

Rancagua, cuatro mayo de dos mil veintiuno.

Visto, oído y teniendo presente:

PRIMERO: Individualización de los intervinientes: Ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituido por la Juez Presidente doña Paola González López, don César Torres Mesías y don Fernando Feliú Correa (S), se llevó a efecto, la audiencia del juicio oral, de la causa **RIT 421 - 2020, RUC 1800874608-3** seguida en contra del imputado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS, cédula de identidad 12.915.321-0, nacido el día 06 de febrero 1975, comuna de Pichidegua, agricultor, divorciado, con domicilio en Parcela 92 h2 El Tambo, Comuna de San Vicente de Tagua Tagua.**

El **Ministerio Público**, fue representado en la audiencia, por el **Fiscal don Claudio Riobo Loyola**. La defensa del imputado, estuvo a cargo de **Defensor Penal Privado don Jaime Silva Alarcón**, ambos registran en el Tribunal, domicilio y forma de notificación.

SEGUNDO: Hecho punible y pena solicitada: El **Ministerio Público** dedujo acusación, fundado en los siguientes hechos, según se estableció expresamente y en forma textual en el auto de apertura:

“ Con fecha 4 de septiembre del año 2018, la Policía de Investigaciones de San Vicente recepcionó una denuncia en la cual indicaba que el imputado **RENÉ RETAMAL BURGOS** se dedicaba a la comercialización de clorhidrato de cocaína en sus domicilios ubicados en Avenida 21 de mayo N° 1099, de la comuna de San Vicente y en el de Pasaje Arno N° 1979, Villa Toscana 5, de la misma comuna.

A raíz de lo anterior y por instrucción de la Fiscalía Local de San Vicente se inició una investigación en causa RUC 1800874608-3 en contra del imputado, la cual permitió establecer que en el mes de octubre de 2018, adquirió para si una propiedad ubicada en el Sector de El Tambo, Condominio Los Manzanos, Lote 92 H2, de la comuna de San Vicente, la cual inscribió a nombre de su hija de 5 años de edad Linda Nahomy Retamal Rojas. De igual forma, se logró establecer que el imputado para cometer los ilícitos, se traslada en una camioneta Nissan, modelo

NP300, PPU JVYJ-2, color plateado, año 2017, la cual inscribió a nombre de su conviviente Patricia Romina Rojas Campos, como asimismo, que su actual domicilio y lugar en donde se realizaría el acopio de la droga era el ubicado en Sector El Tambo, Condominio Los Manzanos, Lote 92 H2, de la comuna de San Vicente.

De igual forma y en el curso de las diligencias de investigación, se realizaron vigilancias y grabaciones audiovisuales por funcionarios de la Policía de Investigaciones el día 23 de enero de 2020 en horas de la mañana, oportunidad en donde funcionarios policiales observaron al imputado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS** circulando en el vehículo PPU JVYJ-23 y dirigiéndose al interior del mismo condominio, pero a uno de los lotes que no es de su propiedad, y que mantiene una

plantación de manzanos, lugar en donde desde las malezas, el imputado **RETAMAL BUGOS**, extrae un frasco color plateado, contenedor de dos bolsas blancas, frasco que guardó en la parte posterior de su pantalón para volver a subir a la camioneta y retirarse del lugar, acción que realizó en dos oportunidades.

Por lo anterior y en cumplimiento de una orden de entrada y registro, autorizada verbalmente por el juez Víctor Ruiz Huerta, del Juzgado de Garantía de San Vicente, con fecha 23 de enero de 2020, a las 13:50 horas, funcionarios del grupo MT-0 de la PDI concurrieron al domicilio ubicado en Sector de El Tambo, Condominio Los Manzanos, Lote 92 H2, de la comuna de San Vicente, de propiedad del imputado.

A las 15:00 horas aproximadamente del mismo día y en cumplimiento de la referida orden, funcionarios policiales hicieron ingreso al Condominio Los Manzanos, Sector El Tambo, comuna de San Vicente, lugar donde registraron el predio agrícola contiguo a la propiedad del imputado y en donde fue observado en las vigilancias, encontrándose las siguientes especies:

- 01 plástico cilíndrico color blanco, oculto entre la maleza del lugar el cual mantenía en su interior clorhidrato de cocaína, el cual arrojó un peso bruto de 295,98 gramos.

- Cercano a este contenedor, en una hilera de plantación de manzanos y al interior de un calcetín, el imputado mantenía oculta una pistola FAMAE serie N° 21670, calibre .25 con un cargador con 7 municiones, así como también dos cajas con municiones que se encontraban distantes a unos 5 metros del arma, las cuales contenían 20 municiones calibre .25 y .50 municiones calibre .32, ambas en cajas marca MAGTECH.

- 01 bolsa de nylon color azul y 01 bolsa blanca enterrada, contenedora de cannabis sativa, con un peso bruto de 75,72 gramos, encontradas en una hilera colindante.

- 01 bolsa de nylon color negra contenedora de cannabis sativa, con peso bruto de 9,98 gramos

- 01 recipiente de color blanco, el cual mantenía en su interior 74 cuerpos ovoidales contenedores de clorhidrato de cocaína, con un peso bruto de 844,30 gramos.

- 01 recipiente color blanco que contenía una bolsa con clorhidrato de cocaína, cuyo peso arrojó 596,58 gramos.

- 01 bolsa plástica color azul contenedora de clorhidrato de cocaína, con un peso de 37,05 gramos.

- 01 bolsa de nylon color azul contenedora de cannabis sativa, con un peso de 18,80 gramos.

- 01 bolsa de nylon color blanco y 01 bolsa de nylon color negro las cuales contenían cannabis sativa con un peso de 263,61 gramos.

- Asimismo, distante de un árbol y envueltas en una bolsa de nylon color azul, se encontraron dos balanzas digitales de color gris.

La droga incautada era mantenida por el imputado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS** oculta en esos lugares con la finalidad de comercializarla. El arma de fuego y las municiones, se encontraban bajo su dominio y habían sido ocultadas por éste, sin contar el imputado con autorización respectiva para su tenencia.

A la revisión del domicilio del imputado, se encontró en el interior de su dormitorio, en un closet, un maletín color negro el cual contenía \$652.000 pesos en dinero de diversa denominación y en el vehículo en el cual se transportaba, marca Nissan, modelo NP300, PPU JVYJ-23, color plateado, año 2017, una balanza digital para la dosificación de la droga comercializada.”(Sic)

El **Ministerio Público** calificó los hechos como constitutivos de los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA**, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.000, **TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, artículo 2 letra b) y artículo 9 Ley 17.798 y **TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES**, previsto y sancionado en el artículo 2 letra c) y artículo 9 Ley 17.798, **todos en grado de consumados** y a donde al imputado le ha cabido participación en calidad de **autor** del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

La Fiscalía señaló que en la especie **concorre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del artículo 12 N° 16 del Código Penal** en relación al delito de la Ley N° 20.000, por lo anterior, solicitó que se impusiera al acusado las siguientes penas:

Por el **delito de Tráfico ilícito de droga, la pena de 10 AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, multa de 40 UTM**, accesorias legales, comiso y las costas de la causa; por el **delito Tenencia Ilegal de arma de fuego, la pena de 3 AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, accesorias legales, comiso del arma y las costas de la causa; y por el **delito de Tenencia ilegal de Municiones, la pena de 3 AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO**, accesorias legales, comiso de las municiones, y las costas de la causa.

TERCERO: Alegaciones de apertura: El **Fiscal** en sus alegatos de apertura, sostuvo que los funcionarios policiales serán los encargados de dar cuenta sobre como se recibe la información, y como se comienza a investigar a la persona denominada el talabartero, como se logran individualizar los domicilios urbanos en los que éste rondaba, además de un predio rural camino al sector del tambo, y en el lugar, previas vigilancias, se descubrió la actividad ilícita del imputado.

La Defensa tratará de señalar que éste es un procedimiento ilegal, tratando de destruir la forma del procedimiento, indicando que esto es ilegal, pero se acreditará que no es posible advertir un ápice de alguna vulneración, a alguna garantía o

derecho, siendo fundamental la evidencia videográfica, por lo que después de rendida la prueba se solicitaría un veredicto condenatorio para el acusado por los tres ilícitos antes reseñados.

Por otra parte la **Defensa**, sostuvo que tiene una teoría del caso que guarda relación con la absolución del imputado por infracción de Garantías Constitucionales. Preciso, que lo que se atacara son las formas, y no el fondo, pero se hace no como una tinterillada, sino ya que aquello es la función del defensor. Así, a su juicio, en este caso, se ha vulnerado la Garantía de inviolabilidad del hogar, el debido proceso y el derecho de propiedad.

En esta causa, tal como se refiere en los hechos, el presupuesto fáctico es que en el mes de septiembre de 2018 se recibe denuncia, desde allí el acusado, es sujeto y objeto de un intensa investigación policial, que incluyó el uso de un agente revelador, interceptación telefónica, y vigilancia a través de funcionarios policiales. Esta última, se realizó de forma autónoma, sin autorización de algún Juez de Garantía, desde un cerro, grabando al imputado, a varios kilómetros de distancia, con una cámara de vigilancia de alta definición, la que se graba al interior del domicilio, en el cual se aprecia como, incluso, fueron grabados niños que vivían en el lugar.

Esta casa es del imputado, y estaba en un condómino sin acceso al público, eran en consecuencia propiedad privada, que fue vulnerada por las grabaciones, y sólo una vez hechas éstas, se solicita una orden de entrada y registro, para el domicilio y una parcela colindante, y pese a que la orden sólo se dio para el domicilio, ingresaron igual a las dos propiedades, aquello pese a que la autorización que se otorgó, no debió otorgarse.

Agregó, que la prueba de la Defensa, es muy exigua, pero hay antecedentes, de una denuncia de una investigación previa, y además, a su juicio, lo que habría visto a través de esta imágenes es el consumo de una sustancia en un recinto privado, eso es un hecho atípico, por lo que no había fundamento para otorgar una entrada y registro.

Se van a atacar las formas, pero debido a que el procedimiento está mal hecho, los funcionarios de manera autónoma hicieron un procedimiento altamente intrusiva.

Indicó además, que esta causa sería idéntica, al RIT 54-2020 del Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, causa en la cual por unanimidad se procedió a absolver al imputado, en aquel caso, las imágenes se habían grabado al interior del recinto con un dron. Acá lo que pasó fue que los funcionarios policiales, no tenían nada, se parapetaron en el cerro, donde ven al imputado en el sitio colindante, conocimiento de los hechos que se obtiene a raíz de la vulneración de garantías constitucionales.

Sostuvo finalmente, que el fin no justifica los medios, esto, pese a que eventualmente se proceda a la absolución de un imputado por delitos graves.

CUARTO: Declaración del acusado: El acusado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS** advertido de su derecho a guardar silencio, o bien poder prestar **declaración**, manifestó que haría uso del mismo, y nada dijo.

En el momento reservado para las **palabras finales** del acusado, este no agregó nada, guardando silencio.

QUINTO: Convenciones probatorias: Que los intervinientes, en las etapas pertinentes para ello, no arribaron a convenciones probatorias, tal como se señaló del auto de apertura de juicio oral.

SEXTO: Prueba de cargo: Con la finalidad de acreditar los hechos que motiva este juicio el **Ministerio Público** incorporó los siguientes medios de prueba:

Testimonial:

1.- Bladimir Alonso Belmar Arenas, inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, Bicrim San Vicente de Tagua Tagua, cédula de identidad 17.825.022-1, quien legalmente juramentado, a las preguntas del **Ministerio Público**, indicó que en el mes de septiembre del año 2018, se recibió una denuncia en contra de don René Retamal Burgos, con domicilio en calle 21 de mayo número 1099 de la ciudad de San Vicente de Tagua Tagua, estaría vendido drogas en el lugar. Así las cosas, en el mes de octubre, reciben una orden de investigar, donde se empieza a investigar los hechos denunciados, se determinó su domicilio, se dio con la pareja de éste, doña Patricia Romina Rojas Campos, y con el domicilio de los padres de ésta, en calle Arno 1979 San Vicente, además que el imputado tendría local comercial, a nombre de su pareja, una talabartería en la comuna de San Vicente, a nombre de su pareja, el cual estuvo siempre cerrada.

Agregó, que en primer momento se vigiló al imputado, pero no se observó nada extraño, así el 07 de noviembre de 2018, mediante la técnica del artículo 25 de la ley 20.000, se realizó una compra de drogas en el domicilio de la suegra del imputado, Patricia Campos Chamorro, suegra, fue quien vendió droga.

El imputado estaba comprando y construyendo en un terreno del sector El Tambo condominio el manzano lote 92, de la comuna de San Vicente. Así, el 23 de enero de 2020, se estableció el punto de vigilancia, que da visión hacia el interior de la propiedad, desde allí se ve al imputado salir del lugar, y poco antes de salir del condominio, camina hacia unos manzanares que estaban en el lugar, avanza, se agacha, y saca unos frascos con unas bolsas de color blanco, las guarda al interior del frasco de color gris y en su bolsillo, vuelve después de una hora, acción totalmente anómala, desciende del vehículo, escarba los pastizales, y saca otro frasco, de color blanco, saca unas bolsas, las cuenta las guarda y las esconde.

Con base a ello, se solicitó una orden de entrada y registro para el lugar, se encontró en distintos lugares del mismo sitio droga enterrada, en total se encontraron 1.773, 81 gramos de Clorhidrato de Cocaína, y 368,11 gramos de Marihuana, junto

con esta droga se encontró una Pistola FAMA E calibre punto 25, 27 municiones calibre, punto 25, 50 municiones, calibre punto 32, dos balanzas digitales, y en el vehículo del imputado además había otra balanza, y en el domicilio del imputado \$652.000 de dinero efectivo al interior del domicilio.

Primeramente, fueron tres domicilios, el de Rene Retamal Burgos, otro de los suegros, cerca de un kilómetro de distancia, con vistas reciprocas, además, la conviviente del imputado tenía una iniciación de actividades como Talabartería en San Vicente, pero siempre estuvo cerrado el lugar, nunca se abría. Se descartó ese lugar, pero pudiera ser un punto de acopio de drogas, pero no tuvieron noticias.

Las vigilancias que se realizaron no observaron ventas, una vez, él vio a al imputado realizar movimiento tipo venta de droga, el día 06 de noviembre, de 2018, y al día siguiente, el día 7 de noviembre, se realizó una venta, pero lamentablemente la realizó un tercero, la suegra del imputado, Patricia Campos Chamorro, venta de clorhidrato de cocaína, en \$30.000 una dosis de 2,1 gramos.

Mientras tenían la investigación, se obtuvo la información de este nuevo terreno y construcción de casa, se fue de 21 de mayo, a este lugar, y les tomó un tiempo. Así, en el año 2019, se solicitó una interceptación telefónica, respecto del número de la conviviente, pero la interceptación no entregó datos positivos.

A juicio del testigo, el imputado, era bien astuto, y se cuidaba de no ser sorprendido vendiendo drogas, no entregaba su número, se cambiaba de domicilio. Así, en el mes de enero de 2020, una vez que se estableció el lugar, de su nuevo domicilio, condominio Los manzanos de la comuna de San Vicente, se establece un punto de vigilancia en un cerro, cercano al domicilio, mantiene una visión periférica y más amplia del lugar.

El condominio es de acceso restringido, y en ese momento sólo el imputado vivía en ese lugar, no habían otros domicilios habilitados u otras parcelas. No había portero. Hay un cerro cercano al domicilio del imputado, que es de libre acceso, hay una gruta de virgen en el lugar, la gente va a peregrinar y hacer deporte, accedieron y daba una visión periférica y más amplia, en particular, indicó que el cerro estaba más o menos a 500 y 600 metros de forma línea entre el cerro y la casa, pasando un camino de asfalto de dos vías por fuera de este condominio.

Realizado lo anterior, se procedió a exhibir al testigo, otros medios de prueba, evidencia material, que serían 12 filmaciones, indicando éste que en el **primer video**, se observa la casa que habitaba el imputado, unos caniles para perros de raza Akita, y una casa que se estaba construyendo de grandes dimensiones, la cual no debiera ser barata, y respecto de él desconocían una fuente de ingresos.

Luego el **segundo video**, da cuenta de una camioneta que está registrada a nombre de la conviviente del imputado.

En el **tercer video** se ve al imputado saliendo del lugar, acercándose a otro sitio, sin que exista cierre entre los manzanales y el resto del condominio.

Así el **cuarto video**, muestra la ruta I 90 H, sector El Tambo, el cual es un sector de gran poder adquisitivo, y se puede advertir que el imputado es la única persona que habitaba el lugar, realizaban esta actividad con cámaras fotográficas, las que tienen un zoom de gran alcance, que les permitió realizar estas filmaciones.

Continuó, con el **quinto video**, que da cuenta que el imputado una hora después vuelve a salir. Así en el **sexto video**, se ve al imputado manipular los frascos y las bolsas, parece una actuación anómala, detener su marcha, bajarse, ingresar a esta zona de manzanales, revisar un frasco oculto, volver a subirse al vehículo y salir del lugar, y en el **séptimo video**, se ve al imputado levantar los pastizales sacar bolsas, contarlas, taparlas y ocultarlas en un lugar de libre acceso.

Luego se procedió a exhibir el elemento **número 9 de otros medios de prueba**, que corresponde a un mapa satelital del sitio del suceso, el cual según los dichos del testigo, corresponde a una imagen del lugar, donde a en la parte superior derecha el cero desde donde se realizó la observación, vigilancia, y luego se alcanza a ver la carretera I 90 H, y en la parte inferior derecha se ve el acceso principal del condominio luego el camino interior hacia la parcela donde el imputado tenía su propiedad, y luego el lugar de los manzanales donde se vio al imputado bajar del vehículo y interactuar sacando especies del lugar.

Señala que él estaba haciendo ésta vigilancia, y en ese contexto se tomó la decisión de solicitar una orden e entrada y registro, a la Fiscal Teresa Valenzuela, solicitó al Juzgado de Garantía de San Vicente de Tagua Tagua, la entrada y registro a la parcela 92 del Condominio Los Manzanos, comuna de San Vicente. En este sentido, fueron cerca de diez personas como mínimo que fueron al lugar, se solicitó la orden de entrada y registro, y como no tenían la posibilidad de entrar, directamente, ya que era difícil desmontar el portón de acceso, esperaron el momento que el imputado saliera del lugar para ingresar. Ahí, se le toma a él, se le retiene, se ingresa al lugar, desde el cerro él da cuenta del lugar exacto donde se escondía evidencia.

Luego, realizada la búsqueda, comienzan a sacar las especies, en particular del primer frasco se sacó una sustancia blanca, que dio coloración positiva para clorhidrato cocaína, por ello se toma la decisión de rastrear el lugar, se hizo una operación rastrillo, sabiendo que el imputado podía guardar evidencia en dicho lugar, se encontró más clorhidrato de cocaína, cannabis, armamento, munición, y balanza.

Agregó, que el bajó del cerro, una vez que se encontró el primer frasco, y colaboró a rastrear el lugar. Desde que el imputado se bajó a ver estas especies, nadie más pasó por el lugar, él siempre lo mantuvo a la vista. La vigilancia empezó a las 08:00 y terminó a las 15:00 horas, no habiendo concurrido ninguna otra persona al lugar.

Luego el Ministerio Público, procedió a la exhibición del set fotográfico, sigando con el **número 10 de otros medios de prueba**, respecto de los cuales indicó lo siguiente:

- 1.- Portón de ingreso a la propiedad.
- 2.- Manzanares.
- 3.- Interior Closet.
- 4.- Interior Closet.
- 5.- Manzanares.
- 6.- Manzanares.
- 7.- Recipiente Blanco contenedor de droga.
- 8.- Contenido del Recipiente.
- 9.- Prueba de campo, positiva.
- 10.- Lugar donde estaba el arma.
- 11.- Arma encontrada pistola FAME .25.
- 12.- Arma de fuego encontrada.
- 13.- Cannabis sativa.
- 14.- Cannabis sativa.
- 15.- Bolsa de Cannabis.
- 16.- Bolsa de Cannabis.
- 17.- Bolsa Cannabis,
- 18.- Bolsa de Cannabis.
- 19.- Bolsa de Cannabis.
- 20.- Bolsa Cannabis.
- 21.- Munición punto 25.
- 22.- Munición punto 32
- 23.- Munición punto 32.
- 24.- Munición punto 25.
- 25.- Recipiente blanco.
- 26.- Cuerpos ovoidales de alta pureza de droga.
- 27.- Recipiente contenedor de clorhidrato de cocaína.
- 28.- Recipiente contenedor de clorhidrato de cocaína.
- 29.- Prueba de campo.
- 30.- Prueba de campo.
- 31.- Clorhidrato de cocaína tipo roca.
- 32.- Prueba de campo positiva.
- 33.- Última droga, cannabis.
- 34.- Cannabis.
- 35.- 2 bolsas de cannabis.
- 36.- Balanza, 295,98 gramos de clorhidrato de cocaína.

- 37.- 75,72 gramos cannabis.
- 38.- 9,98 gramos de cannabis.
- 39.- 844,20 gramos clorhidrato de cocaína.
- 40.- 596.58 gramos clorhidrato de cocaína.
- 41.- 37.05 gramos clorhidrato de cocaína.
- 42.- 18.80 gramos cannabis.

Luego refirió que en la casa sólo se encontró el dinero en efectivo, \$652.000, al interior del vehículo se encontró una balanza digital, típica para las drogas, la que se una a las encontradas en los manzanales, que eran 2 balanzas, más la de la camioneta.

La suma de las drogas incautadas, correspondió a cocaína total 1773,81grs. Y la cannabis 368,11grs.

Al momento de la detención del imputado, éste estaba muy tranquilo, ya que no tenía nada en su casa, pero su actitud cambió completamente cuando vio a los funcionarios en los manzanales, obviamente él no sabía del dispositivo de vigilancia, cuando ve que estaban buscando en el mismo lugar, por los antecedentes que él tenía, pero hizo uso a su derecho a guardar silencio.

Para ir a ese cerro, no se necesita autorización, es de acceso público, en la cima del cerro hay una virgen, donde la gente del sector, va a dejar velas, por mandas, y además la gente va a hacer deporte al lugar.

En primera instancia, contaban con la instrucción particular, para realizar diligencias para establecer el delito, además mantienen reuniones constantes con la Fiscalía de San Vicente, señalándose que cuando desarrollen vigilancias en lugares de acceso público, no necesitan alguna autorización, además al estar en el lugar de altura, tienen una visión más amplia o periférica del lugar, y gracias a esa altura fue que se pudo establecer el lugar desde donde se guardaba la droga, ya que posiblemente desde la carretera u otro lugar, por las condiciones geográficas del lugar, no se hubiera podido, no fue una diligencia autónoma, sino que siguiendo órdenes de la Fiscalía.

La orden del Tribunal se pidió para la casa, ya que los manzanales no tenían ningún tipo de delimitación, que se pudiera saber de algún dueño o cuidador, y al imputado se le vio acceder al lugar por lo que podía ser el dueño, pero no había cierres o rejas, por lo que para entrar al domicilio se pidió la orden.

La conviviente del acusado tenía iniciación de actividades, por la talabartería, pero al pasar por el lugar siempre está cerrada esa talabartería. Dando cuenta que el imputado no tenía una actividad lícita en ese entonces. Agregando que por el metraje del inmueble, el sector de El Tambo es el más residencial, el más cotizado, no costando –un terreno- menos de 40.000.000, y ese terreno estaba a nombre de una hija del imputado, de cinco años, y la camioneta a nombre de su conviviente.

Por las vigilancias, no se logró observar al imputado vender drogas al menudeo, pero si se logró observar al imputado guardar frascos con clorhidrato de cocaína, y no se le vio realizar algún trabajo, y además manteniendo antecedentes en esta misma línea, se pudo concluir que él se dedicaba a esta actividad, siendo esta una de las incautaciones de drogas más grandes de esta comuna, quizás por eso mismo, no se le vio vendiendo al menudeo, por la cantidad y tipo de droga, en base a su experiencia, señaló que la droga sería de un muy alta pureza.

Por su parte la **Defensa**, le consultó que ellos obraron, amparados en una instrucción de la Fiscalía, que era escrita, no recuerda cuantos informes suscribió él para esta causa, no recordó cuantos, pero la mayoría de ellos los firmó, el 7 de enero de 2020, habría estado la instrucción de la Fiscalía.

Todos los informes, estaban amparados en una instrucción previa de la fiscalía. Da cuenta además, que esta causa inició el 04 de Septiembre de 2018, respeto de René Retamal Burgos, de 40 años, con domicilio en calle 21 de mayo, comuna de San Vicente de Tagua Tagua.

Dio cuenta además, que la denuncia se realizó de forma anónima, por la ley 20.000. Dando cuenta, que fueron a dependencias de la PDI a dejar la denuncia, y se levantó registro de la denuncia, subcomisario Ronald Miranda, señalando que registro de dicha denuncia, quedó en el informe policial eso va a la Fiscalía., no hay un documento adicional.

Las primeras diligencias, eran individualizar al imputado, su domicilio, observar el lugar, ver los documentos, revisar sus antecedentes también. Luego, la siguiente diligencia, se relaciona con la recepción de la orden de investigar de la Fiscalía, a raíz de ésta, se realizaron vigilancias al domicilio, pero no hubo mucho éxito, ya que no se observó venta en el domicilio. Luego, él, en su tiempo libre, salvo el día 6 de noviembre, vio a René realizar un movimiento de pasamanos, donde el vio un pasamanos, y al día siguiente, se hizo un artículo 25, se logró comprar una dosis de droga, realizada por la suegra del imputado, pero no estaba en el lugar.

Señaló que el participó de la diligencia de agente revelador en la Fiscalía, que suscribió el mismo, pero en ese informe no señaló que él había visto al imputado vendiendo droga, sólo lo dijo en el informe posterior, del mes de noviembre de 2018. En ese informe no lo dijo.

Indicó, que se vio a la Señora Patricia Campos Chamorro, vendiendo drogas, con ella no se persistió, ya que el blanco de investigación era Rene Retamal Burgos, pero ella no era el blanco de investigación. Después hubo intervención telefónica a la pareja del imputado, que no dio resultado, luego se encontró el domicilio nuevo del imputado.

El informe de 6 de diciembre de 2019, cerca de un año después, habían logrado establecer un nuevo domicilio, pero desde las afueras no se veía nada, por ser un

lugar lleno de vegetación, no los llevaba a ningún resultado. Por ello, se requirió una nueva orden a la fiscalía en Enero de 2020, en el cual se encontró un cerro.

Agregó que junto con Francisco Pinto, vigilaron el lugar, dando cuenta de una propiedad con portón de acceso, que permite sólo el ingreso de residentes, y realizan una serie de vigilancias, al portón del condominio, dando cuenta que fueron tres días en los que realizaron vigilancias, pero el lugar no les permitía observar más que el portón o los árboles, por ello se solicitó seguir observando el lugar. Por ese motivo, en ese momento, se descartó que se vendiera droga en el lugar.

Al respecto, llevaban un año tres meses de investigación, no tienen ningún elemento que diga que él vendía droga, pero por los antecedentes penales que él tenía, y porque se realizó una venta en su domicilio, por el poder adquisitivo que tenía, sin que tuviera una actividad lícita, que se pudiera verificar, y debido a que nada les impedía seguir investigándolo.

Continuó, señalando que la nueva orden de investigar, permitió realizar las labores de vigilancia, y allí se estableció el punto de vigilancia, hay reuniones constantes y permanentes con la fiscalía, en la que se saben los equipos tecnológicos que pueden utilizar, en este caso la investigación se realizó desde un lugar público.

La instrucción que dio la fiscalía, les permitía utilizar medios tecnológicos, la orden no dice específicamente como realizar la diligencia, pero los equipos que se utilizan son conocidos por el Ministerio Público, dando cuenta de que ellos tienen una instrucción permanente, pero no estaban expresamente autorizados para grabar al interior del domicilio.

Agregó que van a este cerro, y mediante una cámara de alta definición comienzan a grabar, por lo que se procede a exhibir **tres videos restantes del número 12 de otros medios de prueba.**

El **número 8**, da cuenta de una acción del imputado llegando a su casa, existiendo una reja, un cierre, en el lugar. Luego el **número 9**, da cuenta de un hijo del imputado que estaba recogiendo ropa. Finalmente **el número 10**, se ve al imputado y a su hija en el patio de la casa, la cual estaba jugando, dando cuenta que es el mismo lugar, donde iniciaron las otras grabaciones.

Añadió, que con estos antecedentes solicitaron a la Fiscalía, una orden de entrada y registro, a la parcela 92 del condominio los manzanos, y efectuado ejercicio para refrescar memoria, indicó que además era a la parcela colindante. Concluyendo sus dichos, al señalar que en este lugar había cercos, hacia la carretera, y la casa del imputado estaba bastante hacia adentro, con otro cerco, pero ellos pidieron la orden para para ingresar al domicilio de René Retamal. Dio cuenta que las vigilancias se realizaron al interior del cerro porque era un lugar cerrado.

A las consultas del **Tribunal**, indicó que el cierre de la propiedad del imputado, era una malla tipo acma, que permite la visión hacia al lado, y el frente era de

concreto. Aclarando, a una pregunta de la **Defensa**, que lo que pudieron ver fue por su vigilancia a distancia, y no por algo que vieron en el lugar.

2.- Francisco Javier Pinto Cañete, 16.448.307-K, Inspector de la Policía de Investigaciones de Chile, Bricrim San Vicente de Tagua Tagua, quien prometió decir verdad a las preguntas del **Ministerio Público**, indicó que él ingresó en 2019 a la agrupación de MT-0, participó de la última investigación de la causa, en el mes de enero de 2020. Acompañó a Bladimir Belmar, en dos ocasiones, en ambos casos fue para dejarlo en el lugar, pero una vez que Bladimir les da conocimiento de la actuación del imputado, dando cuenta del procedimiento, y la señora Fiscal, les dio orden de entrada y registro al domicilio del imputado, por ello realizaron primero una vigilancia móviles, por fuera del condominio, vieron salir al imputado, y ahí proceden a su detención, habiendo detenido al imputado, ingresaron a su domicilio, y él tomó contacto con Bladimir Belmar, para que éste le indicará donde debía ir para encontrar el lugar donde se habían levando la maleza, allí encontró un cilindro que mantenía sustancias en bolsas, y le tomó pruebas para determinar si era clorhidrato de cocaína, en base a eso, todos los funcionarios procedieron a hacer un registro del lugar, donde además se encontró cannabis, armas, y municiones en el lugar.

Dio cuenta que el pesaje de la droga, fue 1773,81 grs para el clorhidrato, y 388,11gs de cannabis. Además, una pistola FAMA .25, mas´20 municiones y 50 municiones .32. El acusado no opuso resistencia, y guardó silencio en todo momento, no cooperó en nada.

Él fue al domicilio en primer lugar, y luego al manzanar, primero se mantuvo a las personas en el living del inmueble, y luego revisar el lugar. Al interior del domicilio, no se encontró droga, lo que si se encontró fue dinero en efectivo en particular \$652.000.

Luego volvió, al camino para ser guidado por Belmar, cuando iba saliendo lo trasladaron al domicilio, pero luego vio al salir lo que habían encontrado. Agregó, que en el lugar estaba la pareja, y además había personas en la edificación de una casa que se estaba haciendo.

Lo dejaba, hasta la Ruta I90, y él subía al cerro, desde donde realizaba las grabaciones, no podría referirse a la distancia exacta, pero se podía ver, indicó que el cerro debe tener más de 400 metros de altura, lo ha visto en más de una oportunidad, desde la misma vía pública se ve una gruta de una virgen.

Finalmente señaló que él realizó la revisión del vehículo, y se encontró una balanza digital, y había dos balanzas en el manzanar, y que él no le hizo preguntas al imputado.

A las preguntas del señor **Defensor**, indicó el procedimiento se materializó luego de haber recibido una orden de entrada y registro, habiendo sido recibida ésta por el comisario César Lorca, la cual era sólo de entrada y registro, no una orden de

detención. Agregó que el acusado iba saliendo, y lo detienen y lo reducen, pero lo hacen por medidas de seguridad, para él y para los funcionarios, el imputado se retuvo, por lo que entiende que el señor retamal, en ese momento no era libre de irse, pero todavía no estaba detenido, lo que tenían que hacer era un control de identidad.

Agregó, que no había participado de otras diligencias, dando cuenta que entre el 9 de octubre y el 18 de noviembre de 2019, no recuerda haber participado

Al respecto, el **Tribunal**, le consultó respecto de la diligencia, realizada, en este sentido dio cuenta que el imputado salió dos veces de su domicilio, y al salir, antes de llegar al portón se dirigiéndose a las hileras de los manzanos, en los que en primera vez había retirado, en dos ocasiones, retirando envoltorios de color blanco.

La **Defensa**, consultó, respecto de la ubicación de él mientras el señor Belmar estaba en el cerro, estaban a cerca de dos kilómetros del lugar del cerro, no tenían visión dentro de la propiedad, por lo que información que proporcionó en señor Belmar desde el cerro es la que sirvió de antecedente para proceder.

3.- Pablo Antonio Sánchez Rivera, cédula de identidad 14.048.433-4, Sub-Inspector de la Policía de Investigaciones de la Bricrim de San Vicente de Tagua Tagua, quien legalmente juramentado, indicó a las pregunta del **Ministerio Público**, él fue el último integrante de ingresar a MT-0, en San Vicente, y en el periodo de la diligencia que genera este juicio, él llevaba aproximadamente un mes cuando se presentó este procedimiento, entonces, conocimiento previo no tenía, por lo que tiene conocimiento específico de que el día de los hechos, él estaba junto al inspector Pinto, en las cercanías del domicilio, con acceso cercano en un vehículo, y en comunicación telefónica con Bladimir Belmar, que era quien estaba apostado en el cerro, él comunica la situación y lo que había observado, le envió los videos, y se gestionó a través del comisario Lorca la orden de entrada y registro al domicilio, y una vez que ya se obtuvo, y calculando unas dos horas desde que fue otorgada, el condominio tiene un acceso principal con un portón eléctrico, por lo que tuvieron que esperar la salida desde el interior del condominio, Belmar, informaba cuando el vehículo iba a salir, a raíz de eso, tomaron contacto con el imputado, y le indicaron que había un investigación previa, que era lo que se estaba investigando, y junto a él ingresaron al domicilio, y paralelo a eso, se procedió al registro de los lugares, en los que Belmar hizo mención de haberse bajado del vehículo y buscar dentro de la maleza y los frascos, y una vez que se obtuvo la evidencia se le informó al imputado que estaba detenido.

Indicó, que el encontró directamente el arma, ya que estaba cercano al lugar, el encontró un calcetín que tenía un peso de consideración, que en su interior tenía un arma FAMAE punto 25, al costado del arma encontró dos cajas con municiones, una caja contenía 20 cartuchos punto 25 y la otra 50 calibre punto 32, y el arma en su cargador mantenía 7 municiones.

Además, unas bolsas plásticas, a unos 10 metros del arma, con cannabis, y un frasco cilíndrico de plástico blanco que en su interior contenía clorhidrato de cocaína.

Por su parte la **Defensa**, no tuvo preguntas que realizar.

Prueba Pericial

Pericia balística 363/2020, de fecha 7 de abril del año 2020, realizada por Eduardo Soto Valdés, el cual realizó el análisis de dos NUE, una pistola marca FAMAE punto 25 y bajo la NUE 5934277 20 municiones punto 25 y 50 municiones punto 32

El perito, analizó el armamento, número de serie 21670, FAMAE unto 25, con sus 7 cartuchos en el interior, luego la otra NUE, da cuenta de las municiones.

Conclusiones, en relación a la pistola, de la NUE 5934274, preciada con su cargador, apta como arma de fuego, habiendo sido practicada la prueba respectiva.

Las municiones, estaban aptas para ser disparadas. Los 20 cartuchos, punto 25 pueden ser utilizadas, en armas de fuego, así mismo los 50 cartuchos, punto 32 aptos para ser utilizados en armas de fuego, según pruebas de funcionamiento.

Protocolo 1565-2020-m1-4, Basilio Chicaual Camihual, 2 gramos, 56% pureza cocaína.

Protocolo 1565-2020-m2-4, Basilio Chicaual Camihual, 2 gramos, 89% pureza cocaína.

Protocolo 1565-2020-m3-4, Basilio Chicaual Camihual, 2 gramos, 78% pureza cocaína.

Protocolo 1565-2020-m4-4, Basilio Chicaual Camihual, 2 gramos, 91% pureza cocaína.

Informe de efectos y peligrosidad de las drogas, suscrito por el Perito Basilio Chicaual Camihual.

Protocolos 101, 102, 103, y 104, realizados por doña Aurora Palominos Gonzalez, los cuales dan cuenta que fue remitida en cada uno de ellos, una muestra de marihuana.

Informe de peligrosidad para la salud pública, firmado por la misma perito, Aurora Palominos Gonzalez, para cada uno de los cuatro protocolos.

Documental

Número 2, oficio de respuesta OF 1325-2020 de la Autoridad Fiscalizadora, suscrito por don Ricardo Cáceres, de fecha 06 de abril de 2020, en cual se consulta respecto de si René Arturo Retamal Burgos, tenía permiso de porte o transporte, indicándose que no cuenta con dicho permiso. Además, que la misma arma estaba a nombre de Luis Alarcón Galleguillos, de la ciudad de Santiago, hoy fallecido.

Número 4, dejando constancia que estaría mal rotulado en el auto de apertura, ya que existirían dos documentos bajo el número 4. Para efectos de orden sería el documento número 5, y es un comprobante de depósito a plazo del Banco Estado por \$652.000.-

Número 3, Certificado de vehículo JYJ.23-6, a nombre de Patricia Romina Rojas Campos, adquirida en septiembre de 2017 en Rancagua.

Oficio Remisor número 42 de fecha 23 de enero de 2020, al servicio de salud, que remite las 8 muestras. Remitidas por Alex Zúñiga.

Acta de recepción número 110, de fecha 24 de enero de 2020, respecto de 8 muestras, trasladadas por Francisco Pinto Cañete.

Certificado de Nacimiento de Linda Naomi Retamal Rojas.

Reservado N° 66, de fecha 31 de enero de 2020, en el que el Subdirector del Departamento de Salud de la Sexta Región, remite al Instituto de salud Pública, de Santiago, 4 muestras de droga.

Reservado 1565-2020, Gastón Hernández, remite de vuelta las cuatro muestras positivas para clorhidrato de cocaína, de fecha 18 de abril de 2020.

SÉPTIMO: Prueba de descargo: La **Defensa**, presentó **tres videos** durante la declaración del testigo Bladimir Belmar, y además de aquello, incorporó dos documentos, a para ser valoradas en el presente fallo, a saber:

1.- Correo electrónico 23 de enero de 2020, de Teresa Valenzuela Astudillo a Víctor Ruíz, autorización de entrada y registro e incautación para el domicilio condominio El manzano, sitio 92, sector el Tambo San Vicente, para el grupo MT-0, respecto al imputado René Retamal.

2.- Constancia de autorización otorgada por el Juez de Garantía Víctor Ruíz, para el condominio El manzano, sitio 92, sector el Tambo San Vicente, respecto al imputado René Retamal.

OCTAVO: Alegatos de clausura: En el momento reservado para sus alegaciones finales el **Ministerio Público**, indicó que esta audiencia que el Tribunal ha podido percibir, que esta causa data desde el año 2018, momento en que la PDI toma conocimiento a través de una denuncia, que el imputado se está dedicando a la comercialización de droga y desde allí se requiere instrucción a la fiscalía, quien da una orden de investigar.

Al principio no se observa una venta al menudeo, en ninguno de los dos domicilios otorgados, ni en el local comercial. Luego, se solicitó la aplicación de informante revelador del artículo 25 de la ley 20.000, pero quien vendió fue la suegra no el propio acusado.

Sin embargo, el objetivo era el acusado, no por su condena anterior por tráfico, sino porque se tenían conocimiento de grandes volúmenes de droga. Sin embargo, la interceptación telefónica, no logró dar resultados, sin poder contar con algún teléfono del imputado.

Agotado en estos términos, el imputado habría comprado una propiedad en el sector del Tambo, donde estaba construyendo su casa, una vez identificado los funcionarios policiales hicieron investigación, sin que fuera posible realizar la

investigación. Esto tiene un ribete administrativo, es que al hacer una acción, y vencido dicho plazo, se vence la investigación, pero no tiene efectos penales, pero la Defensa trató de hacer notar que se había acabado la investigación. Consultado el funcionario policial, era en términos genéricos, seguir realizando diligencias investigativas, para determinar la venta de drogas de Retamal Burgos. No se requiere autorización especial o expresa, ya que en cada oportunidad que hay reuniones de coordinación, que se han realizado de forma previa.

En este caso como la PDI a finales de diciembre, encontraron este cerro, que está a unos 500 o 600 metros linealmente de la propiedad, con libre acceso a público, y se logró visualizar el predio del acusado. Siendo un lugar público, donde se encontraba el observador, no hay ninguna necesidad de solicitar una orden a un juez para observar y/o grabar lo que ocurre.

Quien haya estado en Santiago en un piso 5 o 6, puede observar lo que pasa en las casas de alrededor, departamentos etc. Si la persona considera que su privacidad está siendo violentada, deberá tomar las medidas pertinentes. En este sentido, habiendo un cerro en el lugar, cualquier persona podría proceder a mirar desde un lugar de libre acceso público, puede ser un policía o cualquier persona, va a poder observar lo que ocurre alrededor, por ello, es asimilable a lo que se ve en una propiedad privada, desde la casa.

Distinto es cuando no hay formas de observar y utilizar un medio artificial para proceder, por ejemplo, poner un cajón de tomates, y mirar sobre la pandereta, o bien, usar un dron, pero acá no hay un dron que haya sobrevolado el espacio, que haya perturbado la privacidad del acusado.

Las actividades que se observan en dos episodios, al bajarse de la camioneta y a revisar sacar especies, volver a guardarlas, y esconderlas, es un indicio poderoso para solicitar y obtener una orden de entrada y registro para ingresar, al domicilio del imputado.

La Defensa, ha cuestionado en este juicio, que para poder ingresar a escarbar la maleza donde había estado el acusado minutos antes, se habría requerido una orden judicial. Al efecto, el Ministerio Público sostiene que no se necesita orden para tales efectos, ya que el afectado de una diligencia es quien tiene que reclamar, ya que el imputado no es el dueño del lugar donde ocultaba la droga. Es paradójico tratar de cautelar un derecho ajeno con el ingreso de la policía él estaría alegando por derecho ajeno.

En este sentido, según las Constitución Política de la República, el artículo 19 N°4, vida privada y familia, 19N°5, inviolabilidad del hogar de qué manera se pudo entender por conculcado este derecho, si estamos en un lugar público, no sólo se ve la carretera, sino que las plantaciones y casas, no se requiere autorización para aquella

labor, distinto sería la utilización de medios artificiales, para observar, o volando sobre el lugar, pero en este caso aquello no se verifica.

La Defensa, ha sostenido que el Juez no debió haber dado la orden, en las audiencias siguientes lo inhabilitó. Al efecto, la constancia son meramente referenciales, se conversa previamente de manera más larga, y luego se registra un resumen de dicha solicitud, en este caso el Juez de Garantía, recibe la información, genera el RIT, y se deja constancia de que se otorgó la orden. Al Juez se le exhibió el video que se pudo observar en este juicio, para que hubiera un mejor entendimiento.

Lo curioso es que, aparte de atacar en la forma, ya que es difícil poder discutir, el fondo, en este caso con la droga y pureza de la misma, y por ese camino la defensa pretende atacar la forma.

Se ejecuta la orden, hay un hallazgo en el domicilio, también hay hallazgo en su vehículo, luego se registran los lugares en que se ocultaba la droga, según las indicaciones que el señor Belmar, iba dando instrucciones, y el señor Pinto iba materializando las instrucciones, en el lugar no ingresó ninguna otra persona. El imputado, astutamente, escondió la droga fuera de su casa, para no ser encontrado con ella, sin embargo él tenía posesión sobre la droga, sustancia que dio positivo posteriormente, a los exámenes periciales.

El acusado nunca dio una versión, ante aquello el señor Fiscal, indica que si él estuviera vinculado a una infracción de tránsito irregular, trataría de dar su versión, pero en un caso tan grave como este, no se ha escuchado ningún dicho del acusado, y si bien tiene derecho a guardar silencio, el señor Fiscal extraña esta gestión.

Las cámaras pueden detallar por el zoom en éstas las condiciones que pueden dar cuenta de detalles mínimos, y todo lo que se señaló fue comprobado con la incautación posterior.

También la tenencia de arma y municiones, ya que tenía cierta posesión, aunque sea ficta, de las especies que sólo él sabía dónde estaban, Sin embargo, es necesario recalcar, que la sustancia ilícita esté en un espacio abierto, no puede alegarse que aquello haya sido sin orden de entrada y registro, ya que quien debe reclamar algún tipo de afectación sería el dueño del terreno.

Por todo lo anterior, entiende que se acreditaron los hechos, y su calificación jurídica, por lo mismo solicitó su condena.

Por su parte la **Defensa**, indicó que lo primordial para que este sistema funcione de forma adecuada, es que cada uno haga su trabajo, y lo haga bien, desde esa perspectiva, el como defensor debe solicitar que se respeten los derechos del acusado, para que el Tribunal, aplique el derecho que corresponda.

Acá nadie viene a subsidiar el trabajo de otro, y si es que acá él debe alegar en cuanto a las formas, es porque alguien hizo mal su trabajo, hay evidentes infracciones al debido proceso respecto del imputado.

Al respecto, dio cuenta del considerando 10° de la sentencia rol 22719-2015, de la Excma. Corte Suprema, y dice “En lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución de la República, no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración, lo anterior es así porque sólo la verdad obtenida con el respeto a las normas básicas constituidas por los derechos fundamentales, puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial, no es necesario decirlo, lo verdadero en sí sino lo justo, y por lo tanto lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo, si ello es así, y así parece ser, los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimiento judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneraciones de tales derechos habrán en todo caso rechazarse. No solo que su verdad resulte sospechosa sino que ni siquiera pueden ser tomados en consideración”.

Los hechos objetivos, en esta causa son que el 04 de septiembre de 2018, se recibe una denuncia en contra del acusado, dando cuenta que éste estaría vinculado a la venta de cocaína, y desde allí el Ministerio Público realiza diligencias, con agente revelador, que resulta fallida, escuchas, también fallidas y vigilancias, todas sin resultados.

Con estos antecedentes, la policía con una orden de investigar absolutamente genérica, los funcionarios entienden que esta orden de investigar tan amplia, los faculta a la punta de un cerro, a 500 metros de altura, y desde allí proceden a grabar al interior del domicilio del representado, el cual es al interior de un domicilio cerrado y al interior de un condominio cerrado.

Esta defensa tiene que hacer mención a causa RIT 54-2020 del TOP de Santa Cruz, ya que esta conducta implica una afectación a derechos fundamentales, infracción al debido proceso, e inviolabilidad de la vida privada y del hogar, el artículo 9 del CPP, establece que todas las diligencias que afecten un derecho constitucional, requieren de una autorización judicial, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en el ejercicio de su vida privada.

El artículo 205 CPP, señala, estrada y registro a lugares cerrados, cuando el imputado se encontrará en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo con autorización judicial. La norma del artículo 205, habla de que el lugar sea cerrado.

Él fue quien tomó parte, pero la decisión del Tribunal benefició a los otros imputados, ha dado un montón de hablar, las consecuencias son perniciosas, en ese caso, se les había encontrado más de cinco kilos de droga, y más de 29 armas, y treinta y tantas municiones, pero a pesar de eso, era tan evidente que se procedió a su absolucón.

Considerando décimo, frente a un caso no regulado específicamente, como es el uso de un dron, cámara ingresa a un lugar cerrado, entrar con una cámara por debajo de una puerta insería ingenioso pero ilegal.

Acá se subieron a la punta de un cerro, si eso no es artificioso, no sabe qué puede serlo, entiende que estaban en un lugar de libre acceso, el punto clave, no es desde donde se graba, sino el lugar que se graba.

La PDI, acompañó sólo 12 imágenes, y el Ministerio Público acompañó 7 y la Defensa 3, eso es el patio de su casa, de hecho el artículo 161 A, sanciona a las personas que graben a personas en lugares privados de acceso público.

La sentencia, podrá sostenerse, la propiedad a la cual ingresó el dron a filmar. Sabían que filmar, requieren autorización para entrar digitalmente.

Si el Ministerio Público, le hubiera solicitado la autorización, para realizar la diligencia intrusiva, gestionando la diligencia, ahora bien, denuncia es un año y tres meses, de una denuncia, que hicieron agente revelador y no encontraron nada, que hicieron interceptación y no encontraron nada, que hicieron vigilancias y no encontraron nada, en este caso la vulneración de garantías en flagrante.

El Juez que dio la orden se inhabilitó, ya que la defensa entiende que la constancia debe ser precisa, pero en este caso aquella no es precisa, a lo anterior se acompaña el resultado de vigilancia, desde el suelo de su parcela un frasco de color blanco, sacando una sustancia de color blanco que consume, y luego vuelve a guardar.

Estando al interior de la parcela, saca una sustancia y la consume, aquello no es siquiera una falta, es una conducta atípica. Entonces no se entiende porque un Juez de Garantía da una orden de entrada y registro por un, situación atípica.

No se cuestiona la entrega de drogas, ni de las armas, pero si la participación, el Ministerio Público acredita eso a través de la grabación ilegal, cuando los funcionarios fueron derechamente. Si el Ministerio Público, no tuviera imágenes ue empiezan en el patio de la casa de su representado, por lo que toda la prueba ha sido obtenida con infracción de garantía, solicita sentencia absolutoria mediante la valoración negativa de la prueba.

El **Ministerio Público**, en el tiempo reservado para su **réplica** indicó que no hay que confundir los temas, ya que una sentencia no puede tener efecto paragua, en todas las alegaciones, ya que todas las causas tienen sus particularidades, el caso de Santa Cruz, es totalmente distinto, un dron, sobrevoló el espacio aéreo de los lugares allanados, verificando el cultivo, y con ello se obtuvieron órdenes y se ejecutaron. No se trata entonces, transmitir que no se puede hacer nada, ya que el caso es absolutamente distinto.

Todos los días se ve en televisión, como se graba espacio público, lo que quiere el Defensor, es realizar una exigencia más allá de lo real, en este lugar público, nadie

podría mirar, ya que lo que miré, sería ilegal o inconstitucional, tendríamos que tener cubiertos los ojos, para no ver más allá de lo evidente.

Aquí nadie ingresó a un lugar cerrado, la sentencia de la Corte de Rancagua, libre acceso público, condominio que pareciera ser privado, pero nadie ha dicho de quien es el terreno, el afectado debiera señalarlo, pero la Defensa pretende que por esta especie de terreno privado, y no hay ninguna denuncia del dueño de ese lugar, una serie de caniles de perro Akita, construirse una casa grande, y tener una camioneta bastante moderna.

De qué manera se les afectó en concreto, pero no se especifica de qué forma él se vio afectado, con o sin cámara se observa elementos indiciarios del delito, no hay infracciones a la vida privada, propiedad y debido proceso. Por todo lo anterior, insiste en la condena.

Respecto a la **réplica**, la **Defensa**, indicó que a riesgo de ser majadero, entiende que la causa es similar a la de Santa Cruz. El señor Fiscal, insiste en el punto que para él es clave, que esto estaba en un recinto público, y que sería lo mismo que cuando uno se asoma aun balcón, la sentencia tampoco puede evidenciarse como hallazgo inevitable, pero ello no resulta aplicable, ya que la policía estaba desarrollando precisamente la actividad.

La hipótesis que mantiene el Ministerio Público, va a mirar lo que está pasando al lado, pero no se puede grabar, pero ellos fueron y buscaron, subir a la punta del cerro, para ver al interior del hogar de su representado y grabar su interior, por lo que es evidente la vulneración de esta garantía.

La diferencia estaría dada en que la causa es que el dron, ingresó al espacio aéreo, la primera es la imposibilidad de ingresar sobre el espacio aéreo, respecto de dicha imposibilidad, pero además citó los fallos de la municipalidad de Las Condes y Lo Barnechea, que estableció la prohibición de grabar imágenes en recintos privados, se excluyó que se grabara cualquier cosa que ocurriera en recintos cerrados. En este caso, no se grabó en un recinto, sino que en dos, ya que estaba cerrado el condominio y además, estaba cerrado el condominio.

Se obtuvo a través de una diligencia absolutamente intrusiva, ni siquiera se sabe que imágenes privadas pudieran tener, hay que establecer límites, hay que respetar las instituciones, por lo que deben solicitarse las autorizaciones, las que además, conociendo la jurisdicción, claramente se las hubieron otorgado.

NOVENO: Veredicto: En este sentido, al momento de entregar la decisión del presente caso se expuso que:

Esta sala del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, en sala integrada por doña Paola González, César Torres y Fernando Feliú, previa deliberación, y habiendo analizado los antecedentes probatorios en los que se desarrolló el juicio en contra de RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS, cédula de identidad N° 12.915.321-0, llegó a la

convicción más allá de toda duda razonable, respecto a la absolución de imputado de los cargos por los que ha sido acusado, por existir una infracción a los derechos constitucionales de éste, en el desarrollo de la investigación. Para así decidirlo se tuvo especialmente presente que:

1° La prueba de cargo nace de la declaración del funcionario de la Policía de Investigaciones, Belmar Burgos, quien siguiendo una instrucción del Ministerio Público, decidió sin autorización de ninguna especie, vigilar un domicilio privado, al interior de un loteo de parcelas privado, mediante la utilización de un sistema de grabación de alta fidelidad, que le permitió acceder a ver con detalle sitios que se encontraban a cerca de 500 metros del lugar en donde este se situó.

2° Que el hecho de que el testigo, haya adoptado el procedimiento de vigilancia desde un lugar en altura de carácter público, no es suficiente para tener por configurada una justificación para que desde dicho lugar, procediera mediante la utilización de elementos tecnológicos, a observar y grabar el desarrollo de la vida privada del acusado.

3° Que ente se sentido, recientemente se ha pronunciado el Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, y la Ilma. Corte de Apelaciones de Rancagua, en orden a entender que la acción de obtener imágenes de un lugar privado debe ser autorizado por un Juez de Garantía lo que en la especie no se verificó.

4° Que, en ese sentido, observando lo dispuesto en el artículo 205, y en especial en el artículo 226 se advierte que el Ministerio Público, debió contar con la autorización judicial, para materializar este acto investigativo, y al no hacerlo vulneró la ley, y junto con ello, atacó las garantías fundamentales del imputado, e incluso de su familia, ya que se advierte en la grabación a niños que habitaban el lugar,

5° De esta forma, el resto de la prueba rendida en juicio de nada sirve, ya que tiene como origen una diligencia que ha de ser considerada ilícita, por haber sido obtenida con inobservancia de derechos fundamentales, y toda el resto de ella se sigue de la misma, no pudiendo encontrarse una fuente independiente de información que permita arribar a una decisión más allá de toda duda razonable en contra del encartado.

DÉCIMO: Cuestiones previas relativas a la licitud de la prueba: En el presente caso, la Defensa, desde sus alegaciones de apertura –ante este Tribunal Oral–, pero al parecer desde el control de detención que dio inicio a estos antecedentes alegó, respecto de la ilicitud del actuar de la Policía de Investigaciones, y de por qué, no sería posible valorar la prueba que se obtuvo en la diligencia de detención del imputado, y consecuentemente toda la que siguió a dicho proceso.

En particular, ante este Tribunal, la Defensa, de manera genérica, indicó que se habría vulnerado el derecho al debido proceso, el derecho de propiedad, junto con la inviolabilidad del hogar, y también el derecho a la vida privada. Respecto de estas

cuatro infracciones, cabe señalar, que la alegación más débil, y que por esta misma razón no puede considerarse como concurrente en este caso, es la eventual vulneración al derecho de propiedad. Lo anterior, porque pese a que las defensas puedan intentar mantener, y trasladar al derecho penal, la propietarización de los derechos fundamentales, lo cierto es que cuesta vislumbrar de forma clara una afectación al derecho de propiedad en este caso, puesto que en términos formales, aquel nunca estuvo en cuestión, y tal como adelantó el señor Fiscal, pareciese que a través de esta alegación se estaba tratando de cautelar el derecho de propiedad de algún tercero, supuestamente dueño de los manzanales en donde se procedió a realizar la incautación, pero aquella alegación sostenida con tanta vehemencia, no alcanzó, siquiera, para que la Defensa, incorporase en el presente juicio un certificado de dominio vigente, respecto del inmueble en cuestión, siendo así completamente absurdo plantear una discusión, en clave de derecho de propiedad, cuando al Tribunal, no se le presentó ni un solo antecedente que sirviese para determinar aquella materia, y de la mano verificar alguna afectación.

Luego, respecto de la vulneración al debido proceso, se le entregarán un espacio más adelante, ya que si bien aquella vulneración se puede apreciar como concurrente en este caso, no cuenta con la fuerza de la vulneración de los otros dos derechos fundamentales, alegada por la Defensa,

Dicho esto, tal y como refirió el Ministerio Público en sus alegaciones de clausura, la discusión se centra en los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto aquellos resguardan, en particular, estas normas sostienen en particular, que todas las personas, incluido el acusado, tienen derecho a:

4°.- El **respeto y protección** a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;

5°.- La **inviolabilidad del hogar** y de toda forma de comunicación privada. **El hogar sólo puede allanarse** y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse **en los casos y formas determinados por la ley**;

En este sentido, cabrá señalar, que la actividad de vigilancia que se presentó en este caso, para el Ministerio Público, correspondería a una labor de normal ocurrencia, no le pareció en absoluto extraño, que un funcionario público, sin autorización de ninguna especie – ya que no puede entenderse que el Fiscal tenga la facultad de autorizar vulneraciones como éstas, a los derechos fundamentales-, procedió a realizar un proceso de vigilancia respecto el imputado, guiado por su conciencia, imaginación, y aparente falta de instrucción respecto de los derechos fundamentales de las personas de nuestro país.

En este sentido, se puede advertir primeramente, que el funcionario policial que realizó las labores de vigilancia, habría realizado éstas sin una autorización específica del Ministerio Público, ya que éste entiende que no sería necesaria aquella, lo que resultaría común al parecer a la Policía de Investigaciones, y al Ministerio Público, ya que justifica su actuar, y por tanto quizás no resulte reprochable del todo a él esta conducta al funcionario policial.

Sin embargo, resulta bastante grave, que después de haberse realizado la vigilancia que motiva estos antecedentes, se hayan puesto estas imágenes en conocimiento de una Fiscal, y que ésta no haya reparado en ningún problema con la obtención de las imágenes, y que en la misma línea, al parecer, el Juez de Garantía, también haya tenido acceso a dichas imágenes, y no le haya resultado extraño, que circulase en diversos medios de comunicación privada –posiblemente vía whatsapp–, imágenes del interior de una propiedad privada, cercada, sin que se haya recurrido de forma previa, a la obtención de alguna autorización del artículo 226 del Código Procesal Penal.

Más allá de lo que se alegó en la presente causa, respecto de la causa RIT 54-2020 del Tribunal Oral de Santa Cruz, cabe señalar que desde hace ya bastantes años, al menos quince, el profesor Guillermo Oliver Calderón indicó que “Se verifica un atentado contra las señaladas garantías cuando se filman o fotografian, subrepticamente, hechos que ocurren en lugares privados. En estos casos el Ministerio Público requiere autorización previa del juez de garantía, quien debería concederla sólo frente a hechos que merezcan pena de crimen, siendo procedente la exclusión de prueba obtenida sin tal autorización” (¿Autorización judicial para fotografías o filmaciones en lugares públicos? A propósito de un fallo acerca del alcance del artículo 226 del Código Procesal Penal. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII, primer semestre, año 2006, Valparaíso, Chile, pág. 154)

Al respecto, cabe adelantar que subrepticio, a la luz de lo que señala la segunda acepción del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, permite vincular aquello con lo “que se hace o toma ocultamente y a escondidas”, cualquiera de estos dos adjetivos, sirve para explicar la acción desplegada por el funcionario policial que de una manera que lógicamente facilitara su accionar, buscó una fórmula para observar lo que ocurría en una propiedad a la que no tenía acceso, y para desarrollar aquello, no se instaló a las afueras del lugar, sino que de una forma artificial, desde una posición que resguardara el secreto de su actuar, procedió a obtener las imágenes en esta causa, todo ello, sin contar con alguna autorización judicial.

A su vez, es pertinente recordar, que nuestra Excelentísima Corte Suprema ha utilizado en materia de privacidad la idea acuñada en el año 1967 en el fallo Katz vs. U.S. de la existencia de una expectativa razonable de intimidad, así en fallo de unificación de Jurisprudencia, la Cuarta Sala de nuestro Máximo Tribunal en Rol

35.159-2017 se refirió a la necesidad de concurrencia copulativa de una expectativa subjetiva de privacidad, esto es lo que el titular del derecho espera sea cubierto por la garantía constitucional –la extensión que éste le pretende atribuir al derecho- y que dicha expectativa sea objetivamente justificada –razonable- de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

A partir de lo anterior, es absolutamente necesario sentar que el lugar donde uno habita con su familia, la casa u hogar, con su construcción principal, sus patios y dependencias interiores, es el lugar en que con mayor justificación y energía se espera no ser objeto de intromisiones e injerencias por terceros, pues allí se desarrolla aquella parte de la vida que uno sólo pretende compartir con los suyos.

En la misma línea referida en causa Rol 18.458-2016, la Excelentísima Corte Suprema en el caso globos aerostáticos, también reserva la videovigilancia a lugares públicos, sólo en forma excepcional la permite respecto de lugares privados abiertos cuando se esté siguiendo la comisión de un delito.

Se reconoce entonces que el derecho a la privacidad, al igual que el resto de los derechos fundamentales reconoce límites, en este caso dados básicamente por otros intereses relevantes o bienes jurídicos en juego, como la seguridad pública, el derecho a que se informe aquello de relevancia para la sociedad y otros, en esta materia es donde el legislador ha limitado las facultades autónomas de la policía y el actuar del ministerio público, realizando una ponderación *ex ante*, determinando que cuando la actividad –en este caso la vigilancia- pueda afectar derechos fundamentales, requiere previa autorización del Juez de Garantía.

Conforme a lo consignado existe aceptación del persecutor que esta vigilancia recayó respecto de la casa y el patio de la misma del acusado, por tanto en la hipótesis de afectación referida.

Por otra parte, si se pretendiera que el hallazgo se produce fuera de esos límites –la casa habitación y su patio-, en un terreno contiguo de propiedad de otro, aun estaríamos, por una parte, ante la hipótesis de una vigilancia realizada hacia el interior de una propiedad privada –condominio- y, por otra que, en cualquier caso se produce como consecuencia de la actividad vedada, cual es seguir los movimientos de alguien en su casa y seguirlo hasta que sale del condominio, sin que exista otro indicio que permita alcanzar ese hallazgo.

Al respecto, observando lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal, se advierte que esta prueba no debió haber sido admitida para el desarrollo de un juicio oral, puesto que la audiencia de preparación de juicio oral, tiene entre uno de sus objetivos, el control de las pruebas que se presentaran ante el Tribunal Oral, en particular cuando sea posible advertir que la prueba en cuestión, hubiera sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, lo que en la especie resulta evidente. En este sentido, se ignora si esta alegación se presentó o no ante el Juez de

Garantía que realizó la apertura de este juicio, por lo que no corresponde emitir ninguna otra opinión en el asunto, más allá de advertir que esta prueba no debió haber sido admitida.

En la misma línea, el profesor Héctor Hernández Basualto, ha sostenido que respecto de la prueba ilícita, que haya sobrepasado la audiencia de preparación, existe “una *prohibición general de valoración* de la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales, prohibición que rige también y de modo especial para el tribunal que precisamente está llamado a valorar la prueba” (...), indicando así que “cuando el mecanismo óptimo destinado a impedir la valoración de la prueba ilícita fracasa, subsiste pese a ello incólume la prohibición de hacerlo. Es lo que inequívocamente se desprende de las constancias en la historia fidedigna de la ley, cuando el legislador declara - con razón - estar estableciendo un sistema que "evita que el tribunal oral tome conocimiento de estas pruebas y se forme un juicio con elementos *que no podrá después valorar*” (La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal, En Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, año 2005, número 2, segunda reimpresión, Santiago, Chile, pág. 90)

De lo anterior, es dable concluir entonces, que la prueba presentada, y vinculada al proceso de grabación no autorizada de un recinto privado, mediante la utilización de cámaras de video de largo alcance, vulnera los derechos fundamentales previamente señalados, y en consecuencia, dicha prueba debe ser considerada ilícita, y por ello, no puede sostener en aquella ninguna decisión que apunte a la condena del imputado, ya que no resulta lógico que un Tribunal lo sancione por un actuar ilícito, si los antecedentes en los que se funda la pretensión penal, son igualmente ilícitos.

Así las cosas, corresponde revisar la situación en concreto, ya que pese a lo evidente de la vulneración del artículo 226 del Código Procesal Penal, y las consecuentes vulneraciones de lo dispuesto en el artículo 9 del dicho cuerpo normativo, y los derechos que la Constitución Política de la República, le reconoce a todas las personas de nuestro país, podría existir aún, una forma en que la diligencias realizadas por el policía Belmar, pudieran sortear esta vulneración, aquella correspondía a intentar desprender el accionar de estos medios de filmación, abiertamente inconstitucionales, con el hecho de que a diferencia del caso del dron de la ciudad de Santa Cruz, aquí podía advertirse que una persona, vio de manera directa, aunque a través de un equipo técnico, lo que estaba ocurriendo, es decir, su enfoque a los hechos era directo, y no móvil, como el que aporta un mecanismo de grabación no tripulado, razón por la que todavía era posible seguir la línea argumental del Ministerio Público -aunque ya con muchos problemas- en orden a que esto correspondería a una acción natural en la cual una persona observó un hecho que ocurría en un lugar privado desde un lugar público.

En este sentido, se advierte que sin perjuicio de poder separar dos acciones diversas, como lo serían por una parte, grabar acontecimientos que ocurren en recintos privados sin contar con autorización judicial, y por otra, observar recintos privados desde un lugar público, resulta cierto, que la distancia entre el funcionario policial y el lugar de vigilancia, cerca de 500 metros hacia adelante, y cerca de 500 metros hacia arriba en dicho cerro, tornan prácticamente imposible que éste haya podido apreciar por sus sentidos, lo que ocurría en el interior de este condominio. Este primer hecho, es suficiente, según esta sala, para entender en consecuencia que lo visto por el funcionario policial, en este caso, necesariamente debió realizarse con la utilización de un medio tecnológico, que nos aleja del simple acto de observar que cualquier persona pudiera realizar, y nos lleva a los supuestos de hecho, en los que se requiere obtención de autorización judicial del artículo 226 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, de todas formas, quedaba la posibilidad de entender que el policía con su declaración en estrados pudiera estar entregando la información por él vista, y no alguna que deba vincularse directamente con una vulneración a los derechos del acusado. Sin embargo, se pudo advertir, que la exposición de los hechos que éste realizó a la Fiscal, para que ésta solicitase la entrada y registro al Tribunal, y consecuente autorización otorgada, tal y como referimos previamente, se advierte que tanto la Fiscal, como el Juez, tomaron conocimiento de las acciones desplegadas por el acusado, a través del mismo medio, esto es, una grabación no autorizada, por lo tanto, no es posible para este Tribunal encontrar una vía que permita guiar el establecimiento de estos hechos, que no recurra al video tantas veces aludido, ya que es en base a dicho elemento, que se tomó la decisión de otorgar una entrada y registro, por lo que todos los elementos de prueba que de allí en más se entregan a este Tribunal, no pueden ser admitidos, pues no tienen la aptitud de poder acreditar lo que a través de ellos se pretende, sin estar al mismo tiempo aceptando una vulneración de los derechos fundamentales del acusado.

De esta forma, corresponderá otorgar valor a aquellos elementos de prueba que pueden ser desprendidos de la vulneración previamente reseñada, a fin de determinar, qué hechos se pueden tener por acreditados en este caso, negando valor a los antecedentes que pueden vincularse de manera directa o indirecta, a la vulneración de derechos del acusado.

Finalmente, y como un argumento adicional a los ya señalados, se advierte que nuestro sistema procesal penal cuenta con la posibilidad de recurrir en contra de diversas resoluciones, y entre ellas, evidentemente, la defensa tiene la posibilidad de recurrir en contra de una sentencia condenatoria, y en un caso como éste, se advierte que la valoración de la prueba que el Ministerio Público presentó para acreditar el caso, debiera llevar a la aplicación de la causal de nulidad del juicio oral y la sentencia que se dicte con infracción de garantías constitucionales, establecida en el artículo

373 letra a) del Código Procesal Penal, de lo que se advierte que además de parecer un ejercicio ilegítimo el sancionar estos hechos con la prueba que fue rendida, puesto que al valorar dichos antecedentes se encubriría una violación flagrante de los derechos básicos que la Constitución le otorga a los habitantes de esta República, el ejercicio de aquella finalidad errada, únicamente tendría tiempo de duración fugaz, que es precisamente contrario al efecto al que deben pretender las sentencias definitivas.

DÉCIMO PRIMERO: Elementos del hecho punible: El Ministerio Público, para acreditar los delitos de tráfico de drogas, tenencia ilegal de arma de fuego, y tenencia ilegal de municiones, en grado de consumado, respecto al acusado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS**, requería acreditar sus elementos típicos, estos son, que el acusado mantenía en su posesión, sin las autorizaciones respectivas, sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, y junto con ello la posesión de un arma de fuego, y la posesión de municiones, todo ello en conformidad con los artículos 1 y 4 de la ley 20.000, y los artículos 2 y 9 de la ley 17.798.

DÉCIMO SEGUNDO: Valoración de la prueba: Del total de prueba que se rindió en el presente juicio, se distinguirá en dos apartados, en éste –el primero- se dará cuenta de aquellos elementos a los que el Tribunal puede otorgar valor, y luego, en el siguiente apartado se revisará la prueba que no puede aportar un valor probatorio en este caso, dada la vulneración de derechos fundamentales del acusado.

En este sentido, se puede señalar que la declaración del testigo **Bladimir Belmar**, permitió conocer, que respecto del acusado **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS**, existió una denuncia que lo vinculaba al tráfico ilícito de estupefacientes, denuncia que mantenía el carácter de anónima, y que llevó hacia octubre de 2018, a realizar vigilancias y escuchas telefónicas, en este caso respecto de quien habría sido la pareja de éste, doña Patricia Romina Rojas Campos, sin que ninguna de dichas diligencias haya tenido algún resultado que pudiese ser aplicado a este caso. En la misma línea, se contó además con una diligencia del artículo 25 de la ley 20.000, la cual no si bien tuvo un resultado positivo, no pudo ser vinculada de ninguna forma a alguna conducta ilícita que haya sido desarrollada por el acusado, o respecto de la cual se le pueda atribuir responsabilidad en los términos de los artículos 15 y siguientes del Código Penal, Así, todas estas diligencias, no permitieron establecer que el acusado haya tomado parte en la comisión de algún delito de la ley 20.000.-

Luego, se pudo advertir que a fines del año 2019, se ubicó un nuevo domicilio del acusado, ubicado en el sector El Tambo, de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua, en el cual se realizaron vigilancias por alrededor de tres días, sin obtener ningún resultado positivo, respecto de la denuncia interpuesta en forma anónima en contra de éste, esto es, que el mismo desarrollaría algún tipo de acción vinculada al tráfico de sustancias controladas por la ley 20.000.

Junto a lo anterior, puede señalarse que el testigo **Francisco Pinto**, habría concurrido al lugar de los hechos, sector El Tambo comuna de San Vicente de Tagua Tagua, en dos ocasiones por esta causa, y en aquellas oportunidades habría llevado al testigo Belmar, a realizar labores de vigilancia, sin tener nada más que agregar en dicho sentido, no sirviendo dicha declaración en consecuencia para atribuir responsabilidad al imputado, por los hechos por los cuales este fue denunciado previamente.

Luego, se contó con la exhibición del **documento número 9**, que correspondió a un **imagen satelital** que da cuenta de la ubicación del domicilio del imputado, y la ubicación del cerro desde el cual se habrían realizado labores de vigilancia, aquel documento, sirvió al Tribunal para situarse en el lugar, y comprender que el testigo habría realizado labores de vigilancia a más de 500 metros de distancia, y a una altura superior a 500 metros, sin poder alcanzar otra conclusión con dicho instrumento.

Se acompañó además un **certificado de nacimiento de Linda Naomi Retamal Rojas**, de quien se dijo que sería la dueña de la propiedad en la cual habitaría el acusado. Al respecto, el certificado acompañado únicamente permite conocer que la persona a quien el mismo corresponde es una niña, pero nada de lo allí señalado permite establecer, que ella sea la dueña de alguna propiedad, y mucho menos la forma en que ésta pudo hacerse del dominio de dicho inmueble, siendo al menos posible –en el caso de que efectivamente lo sea– que ésta hubiera obtenido dicha propiedad por algún modo de adquirir derivativo, como pudiese ser una disposición testamentaria, o bien, cualquier otra establecida en el código civil, sin poder alcanzar alguna convicción, respecto de que ésta sea la dueña de este inmueble, ni mucho menos, de la forma en como se habría hecho de dicha propiedad, y en particular, no permite atribuir responsabilidad al acusado, respecto de los hechos por los cuales se dirigió la investigación en su contra, esto es imputaciones vinculadas a la ley 20.000.

Finalmente, se contó con un **certificado de anotaciones vigentes**, respecto del vehículo placa patente JYJ.23-6, a nombre de doña Patricia Romina Rojas Campos. Este antecedente, permite conocer que la persona antes aludida es dueña de una camioneta, se puede saber además que ella sería la madre de la niña aludida previamente, y que el padre de la misma sería el acusado, lo que unido a los dichos del Testigo Belmar, permite tener por establecido que al menos, a la fecha de los hechos, aquella habría sido la pareja del acusado, y que tenía una camioneta a su nombre. Al respecto, no se aportó ningún antecedentes que permita conocer la forma en cómo este vehículo habría ingresado al patrimonio de su dueña, y en la misma línea, no es posible establecer que aquello tuviera alguna vinculación directa con la denuncia materializada en contra del acusado.

Junto con lo anterior, se puede señalar que la **Defensa** presentó prueba, a saber **tres videos, y dos documentos**. Al respecto, cabe señalar que esos videos si bien responden a algunos de los cuales fueron obtenidos por el funcionario Belmar, al ser incorporados al juicio, por la propia Defensa letrada del imputado, debe entenderse que ésta renunció a cualquier alegación respecto la ilicitud de dichos medios probatorios, ya que de otra forma no se entiende el porqué de dicha incorporación. En cualquier caso, dichos videos, en ningún caso permiten establecer alguna actividad ilícita desarrollada por el imputado, sino que dan cuenta del lugar en el cual éste fue observado, y que correspondía a su domicilio, lo que es acorde con el resto de la prueba que se rindió en este juicio. Por otra parte, los dos documentos, incorporados por la Defensa, guardan relación con las actuaciones del Ministerio Público, y del Juzgado de Garantía de San Vicente de Tagua Tagua, en el momento en que se solicitó la entrada y registro, en este sentido, lo que dichos documentos pueden evidenciar, respecto al hecho punible en sí, es que dos personas, Fiscal y Juez de Garantía, entendieron en ese momento, 23 de enero de 2020, existía un ilícito, sin embargo, dichas personas no depusieron en estrado, razón por la cual el valor de dichas referencias, sólo puede estar vinculado a la constancia de que en un momento determinado, se entendió que existían antecedentes suficientes para disponer la entrada y registro de la propiedad del imputado, pero aquello de todas formas, no resulta suficiente para establecer la comisión del ilícito, por el cual existía una denuncia, y respecto del cual se desarrollaba una investigación.

Así las cosas, **la prueba que pudo ser valorada por el Tribunal, es completa y absolutamente inidónea, para acreditar el hecho por el cual se presentó la acusación**, siendo por una parte completa y absolutamente ajena a los ilícitos de la ley 17.798, y por otra, respecto de ilícitos de la ley 20.000, sólo da cuenta de una denuncia en contra del acusado, y de la existencia de un bien inmueble a nombre de una hija de éste, y una camioneta a nombre de la madre de ésta, hechos que por sí solos, no permiten establecer ningún tipo de ilícito respecto del imputado, por lo que se procederá a la absolución de los cargos que le han sido formulados.

DÉCIMO TERCERO: Respecto del resto de los antecedentes probatorios: Los hechos establecidos en el motivo precedente son los únicos que encuentran un respaldo en los antecedentes probatorios lícitos que fueron incorporados en juicio.

En este sentido, el resto de la declaraciones de **Bladimir Belmar y Francisco Pinto, unida a la declaración de Pablo Sánchez**, descansan en una diligencia que atentó contra los derechos fundamentales del acusado, toda vez que se procedió a filmar el interior de su propiedad sin autorización judicial del artículo 226 del Código Procesal Penal, y al hacer aquello, se vulneraron los numerales 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución, y con ello de paso, no se observó lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Penal.

Tal como se ha referido previamente, no existió ninguna autorización para grabar el interior de la propiedad del imputado, y lo visto por Belmar, no fue lo que justificó la entrada y registro que posteriormente permitió a Pinto y Sánchez, dar con elementos de incriminación, por lo anterior, las declaraciones de estos funcionarios no pueden ser tomadas en consideración para atribuir responsabilidad al imputado por estos hechos.

Luego, los **siete videos** incorporados por el Ministerio Público, son precisamente el elemento probatorio que no puede ser valorado por el Tribunal, ya que no puede dotarse de valor a grabaciones que fueron obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales del imputado. Respecto de los mismos, solamente se podrá señalar que en estos se procedió a la grabación del interior de un recinto privado –condómino- sin autorización judicial, y además, de manera específica, se procedió a grabar el interior del domicilio del imputado –patio-, sin contar con ningún tipo de autorización para aquello. De lo anterior deviene, que el contenido de los videos 6 y 7, que darían cuenta de una acción ilícita del imputado, no pueda tenerse por establecida.

Se incorporó asimismo, **un set de 42 fotografías**, referido como 44, pero respecto del cual sólo fueron exhibidas 42. Al efecto, todo lo que en aquellas fotografías se ilustra, da cuenta del procedimiento de entrada y registro, y posterior incautación de sustancias ilícitas, balanzas, armas, municiones y dinero. Todo ello, al igual que los antecedentes referidos previamente, no tienen el potencial de entregar algún tipo de conocimiento válido a estos juzgadores, para adoptar una decisión de condena en contra del imputado, por lo que tampoco puede dotarse a éstos de valor legal alguno, sin lesionar en dicho acto los mandatos de la Constitución Política de la República.

Respecto de los antecedentes vinculados a los ilícitos de la ley de control de armas, aquellos no estaban siquiera contenidos en la denuncia inicial, por lo que no es posible atribuir valor alguno, a un ilícito que se habría verificado en el desarrollo de una diligencia ilegal, por ello no puede dotarse de valor a la **Pericia balística 363/2020**, ni al documento signado con el **Número 2, oficio de respuesta OF 1325-2020 de la Autoridad Fiscalizadora**.

Luego, tal y como se ha venido señalando, toda la prueba vinculada al proceso de incautación de sustancias ilícitas, se encuentra enmarcado en un proceso de vigilancia, ilegal, que vulneró los derechos del artículo 19 números 4 y 5 de la Constitución Política de la República, por ello no puede dotarse de valor, a los **Protocolo 1565-2020-m1-4, Protocolo 1565-2020-m2-4, Protocolo 1565-2020-m3-4, Protocolo 1565-2020-m4-4, Informe de efectos y peligrosidad de las drogas, Protocolos 101, 102, 103, y 104, Informe de peligrosidad para la salud**

pública, Oficio Remisor número 42, Acta de recepción número 110, Reservado N° 66 y Reservado 1565-2020

Por último, respecto del documento señalado bajo el **Número 4**, dejando constancia que estaría mal rotulado en el auto de apertura, ya que existirían dos documentos bajo el número 4, en particular el depósito en Banco Estado por \$652.000, aquello no sirve, por si sólo, para acreditar ningún ilícito, y además, tal como señaló Belmar, se procedió a dicha incautación durante el proceso de allanamiento, que sustenta la ilegalidad sobrevenida, por lo que en cualquier caso tampoco puede otorgarse valor al mismo.

DÉCIMO CUARTO: Alegaciones de la defensa en relación al artículo 161 A Código Penal, en relación con el artículo 175 letra b del Código Procesal Penal:

La Defensa de manera liviana, sostuvo que uno de los testigos habría cometido un delito en la presente causa, en particular señaló esto respecto de Bladimir Belmar, aduciendo que éste al realizar un proceso de registro videográfico, desde la parte superior de un cerro, y al interior de un recinto privado, habría cometido el ilícito del artículo 161 A del Código Penal, al efecto, cabe señalar que este Tribunal no advirtió que dicho ilícito se pudiera verificar en la especie, toda vez que la norma establece que:

Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales **al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público**, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o **capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.**

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales.

Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas.

Al respecto, cabe señalar en consecuencia, que pese a que en ese caso, tal y como se ha referido de manera profusa, lo que se evidenció es que un funcionario

público desde un lugar público procedió a obtener una grabación sin autorización judicial, que vulneró los derechos fundamentales del acusado. Así las cosas, se advierte que el delito atribuido por el señor Defensor, a un funcionario de la Policía de Investigaciones no se materializa, por ello se explica, que el Tribunal no haya hecho uso de lo establecido en el artículo 175 letra b del Código Procesal Penal, ya que no se advierte que en los hechos exista.

Por otro lado, el actuar del señor Defensor, pudiera ser constitutivo de una denuncia Calumniosa, en contra de Bladimir Belmar, sin embargo, observando lo dispuesto en la letra a) del artículo 55 del Código Procesal Penal, dada la naturaleza de la acción penal que se puede vincular al artículo 412 y siguientes del Código Penal, no corresponderá igualmente que este Tribunal proceda de oficio respecto de este hecho.

DÉCIMO QUINTO: Afectación al artículo 19 número 3 de la Constitución Política de República: La Defensa, en una especie de mantra, procedió en este juicio a alegar vulneraciones de derecho de diversa índole, sin dar ningún elemento preciso del contenido de los derechos que se habrían conculcado, refirió bastantes normas, pero poco se preocupó de explicar de qué forma aquello se vería verificado en este caso. Así, se señaló que habría una infracción al artículo 19 N° 3, esto es, a las normas constitucionales que resguardan el debido proceso.

Así las cosas, de la revisión de la norma aludida, se puede advertir que ésta señala lo siguiente:

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

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.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

Así las cosas, se puede advertir que de la referencia realizada por la Defensa a una eventual vulneración a las normas de un debido proceso, pareciese que aquellas no se encuentran verificadas en este caso, ya que por una parte se le ha brindado a su representado la asistencia de un letrado, que bien pudo ejercer recursos previos para obtener que fuese dejada sin efecto la medida cautelar que pesaba sobre él, y en caso de haber ejercido dichos derechos, le correspondía a la Defensa la transmisión adecuada de sus alegaciones, para obtener la revocación de la medida cautelar que aquí se plantea.

Por otra parte, el debido proceso se vincula principalmente a las actuaciones que se desarrollan frente a Tribunales de justicia. En este sentido, este Tribunal puede advertir que hay al menos dos actuaciones jurisdiccionales, que están en contradicción con lo aquí resuelto, pero ello no permite vincular de manera directa, ese hecho, con la existencia de una violación al debido proceso respecto del acusado. Debió haberse reseñado, algún derecho en específico que no se le permitió ejercer, o bien, alguna decisión que pueda ser calificada como arbitraria, para poder entender que en este caso, los errores que pudieron existir en la tramitación de esta causa, puedan constituir un atentado a esta garantía.

A lo anterior, debe advertirse además, que el hecho de que existan actuaciones judiciales defectuosas, es un riesgo que cualquier sociedad debe asumir, pero de una actuación errónea, llegar sin más a vulneraciones al debido proceso, parece una alegación que en concreto no se sustenta más allá de la fuerza de la alocución que la respalda.

DÉCIMO SEXTO: Costas: Habiendo sido absuelto el acusado por defectos de la investigación, que no permitieron la acreditación judicial de los hechos, pero advirtiendo de cualquier forma que el Ministerio Público tenía en el presente caso una conducta grave, que incluía la realización de ilícitos de gravedad, por lo que más allá

de que este Tribunal entendió que la prueba en la que se fundó se podía vincular a una vulneración de los derechos fundamentales del acusado, se advierte que aquello es una materia no indubitada, y por ello se entiende que a éste le asistió un legítimo derecho para formular su acusación, por lo que no se le condenará en costas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, , 14 N° 1, 15 N° 1, del Código Penal; artículos 1 y 4 de la ley 20.000; artículos 2, 9 y 17 de la ley 17.798, artículos 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 347 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que **se absuelve** a **RENÉ ARTURO RETAMAL BURGOS, cédula de identidad 12.915.321-0**, ya individualizados, de la responsabilidad que se le atribuía por el ministerio público, por la comisión de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes; de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego; y del delito de tenencia ilegal de municiones, respecto de un hecho ocurrido en el sector El Tambo, de la comuna de San Vicente de Tagua Tagua, el día como consumado, cometido el día 23 de enero de 2020.

II.- Que **no se condena** costas al Ministerio Público, por entender que le asistió un legítimo derecho para litigar.

III.- Pese a la sentencia absolutoria, dese aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 470 del Código Procesal Penal, teniendo por suficiente las alegaciones que al efecto realizó el Ministerio Público para obtener el comiso de las drogas, y junto con ello del arma y las municiones incautadas, observando para aquello también lo dispuesto en el artículo art. 15 ley 17.798, es decir, remitiendo éstas últimas, a los Arsenales de Guerra o bien, al Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile según corresponda.

IV.- Respecto de los dineros incautados, y que hoy se encuentran consignados por el Ministerio Público, en el Banco Estado, bajo la figura de depósito a plazo, se dispone que el ente persecutor haga devolución de dicho dinero al imputado.

Regístrese y notifíquese.

Redactó el juez suplente Fernando Feliú Correa.

RIT 421 - 2020

RUC 1800874608-3

Sentenciaron los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, doña Paola González López, don César Torres Mesías, y don Fernando Feliú Correa (S).