

Índice

Prólogo	13
Introducción.....	19
Capítulo 1.	
<i>El poder del juez: una aproximación conceptual a la discrecionalidad judicial de la individualización de la pena. Arbitrio judicial: concepto, justificación, límites y cargas de argumentación</i>	29
1. Contenido.....	29
2. La discrecionalidad judicial en materia penal: el concepto de arbitrio judicial.....	32
2.1. El positivismo de Kelsen y el derecho parcialmente indeterminado.....	33
2.1.1. La actividad judicial como creadora de Derecho	35
2.1.2. Recapitulación	41
2.2. El positivismo de Hart.....	44
2.2.1. ¿Sólo problemas del lenguaje?.....	46
2.2.2. Recapitulación	49
2.3. El realismo jurídico: ¿Hay algo más que poder discrecional?	50
2.3.1. Holmes, el gran disidente	53
2.3.2. Recapitulación	56
2.4. El post positivismo.....	57
2.4.1. Las normas de determinación judicial de la pena y su relación con el poder discrecional	61
2.4.1.1. Los tipos de normas que regulan la determinación de la pena.....	67
2.4.1.2. Un análisis metódico del artículo 69 del Código Penal	72
2.4.1.3. El razonamiento judicial discrecional de la determinación de la cuantía exacta de la pena.....	82
2.4.1.4. Recapitulación.....	82
2.4.2. La posición argumentativa	83
2.4.2.1. Recapitulación.....	86
3. Conclusiones	87

Capítulo 2.

<i>Los límites del arbitrio judicial en la determinación de la pena.....</i>	89
1. Contenido.....	89
2. Política criminal y principios penales.....	91
2.1. La utilización de los principios que rigen el sistema de determinación de las penas.....	94
2.1.1. Los principios penales en la individualización del castigo.....	97
2.1.1.1. El principio de resocialización.....	101
2.1.2.1. El principio de proporcionalidad de las penas....	107
2.1.3. Principios que implicarían una menor restricción de los derechos fundamentales del condenado.....	114
2.1.2.1. El principio de humanidad de las penas.....	115
2.1.2.2. El principio de absoluta o estricta necesidad de las penas.....	117
2.1.3. Principios que justifican una mayor restricción de los derechos fundamentales del condenado.....	120
2.1.3.1. El principio de lesividad.....	120
2.1.3.2. El principio de igualdad.....	123
2.1.3.3. Los fines de retribución de la pena.....	126
2.1.4. Principios que pueden justificar mayor o menor restricción de derechos.....	127
2.1.4.1. El principio de culpabilidad.....	127
2.1.4.1. El principio de legalidad.....	131
3. Rendimiento de la propuesta.....	136
3.1. De la justificación del castigo como modelador del arbitrio judicial.....	138
3.2. La utilización de la propuesta en dos universos de casos... ..	142
3.2.1. El ejercicio de la actividad: estimar un balance inadecuado de razones para la aplicación del marco penal abstracto.....	143
3.2.2. Acerca de la interpretación de la regla sobre la extensión del mal causado con el delito.....	146
4. Conclusiones.....	148

Capítulo 3.

<i>Análisis de sentencias: ¿cómo ejercen nuestros jueces el arbitrio judicial en la determinación de la pena?.....</i>	151
1. Contenido.....	151
2. Cuestiones previas.....	153

2.1. Cuestiones metodológicas	153
2.2. Justificación de las sentencias revisadas	157
2.3. Revisión de las sentencias dictadas por Tribunales Superiores	162
2.4. Composición final de la base de sentencias analizadas	163
2.5. La configuración del sistema de penas en el Código Penal chileno	164
3. Análisis de sentencias.....	168
3.1. Sentencias dictadas por tribunales de primera instancia ...	168
3.1.1. Delitos contra la vida	168
3.1.1.1. Homicidio simple (figura base)	168
3.1.1.2. Femicidio (figura agravada N°1).....	175
3.1.1.3. Parricidio (figura agravada N° 2).....	179
3.1.1.4. Homicidio calificado (figura agravada N° 3)	183
3.1.2. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.....	186
3.1.2.1. Violación de mayor de 14 años (figura base- violación propia)	188
3.1.2.2. Violación de menor de 14 años (figura agravada N°1-violación impropia).....	194
3.1.2.3. Violación con homicidio (figura agravada N° 2) .	198
3.1.3. Delitos contra la propiedad	201
3.1.3.1. Robo con intimidación (figura base N° 1)	207
3.1.3.2. Robo en lugar habitado (figura base N° 2)	211
3.1.3.3. Robo con homicidio (figura agravada)	219
3.1.4. Delitos contra la salud pública.....	221
3.1.4.1. Tráfico ilícito de estupefacientes.....	225
3.1.4.2. Tráfico ilícito de pequeñas cantidades	228
3.2. Análisis sentencias tribunales superiores de justicia	231
3.2.1 Sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones de Justicia	231
3.2.2. Especial referencia a las sentencias dictadas por la Excm. Corte Suprema de Justicia	236
3.2.1 Sentencias relevantes dictadas en el último período....	239
4. Conclusiones	245

Capítulo 4.

<i>La consideración de las víctimas en el arbitrio judicial de la determinación de la pena.....</i>	249
1. Contenido.....	249
2. El arbitrio judicial y los fines de la pena: el lugar de la víctima.	251

2.1. ¿Retribucionismo como justificación de la perspectiva de las víctimas?.....	254
2.2. El papel de la víctima en los fines preventivos de la pena: crítica a los fines preventivos generales como factor individualizador de pena	260
3. La graduación punitiva: la consideración al individuo en la valoración de la antijuricidad material.....	267
3.1. Sobre los bienes jurídicos individuales	269
3.2. Sobre los bienes jurídicos colectivos	273
4. Poder y Derecho: la irrupción de los movimientos de víctimas.	276
4.1. Las demandas feministas y su posicionamiento en la agenda pública	278
4.2. Las corrientes punitivistas y el feminismo no punitivista....	280
4.3. Algunas consecuencias del uso de la herramienta penal ...	283
4.4. La víctima y su estatus: el problema del reconocimiento ...	286
4.5. Un modelo de reconocimiento: el iusfeminismo como perspectiva crítica a las posibilidades de participación en el proceso penal	288
4.6. Derecho penal mínimo y feminismo: un Derecho crítico..	292
5. Del reconocimiento a las víctimas y la nueva redacción del artículo 69 del código penal.....	299
6. Conclusiones	305
<i>Capítulo 5.</i>	
<i>Dogmática penal y arbitrio judicial.....</i>	<i>309</i>
1. Contenido.....	309
2. De la fijación de la cuantía de la pena y de las circunstancias a considerar.....	314
2.1. De los fines de la pena al momento de individualizar el castigo	317
2.2. De los hechos que permiten individualizar la cuantía de la pena: una propuesta de interpretación para la consideración de los hechos de la causa	320
3. Las categorías del delito al momento de la individualización de la cuantía de la pena.....	321
3.1. La tipicidad y el arbitrio judicial de la determinación de la pena.....	323
3.1.1. De la imputación al tipo objetivo.....	324
3.1.1.1. Del modo de ejecución de la conducta como factor de individualización de pena.....	325

3.1.1.2. De las consecuencias del hecho como factor de individualización de pena.....	329
3.1.1.3. Crítica a la valoración de las consecuencias extraípticas como factor de individualización de pena ¿una categoría adecuada?.....	332
3.1.1.4. Especial referencia a la individualización de la pena en los delitos de peligro	334
3.1.1.5. Crítica a otros elementos de la tipicidad objetiva como factores de individualización de pena concreta.....	337
3.1.2. La tipicidad subjetiva como factor de mayor punibilidad.....	340
3.2. La antijuricidad: la importancia del bien jurídico protegido para la valoración del injusto	344
3.2.1. La valoración judicial del injusto en sede de determinación de pena: El bien jurídico como objeto típico de protección	347
3.2.2. ¿Injusto individual o sistémico? Algunos problemas ...	347
3.3. La culpabilidad como categoría fundante de factores individualizadores reales.....	352
3.3.1. Sobre la culpabilidad referida al número y entidad de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal..	355
3.3.2. Sobre la culpabilidad en la regla referida a la extensión del mal causado con el delito	360
3.3.3. Sobre la culpabilidad en la nueva ley de delitos económicos chilena.....	362
3.4. La punibilidad: la política criminal como factor de individualización de pena.....	366
4. De la incorporación de las reglas especiales de determinación de penas.....	370
4.1. De la especial vulnerabilidad de las víctimas como factor real de individualización de penas	370
4.2. De los marcos penales rígidos	372
4.3. Del mayor o menor mal causado tratándose de delitos económicos	373
5. Conclusiones	375
Conclusiones	378
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	395