

COPIA

SECRETARIA : CRIMINAL
MATERIA : AMPARO
AMPARADO : IVAN MOREIRA BARROS
RUT : 6.364.944-9
ABOGADO PATROCINANTE
Y MANDATARIO 1 : GABRIEL ZALIASNIK SCHILKRUT
RUT : 6.379.350-7
RECURRIDO 1 : 8° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO
R.U.T. RECURRIDO : 61.977.530-9
RECURRIDO 2 : MINISTERIO PÚBLICO
R.U.T. RECURRIDO : 61.935.400-1

En lo principal: Amparo.- **Primer otrosí:** Acompaña documentos.- **Segundo otrosí:** Se oficie en carácter de urgente.- **Tercer otrosí:** Patrocinio y poder.-

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

GABRIEL ZALIASNIK SCHILKRUT, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, cédula de identidad N° 6.379.350-7, con domicilio en calle Miraflores 130 piso 25, comuna de Santiago, a nombre de don **IVAN MOREIRA BARROS**, H. Senador de la República, cédula de identidad número 6.364.944-9, de mi mismo domicilio para estos efectos, a S.S. Iltma., respetuosamente digo:

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de recurso de amparo, vengo a interponer **ACCION DE AMPARO en favor de don Iván Moreira Barros**, ya individualizado, actualmente imputado en causa RUC N° 1400637392-6, RIT N° 6873-2014, del 8° Juzgado de Garantía de Santiago a fin que conociendo los antecedentes S.S. Iltma., acoja este recurso y restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto : 1) la resolución de fecha 08 de mayo de 2015, que fija audiencia de formalización para el día 22 de junio de 2015, y lo cita bajo el apercibimiento legal del artículo 33 del Código Procesal Penal; y, 2) la solicitud de audiencia de formalización presentada el día 07 de mayo de 2015, por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sr. Sabas Chahuan Sarras.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
N° ING: 952 - 2015 Via buzón Duplicado
FECHA: 25/05/2015 20:31 CASTGLZM
LIBRO: Criminal
RECURSO: Cri-amparo
ROL: - - - -

Lo anterior, en razón que el derecho a la libertad personal y seguridad individual del Sr. Moreira Barros se ha visto amenazado tanto con ocasión de la dictación de la referida resolución de fecha 08 de mayo de 2015, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago; como asimismo, con motivo de la ilegal y arbitraria solicitud de audiencia de formalización de fecha 07 de mayo de 2015, y que precedió a la referida resolución.

Todo ello conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación expongo:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

1.- Con fecha 07 de junio de 2015, el Sr. Fiscal Nacional solicitó al Octavo Juzgado de Garantía, disponer la realización de una audiencia con el objeto de formalizar la investigación en contra del H. Senador de la República don Iván Moreira Barros, por su eventual responsabilidad como **autor del delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, en grado consumado.**

2.- Con fecha 08 de mayo de 2015, la Jueza Titular del 8° Juzgado de Garantía resolvió - accediendo a la como se verá ilegal y arbitraria solicitud de formalización - fijar fecha para dicha audiencia y ordenó la notificación personal del H. Senador Sr. Iván Moreira, disponiendo como apercibimiento en el acto de su notificación, el ser conducido por medio de la fuerza pública a la presencia judicial, en el evento de no comparecer injustificadamente, además de quedar obligado al pago de las costas que causare, sin perjuicio de las sanciones que además pudiere imponérsele, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

3.- Es del caso S.S. Iltma., que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 230 del Código Procesal Penal, que regula dicha solicitud de formalización en términos discrecionales, y de lo dispuesto en el artículo 231 inciso 2°, en relación con los artículos 33 y 123, todos del mismo Código Procesal Penal, que regulan la citación judicial a dicha audiencia, **tanto la solicitud del Ministerio Público como la resolución referida incurren en contradicción con la legislación especial que regula la persecución penal en materia de delitos tributarios**, y la realización de un proceso penal en contra de un senador en ejercicio.

4.- Como se verá ambas actuaciones **-la solicitud de formalización como la citación bajo apercibimiento legal del artículo 33 del Código Procesal Penal-** infringen seriamente perentorias formalidades legales, y lo que es más grave, en el caso de la actuación del Ministerio Público, que precede a su vez la agravante resolución de la jueza del 8° Juzgado de Garantía, exorbita el ámbito de competencias del Ministerio Público contraviniendo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, perturbando y amenazando gravemente el derecho constitucional a la libertad personal y la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

II.- Respecto de la resolución de fecha 08 de mayo de 2015 dictada por la Jueza Titular del 8° Juzgado de Garantía de Santiago que cita ilegal y arbitrariamente bajo el apercibimiento legal del artículo 33 del Código Procesal Penal al H. Senador Sr. Iván Moreira Barros.

1° La resolución de fecha 8 de Mayo de 2015, al momento de fijar fecha para audiencia de formalización y disponer la citación de don Iván Moreira Barros conforme a lo previsto en el artículo 33, esto es, bajo apercibimiento, contradice expresamente lo dispuesto en el artículo 416 del Código Procesal

Penal, norma especial y por lo tanto de preferente aplicación, en tanto ésta prescribe que no son procedentes las medidas cautelares en contra de personas que gozan de fuero parlamentario según el artículo 61 de la Constitución, sin desafuero previo.

2° La citación en cuestión constituye inequívocamente una medida cautelar, en atención a la afectación a la libertad personal que importa, y su regulación en el párrafo 2° (“Citación”) del Título V (“Medidas cautelares personales”) del Libro I del Código Procesal Penal, por lo que la resolución de fecha 8 de Mayo pasado dictada por la jueza titular del 8° Juzgado de Garantía, doña Alicia Rosende Silva, con ocasión de proveer la arbitraria e ilegal solicitud de formalización presentada por el Ministerio Público, es, en esta parte, manifiestamente ilegal, amenazando gravemente el derecho a la libertad personal y seguridad individual del Sr. Moreira Barros.

3° Así por lo demás lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, éste mediante **sentencia de 29 de noviembre de 2007, Rol N° 736-2007**, dispuso expresamente en su **considerando decimoséptimo**, lo siguiente:

“[...] un parlamentario, como la requirente en estos autos, no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se estaría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado”.

Por lo mismo, considerando lo anterior, el Tribunal Constitucional resolvió que:

"se acoge el requerimiento de inaplicabilidad [...] sólo en cuanto el tribunal de garantía de Quilpué no podrá apercibir a la requirente con las medidas de apremio establecidas por el artículo 33 del Código Procesal Penal, al citarla para la audiencia de formalización de la investigación penal en su contra, solicitada por el Ministerio Público.....".
(el destacado es propio).

4° En consecuencia, la referida citación perturba y amenaza la libertad personal del imputado. Más aún, al disponerse dicha citación con los apercibimientos de medidas cautelares de mayor intensidad, la resolución del 8° Juzgado de Garantía amenaza con intensificar la afectación de la libertad personal al extremo de eventualmente privar al imputado de ella.

5° Por lo mismo resulta a todas luces evidente que la citación con apercibimiento dispuesta con infracción a la Constitución y las leyes, constituye una perturbación y amenaza al derecho consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Ella es ilegal pues ha sido dictada en abierta infracción a lo dispuesto en la regulación especial contenida en el artículo 416 del Código Procesal Penal. Y ella contraviene la Constitución Política de la República pues quebranta a su vez el artículo 61 de la misma, norma constitucional en que se funda precisamente el referido artículo 416 del Código Procesal Penal.

III.- Respecto de la ilegal y arbitraria solicitud de formalización por parte del Ministerio Público del H. Senador Sr. Iván Moreira Barros que sirve de antecedente a la ilegal resolución de fecha 08 de mayo de del 8° Juzgado de Garantía de Santiago.

1° Es del caso S.S. Iltma. que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal Penal, que otorga una dimensión garantista a la formalización de investigación, en tanto permite al imputado ejercer el derecho a informarse, es evidente que la formalización de la investigación, en tanto constituye un requisito legal para el otorgamiento de medidas intrusivas limitativas de derechos, o la imposición de medidas cautelares en contra de los imputados, en especial, medidas privativas y restrictivas de libertad, según dispone el artículo 230 inciso segundo del Código Procesal Penal, la formalización de la investigación importa también una amenaza a la libertad personal y una perturbación a la seguridad personal, que para ser legítima, debe ser realizada conforme a la ley y no ser arbitraria.

2° En este sentido, el estándar de legitimidad al que debe ser sometida la solicitud del Ministerio Público exige que a) se sustente en facultades entregadas por el ordenamiento jurídico; b) sea dictada por autoridad competente, y c) dentro del marco de sus atribuciones.

3° En el caso de la solicitud de audiencia de formalización de don Iván Moreira Barros, sin duda concurren las exigencias de las letras a y b. Sin embargo, en atención de lo dispuesto en la regulación especial, esto es, el artículo 162 del Código Tributario, **nos encontramos frente a una solicitud de formalización de la investigación que no cumple con el requisito previo exigido por la ley tributaria, cual es la calificación técnica del hecho como delito.**

4° El Ministerio Público como se verá ha actuado fuera del ámbito de sus competencias exclusivas, atribuyéndose facultades privativas del Servicio de Impuestos Internos. De allí que sus actuaciones, y en especial la solicitud de formalización respecto del H. Senador Iván Moreira Barros, sea insalvablemente nula a la luz de los artículos 6 y 7 de la CPR.

Lo anterior toda vez que el ejercicio de las competencias públicas supone necesariamente no exorbitar las mismas, ni menos usurpar aquellas que corresponden a otras autoridades. Ello es precisamente de la máxima importancia en la indagación de ilícitos tributarios.

5° En efecto, en relación a la infracción a las normas tributarias, el DFL N° 7 de 1980, que fija el texto de la L.O.C. del Servicio de Impuestos Internos señala en su artículo 1° que *“corresponde al Servicio de Impuestos Internos la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o los que se establecieron, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente”*. Asimismo, en el ejercicio de dicha potestad, el legislador establece un catálogo de conductas infraccionales que considera obstáculos para la recaudación fiscal entre las cuales se encuentran las descritas en el artículo 97 del Código Tributario, **confiriendo al Director del Servicio de Impuestos Internos la facultad discrecional –excepcional en el derecho público– para que tome la decisión acerca de si sancionar dichas infracciones en sede penal o administrativa¹.**

6° En el mismo sentido, el artículo 162 inciso 3° del Código Tributario señala textualmente que:

“Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director podrá, **discrecionalmente, interponer la respectiva denuncia o**

¹ Vid. al respecto VAN WEEZEL, Alex. 2007. *Delitos tributarios*. Editorial Jurídica de Chile. p. 26 y ss.

querella o enviar los antecedentes al Director Regional para que persiga la aplicación de la multa que correspondiere a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior”.

7° Para estos efectos el artículo 161 N° 10 del Código Tributario dispone que corresponderá al Servicio el recopilar antecedentes con los cuales pueda su Director motivar la decisión que adopte, señalando expresamente que:

“No se aplicará el procedimiento de este párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena privativa de libertad. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero” (Énfasis agregado).

8° Ahora bien, como se señaló en la tramitación del proyecto de ley que pretendió modificar recientemente el referido artículo 162 del Código Tributario, y que fuera rechazado con fecha 06 de mayo de 2015 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, el sentido histórico de la norma actual se observa en lo expuesto en la Ley N° 19.806, del año 2002, “sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal”.

En efecto, la razón de dicha potestad discrecional conferida exclusivamente al Director del Servicio de Impuestos Internos subyace en el carácter eminentemente técnico del propio Servicio. Lo anterior fue graficado por las palabras del ex Director del Servicio, señor Javier Etcheberry quien señaló: “...que el tema de las funciones institucionales del Servicio de Impuestos internos de acuerdo a las nuevas reglas procesales penales resultaba complejo, ya que producto de la fiscalización y de la necesidad de asegurar que las personas paguen sus impuestos, anualmente se detectaban más de 10.000 situaciones que podrían llevar a querellas por delito tributario...”[...] “Los casos más graves

llegan al Departamento de Delitos Tributarios, donde son revisadas todas las pruebas y, en función de eso, se someten al Departamento de Defensa Judicial para que dé su opinión. Considerando esa opinión, sólo en ese momento el Director resuelve si interpone o no la querrela respectiva. Puntualizó que este es un procedimiento que se ha aplicado desde el año 1960 y que ha permitido que de los 10.000 casos de delitos tributarios detectados al año, solamente se presenten alrededor de 100 o 150 querellas anuales, procedimiento que funciona adecuadamente.”²

9° En la misma línea, el ex Director del SII, señor Michel Jorrat señaló que: “La decisión de ejercer o no la acción penal por delitos tributarios se funda en informes que contienen análisis técnicos y legales sobre irregularidades detectadas. Hace presente que el Servicio detecta en su función de fiscalización una gran cantidad de situaciones que podrían conllevar a querellas por delitos tributarios. [...] Agrega que 780 casos en promedio anual pasan a Comité Regional de Análisis de Casos. Agrega que luego de auditados y recopilados los antecedentes, **sólo unos pocos pueden ser perseguidos penalmente, en virtud de los criterios sostenidos por el Servicio.** Así, el promedio anual es de 155 querellas y denuncias. Respecto de los criterios utilizados por el Servicio expresa que estos son: **reiteración, gravedad, naturaleza del delito, monto de perjuicio fiscal y función ejemplificadora.**” (énfasis agregado)³

10° Con todo, aún más interesante son las palabras que en su tiempo expresó el destacado jurista, ex Contralor General de la República y entonces **Senador Enrique Silva Cimma** respecto del sentido histórico del referido artículo 162 del Código Tributario:

“...que la esencia del problema deriva de la aplicación del artículo 80 A de la Constitución

² BOLETÍN N° 9954-05. “Informe de la comisión de hacienda recaído en el proyecto de ley que modifica el código tributario en el sentido de facultar al ministerio público para querellarse por delitos tributarios” [En línea] [Última consulta: lunes 25 de mayo de 2015]

³ Ibídem.

Política, norma que debía ser interpretada de acuerdo con la sana razón. Sobre el particular estimó que la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delitos..... .

...Para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones.

Si dicha disposición constitucional era interpretada en un sentido de excesiva amplitud, se llegaría a la conclusión que sería inútil la gestión del Servicio de Impuestos Internos, lo que obviamente no corresponde ni a la lógica de la Constitución Política ni a la de este proyecto de ley...."

Añadiendo finalmente el H. Senador Enrique Silva Cimma que: "... toda vez que es factible que Impuestos Internos llegue a la conclusión de que los hechos investigados, para lo cual habrá acumulado muchos antecedentes, son constitutivos de delitos, y, en ese momento, podrá pensarse que suspenda la gestión. Una solución distinta podría llegar a anarquizar el sistema, llegándose a jibarizar toda la gestión administrativa fiscalizadora, que va a tener tal carácter hasta el momento en que el órgano que tiene la responsabilidad estime que el hecho es constitutivo de delito." (el destacado es propio)

11° En otros términos, la legislación tributaria hoy vigente, dispone en su artículo 162 inciso primero la necesidad de denuncia o querrela previa del hecho del Servicio de Impuestos Internos o querrela del Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director del Servicio, pero además, el inciso

tercero de la misma disposición, requiere la calificación previa del hecho como delito tributario, si la infracción tiene asociada pena corporal y pena de multa, lo que, en consecuencia, constituye el carácter anómalo de la regulación tributaria, pues **a discreción del Servicio, un mismo hecho puede tener tanto una naturaleza penal como administrativa**. Ello conlleva a su vez importantes consecuencias toda vez que a partir de la decisión exclusiva y excluyente del Director del SII se ven eventualmente alterados tanto el plazo de prescripción como el procedimiento aplicable.

12° Es del caso S.S. Iltma., que analizadas las denuncias y querellas pertinentes a la situación procesal del H. Senador Sr. Iván Moreira Barros, **no existe calificación del Servicio de Impuestos Internos del hecho imputado a éste como ilícito penal, ni tampoco existe denuncia o querrela a su respecto**. Desde esta perspectiva, la solicitud de formalización del Ministerio Público a su respecto es ilegal y arbitraria, pues contradice abiertamente lo dispuesto en el artículo 162 inciso 3° del Código Tributario, y contradice expresamente y sin fundamento sus propias actuaciones previas, como se comprueba detalladamente en los párrafos siguientes y a la luz de cada una de las denuncias y acciones deducidas por el SII y que pudieren ser atingentes a la situación del H. Senador Iván Moreira:

- i.- Denuncia presentada por el Servicio de Impuestos Internos, de fecha 26.08.14: La denuncia interpuesta por Cristian Vargas, subdirector jurídico del Servicio de Impuestos Internos, se dirige en contra de las siguientes personas:
- a) Como autor del delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso final, respecto de Verónica Méndez Ureta, María de la Luz Chadwick Hurtado y Samuel Irrarrazabal Larraín.

b) Como autores del delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso 1°, respecto Carlos Lavín, Carlos Délano, Marcos Castro, Samuel Irarrázabal Larraín y Hugo Bravo.

c) En contra de todas las demás personas que resulten responsables como autores, cómplices o encubridores del ilícito denunciado.

La **descripción del ilícito se restringe a la facilitación de boletas de honorarios efectuadas por Méndez, Chadwick e Irarrázabal**, las que fueron registradas como gasto en la contabilidad de Inversiones Penta III Ltda e Inmobiliaria Los Estancieros SA, rebajando en consecuencia la Renta Líquida Imponible enterando un impuesto menor al que correspondía. Asimismo, la denuncia hace referencia a los pagos de remuneraciones efectuados a Paulina Retovic Monterio, por parte de Inversiones Asesoría Challico y Administración e Inversiones Santa Sarella, en circunstancias que no trabajó para ellas.

Como se observa, **ninguno de los hechos denunciados se relaciona con la situación de don Iván Moreira Barros**, y en consecuencia, esta denuncia no es relevante para satisfacer las exigencias del artículo 162 del Código Tributario.

ii.- **Denuncia presentada por el Servicio de Impuestos Internos, de fecha 08.10.2014.** La denuncia interpuesta por Cristian Vargas, subdirector jurídico del Servicio de Impuestos Internos, se dirige en contra de las siguientes personas:

a) Como autor del delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso Final, respecto de Verónica Winkler, Carmen Délano y Verónica Délano.

b) Como autores del delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, respecto Hugo Bravo, Manuel Antonio Tocornal, Óscar Buzeta, Carlos Lavín, Carlos Délano, Marcos Castro, Pedro Ducci, Macarena Délano, Pablo Délano y José Luis Délano.

c) En contra de todas las demás personas que resulten responsables como autores, cómplices o encubridores de los ilícitos denunciados.

La denuncia invoca, a efectos de fundamentar la comisión del hecho ilícito descrito en el artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, es decir, el fraude tributario de la letra b) antes indicado, las boletas emitidas por Andrea Schultz, Rodrigo Molina y Verónica Nieto, quienes según declaró ante el Sr. Fiscal el propio Senador Moreira, se encuentran vinculadas al financiamiento de la campaña política de Iván Moreira. Sin embargo, **la cuestión a resolver es si esa descripción de las boletas, en el escrito de denuncia, satisface el requisito de procesabilidad y calificación previa por parte del Servicio de Impuestos Internos, en relación al hecho imputado a Iván Moreira Barros.**

La respuesta es negativa. En relación a la *facilitación de boletas*, la denuncia se refiere sólo a Verónica Winkler, Carmen Délano y Verónica Délano. En cambio, en relación al delito del inciso primero del art. 97 N° 4, **las boletas cumplen únicamente el rol de configurar los gastos que sirvieron para la determinación de un impuesto inferior**. Desde esta perspectiva, la habilitación amplia para investigar “en contra de todas las personas que resulten responsables” sólo puede ser referida a dos hechos de relevancia típica:

- 1.- La facilitación de boletas de Verónica Winkler, Carmen Délano y Verónica Délano
- 2.-El hecho de haber presentado las sociedades individualizadas declaraciones falsas que indujeron a la liquidación de un impuesto inferior.

Lo anterior por lo demás se corrobora en el texto mismo de la denuncia. En ella, el Servicio de Impuestos Internos afirmó en forma prístina y sin

lugar a ambigüedad alguna que **“en relación con las personas que figuren como emisoras de las facturas exentas o de las boletas de honorarios que se detallarán más adelante respecto de los cuales no se ha hecho extensiva de forma nominativa la presente denuncia por el delito del 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, es del caso señalar que este Servicio ejercerá oportunamente las acciones legales correspondientes, en conformidad al artículo 162 del Código Tributario, según el mérito de los antecedentes que arroje el avance de la investigación, de acuerdo a los criterios consistentemente sostenidos por la institución en la materia, los que consideran la gravedad y reiteración de la conducta, el perjuicio fiscal y el efecto ejemplarizador, entre otros”** (negritas y subrayado es nuestro).

En otros términos, la **propia denuncia del Servicio de Impuestos Internos expresamente indica que éste no ha ejercido denuncia en contra de personas eventualmente responsables del delito del artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario. El Servicio de Impuestos Internos ha ejercido la facultad del artículo 162 del Código Tributario, sólo en los casos en que según su criterio técnico, constituyen delito tributario y no mera infracción administrativa**, esto es, sólo en los casos de facilitación de boletas realizadas por Verónica Winkler, Carmen Délano y Verónica Délano.

En consecuencia, **el Ministerio Público no puede invocar como título de incriminación el inciso final del artículo 97 N° 4 como fundamento de una solicitud de audiencia de formalización, pues no existe una decisión técnica del Servicio de Impuestos Internos que haya calificado previamente el hecho vinculado a Iván Moreira, como penalmente relevante desde la perspectiva de ese específico injusto penal, según los criterios técnicos utilizados por dicha institución.** La razón de ello, es

que la persecución penal por delito tributario exige, como dispone el inciso tercero del artículo 162 ya analizado, la **calificación previa del hecho como merecedor de un reproche penal** y no sólo administrativamente sancionable, en los casos que respecto de una determinada infracción de una norma tributaria, se establece como consecuencia jurídica una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria.

En consecuencia, no hay denuncia ni calificación previa del hecho para la investigación de la facilitación de las boletas emitidas por las personas que están vinculadas al financiamiento de la campaña de Iván Moreira, desde la perspectiva del delito de facilitación de boletas del inciso final del artículo 97 N° 4 del Código Tributario.

iii.- La querella presentada por el Servicio de Impuestos Internos, de fecha 20.02.2015, individualiza a los querellados y no hay referencia genérica “contra quienes resulten responsables”. Desde ese punto de vista, no existe ejercicio de la acción penal respecto de otros involucrados, y por lo tanto, es irrelevante en relación a la situación procesal de Iván Moreira.

iv.- La querella presentada por el Servicio de Impuestos Internos de fecha 11 de mayo de 2015, sin perjuicio de individualizar a los querellados, sí contiene una referencia genérica “contra quienes resulten responsables”. Sin embargo, el hecho que da fundamento a la querella, no se vincula en modo alguno con las boletas relacionadas con Iván Moreira.

13° A mayor abundamiento, la imposibilidad de continuar con la investigación del delito del inciso final del artículo 97 N° 4 del Código

Tributario, sin la calificación previa de su relevancia penal y no meramente administrativa, respecto de Iván Moreira también fue sostenida por el Ministerio Público, al menos hasta el 08 de abril de 2015.

En concreto, en esa fecha, el Sr. Fiscal Nacional, mediante **Oficio Reservado FN N° 202/2015**, remitió al Subdirector Jurídico del Servicio de Impuestos Internos, Sr. Cristián Vargas Méndez, la declaración prestada ante el Sr. Fiscal por don Iván Moreira, **“por tratarse de antecedentes relacionados con posibles delitos tributarios”, “en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 del Código Tributario”**.

Frente a esta remisión de antecedentes, sólo pueden existir dos conclusiones: La primera, es que a esa fecha, el Ministerio Público entendía que en relación al H. Senador Iván Moreira, debía poner en conocimiento del Servicio de Impuestos Internos la declaración a efectos de lo dispuesto en el artículo 162, esto es, a efectos de que dicha institución, en el marco de sus competencias, cumpliera con la calificación técnica del hecho requerida como presupuesto de procesabilidad, y denunciara o se querellara a su respecto. Y la segunda, expresada textualmente en el oficio remitido, que tal declaración y los hechos contenidos en ella, se relacionan con “posibles delitos tributarios” **reconociendo en consecuencia, que tal calificación, como presupuesto para la persecución penal del hecho, es de competencia privativa del Servicio de Impuestos Internos.**

14° Nada justifica, en consecuencia, la solicitud de formalización de la investigación, por el hecho imputado a don Iván Moreira. El propio **Ministerio Público contradice su previa comprensión sobre la distribución de competencias legalmente establecida en el referido artículo 162 del Código Tributario.** En su actuar, el Ministerio Público se orienta según dos modelos contrapuestos e incompatibles de persecución penal, sin embargo, su elección

no se encuentra entregada discrecionalmente al Ministerio Público, sino por el contrario, **sólo uno de ellos, el que exige calificación previa por el Servicio de Impuestos Internos, responde al diseño configurado por el legislador**, y en consecuencia, nos encontramos frente a una solicitud ilegal y arbitraria.

15° En consecuencia, **el Ministerio Público ha actuado fuera del marco de sus atribuciones definidas por el ordenamiento jurídico, y en especial, las normas especiales del Código Tributario, amenazando con ello la libertad personal y perturbando la seguridad individual de Iván Moreira, de forma ilegal y arbitraria**, pues el Ministerio Público pretende formalizar una investigación sin la necesaria habilitación y calificación previa del Servicio de Impuestos Internos, respecto del carácter delictivo de los hechos.

En este sentido, sin esa calificación, y en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del referido artículo 162, no sabemos si en relación al hecho nos encontramos frente a un delito, pues si así lo estima el Servicio de Impuestos Internos, el mismo podría ser constitutivo de una mera infracción administrativa. En consecuencia, **el Ministerio Público pretende formalizar una investigación sobre hechos que sin la calificación privativa –por sí y ante sí– del Servicio de Impuestos Internos, no tienen el carácter de delictivos, infringiendo con ello también los artículos 83 de la Constitución y 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

16° Por último, la relevancia y atingencia del presente *Habeas Corpus* queda de manifiesto frente a la inusual situación de indefensión en que se encuentra el Sr. Moreira de cara a una formalización a todas luces arbitraria.

En efecto, nuestro ordenamiento procesal penal previó la posibilidad de una formalización arbitraria, para lo cual el artículo 232 del Código Procesal Penal dispone que el imputado *“podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público, según lo disponga la ley orgánica constitucional”*. La referida

ley (N°19.640) a su turno dispuso en su artículo 32 letra b) que de dicha reclamación –que constituye una suerte de recurso jerárquico- ha de conocer el Fiscal Regional. Sin embargo la Ley Orgánica Constitucional no resolvió los casos en que como en la especie, quien dirige la investigación sea precisamente la máxima autoridad de la Fiscalía, esto es, el Sr. Fiscal Nacional.

En este sentido, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación de forma arbitraria y como una alternativa discrecional, en la cual no se pueda interferir efectivamente por parte del imputado, y de la que pueda derivar incluso la decisión de solicitar medidas cautelares personales de carácter intensivo, implica un acto de un órgano del Estado que produce –ante la ausencia incluso del recurso de reclamación del artículo 232 precitado- una evidente restricción a los intereses del imputado, y particularmente de su derecho a la libertad personal.

Corroborado lo expuesto la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2510-13-INA, de fecha 23 de agosto de 2013, la que de forma enfática señala en su **considerando Vigésimo**: “20°. Que el legislador, en cumplimiento de su obligación de asegurar una investigación justa, ha previsto mecanismos que permiten revisar por órganos jurisdiccionales, a instancia de parte, el ejercicio de la facultad privativa del fiscal de formalizar.”, agregando que frente a cualquier asomo de abuso que pudiera atribuirse a su ejercicio “la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar no se encuentra exenta del control judicial (...).”.

¡Huelgan Comentarios S.S. ltma.! Frente a la presente formalización ilegal y arbitraria el recurso de amparo se erige paradigmáticamente en la indispensable y necesaria acción constitucional que asegura el urgente control judicial a la actuación del Sr. Fiscal Nacional, con miras a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

POR TANTO, y según lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de recurso de amparo, así como en los artículos 19 N° 7 de la Constitución, 33, 123, 229 y ss., y 416 del Código Procesal Penal, 162 del Código Tributario, y las demás normas pertinentes,

RUEGO A SS. ILTMA.; se sirva tener por interpuesto **acción de amparo en favor del H. Senador Sr. Iván Moreira Barros ya individualizado**, cuyo derecho a la libertad personal y seguridad individual se ha visto amenazado tanto con ocasión de la dictación de la resolución de fecha 08 de mayo de 2015, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en virtud de la cual se fijó audiencia de formalización para el día 22 de junio de 2015 y se le citó bajo el apercibimiento legal del artículo 33 del Código Procesal Penal; como asimismo, con motivo de la ilegal y arbitraria solicitud de audiencia de formalización presentada el día 07 de mayo de 2015, por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sr. Sabas Chahuán Sarrás que precedió a la referida resolución; admitirlo a tramitación en carácter de urgente, y en definitiva, acogerlo, adoptando de inmediato las providencias que S.S. Iltma. juzgue necesarias para restablecer y resguardar el imperio del derecho y asegurar la libertad personal y seguridad individual del amparado, ordenando en consecuencia, se deje sin efecto tanto la solicitud de formalización del Ministerio Público, como la resolución que dispuso su citación judicial a audiencia de formalización de la investigación.

Primer otrosí: Solicito a SS. Iltma., se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1.- Copia simple de la resolución de fecha 29 de noviembre de 2007, del Excelentísimo Tribunal Constitucional, dictadas en autos sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad ROL N° 736-07.

Segundo otrosí: Solicito a SS. Iltma., se sirva oficiar en carácter de urgente al Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, y al Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sr. Sabas Chahuán Sarras, a fin que informen en forma inmediata al tenor de la presente acción de amparo.

Tercer otrosí: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en esta acción constitucional.