

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN DE 24 DE DICIEMBRE DE 2021 (ROL: 643-2021)

Yasna Roco González¹

1. Contexto de la sentencia analizada

Con fecha 24 de diciembre de 2021 la Corte de Apelaciones de Concepción acogió la acción constitucional de amparo deducida a favor del condenado O.A.S.S., quien cumplía condena en el Centro de Detención Preventiva de Arauco y, en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución N° 329-2021, de 8 de octubre de 2021, de la Comisión de Libertad Condicional de la misma jurisdicción, que había rechazado otorgar su libertad condicional; en cambio, le reconoció dicho beneficio. Decisión que quedó firme, al no haber sido impugnada.

2. Explicación del caso y doctrina que emana de la sentencia analizada

El amparado aludido se encontraba condenado y cumpliendo una condena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo impuesta como autor del delito de robo con violencia en causa RUC 1400909056-9, RIT 112-2015 del Juzgado de Letras y Garantía de Lota y RIT 145-2017 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, hecho cometido el 16

¹ Abogada, Estudio Jurídico Troncoso y Roco.

de septiembre de 2014. La fecha de inicio de su condena fue el 13 de agosto de 2015, fijándose para su término el día 13 de agosto de 2022. El tiempo mínimo para optar a Libertad Condicional lo cumplió el 13 de abril de 2021, constando que el condenado había mantenido una conducta calificada como muy buena los últimos cuatro bimestres. Además, con fecha 19 de noviembre de 2021, la Comisión de Rebaja de Condena acordó considerar la conducta del amparado como sobresaliente para efectos de la Ley 19.856.

La Comisión recurrida concluyó que no era posible acceder a dicho beneficio, por cuanto “...*el evaluado presenta avances muy incipientes en cuanto a su disposición para adherir a procesos interventivos. Presenta características personales con potencial criminógeno, y resulta altamente sugestionable por pares antisociales. Finalmente, tiene alto riesgo de reincidencia, y no tiene conciencia del daño causado por el ilícito*”. Aplicó el nuevo régimen jurídico establecido por la Ley N° 21.124 y su Reglamento.

La Corte, por su parte, consideró que el régimen jurídico aplicable al amparado quedó determinado por la época de comisión del delito e hizo operativa la garantía de irretroactividad de la ley penal (artículos 19 N° 3 inciso penúltimo de la CPR y 18 del CP). Razonó que dicha garantía era aplicable a la etapa de ejecución de la pena en todas sus facetas, de manera que son aplicables los eventuales beneficios intra y extrapenitenciarios vigentes a la fecha de comisión del delito, en las condiciones que existían en esa época, salvo que leyes posteriores sean más favorables (considerando cuarto).

Agregó que la Ley N° 21.124 entró en vigencia el 18 de enero de 2019 y contempla requisitos adicionales a los que ya existían para conceder la libertad condicional, calificándola como un beneficio y no como un derecho. Entre tales requisitos adicionales figura el informe del penado elaborado por el equipo psicosocial de Gendarmería de Chile. En tanto que el Reglamento, contenido en el Decreto Supremo 338 del Ministerio de Justicia, fue publicado el 17 de septiembre de 2020 (considerando quinto).

Concluyó que no corresponde aplicar las modificaciones que esa ley y su Reglamento introducen al DL 321, por ser posteriores al hecho delictivo y establecer requisitos no contemplados en la normativa vigente a la fecha de comisión del delito, de modo que debieron aplicarse las reglas anteriores, en las cuales el interno cumplía con las exigencias requeridas (considerando sexto).

Señaló que, en todo caso, de la lectura del informe psicosocial, el amparado cumplía con los nuevos requerimientos normativos, lo que conducía igualmente a la estimación de la acción constitucional (considerando séptimo).

3. Análisis crítico

Estimamos que el aspecto más relevante de la sentencia en análisis dice relación con la aplicación de la garantía de la irretroactividad de la ley penal a la etapa de la ejecución de la pena y más específicamente en la determinación de la procedencia de la libertad condicional, como beneficio penitenciario concreto.

Lo anterior es especialmente valorable porque la definición que asume de base el fallo en estudio no es un tema pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacional.² En efecto, en este ámbito es factible encontrar gran confusión de conceptos y contenidos, lo que se ha traducido, en palabras de Durán, en una concepción administrativa, procesal o meramente reglamentaria de lo penitenciario, negándole autonomía e incluyéndola en el Derecho penal ejecutivo, Derecho administrativo penitenciario o, en el mejor de los casos, como un apéndice del Derecho penal o del Derecho procesal penal. Ello, sobre la base de dos supuestos: que el Derecho Penitenciario trata únicamente de la ejecución de la pena y que, por tratarse de una situación que se produce una vez dictada la sentencia condenatoria, el juez no tendría intervención directa alguna, pues se produce su desasimiento, unido a que en su operación y ejecución intervendría sólo la administración estatal, a través del servicio público a cargo de estas materias, por lo que lo penitenciario formaría parte exclusivamente del Derecho Administrativo.³

² Incluso nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este particular, pudiendo citar la sentencia de 22 de junio de 2020, en causa rol 8536-2020, que rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 9° del DL 321, sobre Libertad Condicional, en especial por la naturaleza y fines de dicho instituto, esto es, administrativo penitenciario y no penal sustantivo (motivo 51).

³ DURÁN, MARIO. “Derecho Penitenciario: delimitación de su concepto, función y contenido desde un modelo teleológico funcional del fin de la pena”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 247 (enero-junio) 2020, p. 126.

El mismo autor indica, respecto del caso Italiano, que aunque la ley penitenciaria fue originalmente conceptualizada como un sector del derecho administrativo, que reglaba únicamente la disciplina y organización de personas y medios dentro de una institución carcelaria, lo cierto es que los criterios organizativos de la vida en prisión no puede ignorar los cánones que inspiran las actuales normas constitucionales –y de Derecho Internacional– en materia de ejecución de condenas penales, puesto que los principios sustanciales y fines de la pena que gobiernan esta materia han terminado por incidir finalmente en aquellos.⁴

Cualquiera sea la denominación que se termine dando a la disciplina, coincidimos con Durán, que lo realmente importante es la constatación de que, gracias al imperativo normativo internacional, a la discusión sobre los fines de la pena, al creciente reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales y a la necesaria sistematización jurídica, se ha logrado delimitar el concepto científico de ésta, adquiriendo y desarrollando nuevos fines, contenidos y materias, que han sido establecidos por distintas constituciones y leyes penitenciarias comparadas. Todo lo cual ha contribuido a desbordar teleológicamente el tradicional objeto administrativo del viejo Derecho penitenciario que ya no se reduce –materialmente– a la mera ejecución o cumplimiento de las sanciones penales privativas de la libertad.⁵

Lúcidamente Zaffaroni expresa que más allá de su autonomía, las normas de ejecución penal no pueden afectar garantías constitucionales, sea cual fuere su naturaleza, y la determinación a este respecto dependerá del alcance que se le otorgue a la disposición constitucional en cuestión y no de la naturaleza penal, procesal, administrativa o autónoma de la ley penal ejecutiva de que se trate. Lo que es indudable es que existe –y no puede faltar– un conjunto de normas positivas que se relacionan a los diferentes sistemas de penas; a los procedimientos de aplicación, ejecución o cumplimiento de las mismas; a la custodia y tratamiento; a la organización y dirección de las instituciones y establecimientos que cumplen con los fines de la prevención,

⁴ DURÁN, cit. (n.3), pp.130-131.

⁵ DURÁN, cit. (n.3), pp.132-133.

represión y rehabilitación del delincuente, inclusive aquellos organismos de ayuda social para los internados y libertados.⁶

Lo anterior es coincidente con el concepto sustancial o material del Derecho penitenciario que se afirma actualmente en España, definiéndolo como “*el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de los derechos y deberes de las personas internadas en los centros penitenciarios, la organización de las instituciones penitenciarias, la retención y custodia de los reclusos, y su convivencia ordenada, las actividades de intervención reeducadora y de reinserción social, así como el control y seguimiento por parte de las instituciones penitenciarias de las penas y medidas de seguridad alternativas*”.⁷

En síntesis, lo claro es que los sistemas jurídicos reconocen determinados derechos y garantías materiales a los condenados en la ejecución penal, sea desde el ordenamiento internacional, en su propia Constitución y desde luego en la propia ley nacional. Derechos y garantías que, a excepción de los limitados o restringidos por la sentencia condenatoria, por el sentido y alcance de la pena asignada, deben ser estrictamente respetados en un Estado de Derecho. A ello se une el estricto respeto del principio de legalidad orgánica y funcional, contemplando la existencia de un órgano jurisdiccional específico, el tribunal de ejecución penal.

En esta visión es especialmente relevante el principio de resocialización, que ha de compatibilizarse con el rol preventivo general de la pena, modelando la ejecución penal como una herramienta político-criminal que, utilizada de forma proporcional y necesaria, y bajo las normas de un moderno Derecho penitenciario, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad, bajo la premisa del cumplimiento de los fines de prevención del delito y de resocialización del delincuente.

Relacionado con lo anterior Matus y Ramírez sostienen que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos obligan a orientar la ejecución penal hacia la prevención especial positiva, esto es, reinserción social (arts. 10.3 del PIDCP y 5.6 de la CADH), agregando que en ello no sólo importa la necesidad de proveer sustituciones de las penas privativas de libertad por

⁶ Citado por DURÁN, cit. (n.3), p. 138.

⁷ DURÁN, cit. (n.3), pp. 144-145.

otras sanciones que favorezcan la reintegración social (Ley 18.216), sino también contar con un régimen penitenciario que prepare al condenado para la libertad mediante una “acción educativa necesaria para la reinserción social” (art. 1º Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), contemple la reducción de condenas por buena conducta y un régimen progresivo de salidas previas hasta su libertad condicional (DL 321), excluyendo del sistema aquellas penas que pudieren producir por sí mismas efectos desintegradores o dificultaren gravemente la reinserción social. En todo caso, señalan que cuando los Tratados y la Constitución admiten como legítimas las penas privativas de libertad orientadas hacia la reintegración social de los condenados, admiten también los eventuales efectos empíricamente contrastables de dicha privación de libertad: el aseguramiento del condenado (prevención especial negativa) y la disuasión de terceros (prevención general).⁸

Esperamos que la nueva Constitución incorpore expresamente el principio de reinserción social, desde ya son buenas noticias algunos avances preliminares en ese sentido, donde se postula la creación de Tribunales de Ejecución de Penas, que velarán por los derechos fundamentales de las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme y ejecutoriada, para que el cumplimiento de la sanción penal se ajuste a los fines de resocialización.⁹

Todo lo que venimos expresando es relevante para dilucidar el debate producido en el ámbito de la libertad condicional, con ocasión de la dictación de la Ley N° 21.124, acerca de la aplicación inmediata de sus modificaciones, en los términos expresados en el nuevo artículo 9º del actual DL 321, a saber: “*Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación*”.

Frente a tal determinación legislativa se han levantado básicamente dos posiciones: en primer lugar, la que se afirma en el fallo en estudio, de irretroactividad de la ley, en respeto del principio de legalidad penal y, en

⁸ MATUS, JEAN PIERRE y RAMÍREZ, MARÍA CECILIA, *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, 2ª edición actualizada, p. 130.

⁹ Iniciativa convencional constituyente de normas sobre la rama judicial y función jurisdiccional, efectuada por Convencionales del Colectivo Socialista y presentada a la consideración de la Mesa Directiva en el mes de enero de 2022.

segundo término, una tesis negativa, que sostiene que se puede aplicar de inmediato la ley, sin que se vulnere la norma constitucional que consagra la irretroactividad de la ley penal.

Molina resume los *argumentos de la tesis negativa* en los siguientes puntos:¹⁰ a) Las normas de la Ley N° 21.124 no son Derecho Penal, pues éste se ocupa del estudio de los elementos tendiente a determinar el delito y la pena o medida de seguridad, en cambio, las normas contenidas en la ley citada actúan una vez determinada la pena, regulando la concesión de un beneficio carcelario, sujeto a una autoridad administrativa (el Delegado, a cargo de Gendarmería de Chile), igual que su postulación. Añade que sólo en el ejercicio del *ius puniendi* una ley retroactiva desfavorable entra en conflicto constitucional y se erige como un contra freno infranqueable al legislador; b) En subsidio del argumento precedente, asumiendo que la Ley 21.124 contemple normas del derecho penal, asevera que el principio de irretroactividad de la ley penal no se aplica en el ámbito de la ejecución de la pena, limitándose a la determinación del delito y de la pena (derecho penal sustantivo). Argumenta que el artículo 80 del Código Penal si bien extiende el ámbito de aplicación del principio de legalidad al derecho penitenciario, solo se remite al principio de legalidad y no al de irretroactividad de la ley penal. Por ello sostiene que el principio de irretroactividad de la ley penal en el ámbito de la ejecución de la pena tiene solo un rango legal, ergo, no es sino una manifestación de lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil y 18 del Código Penal. Así no existe un conflicto de supremacía constitucional y la Ley 21.124 deroga al artículo 80 del Código Penal, de igual rango; c) No es una ley más desfavorable para el condenado atendiendo al caso concreto. Lo favorable o desfavorable de un cuerpo normativo se determina a razón del estudio integral de aquel en relación a un caso concreto, de ello, es que la nueva institucionalidad no solo crea la figura del delegado que apoya al liberto, sino que reconoce como deber del Estado su resocialización. En definitiva, la libertad condicional es sólo una expectativa al momento de

¹⁰ MOLINA, DANIELA, *La libertad condicional a la luz del principio de irretroactividad de la ley penal*, Tesis Magister en Derecho con mención en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2019, pp. 53-58. Repositorio disponible en <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178476/La-libertad-condicional-a-la-luz-del-principio-de-irretroactividad-de-la-ley-penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

la condena, ergo, se ha de regir por los requisitos vigentes al momento de la postulación.

Por su parte, los *argumentos de la tesis afirmativa* los sintetiza del siguiente modo:¹¹ a) Las disposiciones contenidas en la Ley 21.124 son derecho penal, pues estamos frente a situaciones de personas condenadas por delitos y que se encuentran cumpliendo condenas de manera efectiva. La jurisdicción, incluida la penal, contempla tres momentos: conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este último se enmarca el derecho penitenciario, lo cual concuerda con su definición. El beneficio de la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la condena, tal como dispone el artículo 1 del DL 321. En consecuencia, se descarta que sea Derecho procesal, si bien la Ley 21.124 regula dentro de sus disposiciones plazo y cuestiones meramente formales, no es meramente procesal, ya que tiene como principal objetivo introducir un cambio en cuanto a los requisitos que deben cumplir los condenados por delitos comunes, y regular, además, por primera vez los requisitos a cumplir por parte de los condenados por delitos de lesa humanidad, cuestiones que inciden en el fondo del asunto, sustantivas. Tampoco es Derecho administrativo, por las mismas razones, lo que no obsta a reconocer que dentro del Derecho penitenciario además de las normas penales perviven disposiciones de carácter administrativo, como las que regulan la distribución en módulos de los reclusos, distribución de los recursos de los establecimientos penales a cargo de Gendarmería de Chile, y por ende, dichas materias pasan a tener un carácter administrativo; b) Es plenamente aplicable el principio de irretroactividad penal, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a nivel convencional, internacional, constitucional y legal. Uno de los principios rectores del Derecho penitenciario es el de legalidad, garantía para el condenado, de modo que toda interpretación debe ser acorde a la ley. Entonces, si el derecho penitenciario se rige por la legalidad, también tendría aplicación la irretroactividad penal, con la salvedad que el principio de irretroactividad penal se aplicaría solo a aquellas partes del derecho penitenciario que son derecho penal, tales como la ejecución de la pena (garantía ejecutiva); c) Determinadas situaciones la Ley N° 21.124 son más perjudiciales para el condenado que el estatuto precedente, ergo,

¹¹ MOLINA, cit. (n.10), pp. 58-63.

existiría una afectación al principio de irretroactividad haciendo imposible su aplicación, debiendo aplicarse la ley vigente al momento de la sentencia de término o el hecho, según el caso. Estas manifestaciones perjudiciales pueden ser analizadas en dos grupos, *generales y particulares*. Las primeras son aquellas que se aplican respecto de delitos comunes, pues las nuevas normas son más rigurosas respecto de determinados delitos (secuestro, secuestro calificado, femicidio, violación propia y homicidio de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile), aumentando el componente efectivo de pena a cumplir para acceder al beneficio de la libertad condicional, a dos tercios. Otra modificación en contra del condenado, dice relación con la eliminación del artículo 5 de la Ley 19.856 relativa a la creación de un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de una buena conducta, norma que favorecería a los sentenciados con comportamiento sobresaliente, facultándolos para postular a la libertad condicional en el semestre anterior al que le hubiese correspondido. Además, de acuerdo al artículo 2 N° 2 del DL 321, modificado por la Ley 21.124, se aumenta el número de conductas intachables del condenado, las cuales deben ser muy buenas en los cuatros bimestres anteriores a la postulación, siendo que antes era solo los tres bimestres anteriores, quedando ésta reservada solo para las penas que no excedan de 541 días. Las *manifestaciones particulares*, por su parte, son aquellas que se aplican respecto de ciertos delitos, como los de lesa humanidad, incluidos en el artículo 3 bis del DL 321, exigiendo para optar a la libertad condicional además de los requisitos generales, cumplir con dos tercios de la pena, salvo los condenados a presidio perpetuo que deben cumplir 10 o 20 años según sea el caso. Por otro lado, se debe acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación del mismo o bien haber aportado antecedentes serios y efectivos respecto de los que tenga conocimiento, en otras causas de igual naturaleza.

Compartimos con Molina¹² que la tesis correcta es la positiva, pues el principio de irretroactividad de la ley penal debe aplicarse directamente en materia de ejecución de pena, ergo, a la libertad condicional: a) En primer lugar porque la Ley 21.124 es Derecho penal. En doctrina el derecho

¹² MOLINA, cit. (n.10), pp. 65-68.

penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas (derecho positivo) que tiene como cometido describir los hechos susceptibles de punición –trátase de mandatos o de prohibiciones– e indicar cuáles son las consecuencias jurídicas que se les pueden imponer a sus transgresores (las penas o las medidas de seguridad), noción denominada como estática o formal; en cambio, en un sentido amplio está constituido por todas las disposiciones que contengan la materia penal en los diversos ámbitos (sustantivo, procesal o de ejecución penal). Ello conduce a entender que la Ley N° 21.124, que introduce una reforma al estatuto de la libertad condicional, integra a su vez el denominado Derecho penitenciario, en cuanto forma de cumplimiento de la pena, alternativa a la privación de libertad. Adicionalmente debemos tener en cuenta que su determinación queda sujeta a un órgano jurisdiccional, la Comisión de Libertad Condicional, compuesta por jueces de la República, donde uno de los insumos para decidir es el Informe Técnico de Gendarmería de Chile, que no es vinculante, sólo orientador, de modo que lo decidido se enmarca por el régimen de ejecución penitenciaria y forma parte de la llamada individualización judicial de la pena, debiendo fundarse en criterios materiales y no meramente procesales, por cuanto está afectado el derecho a la libertad y la reinserción del condenado; b) El principio de irretroactividad sí se aplica a la ejecución de la pena, pues es parte del derecho penitenciario y por ende del derecho penal; además, el principio de legalidad es un principio rector del derecho penitenciario y la irretroactividad penal es una manifestación de aquel, en una relación de género a especie; de otro lado, la libertad condicional al ser una forma de cumplimiento de la condena forma parte integrante de la determinación de judicial de la pena; c) Existen claras manifestaciones del carácter “más desfavorable” de sus normas, según ya quedó anotado, requiriendo siempre un análisis concreto de la situación del condenado.

Igualmente compartimos la conclusión relativa a la proscripción de la ley media, ya que el órgano decisor no puede fundir exigencias normativas exigidas en la Ley 21.124 con otras contenidas en un cuerpo normativo que regle la libertad condicional previo a su entrada en vigencia, en otras palabras, normas contenidas en el DL 321 previo y posterior al 18 de enero de 2019, por cuanto aquello supondría que aquel operador jurídico se estaría atribuyendo funciones legislativas, quebrantando el Estado de Derecho.

4. Conclusiones

En primer lugar, adherimos al planteamiento de Durán, quien ve a la ejecución de la pena como *“una herramienta político criminal que, utilizada de forma proporcional y necesaria, y bajo las normas de un moderno Derecho penitenciario, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad bajo la premisa de la prevención del delito y la resocialización del delincuente. Instrumento o herramienta que, a su vez, sólo se legitimaría en la medida en que esté orientado hacia la consecución de los fines y objetivos político-criminales aceptados por la comunidad, se fundamente en los valores y principios de la Constitución penal, sea respetuoso de los Derechos Humanos y de los principios limitadores al Ius puniendi, y haya sido generado a través de leyes que sean la representación discursiva de la voluntad de los ciudadanos”*.¹³

De igual forma compartimos lo planteado por Molina,¹⁴ en el sentido que previo a la reforma de la Ley 21.124, la libertad condicional era un derecho y no un mero acto gracioso del Estado, sujeto a control jurisdiccional, como corresponde en un Estado Democrático de Derecho. Ahora, bajo la vigencia de la Ley N° 21.124, si bien la libertad condicional es concebida como un beneficio, ello no significa ausencia de controles jurisdiccionales, que garanticen la tutela judicial efectiva, pues la ilegalidad y arbitrariedad siguen proscritas, debiendo interpretarse y aplicarse las nuevas normas conforme a la Constitución y las leyes, con pleno respeto del deber de motivación, a la luz de las exigencias de procedencia allí descritas. Además, dado que el fundamento de la libertad condicional sigue siendo la reinserción social, su comprensión debe realizarse conforme a la teoría de la pena imperante en este estatus procedimental, vale decir un paradigma preventivo especial positivo, que propugna a la reinserción social como el último eslabón de una cadena hacia la libertad del condenado, a fin de arribar a una reintegración gradual a la vida post privación de libertad. Ello, por lo demás, es coherente con los referentes criminológicos que guían al modelo de intervención (El Paradigma de Riesgo y la teoría del Desistimiento delictivo)¹⁵ y con los fines

¹³ DURÁN, cit. (n.3), p. 123.

¹⁴ MOLINA, cit. (n.10), p. 69.

¹⁵ Para profundizar en estas materias ver VELÁSQUEZ, JAVIER, “El origen del paradigma

institucionales de Gendarmería de Chile, en su calidad de ente administrativo a cargo de la ejecución de las penas privativas de libertad.¹⁶

En ese sentido la Ley N° 21.124 constituye un reforzamiento del paradigma resocializador en el tratamiento de los condenados y especialmente de los libertos, por el cual la rehabilitación se erige como motor de la reinserción, con una mirada al futuro y teniendo en cuenta los avances en el proceso de intervención.

De acuerdo a esa comprensión, el principio de irretroactividad penal, como manifestación del principio de legalidad, tiene aplicación en materia de ejecución penal y, por ende, en el beneficio de la libertad condicional, por ser ambos integrantes del derecho penal en sentido amplio, y están sujetos a la denominada en doctrina garantía de ejecución.

En consecuencia, cada vez que se constate que las nuevas normas introducidas por la Ley N° 21.124, sean más desfavorables para el condenado, en especial atendidos los requisitos exigidos a su respecto, debe aplicarse la garantía constitucional de irretroactividad de la ley penal, respetando el estatuto legal vigente al momento de comisión del ilícito de que se trata, ello por imperativo del fin preventivo general de la pena, que busca motivar a los ciudadanos hacia el respeto de las normas, a través de la conminación de pena en los casos de comisión de delitos. Esa es la forma correcta de hacer vigente el principio de legalidad penal.

En definitiva, nos parece acertada la decisión que hemos comentado, la que no es aislada en la Corte de Apelaciones de Concepción,¹⁷ pues constituye una interpretación y aplicación más acorde a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a la Constitución y a la ley penal.



de riesgo". *Política Criminal*. Vol. 9, N° 17 (Julio 2014), Art. 3, pp. 58-117. También en MCNEILL, FERGUS, "Las Consecuencias Colaterales del Riesgo", *InDret*, 1/2017.

¹⁶ El artículo 1° del Decreto Ley 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, señala que "...es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley".

¹⁷ En el mismo sentido, entre otros, los roles N° 21-2021; 105-2021; 123-2021; 132-2021; 304-2021, 508-2021; 543-2021 y 575-2021.