizada constituía delito eran a) las armas de fuego, sea cual fuere su calibre; b) las municiones; c) los explosivos, salvo los que excluya el Reglamento y, d) las sustancias químicas inflamables o asfixiantes que determine el Reglamento.

Como el zirconio no es ni explosivo ni sustancia inflamable o asfixiante, y tampoco es en su forma natural un arma de fuego ni munición, manifiestamente se encontraba fuera del ámbito de control



de la Ley N° 17.798 y su exportación no autorizada no constituía delito, al menos no con base en dicha ley.

Esta situación no varió a partir de la vigencia de la Ley N° 18.592, de 21 de enero de 1987, que estableció que se encontraban sometidos a control: a) el material de uso bélico, entendiéndose por tal, las armas cualquiera sea su naturaleza, construidas para ser utilizadas en la guerra por las fuerzas armadas, y los medios de combate terrestre, navales y aéreos, fabricados o acondicionados especialmente para esta finalidad; b) las armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes y piezas; c) las municiones y cartuchos; d) los explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus partes y piezas; e) las sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirven de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico.

En opinión de esta Fiscalía Judicial, la única ampliación que podría generar dudas es la contenida en la letra e). Ahora bien, la subsunción del zirconio en la forma relevante para el derecho de los Estados Unidos en esta nueva hipótesis y, con ello, la subsunción de su exportación no autorizada no fue posible sino hasta un momento posterior a los hechos.

El problema fundamental que esta disposición genera, es determinar cuáles de aquellas sustancias químicas que, sin ser explosivas en sí mismas, pueden usarse útilmente para los fines señalados, o sea, ser empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirvan de base para la elaboración de municiones, proyectiles,



misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico. Pues esas sustancias constituyen un universo de alternativas tales, que vuelven del todo imprevisible determinar sus usos, dicho de otro modo, prácticamente cualquier sustancia, material u objeto en principio inocuo puede servir en concreto de base para la producción de una bomba. Este problema, el de la existencia de los llamados productos de doble uso (Dual-Use), es decir, que sirven tanto para fines civiles como militares, es uno que por cierto no se resuelve enfatizando sin más que deben ser "esencialmente" susceptibles de uso militar.

Es por lo anterior que parece prudente determinar que no todo lo que pueda tener algún uso imaginable con los fines señalados, debiera someterse al control de la Ley N° 17.798, de modo que su exportación no requiere la mencionada autorización previa, la realización de los tipos penales de la ley respecto de tales sustancias no puede depender de la reacción (ex post) de la autoridad frente al caso concreto, porque, desde la perspectiva de las garantías del derecho penal, éste sería un tipo penal del todo incompatible con la exigencia de determinación o taxatividad que, siquiera tímidamente, se entiende implicada en la consagración del principio de reserva legal en materia penal, en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Además, se encuentra establecido fehacientemente que al menos hasta la Resolución DGMN.DCAE/EX. N° 9080/122, de 14 de septiembre de 1993, que actualiza el Listado de Productos Químicos sometidos a control de la Ley 17.798 y equivalencia de Explosivos, el zirconio en ninguna de sus formas se hallaba comprendido en dicho



listado. Sólo con posterioridad el producto fue siendo incluido en algunas de sus formas en el listado, y es así como en la actualidad el zirconio en polvo (seco y humidificado bajo ciertas condiciones) se encuentra en el Anexo 2 de la vigente Resolución Exenta N° 4268 de 2017. Sin embargo, para los efectos de este informe lo decisivo es que esta inclusión habría tenido lugar cuando menos 5 años después del último de los hechos constitutivos de los cargos en cuestión.

C.2.b. Ordenanza de Aduanas: Durante el período en que habrían tenido lugar los hechos imputados estuvo vigente el art. 176 de la Ordenanza de Aduanas, en su texto refundido mediante el DFL (Hacienda) N° 30, de 13 de octubre de 1982, publicado en el Diario Oficial de 13 de abril de 1983, que tipificaba como delito (con la pena prevista en el art. 184: multa o presidio menor en sus grados mínimo a medio) las siguientes conductas: "Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otros de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de los delitos de fraude y de contrabando."

El delito de fraude aduanero es todo acto que elude o frustra las disposiciones aduaneras precitadas con el ánimo de perjudicar los intereses fiscales en cualquiera forma. Contrabando es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudiera corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la Aduana con arreglo a esta Ordenanza y los Reglamentos. Es también contrabando el hecho de hacer pasar mercancías extranjeras de un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes



o al resto del país en la forma indicada anteriormente e introducir o extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida.

Al respecto, si sólo está sometida la mercancía a una exigencia de autorización previa, puede entenderse que se ha infringido una prohibición de importación o exportación cuando la operación se verifica sin contar con tal autorización. En este caso, sin embargo, en la medida en que la exportación de zirconio en la forma relevante para el derecho de los Estados Unidos (o en cualquier otra forma) no estaba sujeta a una exigencia de autorización previa por parte de ninguna autoridad en la normativa jurídica chilena, no existe la posibilidad de aplicar este tipo penal.

En opinión de esta fiscalía judicial no es posible apreciar que se cumpla con el principio de doble incriminación recurriendo a la legislación penal aduanera. En Chile la exportación de zirconio a la fecha de los hechos por los cuales se acusó al extraditable, no estaba sujeta a autorizaciones de ningún tipo, por lo que no existe en el derecho chileno un delito equivalente a aquéllos a los que se refiere el segundo grupo de cargos (cargos dos, tres, cuatro y seis y siete).

Del mismo modo al no requerirse al tiempo de los hechos autorización o licencia de exportación de zirconio en esa forma ni existir, en consecuencia, un procedimiento para la obtención de dicha autorización o licencia, no existe punibilidad en Chile para la conducta de los Cargos cinco y ocho.

Finalmente, no siendo punibles los hechos a que se destinaba la eventual conspiración (Cargo uno), se torna imposible dar por



cumplido el requisito de punibilidad por tratarse de una figura atípica en el derecho chileno.

D.-) Acusaciones sobre Declaraciones Falsas (cargos 5 y 8): Concretamente se trataría de declaraciones falsas dadas en el contexto de la solicitud de una autorización o licencia de exportación. La imputación consiste en haber hecho declaraciones por quien no es un testigo y que no están cubiertas por un juramento, conductas que no eran delictivas en el derecho chileno al tiempo de realización de los hechos.

No existe en la legislación chilena un tipo penal específico que se haga cargo de la realización de declaraciones falsas ante la autoridad para la obtención de autorizaciones de exportación, como tampoco existe un tipo penal genérico que contemple cualquier declaración falsa ante la autoridad administrativa, a menos que se haga bajo juramento.

E.-) Delito de Conspiración (cargo 1): El cargo 1 consiste en la conspiración para cometer los delitos, a que se refieren los cargos anteriores. Conforme a la mencionada regulación, el delito se comete cuando dos o más personas conspiran para cometer un delito contra los Estados Unidos, para defraudar a los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias, en cualquier modo y con cualquier propósito, y una o más de tales personas realiza cualquier acto para hacer efectivo el objeto de la conspiración.

En este caso, se exige que además se realice algún acto para hacer efectiva la conspiración (lo que se conoce en general como la exigencia de un overt act), acto que, sin embargo, no necesita constituir la tentativa punible del delito al que se dirige la conspiración,



ni mucho menos: basta incluso con un acto totalmente inocente que dé cuenta de que la conspiración de algún modo "está funcionando".

En el derecho chileno la punibilidad de un simple acuerdo para cometer un delito, cuya ejecución no se comienza a producir, sólo es punible en casos excepcionales, como por ejemplo en la aplicación de la Ley N° 20.000 que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Desde este punto de vista la primera posibilidad de sancionar un acuerdo delictivo supone la existencia de una norma que haga punible especialmente la conspiración en cuanto tal, toda vez que esta figura, que de acuerdo con el artículo 8° del Código Penal chileno "existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito", sólo es punible en los casos excepcionales en que la ley la pena especialmente.

Por tanto, no existiendo en Chile una norma especial que castigue la conspiración respecto de los hechos a que se refieren los cargos precedentemente tratados, estas conductas simplemente no son punibles.

Es del caso señalar que aunque existiera norma expresa al respecto, en el derecho chileno un cargo por conspiración sólo puede subsistir si el delito al que tiende la conspiración no ha alcanzado siquiera el estadio de la tentativa, porque en caso contrario se aprecia un concurso aparente de leyes penales que se resuelve por absorción o consunción en favor de la figura que representa el mayor grado de ejecución delictiva.

Con radical diferencia de lo que es característico del derecho estadounidense en materia de conspiración, existe consenso que en el



derecho chileno la eventual doble punición por la conspiración y por el delito para cuya comisión se conspira no resulta admisible.

Una segunda posibilidad de punir las conductas, de acuerdo previo, pasa porque los concertados formen parte de una asociación ilícita en los términos de los artículos 292 a 294 del Código Penal chileno, figuras delictivas que requieren el cumplimiento de una serie de exigencias, específicamente en materia de organización jerárquica, respecto de lo cual, sin embargo, la nota no aporta ningún antecedente.

En síntesis, se trata de un cargo basado manifiestamente en hechos que no pueden ser punibles conforme al derecho chileno, lo que ha sido reconocido en otros casos análogos por la jurisprudencia de esta Excma. Corte, en causa Rol 9400-2012, en que se estableció que “Que este Ministro comparte el criterio esgrimido por la defensa de la imputada y, por lo tanto, se desestimaré este cargo por no reunirse la condición de doble incriminación para la confabulación. En efecto, tal como lo señala la Fiscal del Estado reclamante, esta figura consiste en un simple acuerdo, lo que, de acuerdo a nuestra legislación penal no está sancionado punitivamente –salvo que la ley especialmente lo señale, cuyo no es el caso-, como lo dispone el artículo 8 del Código Penal Chileno”.

Con todo lo anteriormente señalado, es opinión de esta fiscalía judicial, que al no haber sido punibles en Chile ninguno de los hechos por los cuales se solicita la extradición al tiempo en que éstos acaecieron, el pedido de entrega debe desecharse sin más por faltar la doble incriminación necesaria para su procedencia. Por lo expuesto y razonado, es opinión de esta Fiscalía Judicial que la solicitud de



extradición pasiva del imputado CARLOS REMIGIO CARDOEN CORNEJO, no cumple con los requisitos básicos para concederlo, atendido a que la responsabilidad penal del requerido se encuentra extinguida en virtud de la prescripción de la acción penal y por no cumplir con el requisito de la doble incriminación respecto de ninguno de los 8 cargos dirigidos en su contra, teniendo por no cumplido lo dispuesto el artículo VII del Tratado sobre Extradición entre la República de Chile y los Estados Unidos de América para la extradición de los Criminales y Protocolo Complementario, suscrito en Santiago el 17 de abril de 1900, en consecuencia, es de parecer que V.S. Excma. rechace la petición de extradición formulada por el Gobierno de Estados Unidos de América respecto del ciudadano ya individualizado.

Santiago, 3 de febrero de 2020

LYA CABELLO ABDALA

Fiscalía Judicial de la Corte Suprema

