

# DETERMINACIÓN DE LA PENA EXACTA

## Algunas consideraciones acerca de la mayor o menor extensión del mal

**Rodrigo Andrés Guerra Espinosa**

Doctor en Derecho Universidad de los Andes

Profesor de Derecho Penal Universidad de los Andes, Chile.

[rguerra@uandes.cl](mailto:rguerra@uandes.cl)

## SUMARIO

1. Introducción
2. Antinomia de la pena
  - 2.1 Teoría del espacio de juego
  - 2.2 Contenido del espacio de juego
  - 2.3 Origen de la disposición
3. Discrecionalidad judicial
  - 3.1 Factores en la determinación de la pena exacta
  - 3.2 Mirada filosófica del fenómeno
  - 3.3 Conocimiento de aplicación práctica
4. Conclusión
5. Bibliografía

## RESUMEN

La aplicación de sanciones penales se realiza diariamente en los tribunales de nuestro país. Se podría suponer que en la aplicación de estas, cada juez describe de forma detallada el fundamento que utiliza en su determinación. Sin embargo, esta suposición se aleja de la realidad al preguntarnos por la determinación de la pena exacta o la mayor o menor extensión del mal causado por el delito, comprendida en el artículo 69 del Código Penal. De esta forma, creemos que delimitar esta extensión, en el razonamiento de los tribunales, podría transparentar los criterios utilizados para imponer la pena en Chile.

**Palabras claves:** sentido de la pena, antinomia de la pena, discreción judicial.

## ABSTRACT

The application of criminal sanctions is being carried out on a daily basis by our Courts. In this context, it is possible to assume that every judge describe the legal basis of them. However, this assumption goes beyond reality when we ask our self's about the less or bigger extension of the evil caused by a crime, according to the article 69 of the Penal Code. In this sense, we thought that describe this extension of the evil, in the legal basis of our Court's sentences, it could help to understand the actual reasons to impose a criminal sanction in Chile.

**Keywords:** purpose of the punishment, punishment paradox, judicial discretion.

## 1. INTRODUCCIÓN

El juez, como todo ser humano, comprende el mundo, principalmente, desde una mirada política y moral de las cosas. De esta mirada toman relevancia las diferentes situaciones que debe enfrentar en sociedad<sup>1</sup>. El partir de este supuesto nos acerca a la determinación de la pena exacta de una forma no tan ingenua<sup>2</sup>. Así, entender que en la decisión de un juez existen consideraciones de política criminal que afectan su dictamen abre el camino para conocer los criterios en la determinación de la pena exacta.

Considerar el trabajo de un juez axiológicamente neutro es difícil. El juez en su oficio debe enfrentar un problema que va más allá de las reglas generales de determinación de la pena. Así, la disposición comprendida en el artículo 69 del Código Penal corrobora, aparentemente, la idea de que cada tribunal debe pronunciarse sobre los criterios que aplica al caso concreto, dentro del grado o grados que haya establecido, para determinar la pena exacta.

En este contexto, el Estado instaura una forma de interacción social por medio de la aplicación de la pena exacta<sup>3</sup>. En este sentido, las sanciones penales traen aparejadas una serie de consecuencias sociales que sobrepasan el plano personal y adquieren importancia en el plano colectivo, al afectar el patrimonio del condenado, sus redes familiares, laborales, entre otras<sup>4</sup>.

Pese a este enfoque de la pena en lo social, debemos lidiar en Chile con el problema de que “la baja probabilidad de condena reduce [no solo] los efectos disuasivos de las penas en Chile, sino que también su escasa severidad pues el tiempo promedio de duración efectiva de las condenas en todos los Delitos de Mayor Connotación Social ha disminuido”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> En tal sentido, señala Gadamer: “Aristóteles reconoce que también el profesor de ética –y en su opinión esto vale para todo hombre como tal– se encuentra siempre en una determinada vinculación moral y política desde la cual gana su imagen de las cosas”. GADAMER, Hans Georg, *Verdad y Método I*, 11ª edición, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2005, p. 392.

<sup>2</sup> En el sistema norteamericano, “la mayoría de los jueces es elegido por voto popular en elecciones generales o son nombrados por el gobernador del estado por un periodo inicial y mantienen sus cargos mediante el voto popular en elecciones generales”. Lo anterior parece ser una manifestación directa de que cada juez representa una tradición ideológica desde la cual se posiciona frente a los casos. Véase OFICINA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS, “El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal Administrativo del Ramo Judicial en Países Extranjeros, 2000”, División de los Jueces del Título III, Oficina de Programas para Jueces, Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544. Disponible en: <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/faqUSA/fedjudsistema.pdf>. [Consulta: 20/03/2014], *passim*.

<sup>3</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1994, p. 162.

<sup>4</sup> Cfr. DONNA, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, I, p. 3.

<sup>5</sup> Comentario de MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Cartas al director”, *El Mercurio*, martes 19 de junio de 2012, A2.

Por ello, la sola imposición de una pena a veces se muestra como un medio para ejercer un efecto disuasivo en el comportamiento criminal. Sin embargo, radicar la respuesta exclusivamente en la severidad de aquella sería una solución inadecuada, considerando que el principio de la *última ratio* “trata de descriminalizar más que de criminalizar”<sup>6</sup> conductas en el derecho penal.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué entendemos por este fenómeno de la determinación de la pena exacta o la mayor o menor extensión del mal causado por el delito? Por este fenómeno comprendemos aquel margen de discrecionalidad que tiene el juez penal, una vez que han operado las reglas generales de determinación de la pena, para decidir con exactitud la pena a aplicar al caso concreto<sup>7</sup>.

En este trabajo reflexionaremos acerca de la disposición comprendida en el artículo 69 del Código Penal desde un enfoque penal, social y filosófico. Estas tres perspectivas nos aportan una mirada global para interpretar la disposición. Perspectivas que serán comentadas, brevemente, dentro de las siguientes materias: antinomia de la pena y discrecionalidad judicial.

Conforme con lo anterior, para entender la naturaleza de los factores que influyen en la determinación de la pena exacta, debemos analizar su desarrollo a través del tiempo, estructura y aspectos socioeconómicos que la rodean<sup>8</sup>. Solo se podrá avanzar aceptando lo expresado y reconociendo la existencia de aquel margen donde la política criminal puede ser parte en la imposición de la pena<sup>9</sup>. Así, la pena exacta solo se justifica en la medida en que haya un razonamiento tanto del valor como del fin de ella<sup>10</sup>.

Hemos optado por comentar la disposición del artículo 69 desde los enfoques ya enunciados porque es una disposición que necesita considerar los aspectos relevantes

---

<sup>6</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 161.

<sup>7</sup> Este concepto de la determinación exacta de la pena es recogido del trabajo de VAN WEEZEL, Alex, “Determinación de la Pena Exacta: El Artículo 69 del Código Penal”, en VAN WEEZEL, Alex, *Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal*, Lima, Ara Editores, 2008, *passim*.

<sup>8</sup> Cfr. CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 62.

<sup>9</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 162.

<sup>10</sup> Cfr. WOLTER, J. y FREUND, G., *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2004, pp. 45 y 92. Eliminar el concepto de fin en el discurso de la determinación de la pena puede llevarnos a imprecisiones en la solución de casos concretos. Respecto de las consecuencias de eliminar dicho concepto en el modelo de Günther Jakobs, véase CANCIO MELIÁ, M. y FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “Estudio Preliminar”, en JAKOBS, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 50. Cfr. RUDOLPHI, Hans Joachim, “El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico penal”, en SCHÜNMENANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991, p. 81.

que muchas veces pasan inadvertidos en la jurisprudencia y son parte fundamental de nuestra dogmática<sup>11</sup>.

En síntesis, importante es preguntarse por este espacio de juego a que da lugar la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, para entregar seguridad, certeza y transparencia en la imposición de la pena. Sin perjuicio de que creemos adecuado, como una aproximación tentativa, buscar la respuesta en el análisis de los criterios que han utilizado nuestros tribunales en casos similares. Suponemos que la coherencia conceptual se dará al “determinar cuáles son las propiedades moralmente relevantes que dos o más casos han de compartir para que sean iguales”<sup>12</sup>. No obstante ello, esta tarea excede los límites de este artículo de aproximación.

Finalmente, cabe advertir que este trabajo no tiene por propósito entregar un análisis descriptivo, comparativo o histórico de todas las corrientes existentes de los fines de la pena, como tampoco un análisis exhaustivo del significado de esta, ni de los conceptos de culpabilidad y prevención; más bien, nuestro objetivo es llamar la atención del potencial de la disposición del artículo 69 del Código Penal desde un enfoque dogmático. Lo anterior, con el propósito de transparentar los criterios que se aplican en la determinación de la pena exacta por razones de seguridad jurídica.

## 2. ANTINOMIA DE LA PENA

Uno de los fenómenos más interesantes que caracterizan al derecho penal es la antinomia de la pena. Este fenómeno consiste en determinar cuál es el balance correcto entre culpabilidad y prevención en la determinación de la pena<sup>13</sup>. Problemática constante durante la historia del derecho penal que llevó a algunos a considerarla una forma de delimitación de los fines de la pena, al depender de esta la respuesta sancionatoria al caso concreto<sup>14</sup>.

Cabe preguntarnos ¿de qué depende esta decisión sancionatoria o balance en el ámbito de la determinación de la pena exacta? Esta decisión depende de múltiples factores que son difíciles de definir de una forma tajante. Sin embargo, pensamos que ella invita al jurista a considerar la gravedad del injusto, en el plano de la antijuridicidad material, según el grado de culpabilidad del agente. Consideración en la que aquel debe lidiar con factores éticos, políticos y filosóficos<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Véase VARGAS PINTO, Tatiana, “La determinación de la pena exacta, Artículo 69 del Código Penal”, tesis de pregrado dirigida por Alex van Weezel, Universidad de los Andes, 2000 (inédita), *passim*.

<sup>12</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, “La pena como retribución”, en *Estudios Públicos*, N° 108, (2007), p. 135. Disponible en: [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/doc\\_4059.html#.UJfr1I48hcQ](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_4059.html#.UJfr1I48hcQ). [Consulta: 16/03/2014]

<sup>13</sup> Cfr. MIR, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2ª edición, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2002, p. 145.

<sup>14</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J., *ob. cit.*, p. 165.

<sup>15</sup> En el estudio preliminar a las Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal, Rivacoba señaló que en las reglas de la determinación de la pena se encuentra un artículo “esperando la

En esta línea, si bien no es posible teorizar todo elemento a la hora de tomar la decisión sobre qué pena imponer al imputado en la determinación de la pena exacta, es importante señalar que es imposible dejar de lado la prevención. Esto último se expresa en relación con el paradigma del derecho penal moderno, que posiciona a la prevención como el ideal dominante donde la justicia adquiere un rol, al parecer, inherente<sup>16</sup>.

Conforme con lo anterior, la determinación de la pena exacta solo puede ser definida una vez que se precise el fin y el objetivo que esta debe perseguir en la sociedad. En este contexto, una posibilidad importante para definir dicho fin se presenta “a la hora de imponer una pena determinada por el juez, particularmente conforme al artículo 69 de nuestro Código Penal”<sup>17</sup>.

A continuación, analizaremos el artículo 69 que indica que *dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito*, considerando la teoría del espacio de juego y su contenido; además del origen de esta disposición, con el propósito de materializar este balance entre la culpabilidad y la prevención, sin desconocer la naturaleza retribucionista de la norma.

## 2.1 Teoría del espacio de juego

Disposición legal en comento permite admitir que existe un margen, en la imposición de la pena exacta, donde el derecho positivo no puede ser reconocido como “el derecho verdadero en sí mismo”<sup>18</sup> sin que, al menos en la ponderación de la equidad, se vea una tarea complementaria que considere la multiplicidad de variantes que pueden tener lugar en este espacio<sup>19</sup>.

Por lo anterior, el ejercicio de determinación de la pena exacta no es solo un cálculo matemático entre las atenuantes o agravantes concurrentes, sino también una

---

*mente aguda del dogmático y la mano diestra y audaz del práctico que saquen a la luz y den inteligente realidad a las innumerables virtualidades que laten en su seno”,* haciendo referencia al artículo 69. Asimismo, estableció respecto de este que *“lejos de la fijación mecánica que se acostumbra a las penas, invita y proporciona la pauta para graduarlas proporcionalmente a la gravedad de cada delito individual y concreto, estimando los dos caracteres o elementos valorativos y, por consiguiente, graduables por su naturaleza en la infracción penal, lo injusto y la culpabilidad”*. Véase DE RIVACOBBA y RIVACOBBA, Manuel, “Estudio Preliminar”, en *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora*, Valparaíso, Editorial Edeval, 1974, p. XXXIII.

<sup>16</sup> Cfr. KINDHÄUSER, Urs, “Personalidad, culpabilidad y retribución de la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena criminal”, en *Derecho y Humanidades*, N° 16, vol. 1, (2010), p. 33; HASSERMER, W. y MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad penal por el producto en derecho penal*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1995, p. 24; GADAMER, H. G., ob. cit., p. 39.

<sup>17</sup> VARGAS PINTO, Tatiana, “Derecho Penal: ¿una tensión permanente?”, en *Ius Publicum*, N° 16, (2006), p. 85.

<sup>18</sup> GADAMER, H. G., ob. cit., p. 390.

<sup>19</sup> Respecto de la posibilidad de aplicar el principio de equidad aristotélico en el derecho penal chileno, véase CURY, E., ob. cit., p. 200.

manifestación del ejercicio de ponderación entre dos variantes: la prevención y la culpabilidad. Ponderación que puede ser resuelta según la concepción que el juez tenga del fin de la pena.

Consideramos que lo expresado es posible gracias a lo que se conoce en doctrina como la teoría del espacio de juego. Esta establece que el juez al analizar los presupuestos de un caso debe subsumir la acción, de ser posible, en el tipo penal correspondiente, determinando el grado de penalidad de esta, en atención al nivel de culpabilidad del agente<sup>20</sup>. Una vez realizado este ejercicio, el juez debe compensar racionalmente entre las agravantes y atenuantes, cerrando los espacios de movimiento dentro del grado o grados correspondientes al tipo penal. En este contexto, entra la mayor o menor extensión del mal producido por el delito o determinación de la pena exacta, instancia en la que se define la pena precisa para el imputado<sup>21</sup>.

## 2.2 Contenido del espacio de juego

Los tribunales aplican rara vez la disposición del artículo 69, pese a su relevancia dogmática. En la mayor parte de los casos se limitan a dar el mínimo del grado o grados de la pena, sin mayor razonamiento respecto de la entidad de las circunstancias del proceso<sup>22</sup>. En este sentido, tampoco hacen aplicación de la norma considerando su tenor imperativo según la Corte Suprema<sup>23</sup>. Lo anterior, incluso pensando en su potencial en cuanto al grado de imprudencia de la víctima en la exposición al riesgo<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. VARGAS PINTO, T., ob. cit., p. 86. Véase COUSO, Jaime, "Comentario al art. 69 del Código Penal chileno", en HERNÁNDEZ BASUALTO, H. y COUSO SALAS, J. (Directores), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, Legal Publishing Chile, 2011, p. 614.

<sup>21</sup> VARGAS PINTO, T., ob. cit., p. 86. Cfr. SCHÜNEMANN, Bern, "La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo", en SCHÜNEMANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991, pp. 172-173.

<sup>22</sup> POLITOFF L., Sergio et al., *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 537. Sin embargo, resulta interesante la sentencia Rol 2706-2011, de fecha 04-01-2012, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, porque decidió aplicar el artículo 69 "elevando la pena a su tramo superior". Ello contradeciría la idea de que los tribunales solo se limitan a dar el mínimo del grado o grados en la determinación de la pena exacta. Por otra parte, la sentencia Rit 37-2010, de fecha 12-05-2010, pronunciada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral de Santiago, hace aplicación de esta disposición considerando "[q]ue, conforme a lo previsto en el artículo 69 del Código penal y considerando la extensión del mal causado con el delito y considerando que el informe presentencial del mismo de fecha 11 de mayo de 2010 [...] estos jueces [estiman] por mayoría que no reúne [el imputado] los requisitos necesarios para ser merecedor del beneficio de libertad vigilada establecido en el artículo 15 y siguientes de la Ley 18.216" énfasis añadido. En esta línea, Juan Pablo Mañalich sostiene, al parecer, que dentro de las reglas de determinación judicial de la pena, espacio donde consagra al art. 69, "en un sentido amplio, también se entienden incorporadas aquellas reglas de conformidad con las cuales resulta posible la aplicación de regímenes alternativos de cumplimiento, como lo son, en el derecho chileno, las reglas sobre remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada que establece la Ley 18216". Véase MAÑALICH, Juan Pablo, Informe en Derecho, "¿Discrecionalidad Judicial en la Determinación de la Pena en Caso de Concurrencia de Circunstancias Atenuantes de la Responsabilidad Penal?", 02-2009/Noviembre, pp. 5-6. Defensoría. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/3767-2.pdf>. [Consulta: 13/02/2014]

<sup>23</sup> Véanse la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 1290-2006, del 30 de noviembre de 2006, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 1381-2006, de 15 de diciembre de 2006. Cfr. COUSO,

En este espacio de juego, algunos autores son de la idea de comprender circunstancias que no se encontrarían establecidas de forma expresa en el tipo penal; es decir, el daño directo o suceso lesivo como acontecimiento cierto del hecho delictivo<sup>25</sup>. Sin embargo, concordamos con la idea de que la mayor o menor extensión del mal producido por el delito permite considerar “males imputables como delito, pero absorbidos en el castigo de un delito principal”<sup>26</sup>. Así, comprender el resto de los males no constitutivos del delito o no imputables a la persona parecería ser una idea muy cuestionable, en el marco de una decisión justa<sup>27</sup>.

En definitiva, la determinación de la pena exacta conlleva una serie de consecuencias prácticas que podrían ser abordadas desde criterios retributivos o exclusivamente preventivos, en atención a las circunstancias del caso. No obstante, consideramos que ambos aspectos son necesarios para no caer en el problema de la doble valoración<sup>28</sup>.

---

Jaime, ob. cit., pp. 617-618. En este contexto, esta decisión de la Corte Suprema sería determinante de ser considerada un precedente vinculante. Así las cosas, Alejandro Romero ha llamado reiteradas veces la atención respecto de que es necesaria, en el sistema jurídico chileno, una doctrina de los precedentes. En esta línea, concordamos con él, debido a que “no resulta saludable para la función judicial que decisiones aparezcan como esencialmente variables, contradictorias, impredecibles; en suma, poco atendibles”. Véase ROMERO SEGUEL, Alejandro, *La Jurisprudencia de los Tribunales como Fuente del Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 12. Asimismo, incluso la irretroactividad de los cambios jurisprudenciales no puede ser aprovechada en materia penal “a causa del carácter errático que hasta ahora se observa en las sentencias de los tribunales”. CURY, E., ob. cit., p. 234.

<sup>24</sup> Véase respecto del rol de la víctima en los modelos de la imputación, SILVA SÁNCHEZ, María Jesús, “La Victimodogmática en el Derecho Extranjero”. Disponible en: [http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke/antonio\\_beristain\\_ipina/es\\_antonio/adjuntos/CVVsilva2.pdf](http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke/antonio_beristain_ipina/es_antonio/adjuntos/CVVsilva2.pdf) [Consulta: 10/03/2014], *passim*. Por otra parte, esta disposición es tan relevante, que en el sistema jurídico chileno tiene nuevamente espacio en la reciente Ley N° 20.393, sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, cuyo artículo 17 N° 5 hace alusión, en los criterios de determinación de la pena, a “la extensión del mal causado por el delito”.

<sup>25</sup> Respecto de esta posición extensiva del concepto de mal del artículo 69, véanse CURY, E., ob. cit., p. 771; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General*, 3ª edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, II, pp. 190-191; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, I, p. 315; PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, Imprenta Manuel Tello, 1888, I, p. 413. Cfr. COLLAO RODRÍGUEZ, Luis, “La noción de ‘mal producido por el delito’ en el ámbito de la criminalidad sexual”, en VAN WEEZEL, A. (Editor), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013, pp. 950-951; COUSO, J., ob. cit., p. 616.

<sup>26</sup> COUSO, J., ob. cit., p. 617.

<sup>27</sup> Respecto de una posición restrictiva del concepto de mal del artículo 69, véanse DE RIVACOBBA y RIVACOBBA, Manuel, “El principio de culpabilidad en Código Penal chileno”, en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, en celebración del centenario del Código Penal chileno*, Valparaíso, Editorial Edeval, 1975, pp. 122-123; NOVOA, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno, Parte general*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 365; FONCES FLORES, María Isabel, “La extensión del mal producido por el delito como criterio de determinación judicial de la pena”, tesis de grado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1997 (inédita), *passim*; COLLAO RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pp. 952-962.

<sup>28</sup> Cfr. VAN WEEZEL, A., ob. cit., pp. 258 y 260-263. Sin embargo, en este ámbito de la determinación de la pena exacta, según Juan Pablo Mañalich, “la ‘sobrevvaloración’ no será sino la (genuina) valoración legislativa de las circunstancias del caso. Y es precisamente una consideración de las atenuantes y agravantes concurrentes tanto en el nivel de la concreción del marco penal como en el nivel de la individualización de la pena exacta lo que el legislador expresamente declara pretender”. No obstante lo anterior, esto no implica que dicha valoración “no pueda ser considerada excesiva, por ejemplo, por



Así, pues, nos hace sentido que “la ponderación de los fines preventivos de la sanción penal pertenece a la naturaleza de la individualización y exige una valoración de tales fines en sus proyecciones para el caso concreto, que complementa la apreciación abstracta realizada por el legislador. Una vez que el tribunal ha fijado el grado (o los grados) de la penalidad aplicable, el Art. 69 le ordena considerar nuevamente las circunstancias modificatorias –pero desde una perspectiva global, característica del juicio de prevención– y la extensión del mal (por lo general, extratípico) producido por el delito”<sup>29</sup>.

No obstante, es relevante que esta ponderación de los fines preventivos de la sanción, en atención a esta apreciación global de las circunstancias modificatorias de responsabilidad, en la determinación exacta de la pena, cuente con una perspectiva retribucionista que considere el origen de la disposición y las circunstancias de aquel que sufre la pena.

### 2.3 Origen de la disposición

El origen de la disposición contemplada en el artículo 69 de nuestro Código Penal se encuentra, al parecer, en el Código español de 1848, artículo 74 regla N° 7<sup>30</sup>. Esta regla se inserta en un sistema de la determinación de la pena influenciado por “un claro carácter retributivo e intimidatorio, y, por otro, por la realidad jurídico-cultural de un país que pone fin a la arbitrariedad del Antiguo Régimen (representado por las leyes de Partidas y la Novísima Recopilación), y por el pensamiento legalista liberal”<sup>31</sup>.

En los orígenes de la disposición, la problemática más importante era saber qué se debía entender por el concepto abstracto de mal. En ese plano, el mal al que hace alusión podía “ser tanto un mal físico o moral, como la alarma social o el inferido a un tercero”<sup>32</sup>. Por ello, rechazar todo elemento retribucionista en el sentido de la disposición es difícil<sup>33</sup>, aun cuando es posible rescatar de ella la idea de autonomía en el comportamiento de las personas, con independencia de su contexto social.

Adquiere, entonces, relevancia dogmática, desde la perspectiva de quien sufre la pena, buscar un criterio que rescate elementos del pensamiento retribucionista para

---

referencia al principio general de proporcionalidad, en su clave de prohibición de exceso”. Véase MAÑALICH, J. P., Informe en..., pp. 12-13.

<sup>29</sup> VAN WEEZEL, A., ob. cit., p. 259.

<sup>30</sup> Cfr. COLLAO RODRÍGUEZ, L., ob. cit., pp. 948-949; VAN WEEZEL, A., ob. cit., p. 258.

<sup>31</sup> IÑESTA PASTOR, Emilia, *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 594.

<sup>32</sup> IÑESTA PASTOR, E., ob. cit., p. 616.

<sup>33</sup> Si bien esta interpretación teleológica subjetiva es relevante, para introducir consideraciones retributivas en la interpretación del artículo 69, es necesario reconocer que un sector dominante en la doctrina da preferencia a interpretaciones teleológico-objetivas. Cfr. LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Aries, 2001, p. 260; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 77-83.

determinar la pena exacta. Sin embargo, no podemos desconocer la fuerza de aquella postura que describe como un avance el dejar de comprender la pena a partir del "libre albedrío, miedo o una racionalidad absoluta, ya que se trata de categorías sin realidad alguna o a lo más metáforas"<sup>34</sup>.

En este sentido, si bien creemos que considerar en la imposición de la pena exacta el análisis de los bienes jurídicos en juego y la resocialización del delincuente constituye un avance histórico social más que un retroceso, debemos convenir que la criminalidad no puede frenarse solo desde la resocialización<sup>35</sup>. No obstante, ello no implica dar un espacio al retribucionismo pretendiendo restablecer el orden de una comunidad ética, sino más bien atendiendo al desvalor de la conducta y de resultado, considerando su graduación en referencia al grado de culpabilidad del agente<sup>36</sup>.

Finalmente, estimamos que la determinación de la pena exacta tiene por finalidad someter al individuo a una cierta relación social. Relación que se expresa por medio de la protección bien jurídico o la expectativa comprendida en la norma<sup>37</sup>. Así, este sometimiento expresa en la resocialización la materialización de una imagen política y ética de las cosas, donde la búsqueda de un equilibrio entre prevención y culpabilidad es esencial.

### 3. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

El problema ético-filosófico que implica definir la mayor o menor extensión del mal no puede ser resuelto con una simple consideración de los presupuestos fácticos que se presentan en el proceso. Este problema requiere de la prudencia del juez, al momento de definir la pena exacta, dentro de un margen que va más allá de la aplicación de reglas materiales o formales<sup>38</sup>.

La interpretación de esta disposición requiere lidiar con la búsqueda de una directriz que pueda ayudar a la conciencia del juez en la resolución del caso. Con todo, definirla ya es un problema ético, debido a que muchas veces va a estar orientada por la tradición desde la cual nos posicionamos ante el mundo<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 141.

<sup>35</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 141.

<sup>36</sup> Cfr. KINDHÄUSER, U., ob. cit., p. 43; FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, traducción de Cristóbal Orrego Sánchez con la colaboración de Raúl Madrid Ramírez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, pp. 291-293.

<sup>37</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 141.

<sup>38</sup> En esta línea, si bien el positivismo logra separar con claridad el derecho de la moral, es gracias a esta que el derecho se torna objeto de crítica desde la ética. Por ello, la determinación de la pena exacta es un ejercicio racional que, desde una perspectiva sociocultural, no debe descuidar el "principio de favorabilidad recíproca o distributiva". KINDHÄUSER, U., ob. cit., p. 33.

<sup>39</sup> Cfr. GADAMER, H. G., ob. cit., pp. 384-385.

Por lo anterior, este problema ético de la extensión del mal producido debe ser una decisión autónoma del juez, sin estar ella aferrada a las consideraciones externas de otros<sup>40</sup>; de lo contrario, se impondría un criterio moral unitario que afectaría al derecho penal desde una perspectiva democrática<sup>41</sup>.

En síntesis, el artículo 69 no establece una regla ni tampoco expone la multiplicidad de casos que pueden presentarse; sin embargo, esta disposición es una norma imperativa para el tribunal. Por ello, este debe expresar la relevancia que entrega a las circunstancias modificatorias de responsabilidad que concurren, el valor que les asigna y, finalmente, la extensión del mal producido por el delito en el contexto del proceso. Todo ello, en atención a los factores que han influenciado su razonamiento para definir la pena exacta<sup>42</sup>.

A continuación, trataremos aquellos factores materiales y filosóficos que inciden en la determinación precisa de la pena, considerando el espacio de discrecionalidad que entrega la disposición.

### 3.1 Factores en la determinación de la pena exacta

Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal tienen por objeto ser una guía respecto “del concreto grado de merecimiento y necesidad de pena de cara a determinadas particularidades del hecho delictivo juzgado. Es decir, se trata de circunstancias que contribuyen a realizar la exigencia de que la pena impuesta sea ‘una pena que tenga carácter legal’, pero que al mismo tiempo sea ‘adecuada a la individualidad del caso concreto’”<sup>43</sup>.

En consecuencia, las circunstancias modificatorias de responsabilidad serán uno de los factores esenciales en la determinación de la pena exacta. En este sentido, ellas constituyen una primera directriz para definir la extensión del mal producido por el delito y nos posibilitan, a la vez, ligar el análisis de la determinación de la pena exacta a la realidad social del caso, en la búsqueda de aquellos criterios de merecimiento y necesidad que nos permitan definir con precisión la pena a imponer<sup>44</sup>.

Conforme con lo anterior, una práctica judicial adecuada no solo considera las circunstancias modificatorias de responsabilidad, desde la óptica de un discurso social,

---

<sup>40</sup> Cfr. GADAMER, H. G., ob. cit., p. 384.

<sup>41</sup> Creemos que un fenómeno similar se da en el estado de necesidad, cuando se tipifica en el ordenamiento penal su naturaleza justificante o exculpante. Véase GUR-ARYE, Miriam, “Should a Criminal Code Distinguish Between Justification and Excuse”, en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. N° 2, (July 1992), p. 230. Disponible en: [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g\\_sent=1&collection=journals#217](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g_sent=1&collection=journals#217). [Consulta: 15/09/2013]

<sup>42</sup> Cfr. ETCHEBERRY, A., ob. cit., p. 191.

<sup>43</sup> MAÑALICH, J. P., Informe en..., pp. 5 y 13.

<sup>44</sup> Cfr. GADAMER, H. G., ob. cit., pp. 384-385.

con el objetivo de determinar si la decisión adoptada es o no legítima; previamente, necesitamos entender que los derechos conculcados por medio de una pena no son objeto del ejercicio de una facultad arbitraria del legislador<sup>45</sup>.

Así, los principios generales del derecho penal nos ayudarán a extraer consecuencias significativas para apreciar estas circunstancias modificatorias de responsabilidad. Discrecionalidad con la que contará el juez para realizar el ejercicio de determinación exacta de la pena sin vulnerar las garantías del imputado. Por ello, esta discrecionalidad entrará a jugar un rol relevante en el resultado final de la pena, desde la visión crítica del sentenciador<sup>46</sup>.

Por lo anterior, creemos necesario considerar, en este espacio de discrecionalidad de la pena exacta, el perjuicio ocasionando por conducta delictiva al bien jurídico, las consecuencias sociales del hecho y el daño concreto producido por el delito, para llenar de contenido el concepto de mal en la disposición del artículo 69<sup>47</sup>. Así las cosas, la decisión no será arbitraria, de exponer el juez con claridad los fundamentos que lo llevaron a definir dicha extensión.

Finalmente, explicitar estos factores, mencionados en el párrafo anterior, también permite a los destinatarios de la pena entenderse a sí mismos como acreedores de dicho resultado<sup>48</sup>. De este modo, si el juez se limita solamente a aplicar disposiciones procesales o sustantivas en la restricción de sus derechos, sin una consideración razonable y prudente de la mayor o menor extensión del mal, desde la mirada de quien sufre la pena, afecta la garantía del debido proceso<sup>49</sup>.

### 3.2 Mirada filosófica del fenómeno

El juez, al exponer su criterio de análisis respecto de los factores enunciados en la determinación exacta de la pena, acepta aquel espacio de discrecionalidad donde su concepción o tradición del mundo opera en la determinación de ella. Por eso, al aplicar esta tradición, reconoce que esta decisión no es solo parte de un conocimiento puro o

---

<sup>45</sup> Cfr. HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2008, p. 653.

<sup>46</sup> Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos, "Determinación del Derecho y Prudencia. El conocimiento jurídico concreto y su hábito intelectual". Disponible en: [http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det\\_del\\_dcho\\_y\\_prud.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det_del_dcho_y_prud.pdf).

[Consulta: 20/12/2013], p. 3; BULLEMORE G., Vivian R., *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edición aumentada y actualizada, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007, I, p. 173.

<sup>47</sup> ETCHEBERRY, A., ob. cit., p. 191.

<sup>48</sup> KINDHÄUSER, U., ob. cit., p. 37.

<sup>49</sup> En relación con la prevención de integración como fundamento de la imputación individual, véase ACHENBACH, Hans, "Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad", en SCHÜNEMANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991, pp. 138-146.

técnico, sino que también de uno ético. De este modo, solamente aprende a construir la justicia en la medida en que explicita estos criterios por razones de seguridad jurídica.

Conforme con lo anterior, usando este conocimiento ético adquiere el juez la experiencia de cómo aplicarlo. Así, pues, no basta solo su experiencia o su conciencia ética, también requiere de un conocimiento técnico de las reglas generales de determinación de la pena, para tomar una decisión justa que no vulnere las garantías constitucionales del debido proceso.

Por lo ya consignado, en este espacio es donde la filosofía entrega al jurista, hasta donde es posible, una herramienta para “establecer las posibilidades de coincidencia entre, la ley penal positiva, las exigencias impuestas por la índole de las relaciones sociales imperantes (naturaleza de las cosas), y las valoraciones ético-sociales más arraigadas e importantes (derecho natural)”<sup>50</sup>.

La filosofía tiene una gran influencia sobre el derecho penal, porque muchos de sus problemas interpretativos pueden ser resueltos por medio de esta. Así, en esta contraposición entre la ley penal y los valores sociales en la determinación exacta de la pena, podrán tener lugar consideraciones normativo-filosóficas respecto de la mayor o menor extensión del mal producido<sup>51</sup>.

En este orden de ideas, el derecho penal debe ser seguro, porque afecta derechos esenciales de la persona, como la libertad y la dignidad, entre otros aspectos de la vida humana, por lo que tanto la creación como la aplicación de las leyes penales no obedecen únicamente a un tratamiento meramente técnico, sino que más bien a un control de la realización de los valores de la sociedad<sup>52</sup>.

En este contexto, en la determinación de la pena exacta converge un aspecto técnico, referente a normas procesales y penales, pero también uno ético, y este saber se adquiere aplicándolo, no solo estudiándolo. Por ello, la determinación precisa de la pena se aleja de un conocimiento rígido o matemático, porque la mayor o menor extensión del mal atiende a los valores concretos de quien debe apreciar la situación, es decir, el tribunal.

Por último, como corolario, la educación del Derecho no debería ser abstracta, sino conducida por medio de casos concretos, con el objeto de orientar este conocimiento –de la mayor o menor extensión del mal causado– hacia la creación de una directriz que entregue seguridad en la aplicación del artículo 69<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> CURY, E., ob. cit., p. 149.

<sup>51</sup> Cfr. CURY, E., ob. cit., p. 150.

<sup>52</sup> Cfr. CURY, E., ob. cit., pp. 150 y 284.

<sup>53</sup> Al parecer, este modelo de enseñanza del Derecho no se presenta en Chile con la misma fuerza del modelo norteamericano, porque no hay una doctrina del precedente. Lo anterior, considerando lo dispuesto en el artículo 3° inciso 2° del Código Civil.

### 3.3 Conocimiento de aplicación práctica

Lo expresado hasta el momento no quiere decir que hay que renunciar a las reglas formales y materiales de determinación de la pena, sino más bien no dejar de considerar, en el campo de la prevención general positiva, ciertas perspectivas filosóficas de lo que constituye el injusto culpable, evitando alteraciones que puedan afectar al ciudadano en su reinserción social desde una perspectiva retributiva<sup>54</sup>.

En este sentido, creemos que la culpabilidad determina las necesidades sociales de la prevención y no la prevención a la culpabilidad<sup>55</sup>. Por ende, tiene importancia desde esta corriente, en la determinación de la pena exacta, no buscar la justificación de la pena en lo social, sino su razón de ser desde un plano individual; es decir, desde la mirada de quien la sufre<sup>56</sup>. En esta línea, solo se debe reaccionar con una pena donde exista culpabilidad, lo que tiene efectos preventivos generales en beneficio de la sociedad. De tal forma, si existe “merecimiento de pena hay necesidad de imponerla”<sup>57</sup>.

En suma, esta corriente de pensamiento es tan importante dentro del derecho penal que, como un saber de aplicación práctica, incluso puede afectar nuestra perspectiva de la imputación objetiva, los límites éticos de la legítima defensa o la amplitud con la que concebimos la imprudencia desde los fines de la pena<sup>58</sup>. Por ello, reflexionar respecto de sus beneficios o desaciertos, en la determinación de la pena exacta, puede constituir un aporte en la interpretación de la mayor o menor extensión del mal.

Finalmente, es difícil pretender elaborar con estas consideraciones un conocimiento que se pueda transmitir de forma directa entre los jueces<sup>59</sup>; pero pueden funcionar para resaltar el potencial del artículo 69; es decir, como punto de partida en la búsqueda de una directriz que permita trazar aquellos aspectos más representativos del sentir colectivo, sin dejar de lado la conciencia ética del tribunal al imponer la pena exacta.

Por ende, al definir la pena exacta, se debe lidiar con la tradición desde la cual el juez observa el mundo. Mirada o perspectiva que debe partir de la premisa básica de que el hombre debe ser considerado como un fin y no un medio, independiente de los parámetros políticos o éticos que aplique aquel en la resolución del caso<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> Para observar un panorama general de las posiciones retributivas modernas, véase FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *Retribución y Prevención General. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*, Buenos Aires, Euro Editores, 2007, pp. 82 y ss.

<sup>55</sup> Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, B., ob. cit., p. 82.

<sup>56</sup> Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, B., ob. cit., p. 84.

<sup>57</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, B., ob. cit., p. 86.

<sup>58</sup> Cfr. WOLTER, J. y FREUND, G., ob. cit., p. 45.

<sup>59</sup> Cfr. GADAMER, H. G., ob. cit., p. 392.

<sup>60</sup> Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J., ob. cit., p. 161; GADAMER, H. G., ob. cit., p. 392.

#### 4. CONCLUSIÓN

Tratar el problema de la pena exacta desde la perspectiva que sugerimos permite orientar, normativamente, la interpretación de la mayor o menor extensión del artículo 69 desde los planteamientos de la Corte Suprema y la doctrina nacional. Con ello, no se pretende dar una directriz rígida a este espacio del juego en la imposición de la pena exacta, sino más bien plantear la necesidad de reflexionar sobre esta materia.

Definir los criterios de imposición de la pena exacta es importante, en la búsqueda de un perfil ético u orientación que permita al juez tener un conocimiento acabado de sus facultades. Esto último, en atención al espacio discrecional que entrega la mayor o menor extensión del mal producido por el delito del artículo 69.

En este sentido, la determinación de la pena exacta nos parece un conocimiento práctico, distante de un instrumento de medición matemática. Configura, más bien, un prototipo bruto, cuyos límites solo se pueden definir por medio de consideraciones normativas; esto es, mediante juicios que dependen de visiones culturales que inciden en las decisiones de la jurisprudencia y la doctrina.

En definitiva, la disposición del artículo 69 es un punto de partida desde el cual emerge el verdadero derecho, en búsqueda de una solución justa al caso concreto. En otras palabras, dicha disposición entrega una facultad al juez para enviar un mensaje social al momento de imponer la pena. De este modo, el artículo 69 es solo una pauta, que requiere de la prudencia y el criterio del juez en su aplicación.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

ACHENBACH, Hans (1991), *Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad*, en SCHÜNMENANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos.

BULLEMORE G., Vivian R (2007), *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 2ª edición aumentada y actualizada, Santiago, Editorial LexisNexis.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1994), *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

COLLAO RODRÍGUEZ, Luis (2013), *La noción de 'mal producido por el delito en el ámbito de la criminalidad sexual*, en VAN WEEZEL, Alex (Editor), *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, Editorial Legal Publishing,

COUSO, Jaime (2011), *Comentario al art. 69 del Código Penal chileno*, en HERNÁNDEZ BASUALTO, H. y COUSO SALAS, J. (Directores), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, Legal Publishing Chile.

CURY, Enrique (2005), *Derecho Penal, Parte General*, 7ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

DE RIVACOBIA y RIVACOBIA, Manuel (1975), *El principio de culpabilidad en Código Penal chileno*, en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, en celebración del centenario del Código Penal chileno*, Valparaíso, Editorial Edeval.

DONNA, Edgardo Alberto (1992), *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Editorial Astrea.

ETCHEBERRY, Alfredo (1998) *Derecho Penal, Parte General*, 3ª edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (2007), *Retribución y Prevención General. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*, Buenos Aires, Euro Editores.

FINNIS, John (1992), *Ley natural y derechos naturales*, traducción de Cristóbal Orrego Sánchez con la colaboración de Raúl Madrid Ramírez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

GADAMER, Hans Georg (2005), *Verdad y Método I*, 11ª edición, Salamanca, Ediciones Sígueme.

GARRIDO MONTT, Mario (1997), *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1999), *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos.

GUR-ARYE, Miriam, (1992) <<Should a Criminal Code Distinguish Between Justification and Excuse>>, en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. N° 2. (Disponible on-line en [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g\\_sent=1&collection=journals#217](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp5&div=20&g_sent=1&collection=journals#217))

HABERMAS, Jürgen (2008), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta,

HASSERMER, W. y MUÑOZ CONDE, F (1995), *La responsabilidad penal por el producto en derecho penal*, Madrid, Tirant lo Blanch.

IÑESTA PASTOR, Emilia (2011), *El Código Penal Español de 1848*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.

JAKOBS, Günther (2006), *La pena estatal: significado y finalidad*, Navarra, Editorial Aranzadi.

LARENZ, Karl (2001), *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Aries.

MIR, Santiago (2002), *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2ª edición, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F.

NOVOA, Eduardo (2005), *Curso de Derecho Penal chileno, Parte General*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PACHECO, Joaquín Francisco (1888), *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, Imprenta Manuel Tello.



POLITOFF L., Sergio (2004) *et al.*, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

ROMERO SEGUEL, Alejandro (2004), *La Jurisprudencia de los Tribunales como Fuente del Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

RUDOLPHI, Hans Joachim, (1991) *El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico penal*, en SCHÜNEMANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos.

SCHÜNEMANN, Bern (1991), *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*, en SCHÜNEMANN, Bern (Compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario*, Madrid, Editorial Tecnos.

VAN WEEZEL, Alex (2008), *Determinación de la Pena Exacta: El Artículo 69 del Código Penal*, en VAN WEEZEL, A., *Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal*, Lima, Ara Editores.

WOLTER, J. y FREUND, G (2004) *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

EL MERCURIO, "Cartas al director", martes 19 de junio de 2012, A2.

KINDHÄUSER, Urs, "Personalidad, culpabilidad y retribución de la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena criminal", en *Derecho y Humanidades*, N° 16, vol. 1, (2010).

MAÑALICH, Juan Pablo (2006), <<La pena como retribución>>, en *Estudios Públicos*, N° 108, (2007). (Disponible on-line en [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/doc\\_4059.html#.Ujfr1I48hcQ](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_4059.html#.Ujfr1I48hcQ))

VARGAS PINTO, Tatiana (2006), <<Derecho Penal: ¿una tensión permanente?>>, Disponible en *Ius Publicum*, N° 16.

DE RIVACOBA y RIVACOBA, Manuel (1947), *Estudio Preliminar*, en *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora*, Valparaíso, Editorial Edeval.

FONCES FLORES, María Isabel (1997), *La extensión del mal producido por el delito como criterio de determinación judicial de la pena*, tesis de grado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.

MAÑALICH, Juan Pablo (2009), Informe en Derecho, << ¿Discrecionalidad Judicial en la Determinación de la Pena en Caso de Concurrencia de Circunstancias Atenuantes de la Responsabilidad Penal>>, *Defensoría*. (Disponible on-line en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/3767-2.pdf>.)

MASSINI CORREAS, Carlos, <<Determinación del Derecho y Prudencia>>. *El conocimiento jurídico concreto y su hábito intelectual*. (Disponible on-line en: [http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det\\_del\\_dcho\\_y\\_prud.pdf](http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/det_del_dcho_y_prud.pdf).)

OFICINA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS, "El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Presentación para Jueces y Personal Administrativo del Ramo Judicial en Países Extranjeros, 2000", División de los Jueces del Título III, Oficina de Programas para Jueces, Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, Washington, D.C. 20544. (Disponible on-line en: <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/faqUSA/fedjudsistema.pdf>.)

SILVA SÁNCHEZ, María Jesús, <<La Victimodogmática en el Derecho Extranjero>>. (Disponible on-line en: [http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckeiantonioberistainipina/es\\_antonio/adjuantos/CVVsilva2.pdf](http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckeiantonioberistainipina/es_antonio/adjuantos/CVVsilva2.pdf) )

VARGAS PINTO, Tatiana (2000), <<La determinación de la pena exacta, Artículo 69 del Código Penal>>, *tesis de pregrado dirigida por Alex van Weezel, Universidad de los Andes*.

Sentencia Corte Suprema, rol n° 1290-2006, 30 de noviembre de 2006.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 1381-2006, 15 de diciembre de 2006.

Sentencia Segundo Tribunal de Juicio Oral de Santiago, Rit 37-2010, 12 de mayo de 2010.