

EN LO PRINCIPAL: interpone recurso de apelación; EN EL PRIMER OTROSÍ: acompaña documentos; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: solicita alegatos; EN EL TERCER OTROSÍ: personería y patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

DAVOR HARASIC YAKSIC, abogado, cédula nacional de identidad 4.901.612-3, con domicilio en Avda. Kennedy 5454, oficina 902, Santiago, actuando en representación del amparado don **RODRIGO TOPELBERG KLEINKOPF**, ya individualizado, en autos caratulados “*Topelberg Kleinkopf C/ Primera Sala I.C.A. Santiago*”, Rol N° 984-2024, a S.S.I. respetuosamente digo:

Que **interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por S.S.I. con fecha 20 de mayo de 2024** (de aquí en más, indistintamente, la “sentencia recurrida”, o la “sentencia apelada”), **en virtud de la cual se rechazó la acción de amparo interpuesta por esta parte** respecto de la resolución dictada por la Primera Sala de esta Ilustrísima Corte con fecha 19 de abril de 2024 (de aquí en más, indistintamente, la “resolución objeto del recurso de amparo”, o la “resolución que decretó la prisión preventiva”) que revocó, contrariando la Constitución y las leyes, la medida cautelar personal de arresto domiciliario nocturno impuesta originariamente sobre mi representado por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, decretada después de 3 días de audiencia y, en su lugar, decretó la de prisión preventiva. Todo lo anterior, porque la sentencia recurrida afectó la libertad personal de mi representado en una forma y en casos distintos a los previstos en la Constitución y las leyes. Solicito, en consecuencia, se tenga por interpuesto el presente recurso de apelación, declarándosele admisible desde ya y elevándose los autos a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia para que ésta, en definitiva, conozca la apelación interpuesta, la acoja en todas sus partes y enmiende conforme a derecho la sentencia que por esta vía se impugna, **procediendo a acoger el recurso de amparo y, en consecuencia, ordenando que se deje sin efecto la medida cautelar personal de prisión preventiva impuesta a don Rodrigo Topelberg, a fin de restablecer el imperio del derecho.** Todo esto, en base a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se desarrollan.

I. BREVE SÍNTESIS SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO

1. Con fecha 25 de abril de 2024 esta parte interpuso acción de amparo en contra de loas integrante de la Primera Sala de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones que, mediante resolución de fecha 19 de abril de 2024, revocó la decisión de fecha 10 de abril del mismo año adoptada por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, la cual impuso las medidas cautelares de arresto domiciliario parcial y arraigo nacional respecto de mi representado, en el procedimiento penal RIT 4866-2023. Dicha decisión del tribunal *ad quem* ha afectado de forma inconstitucional el derecho a la libertad personal y seguridad individual de don Rodrigo Topelberg Kleinkopf, ya que se dictó en contravención a lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

2. En primer lugar, en la resolución objeto del recurso de amparo se omitió argumentar en torno a la *necesidad de cautela*, cuya acreditación es exigida expresamente por la letra c) del art. 140 del Código Procesal Penal y que se encuentra sometida en virtud de dicha disposición y del art. 143 del mismo cuerpo legal a exigentes deberes de fundamentación. Tal resolución no se refirió a ninguno de los criterios contemplados en el artículo 140 letra c), salvo por la supuesta actuación en grupo o pandilla. Por el contrario, pretendiendo que razonaba acerca de dicho asunto, se refirió, bien a los presupuestos materiales de las letras a) y b) de la referida norma, o bien, a otros criterios que solo conciernen a la prognosis de pena, que carecen de respaldo legal y que resultan inaceptablemente abstractos a efectos de imponerle legítimamente a un imputado la medida cautelar más intensa de nuestro ordenamiento jurídico.

3. Además, S.S.I. la sentencia recurrida elucubró argumentos que no fueron vertidos por los abogados en sus alegatos, impidiéndole a esta defensa rebatirlos o siquiera controvertir sus fundamentos, circunstancia que conculcó gravemente el derecho a defensa de don Rodrigo Topelberg, vulnerando la prohibición de sorpresa a este respecto.

4. Asimismo, la resolución objeto del amparo basó su decisión, casi exclusivamente, en una prognosis de pena de supuesto cumplimiento efectivo de mi representado, obviando la procedencia de una serie de circunstancias atenuantes invocadas por esta defensa. Relevantemente, se descartó la del artículo 11 N° 9 del Código Penal —que había sido valorada positivamente en la resolución del tribunal *a quo*—, ya que se trataría, a juicio de los sentenciadores., de un tema de fondo y que, en cualquier caso, don Rodrigo Topelberg no habría cumplido con un supuesto requisito de procedencia de la atenuante en comento, consistente en presentar una “autodenuncia” (y para colmo, exigiendo que se haga en el preciso formato de una autodenuncia y no en otro), requisito que no tiene asidero legal alguno.

5. Finalmente, la resolución objeto del recurso de amparo omitió todo pronunciamiento respecto de alegaciones que fueron vertidas por esta defensa durante la vista de la causa, sin que exista justificación alguna que le permitiera obviarlas. En particular, no se pronunció siquiera acerca de las atenuantes de los N°s 7 y 8 del art. 11 del Código Penal —debidamente invocadas—, las que repercuten directamente en la prognosis de pena que pueda efectuarse respecto de mi representado, motivo por el cual debían considerarse al momento de evaluar la necesidad de cautela en su caso.

6. Todo lo dicho da cuenta de que, en la especie, se ha restringido la libertad personal de mi representado, mediante una resolución que no satisface el estándar de fundamentación exigido por el artículo 19 N°7 literal e) de la Constitución Política de la República (en relación con los artículos 5, 36, 122 y 143 del Código Procesal Penal), tanto respecto de las alegaciones ventiladas en la oportunidad correspondiente, como respecto de aspectos que fueron añadidos en la sentencia sin que fueren tematizados por ninguna de las partes.

II. CUESTIÓN PRELIMINAR: SOBRE LA IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO PARA REPRESENTAR LA ILEGALIDAD DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL

7. En necesario aclarar desde ya que, a diferencia de lo sugerido durante el curso de estos autos tanto por el Ministerio Público y los querellantes, la acción de amparo interpuesta no tiene por objeto instar por una revisión del mérito de los argumentos ventilados durante la apelación de la medida cautelar impuesta primitivamente; sino que, por el contrario, atañe a la forma en que los integrantes de la Primera Sala de esta Ilustrísima Corte que resolvieron, en la oportunidad respectiva, motivaron la resolución que modificó las medidas cautelares impuestas por el 4º Juzgado de Garantía, imponiendo a mi representado la medida cautelar de prisión preventiva.

8. La Constitución Política de la República asegura a todo ciudadano resguardo ante privaciones ilegales de libertad, pudiendo obedecer la subyacente ilegalidad a que la privación se imponga en un caso distinto al que se prevé en la Carta Magna o en las leyes, o bien porque —tratándose de un caso regulado por éstas— tal imposición no se efectúe en la forma legalmente prescrita. En consecuencia, se requiere a los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades conservadoras, que adopten las providencias que juzgaren necesarias para restablecer el imperio del derecho y que dispensen pronta y debida protección al afectado, como se prescribe en el artículo 21 de la Constitución.

9. Lo hasta aquí resumidamente expuesto permite entender el tenor del artículo 95 del Código Procesal Penal, en el que, al regular el amparo ante el Juez de Garantía, se previene que “si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, **sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República**”. Es decir: existe un reconocimiento explícito de que, no obstante existir oportunidades intraprocesales para impugnar una resolución judicial que imponga la medida cautelar personal más gravosa del ordenamiento, ello no es óbice para representar su ilegalidad. Pues, si bien tal resolución no resulta apelable, ello no obsta a que adolezca de ilegalidad, es decir, que imponga una medida cautelar personal fuera de un *caso* o en contravención a la *forma* que la Constitución y las leyes determinan, y ello será suficientemente fundante para efectos de impetrar la acción que en el artículo 21 de la Constitución Política de la República se prevé.

10. En todo caso, cabe hacer presente que la oportunidad para haber cuestionado la idoneidad o procedencia de la presente acción de amparo era el examen de admisibilidad de la misma. Y si bien S.S.I. la declaró inadmisibile, la Excelentísima Corte Suprema, el revocar la resolución de inadmisibilidad, la declaró derechamente admisible, sin —y esto es crucial— cuestionar el objeto de esta acción.

11. Lo hasta aquí resumido conduce a la conclusión de que nuestra acción de amparo *efectivamente* tiene por objeto poner fin a la privación de libertad de mi representado decretada

con infracción a lo previsto en la Constitución y las leyes, y en base a una acción prevista en la Constitución Política de la República, pues acusa la sorpresa de consideraciones no alegadas y la falta de fundamentación de una resolución judicial: es decir, *no* alude al mérito de sus argumentos, **precisamente, porque la falta de fundamentación impide evaluar dicho mérito.**

III. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA APELADA

12. El pasado lunes 20 de mayo de 2024 se verificó la vista de la causa del presente recurso de amparo y S.S.I. decidió rechazarlo íntegramente. Esta sentencia se ocupa mayoritariamente de resumir el recurso y sintetizar el informe evacuado por los Ministros recurridos. Es recién en el considerando cuarto que ésta se avoca a razonar sustantivamente sobre la acción deducida.

13. En el considerando sexto la sentencia ya anticipa que se va a rechazar la presente acción, por cuanto “por la vía del amparo se pretende que esta Corte vuelva a analizar y valorizar los antecedentes que se consideraron en su momento para dictar la resolución impugnada, que fue pronunciada dentro del marco de las competencias que les otorga el Código Procesal Penal a los jueces informantes”. En el mismo sentido, refiere que “en estas condiciones, no resulta procedente que esta Sala, reevalúe los antecedentes en cuanto al fondo, es decir, las razones que llevaron a esta Corte a modificar la medida cautelar señalada, sino que sólo corresponde revisar si la aludida resolución fue dictada en conformidad al procedimiento específico que contempla el ordenamiento jurídico penal y si se aplicaron las normas jurídicas que regulan la materia”. Hasta aquí, como S.S.I. podrá advertir, se trata lisa y llanamente de las mismas prevenciones de las que ya nos hicimos cargo en el apartado precedente de esta presentación en relación con la idoneidad de la acción de amparo para interponerse respecto de resoluciones judiciales, cuestión que ya fue zanjada, por la Excelentísima Corte Suprema para el caso de marras, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto allí.

14. Sólo a partir de su considerando séptimo la sentencia recurrida se dedica a analizar, con algún grado de detalle, las pretensiones expuestas en nuestra acción de amparo, básicamente para plantear que los sentenciadores sí habrían cumplido con el estándar de fundamentación exigido por la ley. En síntesis, llegan a dicha conclusión por cuanto, a su entender, la resolución que tildamos de ilegal tendría los siguientes atributos:

i. Sí habría analizado el cumplimiento de los presupuestos materiales de las letras a) y b) del art. 140 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, llama desde ya la atención que, dentro de dicho apartado, haga mención a circunstancias tales como “la participación activa del imputado en la obtención de recursos, en el mecanismo de respaldo e incorporación de numerosos documentos mercantiles aparentes, que el imputado era parte de la estructura orgánica con poder de decisión en la sociedad investigada, configurándose la hipótesis del artículo 15 del Código Penal, esto es, como autor con dominio de los hechos por los que fue formalizado y, eventualmente en la de autor cómplice”, en circunstancias que la

resolución objeto del recurso de amparo los trataba, en su considerando cuarto y quinto, como supuestos de necesidad de cautela. Lo anterior, sin perjuicio de que, dicha participación activa no haya sido objeto de las alegaciones en estrados.

Cabe recordar a este respecto que ya en el recurso de amparo se denunciaron estas “etiquetas” a las que recurría la resolución que decretó la prisión preventiva para robustecer su *infundada* tesis sobre la necesidad de cautela. **Queda en evidencia desde ya que, por esta vía, la sentencia recurrida acá parece estar supliendo los defectos de fundamentación de que adolecía la resolución que impuso la medida cautelar de prisión preventiva a mi representado.** Y, por esa vía, reconociendo y haciendo suyos estos defectos.

- ii. **La resolución objeto del recurso de amparo se habría hecho cargo, en su fundamento sexto, de los planteamientos referidos a la concurrencia de minorantes o colaboración eficaz.**

En este caso la sentencia recurrida incurre en el mismo defecto que la resolución que impuso la prisión preventiva: **omite toda mención al hecho de que se invocaron las circunstancias atenuantes del artículo 11 N°s 7 y 8.** Nuevamente se limita analizar la del N° 9, incurriendo en el mismo error conceptual de estimar que se trata de un tema de fondo y que requeriría de explícita autoincriminación.

- iii. **En cuanto a la necesidad de cautela, estima que se analizó la forma y circunstancias de los hechos, la reiteración de los ilícitos, la pluralidad de los bienes jurídicos tutelados, los grados de intervención del autor en los múltiples acontecimientos delictuales, el proceder en grupo o pandilla, todos criterios que permitían entender que mi representado arriesgaría, a través de un ejercicio de prognosis de pena, una pena de cumplimiento efectivo.**

Nuevamente **la resolución no repara ni se hace cargo de los cuestionamientos vertidos en el amparo,** por cuanto varios de los criterios allí invocados (a) o no concurren en la especie o (b) no están previstos en los incisos 3° y 4° del artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal.

15. Pues bien, aclarado lo anterior, ahora corresponde hacernos cargo de los yerros de la sentencia recurrida y de qué forma éste ocasiona un agravio a mi representado que exigen se acoja el presente recurso de apelación y, consecuentemente, el recurso de amparo.

IV. YERROS DE LA SENTENCIA APELADA

- (i) *Preámbulo: el deber de fundamentación de la sentencia, en particular de la penal*

16. El deber de fundamentación de las sentencias consiste en la obligación que tiene todo juez de resolver conflictos jurídicos explicitando las razones fácticas y jurídicas que tuvo a la vista al fallar para que, en caso de ser insuficientes, contradictorias, erróneas o que adolezcan de algún defecto, tales decisiones puedan ser objeto de control.¹

17. En efecto, el deber de motivación de las sentencias es una verdadera garantía para los justiciables que tiene amplio reconocimiento. En materia internacional se ha identificado esta garantía en el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, como parte de las “debidas garantías” que deben informar todo proceso. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado insistentemente la importancia de la fundamentación de las sentencias, al expresar que las decisiones que adoptan los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas, son arbitrarias.²

18. Asimismo, en nuestro medio, la garantía de motivación de las sentencias se ha entendido como uno de los elementos que conforman el “debido proceso”, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de nuestra Constitución; en particular, como parte del derecho a un proceso legalmente tramitado.³

19. Pues bien, el legislador ha materializado dicha garantía en diferentes cuerpos legales, dependiendo del tipo de procedimiento en que se dicte la sentencia. Así, por ejemplo, las sentencias definitivas en materia civil deben cumplir las exigencias contempladas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; en materia laboral, con los requisitos dispuestos en el artículo 459 del Código del Trabajo; en materia de familia, con los 6 numerales del artículo 66 de la Ley 19.968.

20. En materia penal el legislador es especialmente exigente, pues comprende que en este ámbito no es solo la sentencia definitiva la que puede lesionar derechos especialmente relevantes (libertad personal), sino también resoluciones que se dictan de forma previa y que, en sus hipótesis más extremas, son fácticamente difíciles de distinguir de una pena privativa de libertad impuesta por una sentencia condenatoria; verbigracia, la que ordena la prisión preventiva del imputado.

21. Este régimen reforzado de fundamentación de las decisiones en materia penal se concretiza en diferentes disposiciones del Código Procesal Penal que exceden aquellas referidas a la sentencia definitiva, regulada en el artículo 342 de dicho cuerpo legal. En efecto, la norma base para estos efectos es la del artículo 5 del Código Procesal Penal, que exige una interpretación restrictiva de las reglas que autorizaren la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado. Esta es una regla de interpretación de especial relevancia, que se encuentra regulada

¹ CARBONELL, Flavia y LETELIER, Raúl. Debido proceso y garantías jurisdiccionales. En: CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (eds.). Curso de Derechos Fundamentales. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 345.

² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne, 22 de noviembre de 2005, párrafo 216.

³ Así, CARBONELL, Flavia y LETELIER, Raúl. op. cit. y AVILÉS MELLADO, Luis. Hechos y fundamentación de la sentencia, una garantía constitucional. Revista De Estudios De La Justicia, N° 4, 2004, pp. 177-195.

en el Título I de este cuerpo normativo, relativa a los “Principios Básicos”, por lo que goza de un alcance especialmente amplio. La Excelentísima Corte Suprema ha declarado, en el considerando 4º del fallo dictado en causa Rol N° 11.248-2024, que: “d) Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad [...]”

22. Por otro lado, el artículo 36 del Código Procesal Penal dispone que “será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. **La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.** La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”. En este artículo, que se encuentra en el Párrafo 5º de las “Resoluciones y otras actuaciones judiciales”, el legislador reafirma la garantía de motivación respecto de todas las resoluciones y actuaciones judiciales que no obedezcan a cuestiones de mero trámite. Explícitamente, el ámbito de esta garantía excede con creces la sentencia definitiva.

23. Asimismo, y advirtiendo el legislador la relevancia de la decisión sobre la medida cautelar de prisión preventiva, consagra respecto de esta resolución en específico una norma particular que viene a reforzar la garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales. Así, el artículo 143 del Código Procesal Penal dispone que “(...) el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, **en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión**”. En efecto, el legislador intensifica la garantía de motivación respecto de esta resolución en particular, exigiendo que esta decisión exprese de forma clara los antecedentes *calificados* que se tuvieron en consideración para pronunciarse sobre la privación de libertad de los imputados.

24. Esta hipótesis calificada de fundamentación es armónica con los principios inspiradores del actual sistema procesal penal que buscó rediseñar las medidas cautelares bajo la asunción de la excepcionalidad de las mismas y en completa subordinación a los fines del procedimiento. En dicho sentido, se consagraron un conjunto de medidas cautelares personales menos intensas, que buscaron dotar a la prisión preventiva del carácter de medida de *última ratio*.

25. Este régimen reforzado de fundamentación ha sido abordado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y de diversas Corte de Apelaciones del país, reiterando la relevancia de la fundamentación de las decisiones en materia de prisión preventiva. Por ejemplo, en **sentencia de 10 de septiembre de 2014, Rol N° 23.772, la Excma. Corte Suprema**, señala que “1º [...] la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva, **constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad** y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6º de la Constitución Política de la República”. En efecto, y tal como ya lo hicimos presente, la exigencia de fundamentación, en

especial de la resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva, no es un deber puramente formal, sino uno sustantivo de fuente constitucional derivado de la garantía del debido proceso. En el **considerando 2º de la sentencia citada** se expresa que la forma de satisfacer esta garantía es **“indicar, en cada caso, y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en el caso que se revisa, ésta debe comprender todos los extremos de peligro que exige el artículo 140 del Código Procesal Penal”**.

26. Bajo estas definiciones, una resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva de un imputado, fundándose en consideraciones genéricas y cuestiones no ventiladas en audiencia, omitiendo argumentos esgrimidos por la defensa y confundiendo sus presupuestos de procedencia, adolece de flagrante ilegalidad al no satisfacer las exigencias mínimas de fundamentación requeridas por los artículos 36, 122 y 143 del Código Procesal Penal, lesionando la garantía constitucional del debido proceso. Como se verá en lo sucesivo, este es el caso de la resolución originalmente recurrida de amparo, vicios que la resolución objeto de esta apelación refrendó, al no pronunciarse sobre algunas de las ilegalidades denunciadas por estos recurrentes e, incluso, subsanando otras.

(ii) *Omisiones de la resolución objeto del recurso de amparo reproducidas en la sentencia apelada*

27. Como se anticipó en el recurso de amparo, parte importante de nuestra tesis descansa en que a mi representado le favorecerían cuatro circunstancias atenuantes de responsabilidad penal; a saber, las del artículo 11 N°s 6, 7, 8 y 9, todas con incidencia directa en la prognosis de pena. Como relatamos en la acción de amparo, la primera de dichas circunstancias modificatorias no había sido disputada, mientras que el reconocimiento de la cuarta, si bien fue tematizada en la resolución que decretó la prisión preventiva de mi representado, le fue negado por consideraciones que atentan contra el tenor literal de la disposición legal y el espíritu de nuestra legislación. Este punto será tratado por separado.

28. Por su parte, las circunstancias atenuantes de los N°s 7 y 8 fueron debidamente invocadas durante la vista de la causa: la primera, en su dimensión de “impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”; y la segunda, por el hecho de que nuestro representando jamás se ha sustraído de la acción de la justicia, sino al contrario: (i) denunció ante el SII, (ii) se autodenunció ante la CMF, (iii) interpuso querellas criminales e (iv) incluso, concurrió voluntariamente a un domicilio distinto a aquel en que pernoctaba, a efectos de que se practicase su detención judicial. Estas consideraciones, empero, no fueron tematizadas en parte alguna de la resolución objeto del amparo. En la acción constitucional se hizo presente que, en consideración de esta defensa, la omisión a toda mención de dichas atenuantes en la resolución objeto del recurso de amparo es ostensible. Pues bien, la sentencia apelada validó dicha omisión, al rechazar el recurso de amparo por considerar ajustada a derecho la resolución que decretó la prisión preventiva.

29. Así, la sentencia recurrida incurrió en el mismo defecto que la resolución objeto del recurso de amparo: pronunciarse sobre una prognosis de pena de supuesto cumplimiento

efectivo, prescindiendo de considerar para dicho análisis las circunstancias atenuantes invocadas por esta defensa. Si bien la del 11 N° 9 fue descartada, al menos ella fue tematizada en esa resolución; pero las del N° 7 y 8, como se indicó, ni siquiera fueron mencionadas.

30. Pues bien, lo expuesto por esta parte, tanto en la audiencia de formalización de la investigación, como en los alegatos del 19 de abril de 2024, da cuenta de la plausibilidad de dar por configuradas las atenuantes del artículo 11 N°s 7 y 8 del Código Penal, sin que dichas circunstancias modificatorias fueran siquiera abordadas en la resolución objeto del amparo. **Y pese a este grave déficit, la sentencia recurrida la tuvo por suficientemente fundamentada.**

(iii) *La sentencia apelada complementa la resolución objeto del recurso de amparo, reconociendo su falta de fundamentación*

31. Resulta crucial atender a que en la sentencia apelada se esgrimen fundamentos para rechazar la acción de amparo, teniendo por ajustada a derecho la resolución objeto del recurso de amparo, de un modo que evidencia de forma manifiesta la falta de fundamentación de ésta. **Si no existiera tal falta de fundamentación, como aduce la sentencia, entonces no habría necesidad de enunciar elementos que precisamente la resolución que decretó la prisión preventiva omitió.**

32. Ello es incorrecto por diversas razones. En primer lugar, porque al decidir así, se excede el ámbito de competencia que se le ha otorgado al Tribunal por medio de la acción respectiva: en ella se acusa una ilegalidad consistente en la falta de fundamentación de una resolución judicial que priva de libertad a mi representado, quedando entonces de su cargo la tarea de dirimir si ella se ajusta o no a la ley, y en el evento de que considere que no lo hace, tomar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y brindar debida protección al amparado. El ejercicio efectuado por S.S.I., empero, consiste en referirse a los aspectos omitidos y luego aseverar erróneamente que ellos fueron considerados por la resolución objeto del recurso de amparo, concluyendo que ésta habría sido dictada “ajustándose a las peticiones formuladas, respetando el marco regulatorio del artículo 140 del código antes reseñado, **evalúa los antecedentes entregados** por los intervinientes y emite el pronunciamiento respectivo”. **S.S.I. blinda la supuesta fundamentación de la resolución que decretó la prisión preventiva respecto de lo que en ella se omitió y que precisamente es denunciado en el amparo a título de falta de fundamentación, de lo que se desprende inequívocamente que, en definitiva, en la resolución objeto del recurso de amparo existían omisiones que comportan una ilegalidad manifiesta y, en consecuencia, implican la inconstitucionalidad de la privación de libertad de don Rodrigo Topelberg Kleinkopf.**

33. Esto es así ya que S.S.I. reorganiza aspectos que en la resolución objeto del recurso de amparo habían sido tratados de modo equívoco. Así, y como se denunció en el amparo, para fundar la necesidad de cautela la resolución objeto de la acción constitucional acudió a meros aspectos que, en su concepción, hacían verosímil presumir la participación de don Rodrigo Topelberg Kleinkopf en los ilícitos respecto de los cuales se le formalizó la investigación. Lo que

se indicó en la acción de amparo es que existía, en tal medida, una confusión, pues la intervención delictiva no tiene que ver con alguno de los supuestos de necesidad de cautela que hacen procedente la prisión preventiva (tanto por el mandato constitucional del literal e) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como por expresa disposición legal: artículo 140 literal c) del Código Procesal Penal), sino que con los presupuestos materiales, específicamente con el de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

34. En primer término, porque la necesidad de cautela sólo puede darse por los supuestos previstos en el literal c) del artículo 140 del Código Procesal Penal (recogidos del literal e) del numeral 7º del artículo 19 de la Constitución); en seguida, porque la concurrencia de los distintos supuestos allí previstos se acredita en virtud de los indicadores previstos en los incisos siguientes.

35. Pues bien, ninguno de tales indicadores de riesgo fue tematizado por la resolución objeto de amparo, sino que se configuró la necesidad de cautela (a modo de peligro para la seguridad de la sociedad) con recurso a antecedentes de participación punible de don Rodrigo Topelberg Kleinkopf. Lo que hace la sentencia apelada, empero, específicamente en su considerando séptimo, es modificar tal razonamiento y, en consecuencia, tener por subsumidos a los antedichos presupuestos materiales los argumentos que en la resolución objeto del recurso de amparo se utilizaron para fundar la necesidad de cautela: concretamente, en lo referido a la supuesta participación activa de don Rodrigo Topelberg en la obtención de recursos, en el mecanismo de respaldo e incorporación de numerosos documentos mercantiles aparentes y el hecho de que formase parte de la estructura orgánica de la compañía, con poder de decisión, calificando su actuar como el de un autor con dominio del hecho o como autor cómplice. Sin perjuicio de las consideraciones sustantivas expuestas en el amparo por las cuales desvirtuamos la concurrencia de dichas aseveraciones, lo relevante en este punto es dejar en evidencia que la sentencia apelada advirtió que dichas consideraciones, claramente atingentes a presupuestos materiales, habían sido tratadas como supuestos de necesidad de cautela en la resolución objeto del amparo. Pero en vez de reconocer el yerro, lo enmendó en forma implícita.

36. Es decir, por esta vía y de forma evidente, al rechazar el amparo se modifica la estructura de la resolución objeto del recurso de amparo, y ello se debe a que existió un error de derecho evidente: tener por acreditada la necesidad de cautela bajo indicadores que nada tienen que ver con la peligrosidad que ella exige. Si esto es así, entonces efectivamente la acreditación de tal necesidad adolece de manifiesta falta de fundamento y la corrección —fuera de su esfera de competencia— que S.S.I. efectúa refrenda de manera contundente lo denunciado en la acción de amparo.

37. Por otra parte, como ya se expuso, en la acción de amparo se denuncia que la resolución que decretó la prisión preventiva omitió referirse a dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que inciden en la concreción y ajuste del marco penal aplicable (numerales 7 y 8 del artículo 11 del Código Penal) y, en consecuencia, en un adecuado ejercicio de prognosis punitiva.

38. Lo que sucede con la resolución apelada, es que —al declarar la legalidad de la resolución objeto de amparo— resume las alegaciones relativas a las dos atenuantes omitidas (Nºs 7 y 8 del artículo 11 del Código Penal), reconociendo que fueron esgrimidas oportunamente por esta parte, para luego sostener que la resolución que decretó la prisión preventiva se ajustó a derecho pues consideró **todos y cada uno** de los antecedentes entregados, y se pronunció a tal respecto. Esto no es el caso e implica una contradicción. Este error de la primitiva resolución se intensifica en la sentencia apelada, pues **una vez más** se omite el recurso a cualquiera circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal a la hora de efectuar una prognosis de pena para efectos de analizar la concurrencia del criterio del peligro para la seguridad de la sociedad.

39. Y todo el punto consiste en que no es dable que S.S.I. interprete caritativamente una resolución cuyas omisiones constituyen una ilegalidad manifiesta, dado que **el objeto del amparo no es que se salve forzosamente la resolución que motivó su interposición, sino que el Tribunal adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho.**

40. De todo lo anterior se desprende que, al dictar la sentencia apelada, S.S.I. no indicó cómo se había fundamentado adecuadamente la resolución objeto del recurso de amparo. Antes bien, se remitió a reproducir lo expuesto en ésta, a adecuar y subsanar yerros evidentes en que se había incurrido y —esto es crucial— procedió a complementarla ante su manifiesta falta de fundamento, evidenciando que los argumentos de esta parte no fueron considerados ni evaluados, lo que configura la ilegalidad representada. El fallo apelado, por tanto, excede la competencia otorgada y, más gravemente, no obstante reconocer implícitamente la ilegalidad de la misma, no decreta providencia alguna para restablecer el imperio del derecho y brindar debida protección al amparado, como lo exige la Constitución Política de la República.

(iv) Yerro de la sentencia recurrida respecto a la configuración de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal en particular

41. Como se dijo, la resolución objeto del amparo se limitó a descartar la procedencia de la colaboración sustancial —pese a que la Jueza de Garantía la había reconocido— por la circunstancia de que aquello se trataría de una materia de fondo y por estimar que su concurrencia dependía de que existiese una autodenuncia formal. La sentencia apelada ratificó aquel razonamiento, sin hacerse cargo de las alegaciones vertidas en la acción de amparo a este respecto. Y es que, yendo a lo primero, lo cierto es que la configuración del art. 11 N°9 del Código Penal puede perfectamente evaluarse en el contexto de la discusión sobre medidas cautelares —para determinar la prognosis de pena, como criterio a considerar para la imposición de la prisión preventiva—. Esto, de hecho, es ratificado a través de la propia conducta de esta Iltrma. Corte que, adentrándose de todas formas en la evaluación de su procedencia en esta etapa procesal, decidió desestimar la colaboración sustancial argumentando que la misma requiere de tal cosa como una autodenuncia.

42. Pues bien, contrario a lo señalado en la resolución que decretó la prisión preventiva, la única atenuante respecto de la cual se podría aseverar que exige confesión (en cualquiera de sus formas) es la del art. 11 N° 8, que no puede confundirse con la de colaboración sustancial.⁴ En efecto, así como la calificación jurídica es una facultad exclusiva de la judicatura, también lo es la determinación de la participación de los sujetos procesales, tal como se expuso en la acción constitucional.

43. Entonces, resulta a lo menos curioso que simplemente por no haber utilizado la nomenclatura “autodenuncia” esta Iltrma. Corte haya ignorado la concurrencia de la atenuante en comentario a favor de mi representado, en circunstancias que no sólo dedujo múltiples querellas denunciando los abusos ejecutados en el seno de la propia empresa de que mi representado es copropietario, en contra de sus socios, pero también respecto **de todos quienes resulten responsables** —fórmula que, lógicamente, lo incluye también a él—, sino que, además, hubo querellantes que catalogaron expresamente aquellas acciones penales como autodenuncias.

44. Es más, incluso bajo el supuesto hipotético de que efectivamente dicha atenuante exigiese una autodenuncia, lo cierto es que don Rodrigo Topelberg sí se autodenunció y lo hizo ante la entidad especializada, esta es, la Comisión para el Mercado Financiero, la cual, a su vez, ostenta un deber de denuncia frente a los órganos persecutores por imperativo legal. Lo anterior fue debidamente desarrollado en la acción de amparo, sin que la sentencia apelada se pronunciase sobre ello.

45. Sumado a ello, en la acción de amparo también se alegó que la procedencia de la colaboración sustancial de don Rodrigo Topelberg se encontraba respaldada en los pronunciamientos de los organismos técnicos fiscalizadores, como la Comisión para el Mercado Financiero y el Servicio de Impuestos Internos, quienes no formularon cargos, no sancionaron ni menos presentaron acciones legales en contra de mi representado, a diferencia de lo que ocurrió respecto de los coimputados de esta investigación. Por lo anterior, la resolución que decretó la prisión preventiva estaba reemplazando la evaluación que de los hechos habían realizado los organismos especializados y, por tanto, infringiendo la “deferencia técnica” o también llamada “deferencia administrativa”, la cual cuenta con respaldo jurisprudencial por parte de la Excelentísima Corte Suprema.

46. Por lo demás, a pesar de la relevancia y claridad del criterio de los órganos técnicos para reconocer la atenuante de colaboración sustancial a mi representado, la sentencia recurrida, confirmando el razonamiento de la resolución objeto del recurso de amparo, no sólo no tuvo por configurada la atenuante de referencia, sino que tampoco abordó adecuadamente el punto, a pesar de haberlo anticipado dentro de las alegaciones de esta parte. Es decir, consciente que esta parte arguyó la tesis de la deferencia administrativa, S.S.I. optó por omitir todo

⁴ Entre los autores que niegan expresamente que la atenuante del art. 11 N°9 del Código Penal exija autodenuncia o confesión, figuran: TORO, Jorge. ¿Colaboración sustancial en el procedimiento abreviado? Efectividad y ficción de la atenuante en el contexto de antecedentes “muy calificados”. Revista de Ciencias Penales. Vol. XLV, 2018, pp. 661-672; MERA, Jorge. Comentario a los artículos 11 N°s. 8-9. En: COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (coords.), Código Penal Comentado, T. I, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 305-306; y GARRIDO, Mario. Derecho Penal Parte General, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 200.

pronunciamiento sobre el punto y rechazar, sin más, la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

(v) *Breves precisiones sobre la prognosis de pena y la necesidad de cautela*

47. Para finalizar, resulta pertinente hacerse cargo someramente del argumento contenido tanto en la resolución que fue objeto del recurso de amparo como en la sentencia que lo rechazó, en virtud del cual ensayan una prognosis de pena respecto de mi representado que supuestamente alcanzaría una pena de cumplimiento efectivo, para efectos de fundar su tesis sobre la procedencia del criterio del peligro para la seguridad de la sociedad.

48. Pues bien, cabe hacer una precisión conceptual fundamental que ha sido ignorada en su totalidad: la eventual aplicabilidad de una pena de cumplimiento efectivo para los imputados, como criterio a considerar para la aplicación de medidas cautelares restrictivas de libertad, no se encuentra prevista respecto al peligro para la seguridad de la sociedad, sino que encuentra siempre como fundamento la existencia de un **peligro de fuga**, toda vez que, en la medida que los imputados arriesgan ser condenados a una pena efectiva, se suele inferir que tendrán mayores incentivos para sustraerse al cumplimiento de la sentencia. Pues bien, tratándose de don Rodrigo Topelberg, no sólo no se ha invocado el peligro de fuga ni por el Ministerio Público ni por los querellantes, sino que todos sus actos en el procedimiento dan cuenta de que no tiene ningún afán por sustraerse de la acción de la justicia, sino todo lo contrario.

49. Lo anterior no debe confundirse con los criterios contemplados por el artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal para evaluar si la libertad de un imputado implica peligro para la seguridad de la sociedad, consistentes en “la **gravedad de la pena asignada** al delito” y “cuando los delitos imputados tengan **asignados pena de crimen en la ley** que los consagra” —los cuales, al apreciarse en concreto, efectivamente requieren de un ejercicio de prognosis de pena—. Dicho de otra forma: para analizar si la libertad de un imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad la ley exige una prognosis de pena “grave” o “de crimen”, cuestión que en el caso de don Rodrigo Topelberg, en atención a la concurrencia de una serie de circunstancias atenuantes, no se verifica; mientras que la aplicabilidad de una pena de cumplimiento efectivo, que podría darse aún en casos en que la pena estimada en concreto no sea una de crimen (por ejemplo, si el imputado tiene antecedentes penales y, en tal medida, está vedado de acceder al régimen sustitutivo de la Ley N°18.216), necesariamente debe ser analizada a la luz del criterio del peligro de fuga, conforme ya fue anticipado.

50. En dicho sentido, resulta evidente que la sentencia que por este acto se recurre incurre en la confusión conceptual explicada: justifica la prisión preventiva de don Rodrigo Topelberg en base a criterios que se corresponden con peligro de fuga, pero justificándola como si se tratara de peligro para la seguridad de la sociedad. En cualquier caso, cabe precisar que la prognosis de pena respecto de nuestro representado no será “grave”, “de crimen”, ni de “cumplimiento efectivo”, por cuanto dicho ejercicio penológico depende críticamente de cuáles son las circunstancias atenuantes que proceden en la especie; no es lo mismo razonar sobre delitos reiterados y reconocer una sola atenuante, que reconocer tres o cuatro. Así las cosas, si se

reconociera la concurrencia de las cuatro circunstancias atenuantes invocadas y no se reconocieran circunstancias agravantes —que hasta la fecha no han sido invocadas—, el Tribunal podría llegar a rebajar [hasta en tres grados la pena], conforme autoriza el artículo 68 del Código Penal (o en dos grados, siguiendo la norma del artículo 67). Ello torna en implausible cualquier pretensión de una prognosis de pena “grave”, “de crimen” o “de cumplimiento efectivo”, quedando en evidencia que el peligro para la seguridad de la sociedad no se sostiene como criterio de necesidad de cautela respecto de mi representado. Y en cuanto al peligro de fuga, vinculado al concepto de pena efectiva, éste sencillamente nunca ha sido invocado por los persecutores.

V. AGRAVIO OCASIONADO POR LA SENTENCIA APELADA

51. El agravio causado a esta parte por la sentencia apelada es evidente, por cuanto al rechazarse el recurso de amparo S.S.I. termina validando la privación de libertad de mi representado que, en parecer de esta defensa, se efectuó con infracción a lo previsto en la Constitución y las leyes.

POR TANTO,

A S.S. ILTMA. SOLICITO: Tener interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 20 de mayo de 2024 que rechazó la acción de amparo constitucional deducida a favor de don Rodrigo Topelberg, solicitando a S.S.I., que la declare admisible desde ya y se eleven los antecedentes a la Excm. Corte Suprema, a fin de que dicho Excmo. Tribunal revoque la sentencia apelada, acogiendo el amparo interpuesto y ordenando, en consecuencia, que se tomen las medidas necesarias para restablecer y resguardar el imperio del derecho, de modo de ponerle fin a toda acción u omisión que importe una amenaza o perturbación a los derechos fundamentales, en particular su libertad personal, dejándose sin efecto la resolución de fecha 19 de abril del año 2024 que ordena la prisión preventiva de mi representado.

PRIMER OTROSÍ: Para fundar las alegaciones vertidas en esta presentación, solicito a S.S.I. tener por acompañados los siguientes documentos:

- Documento N° 1** Acción de amparo interpuesta con fecha 25 de abril de 2024.
- Documento N°2** Resolución que declara inadmisibles acciones de amparo con fecha 26 de abril de 2024.
- Documento N°3** Apelación de la resolución que declara inadmisibles acciones de amparo, de fecha 29 de abril de 2024.
- Documento N°4** Resolución de la Excm. Corte Suprema de Justicia que acoge el recurso de apelación y declara admisible la acción de amparo, de fecha 10 de mayo de 2024.
- Documento N°5** Copia autorizada de mandato judicial otorgado por don Rodrigo Topelberg Kleinkopf con fecha 22 de mayo de 2024, ante el Sr. Notario Humberto Quezada Moreno, en el que consta mi personería.

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud del Auto Acordado sobre la forma de conocimiento del recurso de apelación de los recursos de amparo ante la Corte Suprema dictado el pasado 10 de mayo de 2024, solicito respetuosamente que se escuche alegatos en la presente causa en virtud de la complejidad, magnitud y relevancia que reviste el caso y, particularmente, considerando que mi representado lleva ya más de un mes privado de libertad producto de una resolución que padece graves problemas de fundamentación, transgrediendo en definitiva su derecho a la libertad personal y seguridad individual en forma contraria a la Constitución y las leyes.

Asimismo, la expresión de alegatos verbales facilitaría la explicación de la gran cantidad de antecedentes involucrados en el presente recurso, los cuales, en buena medida, están constituidos por los antecedentes relativos a la causa RIT 4866-2023 (cuya última copia de la carpeta investigativa supera las 20.000 páginas) seguida ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltna. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y de conformidad al mandato judicial otorgado por don Rodrigo Topelberg Kleinkopf con fecha 22 de mayo de 2024, ante el Sr. Notario Humberto Quezada Moreno, el que por el numeral 5° del primer otrosí precedente acompaño, asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, sin perjuicio de las designaciones ya practicadas.