CAPÍTULO 4

Comentario Sentencias Destacadas

CORTE SUPREMA Y CONSTITUCIÓN: ¿Inaplicabilidad tácita?

Sentencia Corte Suprema, Rol N°795-2026

Iván Aróstica Maldonado

RESUMEN

A propósito de la libertad condicional, se comenta una sentencia de la Excma. Corte Suprema (2° Sala, Penal) aparentemente sencilla en su concreción del conocido principio pro libertad, que se traduce en la inaplicación virtual de la ley penal más desfavorable al reo, en comparación con aquella más benévola. Sin embargo, el fallo desatiende la vigencia de una tercera norma legal, cuyo tenor contradice el criterio adoptado por el máximo tribunal.

Se analiza lo que hay y lo que no hay en esta sentencia. Asumiendo la rapidez con que deben emitirse los fallos tratándose de recursos de protección y amparo -amén del usual estilo lacónico de nuestro Poder Judicial, reacio a las reflexiones innecesarias, que se agradece-, se observa lo poco que esta sentencia dice para dar por sentado que el referido principio se extiende más allá de la atribución propiamente tal de una pena, afirmación que puede compartirse, pero que no es evidente por sí misma. Cabe reparar, además, en lo mucho que le falta, al no motivar explícitamente por qué dejó de aplicar, sin más, otra norma legal en juego; que no es una de aquellas que, por perjudicial para el reo en cuanto a la pena, sí se permite preterir a los jueces del fondo.

Palabras clave: principio pro reo; libertad condicional; prelación de leyes penales favorables; inaplicabilidad por inconstitucionalidad de otras leyes.

Índice: I. Introducción. II. La ley penal más favorable y el artículo 9° del DL N° 321. III. La omisión del artículo 9° y la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Naturalmente el presente caso interesa al derecho penal e, incluso, al derecho administrativo penitenciario. Mas, ofrece también un acercamiento desde el punto de vista del razonamiento jurídico en el orden constitucional y especialmente, tratándose de la *quaestio iuris*, en lo tocante a la selección de la norma que viene al caso, esto es, a la elección que debe hacer el juez de la ley aplicable cuando concurren dos normas discrepantes por otorgar soluciones jurídicas contrarias u opuestas[1].

A ello se redujo la disyuntiva normativa en este caso. Atinente a los tiempos mínimos de encarcelación para acceder a la libertad condicional, la cosa era si al año 2025 el condenado debía cumplir el requisito menor previsto en la ley vigente al momento de comisión del delito (ley más beneficiosa) o el requisito mayor establecido en la ley vigente al momento de su solicitud de libertad condicional (ley más gravosa)[2]. Mientras la Corte de Apelaciones de Rancagua optó por esta última solución, la Corte Suprema se inclinó por la primera, invocando el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución[3].

Como se sabe, dicha norma constitucional prevé que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado". A contrario, se entiende, si esta nueva ley es más perjudicial, mantiene vigencia aquélla (como en la especie acontece).

He aquí el principio pro reo inspirador de la referida garantía constitucional que, al privilegiar la libertad, fuerza al juez a imponer la pena más benigna en vez de la más severa, desechando la ley consagratoria de esta última[4].

---

[1] A pesar de lo que indica la Corte de Rancagua en su fallo (C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 2°), no se trata aquí de un recurso de amparo deducido contra el "cálculo" hecho por Gendarmería de Chile a los efectos de computar el tiempo mínimo de condena para postular a la libertad condicional por parte del recurrente. El paso del tiempo envuelve una cuestión de hecho (*quaestio facti*), lo cual comprende el cómputo del mismo: González (1995) pp. 17-193.

[2] En tanto el texto original del artículo 3° Decreto Ley N° 321, de 1925, exigía un tiempo mínimo menor, la modificación introducida a este artículo por la Ley N° 21.124, de 2019, demanda el cumplimiento efectivo de un número mayor de años para postular al beneficio de la libertad condicional.

[3] Nótese que la Corte Suprema invoca esta garantía según es recogida en el siguiente orden de precedencia: "en los artículos 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal" (C.S., rol N° 795-2026, considerando 3°).

[4] En su breve sentencia, la Corte Suprema parte asentando como premisa una definición de "pena" dada por dos distinguidos catedráticos (C.S., rol N° 795-2026, considerando 1°), aunque ésta no necesariamente abona su tesis. Dicha definición, tomada de Ortiz y Arévalo (2013) p. 17, reza: "la pena es la sanción legal establecida como consecuencia de la perpetración de un delito, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, impuesta por sentencia judicial ejecutoriada, luego de un debido proceso, y cuya ejecución queda entregada desde el punto de vista de su forma, a la ley". Un concepto amplio, a los efectos de sustentar el fallo, podría encontrarse en las actas de la llamada Comisión Ortúzar o, mejor, en la definición que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, o -últimamente- el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española-Consejo General del Poder Judicial. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial (2016) p. 1189.

Misma razón de ser (*favor libertatis*) que validaría hacerla extensiva, ya no solo a la imposición propiamente tal de la sanción en sede penal[5], sino que -además- a una cuestión administrativa que se discute en un recurso de amparo, a propósito del posterior cumplimiento efectivo de la sanción privativa de libertad[6]. En este caso justamente, se trata de una repercusión que suaviza el cumplimiento de la pena, fuera del establecimiento penal sujeto a régimen penitenciario, como es que el condenado pueda saldar el resto de su condena ahora en libertad condicional; bajo supervisión y el consiguiente apercibimiento de re encierro, de contravenir el correspondiente plan individual de rehabilitación y reinserción social.

En concreto, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada, acogió la acción de amparo y dispuso que "Gendarmería de Chile deberá calcular el tiempo mínimo de postulación para los beneficios de salida como para la libertad condicional del amparado, conforme a la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos por los cuales cumple condena"[7]. La decisión fue acordada con el voto en contra del ministro Sr. Valderrama, quien "estuvo por confirmar la sentencia apelada en virtud de sus propios fundamentos"[8].

II. LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE Y EL ARTÍCULO 9° DEL DL N° 321

Ciertamente, la solución dada por la Corte Suprema es plausible[9]. Lo sería más, de haber despejado en su sentencia un par de reservas de constitucionalidad.

1. La selección de la ley penal más favorable

En efecto, nadie discute que compete a los jueces del fondo discernir cuál es la ley penal aplicable a un caso, dado que esta operación envuelve una cuestión de mera legalidad que ha sido puesta dentro de la esfera de sus atribuciones exclusivas[10]. Entre dos leyes penales potencialmente aplicables, son los tribunales del Poder Judicial, los únicos llamados a zanjar cuál -entre ambas- es la más favorable, de modo que la otra norma resulte inaplicable. De allí que, en la especie, se haya inaplicado el nuevo

[5] Por principio, esta selección de la ley sancionatoria más favorable, debería darse en sede penal, en el marco del proceso previsto en la ley especialmente al efecto de imponer la sanción más adecuada y proporcional.

[6] Por definición, la libertad condicional "no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada", al tenor del artículo 1° del Decreto Ley N° 321, de 1925, modificado por la Ley N° 21.124 (artículo primero N° 2).

[7] C.S., rol N° 795-2026.

[8] C.S., rol N° 795-2026, voto en contra del ministro Valderrama.

[9] Máxime cuando las garantías constitucionales atinentes a las penas penales, deben aplicarse igualmente a sanciones disciplinarias o administrativas, por no existir diferencias sustanciales u ontológicas entre unas y otras.

[10] Código de Procedimiento Civil, artículo 170 N° 5.

texto introducido por la Ley N° 21.124, de 2019, en el artículo 3° del DL N° 321, de 1925, por establecer requisitos más severos para acceder a la libertad condicional, en comparación con el texto anterior de este mismo artículo 3°, vigente a la época en que se cometió el delito, que era más favorable al reo. Así lo resolvió la Corte Suprema, al sostener que "le es aplicable al amparado el estatuto legal anterior a dicha reforma, la que no tiene efecto retroactivo conforme al principio general del derecho penal de irretroactividad de sus normas, salvo cuando sean favorables al imputado o condenado"[11], y que, por ello, Gendarmería de Chile "no observó el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable"[12].

2. El artículo 9° del DL N° 321 y el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua

Otro problema distinto surge, sin embargo, cuando media un tercer precepto legal, que a las autoridades administrativas y jueces induce a aplicar la que sería ley más desfavorable. Lo que hace el artículo 9° del DL N° 321, incorporado también por la Ley N° 21.124: "para los efectos del presente Decreto Ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación".

Y comoquiera que el amparado solicitó la libertad condicional el año 2025, por eso Gendarmería de Chile estableció los requisitos que éste debía satisfacer conforme a la legislación vigente en la actualidad. Por lo mismo que la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó el recurso de amparo interpuesto por el condenado, por estimar que el artículo 9° "clarifica la aplicación temporal de las normas contenidas en dicho Decreto Ley, por lo que no se configura la alegada aplicación retroactiva del artículo 3°, del mismo cuerpo normativo"[13]. Y concluyó que, estando vigente al tiempo de la postulación el texto actual del artículo 3°, "resultaba forzosa su aplicación por parte de Gendarmería de Chile, descartándose una afectación ilegal a la libertad del amparado"[14]. A mayor abundamiento, esta I. Corte consignó en su sentencia la historia fidedigna del establecimiento del artículo 9° en la Ley N° 21.124, recordando que en su informe preliminar la Corte Suprema había hecho presente al Congreso "la probable retroactividad de su regulación a delitos cometidos y sancionados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma y, pese a ello, el legislador estimó que el artículo 19 N° 3 de la Constitución y 18 del Código Penal, se refieren al delito y su pena y no rige para los efectos del cumplimiento de la sanción"[15].

[11] C.S., rol N° 795-2026, considerando 3°.

[12] C.S., rol N° 795-2026, considerando 4°.

[13] C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 5°.

[14] C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 7°.

[15] C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 6°.

Según consigna esa sentencia, en la Comisión Mixta se dejó constancia de lo siguiente:

> "en relación con este punto, el Honorable Diputado señor Soto expresó que la parte que importa de la proposición por él suscrita es que el requisito establecido en la ley se verifique al momento de la postulación, pues ello deja en claro que las modificaciones posteriores que introduce este proyecto regirán *in actum*. Señaló que por lo demás esta especificación se condice plenamente con la práctica del procedimiento para postular a este beneficio, que opera en dos momentos fijos de cada año, en los cuales los postulantes hacen sus presentaciones, acompañando los antecedentes que a ese momento acreditan que cumplen con los requisitos para acceder al beneficio"[16].

Consigna también que, posteriormente, el diputado Soto "explicó que la idea de la proposición es aclarar, desde un principio, que la libertad condicional no es un derecho automático de los condenados, sino un beneficio al que se puede postular, si se cumple con los requisitos que establece la ley al momento en que presenta su solicitud"[17], proposición que la Comisión Mixta aprobó por la unanimidad de sus miembros presentes.

He ahí una discusión constitucional relevante entre el Legislativo y el Poder Judicial, que ameritaba la intervención de un tercero independiente e imparcial.

III. LA OMISIÓN DEL ARTÍCULO 9° Y LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

1. La falta de motivación

No bastaba entonces que, en grado de apelación, la Corte Suprema simplemente eliminara ese último razonamiento del juez *a quo*, como si no existiera, revocara sin más la sentencia de la Corte de Apelaciones, y procediera enseguida a superponer su propio razonamiento encima del anterior. En efecto, la sentencia de la Corte Suprema comienza señalando: "se reproduce lo expositivo de la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos que condujeron a su rechazo, que se eliminan"[18]. Los fundamentos de una decisión, de un acto genuinamente motivado, deben justificar por qué se adoptó una determinación y -asimismo- por qué se descartó la otra posible solución, no solo por ser incompatibles entre sí; tal como para evitar el sesgo de confirmación ha menester falsar la hipótesis adversaria o rival. Para acoger, pues, habría sido necesario

[16] C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 6°.

[17] C.A. de Rancagua, rol N° 871-2025, considerando 6°.

[18] C.S., rol N° 795-2026.

que la Corte Suprema discurriera sobre la vigencia del precitado artículo 9°, cuya sola consideración era conducente derechamente al rechazo del recurso de amparo.

Es esa falta de consideración la que gatilla la aprensión, dado que, si bien nuestro ordenamiento y el principio pro reo facultan a los tribunales para optar entre el texto anterior y el texto actual de una ley penal, según severidad, de ello no se sigue que al mismo tiempo se encuentren habilitados para restar eficacia a otra norma legal, que se encuentra plenamente vigente.

2. El requerimiento de inaplicabilidad como vía omitida

Si esa otra norma, en nuestro caso el artículo 9° del DL N° 321, a los jueces les impide hacer justamente lo que les permite hacer la Constitución, en su artículo 19 N° 3, inciso octavo, entonces la Corte Suprema -salvo un mejor argumento suyo que aquí se echa de menos- debió plantear el pertinente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, ante al Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimero de la propia Carta Fundamental, en relación con los artículos 79 al 92 de la Ley N° 17.997, orgánica de esa magistratura constitucional[19].

3. Las posibles razones del silencio

Excluida la ignorancia de las citadas disposiciones, otras motivaciones pueden conjeturarse para este silencio. Podría ser una lectura exorbitante de la atribución que el artículo 21 de la Constitución da a las cortes, para adoptar "las medidas que estimen conducentes para restablecer el imperio del derecho" en caso de acoger un amparo, pero que nunca se ha entendido al extremo de abarcar la inaplicación de una ley por vicio de inconstitucionalidad. Podría ser que, al invocar el Pacto de San José de Costa Rica y ejercer veladamente un control de convencionalidad a su respecto, los jueces se hayan creído empoderados para allanar todos los obstáculos legales que se opongan a sus veredictos, al modo como procede la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero sin que una competencia abrogatoria tan extraordinaria como esa encuentre asilo ni en nuestra Constitución ni en el aludido Pacto[20]. Podrían ser las

[19] Solo la fracasada propuesta de la Convención Constitucional 2020-2022 (rechazada ampliamente en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022) eximía a la Corte Suprema de acudir al Tribunal Constitucional en los asuntos bajo su conocimiento (artículo 381 N° 1 letra a).

[20] En nuestro criterio la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protegiendo los derechos objeto de resguardo, puede ordenar el pago de indemnizaciones o el cese de las medidas lesivas que sean del caso, acorde con lo que son las potestades ordinarias de un tribunal de esta especie. Sin embargo, ameritaría la concesión expresa de un poder extraordinario para ordenar una medida tan excepcional, por desbordar los cauces corrientes, como es la derogación de preceptos constitucionales y legales de los países condenados. Una prerrogativa tal no se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni creemos que haya estado en la previsión del país al adherir a ella.

ineludibles demoras de tramitación que experimentan los casos en el Tribunal Constitucional o acaso la inaplicación de la Constitución que revelan algunas de sus últimas sentencias.

IV. CONCLUSIÓN

En suma, una sentencia suprema de alto interés para el derecho penal, que podría encender algún debate en torno a la expansión del principio pro reo y la consiguiente relajación de la normativa carcelaria. Pero más allá de eso y por sobre lo que hoy puede presentar el cariz de una simple inadvertencia, como es soslayar una ley que no estaría en los jueces del fondo poder omitir, puede surgir mañana con la mayor gravedad de un delicado problema tocante al normal rodaje de nuestras instituciones.

V. BIBLIOGRAFÍA

Convención Constitucional (2022): *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*.

González Navarro, Francisco (1995): *Lo fáctico y lo sígnico. Una introducción a la semiótica jurídica*. Ediciones Universidad de Navarra.

Ortiz Quiroga, Luis y Arévalo Cunich, Javier (2013): *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Jurídica de Chile.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial (2016): *Diccionario del español jurídico* (dir. Santiago Muñoz Machado). Editorial Espasa.

Normas citadas

Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N° 100, 22 de septiembre de 2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada por el Decreto N° 873, 5 de enero de 1991.

Código Penal, 12 de noviembre de 1874.

Código de Procedimiento Civil, Ley N° 1.552, 30 de agosto de 1902.

Decreto Ley N° 321, 12 de marzo de 1925, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad.

Ley N° 17.997, 19 de mayo de 1981, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Ley N° 21.124, 18 de enero de 2019, que modifica el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema, Rol: 795-2026, 15 de enero de 2026, Apelación de Recurso de Amparo, en contra de Gendarmería de Chile.

Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol: 871-2025, 5 de enero de 2026, Recurso de Amparo, en contra de Gendarmería de Chile.