

Análisis jurimétrico y revisión de jurisprudencia de los recursos de nulidad fallados por la Corte Suprema en Chile (2012-2019)

Jurimetric analysis and jurisprudence review of nullity appeals ruled by the Supreme Court in Chile (2012-2019)

Análise jurimétrica e revisão de jurisprudência dos recursos de anulação decididos pela Suprema Corte no Chile (2012-2019)

Fecha de recepción: 2021/02/23 | Fecha de evaluación: 2022/02/18 | Fecha de aprobación: 2022/03/13

Edison Carrasco-Jiménez

Doctor en Derecho Penal
Investigador, International Institute of Humanities, Cultural, Criticism and Social Sciences
New York, USA
<https://i2hc3s.cl>
<https://orcid.org/0000-0002-8217-1553>
ecj@outlook.cl

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Carrasco, E. (2022). Análisis jurimétrico y revisión de jurisprudencia de los recursos de nulidad fallados por la Corte Suprema en Chile (2012-2019). *Revista Criminalidad*, 64(2): 89-100. <https://doi.org/10.47741/17943108.357>

Resumen

El artículo tiene por objeto efectuar un análisis jurimétrico de tipo exploratorio y descriptivo de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, sobre los recursos de nulidad interpuestos y que tuvo conocimiento entre el 2012 y 2019. Se utiliza para su análisis, la estadística descriptiva y una revisión de la jurisprudencia. Se determinan dos dimensiones fuertes de los recursos de nulidad: los delitos de tráfico de

estupefacientes y el control de las garantías procesales de los individuos; de cómo en el primero, la tendencia mayoritaria podría sugerir la orientación de la jurisprudencia hacia el cambio social respecto de la descriminalización del cannabis, y de cómo el segundo, la jurisprudencia parece entender el control de identidad como perturbaciones visibles del comportamiento social de un sujeto en un campo de legalidad.

Palabras claves

Revisión judicial, procedimiento de apelación, tribunales penales (fuente: Tesoro del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia – UNICRI). Nulidad (fuente: autor)

Abstract

The purpose of this article is to carry out an exploratory and descriptive legal analysis of the sentences pronounced by the Supreme Court on the appeals for annulment filed between 2012 and 2019. Descriptive statistics and a review of the jurisprudence are used for its analysis. Two strong dimensions of the nullity appeals are determined: drug trafficking crimes and the control of the procedural guarantees of individuals;

of how in the first, the majority trend could suggest the orientation of the jurisprudence towards social change regarding the decriminalization of cannabis, and of how the second, the jurisprudence seems to understand the control of identity as visible disturbances of the social behavior of a subject in a field of legality.

Keywords

Judicial review, appeal procedure, criminal courts (source: Thesaurus of United Nations Interregional Crime and Justice research Institute – UNICRI). Nullity (source: author).

Resumo

O objetivo deste artigo é realizar uma análise jurídica exploratória e descritiva das sentenças proferidas pela Suprema Corte sobre os recursos de anulação apresentados e ouvidos entre 2012 e 2019. Estatísticas descritivas e uma revisão da jurisprudência são utilizadas para a análise. Duas fortes dimensões dos recursos de nulidade são determinadas: os delitos de tráfico de drogas

e o controle das garantias processuais dos indivíduos; como na primeira, a tendência majoritária poderia sugerir a orientação da jurisprudência para a mudança social em relação à descriminalização da cannabis, e como na segunda, a jurisprudência parece entender o controle de identidade como distúrbios visíveis do comportamento social de um sujeito em um campo da legalidade.

Palavras-chave

Revisão judicial, processo de recurso, tribunais criminais (fonte: Thesaurus of United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute – UNICRI). Nulidade (fonte: autor)

Introducción

El “recurso de nulidad” se encuentra regulado en la legislación chilena en el Código Procesal Penal (2000, artículos 372 a 387). Es un método de impugnación extraordinario que opera frente a ciertos y específicos vicios del procedimiento o de aplicación de derecho sustantivo, los cuales pueden ser alegados por los intervinientes en el proceso penal. Se le considera como “una herramienta especializada en contra de la sentencia definitiva pronunciada con ocasión de un juicio oral” (Radwan Abou-Chakra et al., 2021, p. 225).

En general, las publicaciones científicas sobre el recurso de nulidad en Chile son más bien reducidas. En algunos casos, se orientan a la revisión de la jurisprudencia respectiva (Del Río Ferretti, 2010; Rodríguez Ruiz, 2003); en otros, a analizar puntos específicos, tales como sus aspectos constitucionales (González, 2008), su relación con principios (Del Río Ferretti, 2018; Ruay, 2017) o con el sistema procesal general (Del Río Ferretti, 2012; Ojeda, 2008). Es mayor su tratamiento en manuales y libros específicos. Pero los problemas planteados a propósito del recurso son escuetos. No existen análisis conocidos de tipo jurimétrico sobre el tema en específico en Chile, ni tampoco existen estudios jurimétricos conocidos referidos al proceso penal, o al proceso en general. Por ende, esta investigación sería la primera.

Es así como nuestro estudio tiene por objetivo, y de forma específica, efectuar un análisis jurimétrico de tipo exploratorio y descriptivo, y una revisión de jurisprudencia de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema sobre los recursos de nulidad interpuestos entre el 2012 y 2019, y bajo la pregunta,

¿cuál es el comportamiento de la Corte Suprema chilena al pronunciarse sobre los recursos de nulidad interpuestos en el período 2012-2019?

Metodología

Tipo de metodología

El enfoque es jurimétrico, en el que se utiliza una metodología mixta: descriptiva, exploratoria y dogmático-jurídica.

El análisis consistió en efectuar una revisión de la jurisprudencia, mediante un análisis masivo de datos y de un análisis jurisprudencial, respecto de las sentencias de la Corte Suprema que fallaron recursos de nulidad entre el 2012 y 2019 ($n = 161$), lo que corresponderían a su “evidencia jurimétrica” (Buscaglia, 2001, p. 83). Para este análisis, se combinó con el método dogmático-jurídico cuando correspondía.

Base de datos y procedimientos

Para los análisis, se utilizó la base de jurisprudencia de Westlaw Thomson Reuters (en adelante WTR), por considerarse uno de los servicios de investigación legal por suscripción más grandes de los Estados Unidos (Farooq et al., 2020), el cual se extiende a los países en Latinoamérica, entre ellos, Chile, el cual se basa en un potente algoritmo (Knapp & Willey, 2016), convirtiéndose en el recurso legal en línea líder y más completo, ampliamente utilizado por estudiantes de derecho, abogados e investigadores legales (Siegel et al., 2017).

El procedimiento de búsqueda se realizó ingresando en el buscador con la etiqueta “jurisprudencia judicial”, para luego, introducir en el campo “Tribunal” el concepto “Corte Suprema”, y posteriormente en el campo “Fecha de Sentencia” se despliega el menú vertical escogiendo la etiqueta “entre dos fechas”, seleccionando el rango de fechas entre el 1/1/2018 y 31/12/2019. En el campo “Tipo de recurso” se seleccionó “Recurso de nulidad (penal)”, procediendo a activar el buscador. En los resultados aparece el rótulo de la sentencia respectiva (rol, año), el cual es un enlace a la sentencia, un sumario o resumen, las denominadas “voces” que son las palabras claves, y una sección de “hechos”, el cual es un resumen de una línea de la sentencia. Entre ellas, el “sumario” y las “voces” se incorporaron a una planilla electrónica conformando una base de datos específica que se utilizó para ser manejada con el software VOSviewer. Se seleccionaron 161 sentencias entre el 2018 y 2019 que acogieron o rechazaron recursos de nulidad ($n = 161$). Las “voces” se rotularon como “Authors keywords” para ser interpretadas por VOSviewer como palabras claves.

Herramientas metodológicas

Se utilizaron los *softwares* SPSS y Excel Office para la estadística descriptiva, gráficos y tablas, y para la construcción de los mapas se utilizó el *software* VOSviewer (Centre for Science and Technology Studies L. U, 2019; Van Eck et al., 2010; Van Eck & Waltman, 2013). Si bien este *software* se usa en la literatura académica, para este caso se adaptó para la visualización de los datos del presente análisis, mediante la intervención de una planilla en formato .xls para datos bibliográficos de Scopus¹, reemplazando las etiquetas por menciones equivalentes: por “Authors”, el tipo de Tribunal; por “Abstract”, la suma de la Sentencia; por “Author Keywords”, las “voces” de cada Sentencia según la base de datos Westlaw Thomson Reuters².

Resultados

La revisión de la jurisprudencia se hizo mediante la búsqueda en la base Westlaw Thomson Reuters (WTR) de sentencias de la Corte Suprema acerca

de recursos de nulidad penal, la cual arrojó, bajo la etiqueta, “Jurisprudencia judicial”, 229 resultados, y en “Sumarios”, 385 resultados. Se utilizó directamente el resultado de la búsqueda “Sumarios”. De ella se seleccionaron 161 sentencias conforme al orden en que apareció en la base de datos WTR y de las cuales coincidían con la DECS.

VOSviewer se orientó para la búsqueda de coocurrencias de palabras claves en el total de fallos analizados para esta revisión ($n = 161$). Pese a que los fallos son un número reducido, en comparación con el análisis bibliográfico por lotes, las palabras claves en los fallos son numerosas; dado que, en este caso, el número de palabras claves (“voces”) por sentencia, se encuentra entre las 15 a 20 palabras, a diferencia de los metadatos sobre palabras claves en las bases de datos bibliográficas, donde el número máximo de palabras se encuentra siempre en un rango de 3 a 5. Es posible observar tales coocurrencias del mapa de red (véase figura 1).

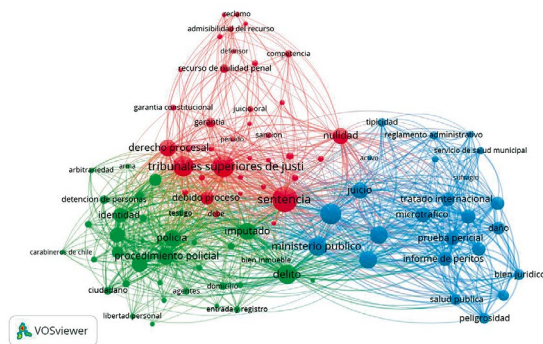


Figura 1
Mapa de red de palabras claves,
sentencias recurso de nulidad penal 2018-2019.

Fuente: elaboración propia con base en DECS/WTR

En primer lugar, se visualiza que existen palabras usadas en WTR que no aportan mucho a la información, y que se emplean con notable frecuencia, tal como “sentencia”, “imputado”, “tribunales superiores de justicia”, “ministerio público”, “delito”.

En segundo lugar, se observa la coocurrencia de palabras como “ley de drogas”, “microtráfico” y “estupefacientes”, en la tercera área orientada según las agujas del reloj, de tono azul. Ello se visualiza mejor al destacar los puntos y la red específica que se teje a su entorno, como se aprecia en las figuras 2 y 3.

1 <https://www.scopus.com/home.uri>

2 <https://westlawchile.cl/>

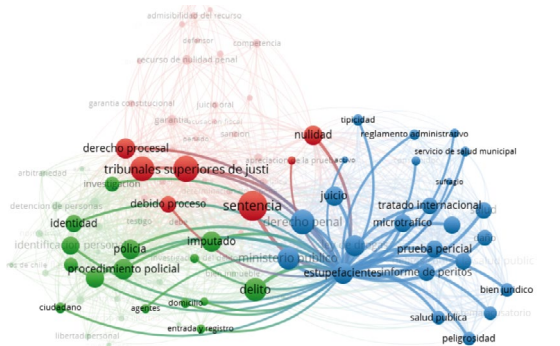


Figura 2
Detalle 1 del mapa de red palabras claves, sentencias, recurso de nulidad penal 2018-2019.

Fuente: elaboración propia con base en DECS/WTR.

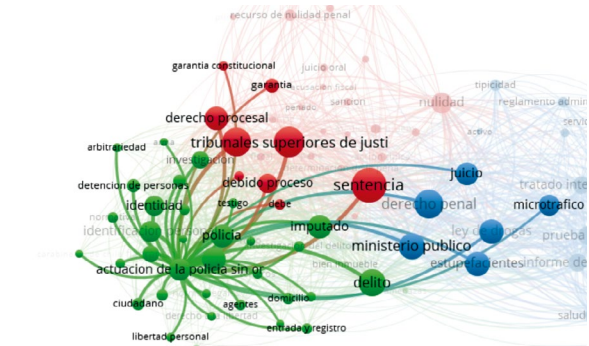


Figura 4
Detalle 3 del mapa de red palabras claves, sentencias, recurso de nulidad penal 2018-2019.

Fuente: elaboración propia con base en DECS/WTR.

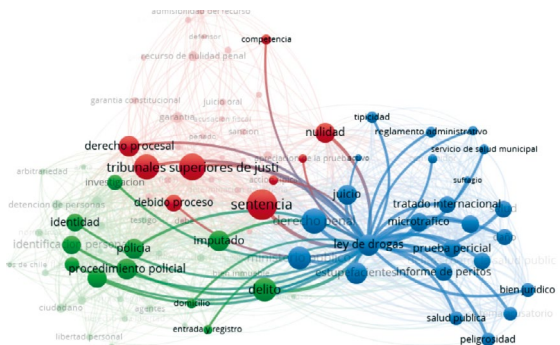


Figura 3
Detalle 2 del mapa de red palabras claves, sentencias, recurso de nulidad penal 2018-2019.

Fuente: elaboración propia con base en DECS/WTR.

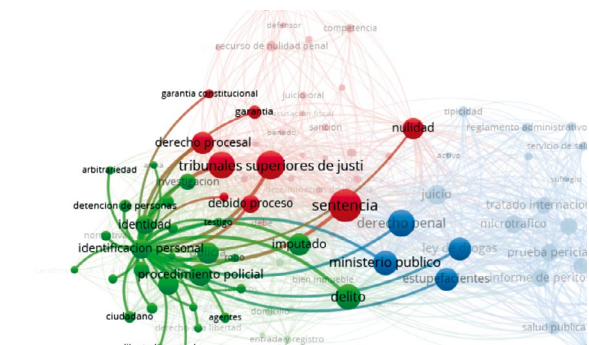


Figura 5
Detalle 4 del mapa de red palabras claves, sentencias, recurso de nulidad penal 2018-2019.

Fuente: elaboración propia con base en DECS/WTR.

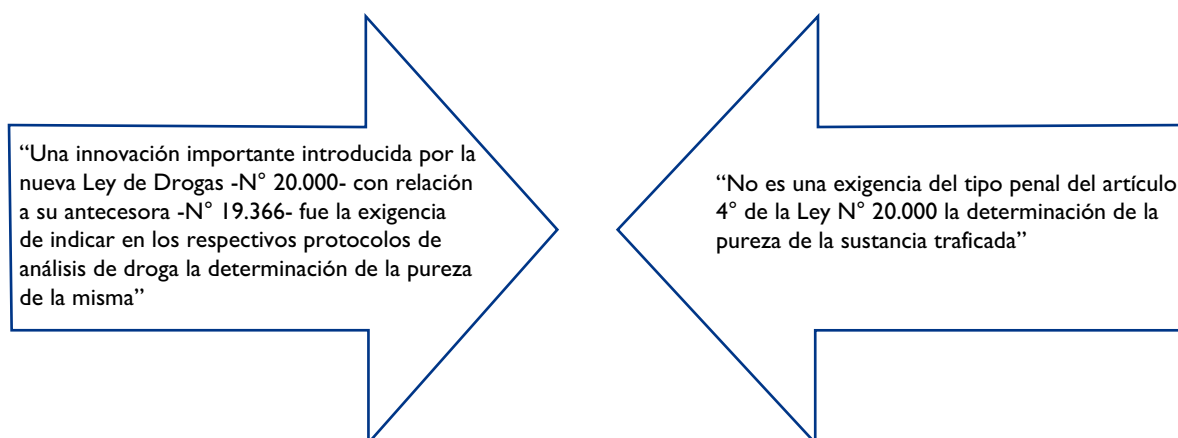
Esto es consistente con los datos, pues dentro del total de sentencias en análisis ($n = 161$), 57 sentencias se refieren al tráfico de estupefacientes, que representan el 35.4%; no existe otra materia delictiva tan dominante en el total, como esta.

En tercer lugar, se observa un segundo grupo dominante en la coocurrencia, en la primera área en el sentido de las agujas del reloj, de color verde. Relacionada con el procedimiento de garantías, y en especial, la actuación de la policía y los derechos del imputado relacionados con ello; por ejemplo, la actuación de la policía sin orden y los problemas en la identificación personal. Ello se visualiza mejor en el detallado del mapa de red que representan las figuras 4 y 5.

Lo anterior es consistente con los datos que consigna unos 52 recursos por esta materia (32, 3%).

Siendo así, es posible describir ciertas dimensiones que se presentan con mayor recurrencia en las sentencias sobre recursos de nulidad estudiadas, y, por ende, como las dimensiones más fuertes, tales como aquellas relativas al delito de tráfico de estupefacientes, y a los derechos y garantías del imputado en relación con las actuaciones policiales.

En el primer caso, esto es, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, es posible apreciar que del total de sentencias en estudio ($n = 161$), 43 (26.71%) presentan un conflicto interpretativo en la jurisprudencia. Dicho conflicto, relacionado directamente con las causas

**Figura 6**

Conflicto jurisprudencial sobre tráfico de estupefacientes

sobre drogas, se aprecia en las frases claves utilizadas normalmente por una y otra parte de las sentencias en conflicto y que han fallado los recursos de nulidad relacionados con la materia (véase figura 6).

Formalmente, esto se ha presentado al establecer como argumento de un fallo, una u otra posición, y en variados casos se presenta, a la vez, la posición contraria, pero como voto disidente. Los argumentos son expuestos por los propios fallos en sus considerandos. Así, ambos argumentos se expresan en las sentencias mediante un mismo e idéntico texto para cada argumento, y que luego se repite en todas las sentencias que contengan dicho argumento como fundamento, como una especie de “cláusula de estilo” en las sentencias. Esta es una práctica habitual en las sentencias de la Corte Suprema, probablemente derivada del principio *ubi est eadem ratio vel aequitas idem ius statui debet*, que tiene como consecuencia lingüística el uso de una repetición —y en algún caso, de una paráfrasis— de bastante utilidad para el fácil reconocimiento del uso de un mismo argumento jurídico en una sentencia. En los recursos aludidos, los argumentos se expresan del mismo modo que como aparece en las partes expositivas de las sentencias Rol N°5397-2019 para AI y Rol N°26891-2019 para ¬AI, de la siguiente forma:

(AI): Una innovación importante introducida por la nueva Ley de Drogas -N° 20.000- en relación a su antecesora -N° 19.366- fue la exigencia de indicar en los respectivos protocolos de análisis de droga la determinación de la pureza de la misma. Con esta modificación, el legislador vino a insistir en la identificación de la salud pública como bien jurídico tutelado por el delito de tráfico de

drogas, al requerir del ente acusador que pruebe en el juicio la peligrosidad para la salud colectiva de la sustancia específica requisada, mediante el informe técnico que, entre otros elementos, debe precisar la composición y grado de pureza del producto examinado. Resulta claro que la exigencia de obtener el protocolo de marras cuando se investiga una conducta supuestamente típica de tráfico de drogas responde a un objetivo procesal y penal determinado, vinculado a la acreditación por el Ministerio Público de la existencia del hecho ilícito indagado. En tal virtud, la ausencia de ese dictamen, con todas las verificaciones requeridas por la ley, deberá obstar a esa comprobación en juicio y acarreará consecuencias significativas en el Derecho Penal material (considerando 4° de la sentencia de nulidad). Tratándose del tráfico de drogas, su lesividad consiste en el peligro concreto que para la salud pública debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva —objeto material de la acción calificada de tráfico ilegal— derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza. La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha dicho que, si el informe regulado en el artículo 43 de la Ley de Drogas no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia de marihuana, resulta imposible determinar si ella tiene o no idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública y, en consecuencia, los hechos tenidos por comprobados no pueden ser castigados como microtráfico. Precisamente eso acontece en la especie, donde la sustancia incautada se dice ser marihuana. Sin embargo, pero al no constar el

porcentaje de pureza, no es posible determinar en concreto si lo aprehendido era verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con efectivo peligro del bien jurídico protegido por el legislador. De suerte que lo único acreditado fue que las acusadas mantenían dosis de ‘algo’ en lo que había *Cannabis sativa*, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, raciocinio que vulnera principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige. En estas condiciones, no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4° de la citada ley, por ausencia de lesividad social del comportamiento enjuiciado y, por ende, del bien jurídico tutelado (considerandos 5° y 6° de la sentencia de nulidad, 2019).

($\neg A1$): No es una exigencia del tipo penal del artículo 4° de la Ley N° 20.000, la determinación de la pureza de la sustancia traficada, ya que respecto de ésta el legislador sólo se refiere a “pequeña cantidad”, concepto regulativo cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia. Además, es la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, la que ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal –al que se remite el artículo 4°–, y el D.S. 867 del año 2008 precisamente incluye a la marihuana en su artículo 1° entre aquellas drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud (considerandos 1° y 2° de la disidencia de la sentencia de nulidad). El protocolo de análisis a que alude el artículo 43 de la Ley de Drogas no altera lo señalado, de manera que su omisión no permite concluir que se esté en presencia de una conducta carente de antijuridicidad material. En efecto, el referido protocolo se encuentra regulado dentro del Título sobre competencia del Ministerio Público y, específicamente, dentro del Párrafo sobre “Medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación”. Así, los elementos enunciados en el artículo 43 y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud –peso, cantidad, composición y grado de pureza– le permitirán tener al juez un mejor conocimiento de las características de la droga incautada, pero en ningún caso servirán para concluir que, dadas tales características, la sustancia en cuestión –cannabis sativa– deja de ser tal. Por el contrario, el informe que indique

el grado de pureza de la droga constituirá una herramienta útil para decidir si se está en presencia de un consumidor o de un traficante, criterio que tuvo en consideración el artículo 4° inciso final de la Ley de Drogas, al incorporarlo como un elemento de juicio más (considerando 3° de la disidencia de la sentencia de nulidad).

En Chile, la Corte Suprema se encuentra dividida en salas, siendo una, la Sala Penal, la cual se encuentra integrada por cinco jueces para fallo (arts. 98 N° 3 y 95, Código Orgánico de Tribunales). Existe “acuerdo”, y estará zanjada la cuestión, cuando se forme mayoría legal sobre la parte resolutive del fallo y sobre un fundamento, a lo menos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda (arts. 72, 74 y ss., y 85, Código Orgánico de Tribunales). Entonces, para que una tesis jurídica del caso se convierta en una sentencia, es necesaria la “mayoría absoluta” (Mosquera Ruiz & Maturana Miquel, 2017, p. 200); esto es, que la mayoría de sus integrantes, es decir, tres de cinco jueces, sostengan una sola tesis. La disidencia se forma de la minoría que sostenga una tesis diferente a la predominante, y que constituye el voto disidente. Así puede existir un voto disidente suscrito por uno o dos jueces, o dos votos disidentes por cada juez de opinión disidente.

“A1”, que podría reducirse al lema “Obligación de determinar pureza”, es el núcleo del fallo, y, por ende, representa la opinión mayoritaria de un grupo de sentencias que llamaremos *Grupo 1*, y “ $\neg A1$ ” que podría reducirse al lema “No existe obligación de determinar pureza”, representa otro grupo de sentencias, que denominaremos *Grupo 2*. En todos estos casos, existe o no existen votos disidentes. De haber voto disidente, siempre es el argumento contrario. Esto es, que si el voto mayoritario es *A1*, el voto disidente es $\neg A1$, y viceversa.

Para mayor precisión, estableceremos una forma de medición de las sentencias de la Corte Suprema, cuantificando su valor conforme al número de votos mayoritarios, lo que nos daría el peso de cada sentencia, y luego sumando los valores por sentencia, para establecer un valor total por *Grupo*.

Así, el número de votos de la mayoría (vM), menos los votos disidentes (vm), daría como resultado el valor de la sentencia cuantificada según sus votos (Ps); lo que arroja el peso específico de la sentencia dentro de un *Grupo* de sentencias con un mismo argumento que las «nuclea» (Pg). Luego habría que sumar el número total de sentencias de cada grupo,

tanto del Grupo 1 = Pg (1) como del Grupo 2 = Pg (2). Conforme a ello, si,

$$vM - vm = Ps$$

$$Ps_1 + Ps_2 + Ps_3... = Pg$$

entonces, la fórmula del peso de una sentencia es, Todo lo anterior se visualiza en la tabla I.

$$Pg = \sum_{i=1}^n (vM - vm = Ps_i)$$

Tabla I

Sentencias de la Corte Suprema al fallar un recurso de nulidad penal, en los que se consignan los argumentos en conflicto interpretativo.

AI: Obligación de determinar pureza				¬AI No existe obligación de determinar pureza			
Rol N°	Voto disidente (YES OR NOT)	Número votos disidentes (vm)	Peso sentencia (Ps)	Rol N°	Voto disidente (YES OR NOT)	Número votos disidentes (vm)	Peso sentencia (Ps)
5397-2019	Y	2	3	26891-2019	Y	2	3
2854-2019	Y	2	3	25781-2019	Y	1	4
2024-2019	Y	2	3	5407-2019	Y	2	3
16725-2019	Y	2	3	2901-2019	Y	2	3
7497-2019	Y	2	3	32703-2019	Y	2	3
5870-2019	Y	2	3	2492-2019	Y	1	4
9747-2019	Y	1	4	19214-2019	Y	2	3
7738-2019	Y	1	4	26905-2019	Y	2	3
19209-2019	Y	2	3	14915-2019	Y	2	3
14538-2019	Y	2	3	5417-2019	N	0	5
13860-2019	Y	2	3	29597-2019	N	0	5
31813-2018	Y	2	3	31566-2018	N	0	5
7257-2019	Y	2	3	29597-2019	N	0	5
2493-2019	Y	2	3	29597-2019	N	0	5
29234-2018	Y	1	4	31566-2018	N	0	5
11017-2019	Y	1	4				
2221-2019	Y	2	3				
31769-2018	Y	2	3				
5814-2019	Y	2	3				
283-2019	Y	2	3				
5403-2019	Y	2	3				
28222-2018	Y	2	3				
4278-2019	Y	2	3				
5410-2019	Y	2	3				
4278-2019	Y	2	3				
15410-2018	N	0	5				
Total			84	Total			59

Fuente: con base en DECS/WTR.

A *priori*, la contabilidad sugiere, respecto de esta muestra específica ($n = 41$), que existiría un mayor peso en el *Grupo 1*, dado que las sentencias que acogen este argumento son más numerosas ($AI = 26$) que las sentencias en que se acoge el argumento contrario ($\neg AI = 15$) del *Grupo 2*. Si bien el número de sentencias del *Grupo 2* que no tienen voto disidente ($n = 6$) es mayor al grupo de sentencias del *Grupo 1* ($n = 1$), su peso relativo es menor en el total, en comparación con el *Grupo 2*.

El valor total de todas las sentencias del *Grupo 1* es 84 ($Pg_1 = 84$) y las del *Grupo 2*, es 59 ($Pg_2 = 59$). Por ende, el peso de las sentencias del *Grupo 1* es mayor a las del *Grupo 2*, o sea, $Pg_1 > Pg_2$, lo que implicaría que la jurisprudencia relacionada con AI , se impondría a la jurisprudencia relacionada con $\neg AI$, confirmando con ello la observación *a priori* anterior sobre el mayor peso de la primera sobre la segunda. Así, puede decirse que AI podría representar, en el sentido jurídico, una tendencia jurisprudencial.

Ahora, tratándose de la segunda dimensión, como lo son los derechos y garantías en relación con las actuaciones policiales, podríamos decir que la jurisprudencia expone casos donde ambos aspectos se encuentran constantemente en colisión; pero donde normalmente prima en la resolución de los recursos de nulidad, la determinación de la legalidad de las actuaciones policiales. El punto más recurrente al respecto es el control de identidad.

Los recursos de nulidad que alegan la ilegalidad de los controles de identidad ($n = 49$), tienden a ser mayormente rechazados ($n = 47$) que acogidos ($n = 2$). El punto conflictivo en la alegación de ilegalidad en el control de identidad se encuentra en lo considerado como “indicio”, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal (2000).

De acuerdo con los fallos rechazados, los recursos de nulidad por esta razón, consideran un “indicio” de aquellos que determinarían la legalidad del control de identidad, la existencia de una denuncia, aún anónima, que indique el hecho delictivo, y que sea precisa en la individualización del presunto responsable (Sentencias Rol Nos 19213-2019; 21147-2019; 19599-2019; 13881-2019; 24010-2019; 24168-2019; 25005-2019), y aún en los casos en que exista solo el reconocimiento por cámaras de vigilancia y las fotos de captura de la imagen del presunto responsable (Sentencia Rol N° 18700-2019).

En todos los demás casos, se exigiría algo más que un solo elemento que se considere como indicio. Estos elementos fácticos tipo “preindicios” que tienen lugar siempre frente a la presencia policial, habrían de ser la acción de ocultar o desprenderse de una especie, y la acción de la huida.

La sola huida aun encontrándose en el sitio del suceso, no habilitaría para el control de identidad de un sujeto (Sentencia Rol N° 28218/2018), como tampoco, separar las manos y guardar algo en una mochila (Sentencia Rol N° 28219/2018).

Pero sí, estos preindicios unidos entre sí o a otros, constituirían un indicio, como el ocultar/desprenderse de una especie, más la huida (Sentencias Rol Nos 9194-2019; 9773-2019; 24229-2019; 27082-2019); las denuncias previas de un hecho delictivo sin señalamiento de responsables, más la huida (Sentencias Rol Nos 9193-2019; 11656-2019; 21095-2019; 32641-2019); la persecución de un sujeto por otro quien imputa responsable de un delito al primero, lo que sería una denuncia subitánea, más la huida (Sentencia Rol N° 25260-2019); encontrarse fumando y arrojar lo fumado (Sentencia Rol N° 16673-2019); la presencia en el sitio del suceso y el arrojar una especie (Sentencia Rol N° 26906-2019).

Y también otros casos en los que se exige por el sentenciador la necesidad de que los preindicios deban “analizarse” o ponderarse en “conjunto” (Sentencias Rol Nos 18683-2019; 27082-2019), como aquellas en que “el imputado deja de correr para comenzar a caminar lento, y se coloca la capucha de la chaqueta impidiendo la visión de su rostro, mirando hacia el piso y guardando una especie en un bolsillo” (Sentencia Rol N° 18683-2019), o la de “fiscalizar un automóvil que circulaba con sus luces apagadas en horas de la madrugada y sin mantener sus placas patentes, procedimiento en el cual constatan que el conductor del móvil, no portaba los documentos del vehículo ni su licencia para conducir, percatándose en el proceso de fiscalización que las chapas de las puertas delanteras y del maletero estaban reventadas” (Sentencia Rol N° 20160-2019); o al producirse un control de identidad, más registro de vestimentas, cuando de dicha observación “el acusado presentaba un bulto o protuberancia del todo anormal en su zona pectoral y axilar, que incluso le impedía la normal caída de los brazos” (Sentencia Rol N° 29021-2019); o del mismo modo, la “percepción de olor a marihuana” (Sentencia Rol N° 28218-2018).

Discusión y conclusión

Desnivel débil entre recursos acogidos/rechazados: conflicto jurisprudencial sobre el delito de tráfico de estupefacientes

El hecho de que los recursos desestimados sean superiores a los recursos admitidos ($n = 493$, 15.1%), y si este porcentaje es inferior al primero, le sumamos los declarados inadmisibles, es algo deseable del sistema, ya que implica que la justicia de “primera instancia” cumple entonces su función.

Sin embargo, llama la atención de que el porcentaje de recursos rechazados ($n = 696$, 21.3%) no sea tan elevado al de los acogidos; esto es, que si bien existe un desnivel (6.2%), este no sea tan pronunciado o fuerte. Esto lo entendemos en el sentido de que si bien el juzgamiento de los Tribunales Orales cumple su función, estaría indicando alguna disparidad de criterios importante, como para que el porcentaje de recursos acogidos no sea tan inferior en comparación con los rechazados. Y esta disparidad que indicaría este desnivel débil, podría mejor explicarse por la revisión del alcance de la jurisprudencia al percatarnos de un conflicto jurisprudencial sobre un punto específico de los delitos de tráfico de estupefacientes.

En efecto, y según pudimos apreciar, la tendencia jurisprudencial mayoritaria en materia de tráfico de estupefacientes (A1), indicaría que la lectura dogmático-jurídica es considerar los delitos de tráfico de estupefacientes como un delito de peligro concreto. Si bien podrían ser atendibles los argumentos de la tesis contraria ($\neg A1$) desde un punto de vista técnico-jurídico, lo cierto es que surge la pregunta de por qué habría de requerir el artículo 43 de la Ley N° 20.000 que sustituye La Ley N° 19.366, que “sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” del 16 de febrero de 2005, entonces, prueba de la “peligrosidad que revista [la sustancia suministrada] para la salud pública”. Además de su vínculo con el concepto de peligro concreto, esa circunstancia se convierte necesariamente en un dipolo normativo que separa los resultados de la prueba en “sustancia peligrosa” y “sustancia no peligrosa”, lo que conduce a la pregunta de ¿qué pasa entonces si se determina que

la sustancia no es peligrosa? ¿Se habrá de sancionar igual? Lo que nos conduce a preguntas, tales como, ¿para qué se pide entonces prueba de la peligrosidad si se sancionará de todos modos? ¿O es solo para la determinación de la pena por lo que se exige la peligrosidad concreta de la sustancia? Si es esta última posibilidad, tal vez podría existir una tercera forma de interpretación: los delitos de tráfico de estupefacientes son “abstractos”, y el carácter de “concreto” solo sirve para determinar la pena conforme “a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”, según el artículo 69 del Código Penal.

Independiente de la discusión dogmático-jurídica anterior, aunque de la mano de ella, podría formularse una hipótesis jurimétrica: de presentarse un desnivel débil entre los recursos procesales rechazados y acogidos de un período determinado, podría estar indicando un conflicto jurisprudencial fuerte. Una revisión sistemática de la jurisprudencia, como en toda revisión sistemática (Perestelo-Pérez, 2013), debiera ofrecer una prueba de dicha hipótesis o su refutación, encargándose, entre otras cosas, de definir previamente lo que debiera comprenderse por “período determinado” en relación con un número de sentencias. Este es un tema abierto que daría lugar a una mejor exploración en trabajos futuros.

Ahora bien, creemos que dicha tendencia absorbe un cierto cambio de percepción social existente en materia de drogas, sobre todo y particularmente respecto del “significado” social del cannabis; puesto que la objeción principal a su criminalización se ha fundado en el cuestionamiento sobre el daño a la salud, más aún, ante la existencia de experiencias orientadas hacia un buen resultado terapéutico en Chile (Avello et al., 2017). Si la línea jurisprudencial en estos casos se dirige en un momento a una política de reducción de daños (Fernández Cruz, 2008), el argumento A1 de las sentencias estaría indicando el movimiento del criterio en la misma dirección de un cambio social en esta materia. La antijuridicidad material sería, para este caso, la base jurídico-penal que haría de conmutador de las consideraciones sociales sobre el uso del cannabis. Por ende, la consideración social del cannabis como socialmente permitida, podría estar modelando el comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema hacia la descriminalización del cannabis, por lo que la orientación jurisprudencial podría estar haciéndose congruente con el cambio social en este punto específico.

El “indicio” del artículo 85 del Código Procesal Penal

Conforme a la jurisprudencia revisada, e independientemente de la disparidad de criterios jurisprudenciales en las situaciones de control de identidad (Rodríguez Vega, 2020), podríamos decir que el indicio requerido por el artículo 85 del Código Procesal Penal, según las sentencias de la Corte Suprema que resuelven los recursos de nulidad, siempre tendría que ser una denuncia en sí misma, o mejor dicho, el reconocimiento previo de un sujeto como partícipe de un hecho delictivo. Este hecho por sí solo constituiría un indicio y sería suficiente para proceder a un control de identidad.

Creemos que, en este caso, como el indicio es la denuncia o el reconocimiento de un sujeto, el acto del control de identidad tiene por objeto comprobar la identidad de un denunciado. Por ende, la jurisprudencia parece indicar que, si el elemento que podría constituir un indicio corresponde a una fuente que proporciona datos sobre la identidad de un presunto autor de un delito, fuente que es externa a los policías que potencialmente practicarían el control de identidad, este elemento por sí solo constituye un indicio. Y lo es, porque el control de identidad sería solo un cotejo de la información proveniente de una fuente externa a los policías controladores. Por ello, es “objetivo”, porque es fuente de información externa, y porque es previo a la presencia policial en el lugar de control. Esto constituiría un fundamento lógico para derivar desde allí, un control de detención, lo cual proporciona un carácter cognoscitivo a la práctica.

De no existir lo anterior, la fuente de información sería “subjetiva”, porque depende de la propia percepción de los funcionarios policiales, por lo que es interna, y, además, es subitánea; esto es, que se produce en el mismo momento de la presencia policial. Por ello, el estándar es más exigente, porque habría que exigir un hecho, o dos hechos que, combinados entre sí, expresen una situación o estado anormal o irregular para que cualquier observador lo perciba de ese modo. En este último caso e intentando dar una explicación general, este estado anormal o irregular podría constituir una modificación de la acción de un sujeto ante la presencia policial, un cambio de conducta o estado a propósito de dicha presencia.

El comportamiento social de un sujeto no debe cambiar de estado, por la sola presencia policial, a menos que uno u otro se encuentre en la ilegalidad. Si la presencia policial fuere una acción social ajustada a los derechos/garantías de la vida civil (en el sentido

angloamericano de “derechos civiles”), esto es, que la presencia policial concuerde o sea congruente con la vida civil, el estado de comportamiento de los sujetos es perturbado por esa presencia, si y solo si los sujetos se encuentran en un estado de ilegalidad, es decir, si están realizando acciones ilegales en el momento de dicha presencia.

Por ende, un hecho o al menos dos hechos combinados entre sí estarían expresando un estado ilegal de un sujeto en un contexto de normalidad civil. Esto es lo que podría significar un indicio para la jurisprudencia, que no fuere la denuncia.

Referencias

- Avello, L. M., Pastene, N. E., Fernández, R. P., & Córdova, M. P. (2017). Potencial uso terapéutico de cannabis. *Revista Médica de Chile*, 145(3), 360-367. <https://doi.org/10.4067/S0034-98872017000300010>
- Buscaglia, E. (2001). The economic factors behind international legal harmonization: A jurimetric analysis of the Latin American experience. *Emerging Markets Review*, 2(1), 67-85. [https://doi.org/10.1016/S1566-0141\(00\)00020-0](https://doi.org/10.1016/S1566-0141(00)00020-0)
- Centre for Science and Technology Studies L. U. (2019). VOSviewer. Visualizing scientific landscapes. VOSviewer. <https://www.vosviewer.com/>
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 11017-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 11656-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 13860-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 13881-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 14538-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 14915-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 15410-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 16673-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 16725-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 18683-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 18700-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 19209-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 19213-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 19214-2019

- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 19599-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 20160-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2024-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 21095-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 21147-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2221-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 24010-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 24168-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 24229-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2492-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2493-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 25005-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 25260-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 25781-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 26891-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 26905-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 26906-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 27082-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 28218-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 28219-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 28222-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 283-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2854-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 2901-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 29021-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 29234-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 29597-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 31566-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 31566-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 31769-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2018). Sentencia Rol N° 31813-2018
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 32641-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 32703-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 4278-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5397-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5403-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5407-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5410-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5417-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5814-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 5870-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 7257-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 7497-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 7738-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 9193-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 9194-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 9747-2019
- Corte Suprema de Justicia de Chile (2019). Sentencia Rol N° 9773-2019
- Del Río Ferretti, C. (2010). Tres apuntes sobre el recurso de nulidad y el enjuiciamiento fáctico a propósito de tres fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 17(1), 131-146. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532010000100006>
- Del Río Ferretti, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 245-288. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002012000100007>
- Del Río Ferretti, C. (2018). El principio de trascendencia en relación con el motivo de recurso de nulidad del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal chileno. *Política Criminal*, 13(25), 322-349. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100322>

- Farooq, A., Bae, J., Rice, D., Moro, A., Paredes, A. Z., Crisp, A. L., Windholtz, M., Sahara, K., Tsilimigras, D. I., Hyer, J. M., Merath, K., Mehta, R., Parasidis, E., & Pawlik, T. M. (2020). Inside the courtroom: An analysis of malpractice litigation in gallbladder surgery. *Surgery*, 168(1), 56-61. <https://doi.org/10.1016/j.surg.2020.04.009>
- Fernández Cruz, J. Á. (2008). Sentencia sobre tráfico de semillas de *Cannabis sativa*: una expresión del modelo político-criminal de reducción de daños. *Revista de Derecho* (Valdivia), 21(1). <https://doi.org/10.4067/S0718-09502008000100008>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2013). *Boletín Estadístico Anual 2012*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=8995&pid=140&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2014). *Boletín Estadístico Anual 2013*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=13002&pid=159&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2015). *Boletín Estadístico Anual 2014*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=18946&pid=176&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2016). *Boletín Estadístico Anual 2015*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=24102&pid=189&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2018). *Boletín Estadístico Anual 2017*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=33856&pid=213&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2019). *Boletín Estadístico Anual 2018*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=37629&pid=225&tid=1&d=1>
- Fiscalía. Ministerio Público de Chile. (2020). *Boletín Estadístico Anual 2019*. Fiscalía Nacional. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=37740&pid=226&tid=1&d=1>
- González, M. Á. F. (2008). El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal, desde la perspectiva de la Constitución. *Revista de Derecho* (Coquimbo), 15(1), 91-114. <https://doi.org/10.22199/S07189753.2008.0001.00004>
- Knapp, M., & Willey, R. (2016). Comparison of research speed and accuracy using WestlawNext and Lexis Advance. *Legal Reference Services Quarterly*, 35(2), 124-134. <https://doi.org/10.1080/0270319X.2016.1177428>
- Mosquera Ruiz, M., & Maturana Miquel, C. (2017). *Los recursos procesales* (3ª ed. actualizada). Editorial Jurídica de Chile.
- Ojeda, R. N. (2008). El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo. *Revista Ius et Praxis*, 14(1), 199-223.
- Perestelo-Pérez, L. (2013). Standards on how to develop and report systematic reviews in psychology and health. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 13(1), 49-57. [https://doi.org/10.1016/S1697-2600\(13\)70007-3](https://doi.org/10.1016/S1697-2600(13)70007-3)
- Radwan Abou-Chakra, R., Beca Frei, J. P., & Díaz García, L. I. (2021). The appeal for criminal annulment Is a respectful way of the fundamental right to the remedy? *Ius et Praxis*, 27(3), 218-238. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000300218>
- Rodríguez Ruiz, J. B. (2003). Sentencia en recurso de nulidad sobre aplicación de derechos fundamentales en el proceso penal (Corte Suprema). *Revista de Derecho* (Valdivia), 15, 231-236. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502003000200013>
- Rodríguez Vega, M. (2020). Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Chile sobre control de identidad. *Política Criminal*, 15(29), 452-482. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992020000100452>
- Ruay, F. (2017). Sobre la nulidad procesal y su estado actual en Chile: a propósito de la infracción al principio de juridicidad. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 24, 350-405.
- Siegel, M., Pahn, M., Xuan, Z., Ross, C. S., Galea, S., Kalesan, B., Fleegler, E., & Goss, K. A. (2017). Firearm-Related Laws in All 50 US States, 1991-2016. *American Journal of Public Health*, 107(7), 1122-1129. <https://doi.org/10.2105/AJPH.2017.303701>
- Van Eck, N. J., & Waltman, L. (2013). *VOSviewer Manual*. Universteit Leiden. https://www.vosviewer.com/documentation/Manual_VOSviewer_1.6.10.pdf
- Van Eck, N. J., Waltman, L., Noyons, E. C. M., & Buter, R. K. (2010). Automatic term identification for bibliometric mapping. *Scientometrics*, 82(3), 581-596. <https://doi.org/10.1007/s11192-010-0173-0>