

Santiago, catorce de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

El abogado Raimundo Javier Hales Zúñiga, en representación del señor Renato José Luis Ananías Chenevey, ha requerido a esta Magistratura para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal en la causa Rol N° 79.920-PL y acumuladas, por delitos reiterados de giro doloso de cheques, que se sigue en contra de la misma persona señalada ante el 2° Juzgado del Crimen de San Miguel -en la actualidad 8° Juzgado-, y que se encuentra con recurso de casación en el fondo pendiente de fallo ante la Corte Suprema bajo el Rol 4455-2008.

La norma impugnada, que se ubica dentro del párrafo referido al recurso de casación en el fondo del Código de Procedimiento Penal, dispone: *“En los casos en que la Corte Suprema acoja el recurso deducido en interés del reo, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada”*.

Como antecedentes de la gestión pendiente en la que incide el requerimiento se pueden destacar los siguientes:

Que por sentencia de fecha 20 de julio de 2006, el señor Renato Ananías Chenevey fue condenado en primera instancia, como autor de los delitos de giro fraudulento de cheques reiterados, a cumplir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con accesorias y, también, al pago de las costas de la causa. Apelada dicha sentencia, en los autos Rol 2494-2006, con fecha 3 de julio de 2008, la Corte de Apelaciones de San Miguel la confirmó con declaración, sin alterar el *quantum* de la pena. En contra de este fallo de segunda instancia el condenado interpuso recurso de casación en

el fondo, el que ingresó a la Corte Suprema bajo el Rol 4455-2008, y ésta es la diligencia procesal que constituye la gestión judicial en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Por otra parte, el mismo actor manifiesta en su requerimiento que el recurso de casación en el fondo que ha deducido persigue que la Corte Suprema invalide la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y que, en su reemplazo, se dicte un fallo que reconozca las circunstancias atenuantes que su parte alegó y que se encontrarían acreditadas en el mismo proceso, todo lo cual importaría, a su juicio, que se aplique una rebaja de la pena asignada. Lo que le preocupa al actor, básicamente, es que el Tribunal de Casación no acoja su petición y que, en aplicación de lo dispuesto en la norma del Código de Procedimiento Penal que impugna, pueda, incluso, aplicarle una pena superior.

Como cuestión de fondo, el requirente estima que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto invocado puede infringir los siguientes preceptos de la Constitución Política:

En primer lugar, el derecho al debido proceso, que se le asegura, como a toda otra persona, en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en consonancia con el artículo 8°, letra h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta misma infracción, a su juicio, se materializaría, además, en una contravención al derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa.

En este capítulo del requerimiento el actor hace referencia a la doctrina sustentada por el profesor Humberto Nogueira A. sobre la garantía constitucional del debido proceso y también alude a jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional español (Sentencia 16/2000). Lo anterior, a objeto de fundar su argumentación en orden a que, de aceptarse la eventual imposición de una pena más severa por parte de la Corte Suprema en este caso

concreto, por aplicación de la norma cuestionada, se vulneraría el derecho a defensa, pues frente a dicha sentencia adversa no cabría al sentenciado un nuevo recurso para alzarse en su contra.

Hace valer, además, que el mismo Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 28/2003, ha llegado a declarar la interdicción de la *reformatio in peius* incluso cuando el tribunal *ad quem* detecta errores evidentes en la aplicación de la ley por el órgano *a quo*. Ello, dice el actor, en base a la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la sentencia si no media recurso de parte contraria.

En segundo lugar, el requirente aduce que la aplicación del artículo que impugna en el caso concreto invocado podría, asimismo, vulnerar la garantía de igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución Política.

En este aspecto se sostiene que aunque al señor Ananías no se le ha impedido ejercer su legítimo derecho a recurrir en contra de la sentencia condenatoria antes aludida, sí cabría cuestionar que las consecuencias del ejercicio de ese derecho previstas en el precepto del Código de Procedimiento Penal impugnado, serían muy diversas si se las compara con las del derecho a recurrir en contra de una sentencia que le asiste a una persona que se encuentre bajo el imperio del Código Procesal Penal, el cual, en el inciso final de su artículo 360, dispone que: "*Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, la Corte no podrá reformarla en perjuicio del recurrente*". Según expresa el actor, tan evidente discriminación entre quienes se encuentran sometidos a uno u otro régimen jurídico penal configuraría un caso de desigualdad arbitraria que debe ser contrarrestada por esta Magistratura mediante la declaración de inaplicabilidad de la norma que resulta menos ventajosa para el condenado

en el caso *sub lite*, esto es, la del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal.

Cumplido por el requirente lo ordenado a fojas 15, en cuanto acompañó antecedentes de la gestión pendiente invocada, por resolución de fecha 4 de noviembre de 2008 -fojas 34 a 36- la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación. La misma Sala también decretó, en su oportunidad, la suspensión del procedimiento en que incide el requerimiento y, como consta a fojas 47, el respectivo expediente fue remitido por la Corte Suprema a esta Magistratura, por Oficio N° 8817-2008, de 12 de noviembre de 2008 (en custodia de la Secretaría de este Tribunal N° 68/08).

Puesto el requerimiento en conocimiento de los respectivos órganos constitucionales y de las partes del proceso pendiente de marras, como consta a fojas 65, sólo la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, representada por el abogado señor Francisco Currieco Guerrero, ha pedido ser tenida como parte en estos autos, aunque no formuló observaciones a la acción deducida.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de marzo de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Aros Chia, por el requirente.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional "resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución";

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el

juez que conoce del asunto” y añade que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO: Que, según se ha señalado en la parte expositiva precedente, en el caso de autos se solicita la declaración de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal en la causa de que conoce actualmente, en sede de casación en el fondo, la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4455-2008, por cuanto la referida norma colisionaría, en opinión del requirente, con diversos preceptos constitucionales, en especial los relativos a la garantía del debido proceso (en su expresión de derecho a la tutela judicial efectiva), al derecho a la defensa judicial y a la igualdad ante la ley;

CUARTO: Que la disposición objetada, cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de la presente sentencia, señala que en el evento de que la Corte Suprema acoja la casación en el fondo deducida en interés del condenado, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada. Dicho en otros términos, consagra la posibilidad de la llamada *reformatio in peius* en materia de casación en el fondo en el ámbito penal;

QUINTO: Que el primer cuestionamiento de constitucionalidad que el requirente formula a la norma legal impugnada consiste en que ésta vulneraría el derecho a una tutela judicial efectiva, mismo que, a su juicio, impediría que la sentencia recaída en un recurso de casación en el fondo empeore la situación del

condenado, imponiéndole una pena mayor que la establecida en el fallo recurrido. En concreto, hace residir el sustento normativo de su pretensión en lo previsto en el literal h) del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en cuya virtud toda persona sometida a proceso tiene derecho "a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", norma de Derecho Internacional ratificada por Chile y vigente de la cual, en concordancia con el inciso segundo del artículo 5º de nuestra Carta Fundamental, infiere, con apoyo en la opinión de algunos autores y en cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, la proscripción constitucional de la reforma peyorativa, que él estima como parte del derecho a la tutela judicial efectiva;

SEXTO: Que, contra lo sustentado por el requirente, ningún precepto de nuestra Ley Fundamental ni tampoco la norma que él cita de la Convención Americana de Derechos Humanos impiden expresamente la reforma peyorativa por parte de las sentencias que un tribunal superior expida en revisión de una de primera instancia. Ahora bien, esta expectativa del recurrente podría explicarse en un recurso de apelación, que por naturaleza tiene por objeto la enmienda de la resolución recurrida para extirpar los supuestos agravios en que ésta haya incurrido, sobre la base de una nueva ponderación jurídica de los hechos probados en la causa. De ello cabría razonablemente deducir que el nuevo pronunciamiento que recaiga en el asunto no puede ser más agravante que el anterior para el recurrente. Sin embargo, eso no sucede en un recurso de casación en el fondo, mismo que tiene por finalidad subsanar los vicios de derecho que se hayan cometido en la sentencia impugnada, lo cual pone de relieve que su sentido último, independientemente de que se haya interpuesto en interés de una de las partes en la litis, es el de precaver y asegurar la integridad del

ordenamiento jurídico y su observancia por los sentenciadores;

SEPTIMO: Que, como bien ha señalado esta Magistratura, mediante el recurso de casación en el fondo el sistema procesal no sólo da eficacia al principio constitucional de legalidad, sino también al de igualdad ante la ley, siendo éstos los fines que ha tenido en cuenta el legislador para el establecimiento del aludido medio de impugnación;

OCTAVO: Que, atendido lo expuesto en los razonamientos precedentes, es perfectamente posible que el tribunal de casación, cumpliendo con su rol de asegurar la interpretación y aplicación correctas del derecho y de garantizar la igualdad ante la ley, pueda detectar que, en la especie, no sólo se han aplicado adecuadamente, según las circunstancias del caso, aquellas disposiciones que condenan al requirente a la pena impuesta por el tribunal *a quo*, sino que eventualmente no se tuvieron en consideración elementos agravantes de la responsabilidad penal, los que estaría autorizado a aplicar en el ejercicio de su función contralora de la plena juridicidad de los fallos;

NOVENO: Que por lo dicho en los tres razonamientos que anteceden, no procede hacer lugar a la primera impugnación de inaplicabilidad por inconstitucionalidad esgrimida por el requirente, y así se declarará;

DECIMO: Que el segundo motivo de impugnación constitucional contra la norma reprochada el requirente lo hace residir en su contradicción con la garantía de la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2º del artículo 19 constitucional. Ello por cuanto tal disposición legal permite la *reformatio in peius* en la casación de fondo en materia penal, en tanto para el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal el inciso tercero del artículo 360 del Código Procesal Penal la excluye cuando la sentencia sólo hubiere sido recurrida por uno de los intervinientes;

DECIMOPRIMERO: Que la disparidad de predicamentos normativos exhibidos en esta materia por uno y otro sistema de procedimiento penal, en apariencia insostenible de cara a la garantía de igualdad ante la ley, resulta sin embargo perfectamente acorde con nuestra preceptiva fundamental, toda vez que la Disposición Octava Transitoria de la Constitución expresamente previó y autorizó la simultaneidad de la vigencia temporal en el país de ambos sistemas de enjuiciamiento penal, por lo que a los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema procesal en la respectiva región se les sigue aplicando el procedimiento antiguo, sin perjuicio de que a los acaecidos con posterioridad a dicha vigencia se les aplique el nuevo. No hay en tal coexistencia de regímenes nada que, en concepto del constituyente, vulnere la igualdad ante la ley en todo lo que uno y otro sistema puedan diferir y, en concreto, difieran. Por ello cabe también desestimar este capítulo de impugnación de la norma legal cuestionada.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19 N°s 2 y 3, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, y Disposición Octava Transitoria de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos y devolviéndose el expediente traído a la vista, para lo cual se oficiará a la Excma. Corte Suprema.

Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre a lo resuelto, pero sin compartir lo razonado en los considerandos Sexto, desde el primer punto seguido en adelante, y Séptimo a Noveno, ambos inclusive, del fallo y tiene en su lugar y además presente lo siguiente:

1°. Que, en lo que se refiere a la supuesta infracción a la tutela judicial efectiva, alegada por el requirente, es del caso establecer que lo que la Carta Fundamental chilena consagra es el derecho a un justo y racional procedimiento. A juicio de este previniente, no es posible interpretar un derecho o garantía constitucional, de aquellos que la Carta Fundamental reconoce, sin entenderlo como parte de una tradición universal, de la que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte central y también la doctrina y la jurisprudencia extranjera. Es de esa tradición que surgen las normas de derecho constitucional chileno -que no hemos inventado, sino recepcionado- y, por ende, no pueden ni deben entenderse las normas nacionales desconectadas de esa tradición más universal. Sin embargo, ello no altera el texto de la Constitución, solemnemente aprobada en Chile, que presenta características distintivas, como cualquiera otra en el mundo. Como la Constitución es, ante todo y primero que nada, un texto -ello fue lo que contó con los votos de aprobación suficientes-, parece razonable partir discurrendo desde él. Al fijar su sentido y alcance habrán de tenerse presentes las doctrinas elaboradas por otros tribunales constitucionales, en este caso el de España, pero estas doctrinas no constituyen, *prima facie*, derecho constitucional chileno.

2°. Que el texto de la Carta Fundamental que se alega infringido, asegura a las personas que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, debiendo el legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. Lo que corresponde, en consecuencia, es examinar si la aplicación de la norma legal al caso concreto, que se traduce en la posibilidad de que el señor Ananías Chenevey resulte condenado a una pena mayor que la que le ha sido impuesta por el tribunal

de alzada, no obstante ser el mismo el único que recurrió de casación en contra del fallo, es irracional o injusta.

3°. La posibilidad de una sentencia más severa en contra de quien recurre es una institución típica de una vieja concepción del derecho que arranca de épocas monárquicas. Conforme a ella, por sobre los derechos individuales, se prioriza el respeto al orden jurídico y se entiende a la jurisdicción como una organización esencialmente jerárquica en la que decir el derecho y corregir los errores de interpretación es una facultad del tribunal superior, en resguardo, más que de los intereses de las partes, de la "correcta" aplicación del derecho. No comparto ese ideal de derecho, pero no puedo calificarlo de irracional, del momento que ha resultado dominante en la historia de la cultura jurídica occidental desde el surgimiento de la democracia moderna hasta mediados del siglo XX. Puede criticarse, pero no es irracional que el legislador crea posible y prefiera que los errores jurídicos, la mala aplicación del derecho resulte corregida, aunque sea a costa de defraudar las legítimas pretensiones del propio litigante que permite que esa revisión ocurra. En esta concepción, entrando de lleno a la norma procesal penal que nos ocupa, no resulta irracional que el Tribunal que puede corregir una sentencia por encontrarle razón al requirente, pueda disponer también de algo típicamente discrecional, como es el quantum de la pena. Aunque yo no la comparto, no puedo calificar de irracional la creencia de que es posible y deseable que un tribunal superior corrija errores en la interpretación jurídica de tribunales inferiores, al margen de cómo llegue a tener competencia sobre las causas. A ello responden instituciones tan antiguas como la consulta y la casación de oficio. Personalmente este previniente se alegra de que vayan quedando atrás, pero ello es tarea del legislador, quien puede aprobar o permitir que se mantengan las reglas procesales que estime mejores, con el solo límite

constitucional de que ellas no sean irracionales o injustas. Conforme a lo razonado, no puede decirse que la regla procesal que se examina, establezca un procedimiento irracional; por ende, ello debe descartarse y examinarse su justicia.

4°. Al evaluar si la norma en examen instituye o no un procedimiento injusto, debe tenerse presente que, al menos en el entendimiento de este previniente, las categorías de justo e injusto no suelen darse de manera binaria, sino que típicamente se presentan en una determinada realidad -y por extensión en una norma- en grados mayores o menores. A partir de lo que se ha dado en llamar la deferencia razonada hacia el legislador o la presunción de constitucionalidad de la ley, la majestad democrática del legislador exige que para ser declarada inaplicable una norma procesal, la injusticia del procedimiento que establezca resulte manifiesta o patente. No basta, en consecuencia, con que puedan pensarse otras reglas alternativas más justas. La que existe debe instituir un procedimiento que deba calificarse de injusto más allá de duda razonable.

5°. Examinada con ese criterio la aplicación de la norma al caso concreto, no aparece que el procedimiento instaurado resulte manifiestamente injusto. Es cierto que quien recurre de casación puede verse perjudicado por su propia iniciativa, pero el perjuicio se debe a la existencia de una regla que no es irracional -como ya se examinó- y que, para el requirente que la sufre, era previsible y evitable. Al interponer el recurso de casación, el requirente sabía que el Tribunal podría aumentarle la pena asignada. A sabiendas de ese riesgo, pudo no interponerlo. A sabiendas de ese riesgo, puede desistirse de su recurso. No puede calificarse de patentemente injusta la existencia de un riesgo previsible y evitable en un procedimiento, cuando ese riesgo se origina y responde a una concepción no irracional del mismo, que privilegia la vigencia del

orden jurídico por sobre ciertos derechos procesales y que juzga posible y conveniente la corrección jerárquica de los errores judiciales.

6°. A juicio de este previniente, la norma que impide que el Tribunal acoja las alegaciones del requirente y, a la vez, aumente la pena, es más justa que la regla que lo permite, pero -por lo ya señalado en el considerando 4°- ello no basta para declararla inaplicable. La regla del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal es más injusta que la establecida en el nuevo proceso penal, pero no es manifiestamente injusta.

7°. La existencia de jurisprudencia española que ha declarado inconstitucionales normas análogas que existían en ese país, no es suficiente para dar por establecido que el derecho internacional de los derechos humanos repudie la institución llamada *reformatio in peius* y que, por ende, deba también hacerse por los jueces en Chile. A juicio de este previniente, el requirente tendría que haber exhibido más que una tendencia jurisprudencial en un país para dar por establecida una regla como parte del derecho internacional de los derechos humanos.

8°. El requirente ha alegado también que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal vulneraría también su derecho a la defensa, "pues frente a dicha sentencia adversa no cabría al sentenciado un nuevo recurso para ir en su contra". A juicio de este previniente, la existencia del riesgo previsible y evitable por la defensa del requirente al acudir a una instancia superior, no lo priva de su derecho a la defensa. El derecho a recurrir no significa que ello pueda ser ilimitado. Lo que el artículo 548 impugnado establece es que la Corte puede acoger la causal de casación alegada y, dentro de los límites que la ley autoriza, aplicar al recurrente una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada. La defensa puede prever esto y, si decide presentar y

continuar adelante con su recurso, hacer ver ante la Corte Suprema las alegaciones y argumentos que favorezcan a su parte en lo que respecta a la extensión de la pena.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y señora Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que el precepto legal impugnado establece la denominada reforma peyorativa (*reformatio in peius*), que consiste en una modificación de la pena en perjuicio del imputado, que se produce sin que ninguna de las partes del proceso lo solicite y a consecuencia exclusivamente del ejercicio legítimo del derecho al recurso por parte del condenado. Los ordenamientos jurídicos contemporáneos vedan tal posibilidad, y así se establece en el nuevo Código Procesal Penal, como acertadamente lo señala el requirente, al punto que hoy se le puede concebir entre aquellas garantías que en el proceso penal constituyen verdaderos derechos fundamentales. Este planteamiento no es nuevo ni exclusivo de nuestro derecho, pues como lo señalara el Tribunal Constitucional español hace ya casi un cuarto de siglo, *“es opinión comúnmente admitida entender que la interdicción de la reforma peyorativa constituye un principio general del Derecho Procesal. Lo es, en primer lugar, como consecuencia de la regla expresada en el brocardo tantum devolutum quantum appellatum, cuya vigencia en nuestro Derecho no puede discutirse. Se entiende así que es la impugnación de una sentencia lo que opera la investidura del Juez superior, que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes”* (Sentencia rol 84/1985, 8 de julio de 1985). El mismo tribunal español ha señalado que la prohibición de la *reformatio in peius* *“resulta constitucionalmente exigible en la medida que su desconocimiento comporta indefensión y*

puede contravenir la necesaria congruencia que en el recurso ha de existir entre la pretensión impugnatoria y el correspondiente fallo de la sentencia" (sentencias 8/1999, 120/1989 y 120/1995).

2°. Que el principio de la competencia específica ha sido reiteradamente recogido por este Tribunal (ver, por ejemplo, sentencias roles 517, 535, 991 y 1130) en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y no se vislumbra motivo ni razón alguna para que el mismo no sea aplicable en una materia de suyo relevante, como es el Derecho Penal, en el cual está en juego la libertad personal.

3°. Que, en lo relativo al conjunto de garantías procesales y penales contenidas en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, se produce una vulneración al derecho a la defensa, pues al condenado se le aumenta la pena sin habersele dado al recurrente condenado la posibilidad de conocer las razones que motivan tal cambio ni menos defenderse ante ellas; el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria - un derecho fundamental que es parte de las garantías del racional y justo procedimiento según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (ver, por ejemplo, sentencias roles 478, 529, 533, 791, 806, 821 y 986) - constituye así una limitación de las potestades punitivas que el juez ejerce en nombre del poder soberano del Estado, de tal forma que el ejercicio legítimo del mismo no puede ser sancionado con una modificación de la condena en perjuicio del condenado.

4°. Que la *reformatio in peius* constituye así una condición de orden sancionatorio que entraba el libre ejercicio del derecho al recurso, bajo el miedo de aumentarse la condena, a tal punto que llama a no recurrir y renunciar al recurso habiendo condena, lo que atenta en contra de la garantía del contenido esencial del derecho al recurso, pues amedrenta gravemente el ejercicio legítimo del derecho a la revisión de la

sentencia por un tribunal superior y lo inhibe de manera no razonable e injustificada. De la misma forma, la sola existencia de esta institución contraria a tan fundamental derecho constituye un atentado al artículo 6° de la Constitución por parte del legislador, al atropellar las garantías procesales del imputado con esta institución. Además de ello, el artículo 6° reformado en el año 2005 establece el deber de todos los órganos del Estado de velar por la garantía del orden institucional, y en ese marco el juez del fondo tiene el deber de interpretar las normas que aplica en armonía y de conformidad a la Constitución, lo que conlleva necesariamente un evidente cuestionamiento de la constitucionalidad del precepto impugnado.

5°. Que, así, el alcance del derecho al recurso implica que la proscripción de la *reformatio in peius* se encuentra implícita en la normativa constitucional, ya que el Estado no puede sancionar el ejercicio del derecho al recurso, más aún cuando el artículo 5° de la Carta Fundamental lo conmina no sólo a respetar sino también a promover dicho derecho.

6°. Que, por otra parte, como señala el requirente, el precepto impugnado permite la *reformatio in peius*, prohibida en el nuevo sistema de enjuiciamiento. Ello conlleva una diferencia sustancial entre ambos sistemas, que se traduce en una diferencia de trato que afecta el derecho al recurso y mediante el aumento de la condena también a la libertad personal. Esta Magistratura ya ha debido enfrentar situaciones de este tipo, traducidas en la coexistencia de dos regímenes procesales penales para el mismo hecho, con uno más gravoso que afecta derechos fundamentales de manera evidente y grave, en específico, en la causa rol N° 728, y es siguiendo la línea fijada en dicha sentencia que deben ser comparadas las consecuencias de ambos estatutos legales.

7°. Que, realizada dicha comparación, la existencia de la *reformatio in peius* en el antiguo sistema de

enjuiciamiento penal y su aplicación al caso concreto en que incide el requerimiento, limita severamente el derecho al recurso y el derecho a la defensa y coloca al afectado en una situación de manifiesta desigualdad respecto de los inculpados de delitos de la especie -de similar o mayor gravedad-, sin que esta discriminación aparezca revestida de fundamentos que excluyan su arbitrariedad.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes, mientras que la prevención fue redactada por su autor. La redacción de la disidencia, en tanto, estuvo a cargo del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1250-09-INA.

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.