

## ***EXPLORANDO LOS LÍMITES ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO SANCIONADOR A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 Y LA INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 78 BIS AL CÓDIGO PENAL***

*EXPLORING THE LIMITS BETWEEN CRIMINAL LAW AND  
ADMINISTRATIVE SANCTONING LAW AS OF THE REFORM OF  
ARTICLE 20 AND THE INCORPORATION OF ARTICLE 78 BIS  
TO THE PENAL CODE*

DIVA FRANCESCA SERRA-CRUZ\*

### *RESUMEN*

El objetivo de este trabajo es determinar si la modificación que se incorpora al artículo 20 del Código Penal, sumada a la incorporación del nuevo artículo 78 *bis* al mismo cuerpo legal, que permite expresamente duplicar las sanciones (penal y administrativa), entregan nuevos argumentos a favor de una tesis sustantiva de diferenciación entre el derecho penal y el administrativo sancionador. Dicha tesis sustantiva de diferenciación se vincularía no solo con la función que cumple cada una de las disciplinas, sino que permitiría defender -desde ahí- otra diferencia vinculada con la disponibilidad del examen de antijuridicidad material en el derecho penal pero no en el derecho administrativo. Finalmente, en el trabajo se desarrollan argumentos que buscan atribuir sentido a la regla de abono de la pena de multa e inhabilitaciones, contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 78 *bis* analizado.

\*Abogada, Universidad de Chile. Doctora en Derecho Público, Università degli studi di Roma La Sapienza, Roma, Italia. Académica de departamento de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: [divaserra@udec.cl](mailto:divaserra@udec.cl). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6088-0236>.

Trabajo recibido el 29 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 25 de junio de 2025.

*Palabras clave:* Derecho penal, derecho administrativo sancionador, principio de ofensividad, antijuridicidad material, pena de multa, pena de inhabilitación.

## *ABSTRACT*

The purpose of this paper is to determine that the modification incorporated to article 20 of the Criminal Code, added to the incorporation of the new article 78 bis to the same legal body, which expressly allows the duplication of sanctions (criminal and administrative), provide new arguments in favor of a substantive thesis of differentiation between criminal law and administrative sanctioning law. Such a substantive thesis of differentiation would be linked not only to the function that each of the disciplines fulfills but would also allow defending -from there- another difference linked to the availability of the examination of material unlawfulness in criminal law but not in administrative law. Finally, the work develops arguments that seek to give meaning to the rule of payment of the fine and disqualifications, contained in the second and third paragraphs of the article 78 bis analyzed.

*Keywords:* Criminal law, administrative sanctioning law, principle of offensiveness, material unlawfulness, fine penalty, disqualification penalty.

## *INTRODUCCIÓN*

Históricamente tanto en el derecho nacional como en el comparado se han explorado diversos caminos para responder a la pregunta sobre los límites entre el derecho penal y el administrativo sancionador, consolidándose dos principales soluciones. Por una parte, se encuentra aquella posición sostenida por los defensores de las teorías cualitativas o sustantivas, de acuerdo con quienes la diferencia se vincularía principalmente con que el ilícito penal siempre castiga agresiones o atentados contra bienes jurídicos, mientras el ilícito administrativo lo haría en relación con normas de orden, no vinculadas a la tutela de bienes jurídicos.<sup>1</sup> Sin

<sup>1</sup> ORTIZ, Luis, “Delincuencia económica”, en CURY, E.; COLOMA, R.; GARCÍA, E.; KÜNSEMÜLLER, C.; HERNÁNDEZ, H.; ORTIZ, L.; MALDONADO, F.; MATUS, J., *Problemas actuales de Derecho Penal*, Ediciones Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 6. En sentido similar, CORDERO, Eduardo, “El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal”, *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, 2012, Vol. 25, N° 2, pp. 134-135, exponiendo como defensor de las teorías cualitativas a Feuerbach, quien recurría a la idea de delito natural para referirse a aquellas figuras «malas en sí» (es decir, en todos los lugares y en todos los tiempos) características del derecho penal, en oposición a las infracciones de policía, creadas por el Estado solo para organizar el orden en un determinado tiempo y lugar, pero que resultan moral y jurídicamente indiferentes. En nuestro medio, a favor de

embargo, autores como Cury han criticado plausiblemente dicha diferenciación indicando que en la infracción administrativa “aunque mediatisada, la salvaguarda de los bienes jurídicos también se encuentra presente”.<sup>2</sup> Así, a partir de las críticas formuladas contra las tesis sustantivas, surgen -en la vereda opuesta- las posiciones formalistas y las tesis cuantitativas que, constatando la enorme dificultad que implica distinguir entre delitos y penas, por una parte, e infracciones y sanciones administrativas por otra,<sup>3</sup> argumentan que la diferencia estaría dada únicamente por aspectos formales. En este orden de argumentaciones se menciona al órgano que aplica la sanción o el procedimiento que se utiliza para aplicarla,<sup>4</sup> si se adhiere a las tesis formales, o bien, que es necesario aceptar que la única distinción se vincularía con el grado de severidad de la sanción, si -en cambio- se sigue una tesis cuantitativa. En este último sentido, se sostiene también que mientras la sanción administrativa solo sería admisible para reaccionar contra infracciones leves y de significación ético-social reducida, la sanción penal debería reservarse para los atentados más significativos a los bienes jurídicos más relevantes,<sup>5</sup> lo que de algún modo reconoce una diferencia desde el punto de vista sustantivo.

Todavía, posiciones más recientes, provenientes de la doctrina española, han relevado que afirmar que las sanciones administrativas son menos graves que las penales no es del todo correcto. Así, la prisión no siempre tendría carácter más grave que otras sanciones como las suspensiones o inhabilitaciones, especialmente a la luz de la relevancia moderna del trabajo.<sup>6</sup> Lo mismo ocurriría al comparar sanciones de la misma naturaleza como la multa,<sup>7</sup> precisamente porque -por ejemplo, en Chile- mientras las sanciones pecuniarias establecidas en el Código Penal extraña vez superan los montos indicados en el inciso sexto del artículo 25, las multas administrativas suelen superar las 1000 UTM. Ello, puede observarse con facilidad del análisis de las sanciones decretadas recientemente por la Comisión

una distinción cualitativa, véase COUSÍO, Luis, *Derecho Penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, pp. 23-24. Dando cuenta de dicha discusión, SERRA, Diva, “El bien jurídico protegido como límite –aún posible– entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Reflexiones desde el derecho penal económico”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2023, N° 39, pp. 208 ss.

<sup>2</sup> CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte general*, Ediciones UC, Santiago, 2020, T.I., pp. 115-116.

<sup>3</sup> CORDERO, cit. (n. 1), p. 138.

<sup>4</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ, Luis, “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 1987, N° 11, pp. 150 ss.; HERNÁNDEZ, Héctor, “Comentario al artículo 20 del Código Penal”, en COUSO, J.; HERNÁNDEZ, H. (directores), *Código Penal Comentado. Libro primero* (arts. 1 a 105), Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 446, a propósito de la pena de multa.

<sup>5</sup> En estos términos, defendiendo una diferencia cuantitativa, CURY, cit. (n. 2), pp. 118-119.

<sup>6</sup> GÓMEZ, Manuel, “Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador”, *Revista de derecho aplicado LLM UC*, 2020, N° 6, pp. 6-7.

<sup>7</sup> GÓMEZ, cit. (n. 6), pp. 6-7.

para el Mercado Financiero en contra de cualquier organismo.<sup>8</sup>

En este contexto, teniendo presente que en nuestro ordenamiento jurídico la mayor parte de los argumentos de texto, tanto para defender las tesis cualitativas como las posturas cuantitativas, se encuentran en el artículo 20 del Código Penal, recientemente reformado a propósito del comiso sin condena previa, el objetivo de este trabajo es determinar si esta reforma, sumada a la incorporación del nuevo artículo 78 bis, que permite expresamente duplicar las sanciones (penal y administrativa), entregan nuevos argumentos a favor de una tesis sustantiva de diferenciación.

Dicha tesis sustantiva de diferenciación se vincularía no solo con la función que cumple cada una de las disciplinas, sino que permitiría defender -desde ahí- otra diferencia vinculada con la disponibilidad del examen de antijuridicidad material en el derecho penal pero no en el derecho administrativo.<sup>9</sup> Se trataría, en concreto, de reafirmar la necesidad de probar siempre en el proceso penal la relevancia lesiva de la conducta ya sea en forma de daño o en forma de peligro, mediante el ejercicio de corroboración de la antijuridicidad material,<sup>10</sup> cuestión que no procedería en el caso de la aplicación de sanciones administrativas, precisamente porque en ese caso lo que se buscaría es solo hacer “ejecutable un estándar de comportamiento administrativo, aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afectan los deberes de ese estándar”.<sup>11</sup>

La hipótesis de trabajo es que efectivamente la inclusión en el inciso final del artículo 20 Código Penal de la indicación de que no se reputará pena el comiso de las ganancias provenientes del delito, ni cualquier forma de comiso sin condena prevista por la ley, así como el nuevo artículo 78 bis Código Penal, ahí donde admite expresamente duplicar la sanción penal y la administrativa, permiten corroborar la existencia en el ordenamiento jurídico nacional de una distinción sustantiva entre disciplinas.

Para alcanzar el objetivo propuesto, se recurirá no solo a un análisis normativo y dogmático de los preceptos relevantes, sino que se explorará una fundamentación de la irrenunciable disponibilidad del examen de antijuridicidad material a la luz del principio de ofensividad. Para ello, se recurrirá al derecho comparado italiano, ahí donde se ha defendido la absoluta actualidad del principio

<sup>8</sup> Un ejemplo de ello son las multas aplicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, que pueden ser consultadas en el siguiente sitio: [https://www.cmfchile.cl/institucional/sanciones/sanciones\\_mercados.php](https://www.cmfchile.cl/institucional/sanciones/sanciones_mercados.php).

<sup>9</sup> SERRA, cit. (n. 1), pp. 214-215.

<sup>10</sup> CARNEVALI, Raúl, “Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Chilena de Derecho*, 2000, Vol. 27, N° 1, p. 140.

<sup>11</sup> LETELIER WARTENBERG, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 24, N° 12, p. 636.

mencionado, basándose en la actividad tanto de la Corte Constitucional como de la Corte de Casación,<sup>12</sup> en la medida que ambos tribunales distinguen con claridad entre ofensividad *abstracta* y ofensividad *concreta*, buscando condenar u ordenar condenar solo en presencia de lesividad efectiva acreditada, ejercicio que impacta especialmente las figuras de peligro abstracto, pues implica asumir que esta clase de delitos deben comprenderse como presunciones refutables.<sup>13</sup>

Adicionalmente, se estudiará también la doctrina anglosajona de la *offence modification* como un referente de derecho comparado que puede operar a favor de la tesis aquí expuesta. Esto precisamente por tratarse de una defensa disponible para refinar la definición de un tipo penal buscando evitar el castigo de aquellas conductas que, aunque subsumibles en la descripción del tipo, aparezcan como triviales a la luz del daño o peligro que se trata de evitar.<sup>14</sup>

Finalmente, se contrastará la tesis expuesta con el contenido del artículo 20 del CP, modificado por la Ley N° 21.577, y con el texto del nuevo artículo 78 bis del CP, incorporado por la Ley N° 21.595, con el objeto de identificar razones a favor de la existencia de una distinción sustancial. Lo anterior, incluye el desarrollo de argumentos que buscan atribuir sentido a la regla de abono de la pena de multa e inhabilitaciones, contenidas en los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 78 bis del Código Penal.

## I. LA CLÁSICA DISCUSIÓN SOBRE LA DELIMITACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Tal como se ha afirmado en la introducción de este trabajo, históricamente se han explorado diversos caminos para responder a la pregunta sobre los límites entre el derecho penal y el administrativo sancionador, consolidándose como principales soluciones, las tesis cualitativas o sustantivas versus las tesis cuantitativas y las tesis formales. Sin embargo, la permanente expansión del derecho penal<sup>15</sup> y la incorporación en él de nuevos ámbitos de criminalidad, como, por ejemplo, la

<sup>12</sup> FORNASARI, Gabriele, “Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, Vol. 61, N° 3, pp. 1529 y ss.; DEMURO, Gian Paolo, “Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, Vol. 56, N° 4, pp. 1682-1686.

<sup>13</sup> Véase RUSCA, Bruno (2022). “Los delitos de peligro abstracto como presunciones refutables. Nuevos argumentos en defensa de una teoría clásica”, *Revista chilena de Derecho*, 2022, Vol. 49, N° 1, pp. 101-126.

<sup>14</sup> ROBINSON, Paul, “Criminal law defenses: A systematic analysis”, *Columbia Law Review*, 1982, Vol. 82, N° 2, p. 211.

<sup>15</sup> Véase SILVA, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, B de F ediciones, Buenos Aires, 2006.

económica,<sup>16</sup> nos obligan a reflexionar sobre la vigencia de estas respuestas en los ordenamientos jurídicos modernos que avanzan en la introducción de nuevos y más complejos sistemas de sanción.

De este modo, antes de intentar proponer una posible respuesta al problema planteado, es importante exponer cuáles han sido las respuestas clásicas a la pregunta planteada.<sup>17</sup> En primer lugar, aparecen las teorías cualitativas o sustantivas, de acuerdo con las cuales la diferencia entre ambas ramas del derecho se centra principalmente en que el ilícito penal castiga agresiones o atentados contra bienes jurídicos, mientras el ilícito administrativo se erige en torno al quebrantamiento de normas de orden, no vinculadas a la tutela de bienes jurídicos,<sup>18</sup> es decir, “mientras que la pena apunta a prevenir la lesión de bienes jurídicos, lo que la sanción administrativa procura es asegurar el adecuado funcionamiento de los sectores sociales sometidos a la regulación”.<sup>19</sup> De hecho, en trabajos más especializados, con el objetivo de delimitar con claridad el derecho penal económico del derecho administrativo sancionador económico, como uno de los espacios en que el margen entre ambas disciplinas provoca frecuentes problemas, se ha afirmado que la diferencia se puede expresar de manera sintética indicando que “al derecho penal económico le corresponde la función de reestablecer normativamente la norma defraudada por la conducta del infractor en contextos económicos, mientras que el derecho administrativo sancionador en ámbitos económicos regulados tiene

<sup>16</sup> Piénsese en la reciente incorporación a la legislación nacional de la Ley N° 21.595 de delitos económicos que incorpora un estatuto de regulación que recae en más de 200 delitos categorizados como económicos de acuerdo a lo establecido en los artículos 1 al 4 de la disposición. En doctrina, reparando en que la superposición de normas que sancionan un mismo hecho es cada vez más frecuente en el Derecho penal moderno, especialmente, en el Derecho penal económico, OSSANDÓN, Magdalena, “El legislador y el principio ne bis in idem”, *Política Criminal*, 2018, Vol. 13, N° 26, p. 973. En el mismo sentido, ESCOBAR, Javier, “¿Por qué los legisladores establecen sistemas sancionatorios de vía múltiple? Análisis sobre el fundamento, justificación y formas de organización de los sistemas sancionatorios de vía múltiple”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2023, N° 38, p. 63.

<sup>17</sup> Una reconstrucción de estas diferencias puede ser consultada en SERRA, cit. (n. 1), pp. 208-212.

<sup>18</sup> ORTIZ, cit. (n. 1), p. 6; COUSÍÑO, cit. (n. 1), pp. 23-24. En sentido parcialmente similar, ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, 3<sup>a</sup> edición, T. II, p. 133, quien al explicar el sistema de penas en el derecho chileno, establece que del tenor del art. 20 “se desprende que en todos los casos allí enumerados la finalidad de la medida en cuestión no es precisamente la sanción del responsable, sino el posibilitar la recta administración de la justicia o la eficacia de la administración pública”, a partir de lo cual se puede concluir una defensa a favor de una diferencia de finalidad entre ambos tipos de sanciones. A ello, agrega que “no reputándose penas dichas sanciones, la imposición de las mismas no reviste el carácter de condena, y el afectado no tiene el carácter ni de delincuente ni de condenado”.

<sup>19</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, “El principio del ne bis in idem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa”, *Política Criminal*, 2016, Vol. 11, N° 21, p. 26. En el mismo sentido, OSSANDÓN, cit. (n. 16), p. 991.

por finalidad asegurar que estos ámbitos funcionen eficientemente mediante el mantenimiento de los estándares de actuación”,<sup>20</sup> lo que demuestra que aún ahí donde no se adopte el paradigma de protección de bienes jurídicos como aquel que explica la función del derecho penal, se puede establecer una diferencia cualitativa entre disciplinas<sup>21</sup>.

Así, las cosas, es importante indicar que -de acuerdo con alguna doctrina- de esta diferencia sustantiva derivaría, como consecuencia lógica, la posibilidad de acumular la sanción penal y la administrativa, que en este caso operaría precisamente como un “indicio de que el legislador persigue fines diversos con la imposición de cada una de las sanciones concurrentes y que para el logro de esos fines es necesario imponer consecuencias distintas”<sup>22</sup> pues el derecho penal aparece como un “estatuto especialmente comprometido con la idea de que la sanción expresiva de reproche y que sus condiciones de imposición se orientan a que ese reproche tenga sentido. Su orientación es fuertemente retrospectiva”<sup>23</sup> lo que no ocurre en sede administrativa.

<sup>20</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, “Hacia un concepto dogmático del derecho penal económico”, en Contesse, J.; Silva, G. (coords.), *Racionalidad y Escepticismo en el Derecho Penal*, Thomson Reuters, Santiago, 2024, p. 682.

<sup>21</sup> A favor de una tesis cualitativa, véase también, NOVOA, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, T.I, pp. 38-40, quien sin utilizar expresamente el concepto de diferencia sustancial o cualitativa, distingue entre tesis esenciales y tesis que sostienen que no existe una frontera entre delitos criminales e infracciones administrativas, para luego declarar que existiría múltiples argumentos para declarar que el Derecho Penal Chileno es distinto al Derecho Penal Administrativo, entre las que menciona el art. 20 del Código Penal. Más recientemente, PIÑA, Juan Ignacio, *Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad*, Thomson Reuters, Santiago, 2023, 3º edición, pp. 166-178, quien aun reconociendo que “la necesidad de obtener criterios materiales de distinción para resolver cuando estamos frente a una pena administrativa y cuando frente a una pena, resulta irrenunciable” (p. 167), critica duramente los intentos de delimitación de las teorías cualitativas clásicas para proponer en cambio una nueva aproximación basada en los criterios de ‘normas subyacentes’ y ‘ultima ratio’ (p. 174), en la que debe atenderse a “a) la posición que ocupa la norma subyacente a la respectiva infracción en la estructuración social; y, b) la necesidad de reestabilización que genera su infracción”.

<sup>22</sup> OSSANDÓN, cit. (n. 16), p. 994. En contra, MAÑALICH, Juan Pablo, “El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, *Política Criminal*, 2014, Vol. 9, N° 18, p. 545, quien considera que la aplicabilidad del principio *ne bis in idem*, tratándose de una posible concurrencia del ejercicio de potestades persecutorias y sancionatorias de índole penal y de índole administrativa, no depende de si la diferencia entre éstas se entiende como una diferencia cualitativa o cuantitativa.

<sup>23</sup> LONDOÑO, Fernando, Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio, *Revista de Derecho*, 2014, Vol. XXVII, N° 2, pp. 147-167, indicando que la imposición de estándares a futuro siempre es sospechosa en materia penal, vinculable también con la relevancia del examen de antijuridicidad material en que la retrospectiva tiene sentido, porque si solo se busca imponer un estándar no hay lesión relevante.

Esta idea, parece ratificada, por el propio Estatuto Administrativo<sup>24</sup> ahí donde en el art. 120 indica que “la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional (...), no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos”,<sup>25</sup> argumento utilizado ya en 1975 por Cousiño para sostener la diferencia cualitativa entre derecho penal y derecho administrativo. En este sentido, el autor indicaba que mientras el derecho penal presenta “dos características bien definidas: la protección de bienes jurídicos valiosos frente al ataque injusto y la pena, como sanción retributiva, todo ello dentro del orden normativo y la finalidad ético-social que le sirve de sustento”,<sup>26</sup> en el derecho administrativo “sus preceptos no se inspiran en la protección de bienes jurídicos (...), sino que tienden al buen gobierno de los súbditos o administrados o a mantener su pacífica convivencia”.<sup>27</sup>

En la vereda opuesta se ubican los autores que critican las posiciones cualitativas principalmente porque basan la diferencia entre el derecho penal y el administrativo sancionador en la función de protección de bienes jurídicos indicando que el error se encontraría en que en el caso de la infracción administrativa “aunque mediatisada, la salvaguarda de los bienes jurídicos también se encuentra presente”,<sup>28</sup> lo que los lleva a afirmar que la diferencia que operaría únicamente en torno a elementos formales externos como i) el órgano que aplica la sanción; ii) el tipo de procedimiento que se utiliza para aplicarla; y iii) el régimen jurídico que le resulta aplicable.<sup>29</sup> Todavía, el problema subsistiría, precisamente, porque

<sup>24</sup> Contenido en el DFL 29 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo. Otro ejemplo similar, puede encontrarse en la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, específicamente en el artículo 58 sobre sanciones, que establece que las sanciones penales que se impongan en virtud de dicha ley son sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones.

<sup>25</sup> Entre las actuaciones que menciona el artículo 120 se encuentran también la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial.

<sup>26</sup> COUSIÑO, cit. (n. 1), p. 24.

<sup>27</sup> COUSIÑO, cit. (n. 1), p. 25.

<sup>28</sup> CURY, cit., (n. 2), pp. 115-116.

<sup>29</sup> Así, por ejemplo, RODRÍGUEZ, cit. (n. 4), pp. 150 ss., quien defiende que la diferencia estaría determinada por un factor procesal ahí donde se delimita con claridad que la potestad punitiva criminal debe ser ejercida por un tribunal y la potestad sancionatoria de la Administración por esta última o los tribunales (cuando ejercen facultades disciplinarias), lo que se asemeja bastante a una distinción formal, pese a que el autor la catalogue como cuantitativa. En el mismo sentido, MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 2º edición, p. 96, afirmando que “en términos normativos, la delimitación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador es enteramente formal: son penas o multas penales las impuestas por un tribunal con competencia en

la propuesta conduce a la más absoluta arbitrariedad para decidir en cada caso concreto qué sanción se debería imponer.<sup>30</sup>

Una tercera aproximación al problema, al constatar -lo que en su opinión supone una “imposibilidad de distinguir entre delitos y penas, por una parte, e infracciones y sanciones administrativas por otra”<sup>31</sup>- sostiene una diferencia únicamente de grado o magnitud, conocida como tesis cuantitativa. De acuerdo con esta concepción se debe tener presente que el administrativo no es sino un injusto de significado ético-social reducido, ya “sea por la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, sea por la escasa o ninguna reprochabilidad que este involucra. Por consiguiente, la magnitud de estas reacciones no puede sobrepasar una medida modesta”,<sup>32</sup> en oposición al derecho penal que quedaría reservado para los atentados a los bienes jurídicos más relevantes, admitiéndose que imponga también sanciones más gravosas.

Todavía, el principal problema de esta última tesis es que en la actualidad los sistemas jurídicos imponen sanciones administrativas que no parecen responder a la lógica según la cual la diferencia entre el derecho penal y el administrativo sea de gradualidad.<sup>33</sup> Es más, si observamos en nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, las multas administrativas impuestas por la Comisión para el Mercado Financiero,<sup>34</sup> se puede apreciar con facilidad que los montos exceden con creces aquellos contemplados como multa máxima en la mayoría de los delitos del Código Penal.<sup>35</sup>

En este contexto, parece que cada una de las posiciones aportan elementos a la resolución del problema pero no alcanzan a responder a la pregunta sobre “cómo se explica la existencia de dos manifestaciones del poder punitivo”,<sup>36</sup> teniendo a la vista, especialmente la clara decisión de nuestro legislador en el sentido de acoger un sistema sancionatorio de vía múltiple organizado bajo una lógica complementaria que se caracteriza “porque todos los procedimientos sancionatorios, ya sean administrativos o penales, están diseñados para ser efectivamente incoados en

---

materia penal y en el marco de un procedimiento penal, y el resto no”. En sentido similar, si bien solo en relación con la pena de multa, HERNÁNDEZ, cit. (n. 4), p. 446.

<sup>30</sup> CÁRCAMO, Alejandro, “La frontera entre el delito penal y la infracción administrativa: Una delimitación discrecional entregada a la política legislativa”, *Ius et Praxis*, 2023, Vol. 29, N° 1, pp. 66-85.

<sup>31</sup> CORDERO, cit. (n. 1), p. 138.

<sup>32</sup> CURY, cit. (n. 2), p. 121.

<sup>33</sup> Así, GÓMEZ, cit. (n. 6), pp. 6-7.

<sup>34</sup> Todas las sanciones aplicadas por la CMF pueden ser consultadas en su página web, en línea: [https://www.cmfchile.cl/institucional/sanciones/sanciones\\_mercados\\_entidad.php](https://www.cmfchile.cl/institucional/sanciones/sanciones_mercados_entidad.php)

<sup>35</sup> Sobre el punto en doctrina, véase SERRA, cit. (n. 1), p. 211.

<sup>36</sup> CORDERO, cit. (n. 1), p. 141.

contra de la persona imputada”.<sup>37</sup> Por ello, resulta de la mayor relevancia el desafío de intentar trazar con mayor claridad cuáles son los elementos que distinguen a la sanción penal de la administrativa, especialmente si estas pueden concurrir conjuntamente, tal como queda de manifiesto, especialmente a partir de la introducción del nuevo artículo 78 bis del Código Penal que indica expresamente que la circunstancia de que un hecho constitutivo de delito pueda asimismo dar lugar a una o más sanciones o medidas de las establecidas en el artículo 20 no obsta a la imposición de las penas que procedan, disposición que tiene carácter general.

## *II. EL EXAMEN DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL COMO LÍMITE SUSTANTIVO ENTRE DISCIPLINAS*

Así las cosas, una propuesta que podría aportar nuevos elementos a la discusión es aquella que indica que la diferencia entre el derecho penal y el administrativo sancionador podría encontrarse en el examen de antijuridicidad material, “disponible solo para la aplicación de penas en caso de delitos, pero vetado para la aplicación de sanciones administrativas en infracciones de esta segunda naturaleza”,<sup>38</sup> precisamente por la función que cumple cada uno de estas áreas del derecho, “el derecho penal conserva su finalidad de protección de bienes jurídicos, en tanto el derecho administrativo sancionador se justifica en la gestión de riesgos de manera oportuna y eficaz por medio del control de determinados comportamientos”.<sup>39</sup> Ello, no implica negar que en el derecho administrativo sancionador no tenga algún rol la protección de bienes jurídicos, sino que juega un rol diferente desde el punto de vista de la necesidad de verificar su afectación a la hora de decretar una sanción penal.

Esta propuesta supone poner nuevamente en el centro del debate jurídico penal al principio de lesividad u ofensividad de bienes jurídicos, precisamente porque en esta área debería encontrarse prohibida la intervención en aquellos casos en que pueden “emplearse otras vías sancionatorias como el Derecho administrativo, en el que no se requiere o solo de manera tangencial, la afectación individual”.<sup>40</sup> Ello se sostiene precisamente porque la sanción administrativa tiene por objeto hacer “coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo, aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afectan los deberes

<sup>37</sup> ESCOBAR, cit. (n. 16), p. 77.

<sup>38</sup> SERRA, cit. (n. 1), p. 241.

<sup>39</sup> CORDERO, Eduardo, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, 2013, N° 1, pp. 79-103.

<sup>40</sup> CARNEVALI, cit. (n. 10), pp. 135-153.

de ese estándar”,<sup>41</sup> por lo tanto, “no se requiere que la conducta específica, en sí misma concebida, sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico, y por ello tampoco es necesario un análisis de lesividad en el caso concreto”.<sup>42-43</sup>

Anteriormente, en nuestro ordenamiento jurídico, Carnevali había afirmado, siguiendo en ello al autor español Torio López, que la diferencia entre ambas disciplinas sería de carácter valorativo, lo que “supone que la distinción entre delito e injusto administrativo depende de una valoración, es decir de una apreciación estimativa, por la que se establece finalmente que el injusto de que se trate debe considerarse merecedor de pena (punible) o por el contrario, merecedor únicamente de sanción administrativa”,<sup>44</sup> lo que supondría adoptar un camino a “profundizar un Derecho administrativo sancionador”<sup>45</sup> para canalizar por esa vía todas las “infracciones que buscan regular ámbitos sectoriales, como el tráfico vial o la competencia, en donde no se percibe una referencia a la persona como ser individual”.<sup>46</sup>

Sin embargo, teniendo presente que este no ha sido el camino que ha escogido el legislador en los últimos 20 años, sino que más bien han proliferado las figuras de peligro abstracto que ponen entredicho la ofensividad o lesividad como baluarte del derecho penal, entonces el examen aquí propuesto como parámetro de distinción recobra su utilidad. Ello, precisamente porque ante las figuras de peligro abstracto resulta especialmente útil contar con un parámetro de diferenciación que demuestre que la distinción entre derecho penal y derecho administrativo sancionador no es meramente formal.

En este sentido, aparece como especialmente plausible aquella tesis que defiende la concepción de los delitos de peligro abstracto como refutables, pues “permite equilibrar, en una medida aceptable, las razones consecuencialistas que subyacen la decisión de recurrir a esta técnica legislativa con las razones de merecimiento que se oponen al castigo de las personas inocentes”.<sup>47</sup> La

<sup>41</sup> LETELIER WARTENBERG, cit. (n. 11), p. 636.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos (2002). “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. (coord.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 400.

<sup>43</sup> Reflexión ofrecida ya en SERRA, cit. (n. 1), p. 215.

<sup>44</sup> TORIO, Ángel, “Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)”, en MARTÍN-RETORTILLO, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 2539.

<sup>45</sup> CARNEVALI, cit. (n. 10), p. 150.

<sup>46</sup> CARNEVALI, cit. (n. 10), p. 150.

<sup>47</sup> RUSCA, cit. (n. 13), p. 118.

refutabilidad estaría vinculada con “proporcionar evidencia para crear al menos una duda razonable de que, a pesar de llevar a cabo la conducta prohibida, no ocasionó un riesgo mayor al permitido. A este respecto, deberá acreditar que, en el caso particular, se dieron circunstancias excepcionales, pues, debido a que otros factores relevantes se mantuvieron por debajo del estándar de riesgo, finalmente, él se comportó de modo prudente o cuidadoso”.<sup>48</sup> Se trata en otras palabras, de un ejercicio vinculado con el examen de antijuridicidad material, pues al negar que la conducta traspasó el estándar del riesgo permitido se indica que la misma no satisface la lesividad necesaria que se exige para el merecimiento sancionatorio.

Recordemos que idéntico ejercicio ha sido llevado a cabo por nuestra Corte Suprema, para absolver en escenarios en que aun cuando se encuentren satisfechas las exigencias del tipo, el bien jurídico no aparece como vulnerado. En este sentido, se ha afirmado citando para ello a Cobo del Rosal-Vives Antón, que “que el bien jurídico constituye el primer momento justificativo de la injerencia penal en la libertad de las personas cuya función de garantía limita el poder punitivo del Estado, de modo que el legislador no puede castigar cualesquiera conductas, sino solamente aquellas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos”.<sup>49</sup> De este modo, la propia Corte confirma lo que se afirma en este trabajo, razonando explícitamente sobre la necesidad de corroborar la antijuridicidad material o lesividad de la conducta, incluso de cara a delitos de peligro abstracto, así señala que “aun cuando el tipo de los delitos de peligro abstracto no reclama, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sí requiere una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito. Se trata de exigir, además de la peligrosidad de la acción, la posibilidad de producción del resultado de peligro, o lo que es lo mismo, el juez ha de verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste”.<sup>50</sup>

En conclusión, la vigencia del examen de antijuridicidad material como un límite entre el derecho penal y el administrativo sancionador, que permite explicar de algún modo la existencia de una duplicidad sancionatoria, pone al centro del

<sup>48</sup> RUSCA, cit. (n. 13), p. 122. Sobre la posibilidad de incorporar el criterio de antijuridicidad material como un criterio negativo de imputación objetiva, directamente relacionado con la ampliación del concepto de riesgo permitido, véase, PELÁEZ, José María, *Causales de justificación y ausencia de lesividad como criterios negativos de imputación objetiva*, Colección doctorado de la Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 338 ss.

<sup>49</sup> Corte Suprema, 15 de junio de 2023, Rol 99.085-2022, considerando Sexto, p. 11. En sentido similar, véase Corte Suprema, 4 de junio de 2015, Rol 4.949-2015; Corte Suprema, 18 de agosto de 2022, Rol 52743-2021; Corte Suprema, 23 de septiembre de 2022, Rol 69530-21.

<sup>50</sup> Corte Suprema, 15 de junio de 2023, Rol 99.085-2022, considerando sexto, p. 13.

debate el principio de ofensividad de bienes jurídicos y su actualidad. Ello, en línea con planteamientos como los de Fornasari que ante la crisis actual del principio, en lugar de propugnar su abandono, defiende su indispensable actualización, considerando la relevancia que tiene dicho principio en un modelo constitucional de derecho penal.<sup>51</sup> Para ello, utiliza el trabajo de la Corte Constitucional y la Corte de Casación italianas, ahí donde en ambas sedes se distingue entre ofensividad concreta y ofensividad abstracta, precisamente para tomar decisiones absolutorias en aquellos casos en que se verifique ausencia de ofensividad del hecho, aun en presencia de satisfacción de las exigencias de tipicidad. Ello, utilizando el principio con miras a satisfacer aspiraciones de justicia.

### *III. LA DISTINCIÓN ENTRE OFENSIVIDAD CONCRETA Y ABSTRACTA EN EL DERECHO ITALIANO Y LAS ‘OFFENSE MODIFICATIONS’ PROVENIENTES DEL DERECHO ANGLOSAJÓN*

Confirmación de lo anterior emana del derecho italiano ahí donde tanto la Corte Constitucional<sup>52</sup> como la Corte de Casación han desarrollado jurisprudencialmente la distinción entre ofensividad concreta y ofensividad abstracta, precisamente para dotar de contenido lesivo a los delitos de peligro abstracto. En tal sentido, en aquellos casos en que se han debido pronunciar sobre la legitimidad constitucional con referencia a delitos que se encuentran configurados como tipos penales vinculados a conductas no ofensivas, lo que han indicado es que debe ser el juez ordinario quien establezca cuál es el verdadero contenido ofensivo de una conducta, distinguiendo así entre ofensividad en abstracto y ofensividad en concreto, para indicar que mientras la primera tiene como destinatario al legislador, la segunda se dirige al juez, obligándolo a excluir la punibilidad del sujeto activo cuando el hecho se revele ‘en concreto’ como inofensivo.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> FORNASARI, cit. (n. 12), pp. 1529 ss.; DEMURO, cit. (n. 12), pp. 1682-1686.

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, Corte Constitucional italiana, 24 de julio de 1995, Rol N° 360; Corte Constitucional italiana, 21 de noviembre de 2000, Rol N° 519; Corte Constitucional italiana, 11 de julio de 2000, Rol N° 263; Corte Constitucional italiana, 7 de julio de 2005, Rol N° 265; Corte Constitucional italiana, 20 de junio de 2008, Rol N° 225; Corte Constitucional italiana, 20 de mayo de 2016, Rol N° 109.

<sup>53</sup> Así, en la doctrina italiana, FIORELLA, Antonio, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giapichelli Editori, Torino, 2018, p. 216 ss.; FORNASARI, cit. (n. 12), pp. 1529 ss.; DEMURO, cit. (n. 12), pp. 1682-1686. En Chile, sobre el punto, CABEZAS, Carlos, “El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, 2013, Vol. 20, N° 2, p. 105 ss.; quien explica como en Italia el principio de ofensividad es utilizado siempre a través de otros principios como el de racionalidad. Véase también, SERRA, cit. (n. 1), pp. 212-214.

Ulterior confirmación de la utilidad del examen aquí propuesto proviene de la propia doctrina anglosajona, especialmente de la obra de Robinson, quien al tratar las distintas defensas disponibles en un caso penal, enumera entre ellas las ‘*offense modifications*’, que consistirían en “defensas, en lugar de simples reglas o doctrinas, pero que operan de forma similar para modificar la definición de algunos delitos”.<sup>54</sup> En concreto, dentro del grupo de las ‘*offense modifications*’ se encuentra la defensa de ‘*minimis infraction*’<sup>55</sup> que busca precisamente el reconocimiento de que, “aun cuando aparentemente el sujeto activo haya satisfecho todos los elementos del delito imputado, lo haya hecho en una medida tan trivial que queda fuera del daño o mal que se pretende prevenir y castigar con ese delito”.<sup>56</sup> Ahora bien, considerando el modo en el que se encuentra formulado el derecho penal en el mundo anglosajón, lo que afirman los autores es que las defensas de modificación del delito, al igual de las defensas de falta de prueba, suelen aplicarse a un solo delito específico.

Con todo, más allá de profundizar en el análisis de la operatividad de cada uno de los razonamientos expuestos provenientes del derecho comparado, exponerlos aquí tiene como objetivo demostrar que lo que subyace al examen de antijuridicidad material como un examen destinado a evitar el castigo de aquellas conductas que aunque aparentemente subsumibles perfectamente en una descripción típica, no alcanzan a afectar el bien jurídico que la norma pretende tutelar, es la propia razonabilidad del derecho y la persecución penal. Ello queda demostrado al observar las soluciones alcanzadas en distintos ordenamientos jurídicos, pues en todos los analizados se llega a la misma conclusión, aun cuando existan entre ellos importantes diferencias, incluso desde el punto de vista de las tradiciones jurídicas a las que pertenecen.

#### *IV. EL NUEVO ARTÍCULO 78 BIS CP Y LAS TENSIONES QUE EMANAN DEL ARTÍCULO 20 CP*

Históricamente una de las razones de texto que se han utilizado tanto a favor como en contra de la distinción sustancial entre disciplinas,emanan del artículo 20 del Código Penal, ahí donde este indica que no se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por

<sup>54</sup> ROBINSON, cit. (n. 14), p. 210.

<sup>55</sup> Se puede consultar HUSAK, Douglas, “The De Minimis ‘Defense’ to Criminal Liability”, en Husak, D., *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford Press, Oxford, 2010, pp. 362-390.

<sup>56</sup> ROBINSON, cit. (n. 14), p. 211.

las autoridades, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.

Sobre el artículo se ha afirmado con mucha claridad que se trata de un precepto que no resuelve si efectivamente las medidas ahí enlistadas son o no pena, afirmando simplemente que ellas no se reputan tales. Hernández sobre el precepto ha indicado que tiene “un carácter exclusivamente negativo: define aquello que para los efectos del Código no se reputa pena (no resuelve si efectivamente lo son o no) y que, consecuentemente, queda fuera del ámbito de aplicación del mismo”.<sup>57</sup>

Sin embargo, dicha conclusión se podría ver -al menos- parcialmente alternada por la modificación que la Ley N° 21.577 incorpora en el artículo 20, al introducir un inciso segundo que indica que “tampoco se reputa pena el comiso de las ganancias provenientes del delito, ni cualquier forma de comiso sin condena prevista por la ley”,<sup>58</sup> pues en la medida que equipara a las medidas indicadas en el inciso primero, el comiso de ganancias y el comiso sin condena previa, reglado desde el punto de vista sustantivo, completamente por el propio Código Penal en los artículos 24 ter, 31, 31 bis, 31 ter y 294 bis y ter a propósito de las asociaciones delictivas y criminales, demuestra que al menos en relación a este segundo inciso, el rol de la regla no puede ser indicar que a su respecto no se aplica el Código Penal. En consecuencia, la modificación del artículo 20 del Código Penal, en la línea de que ha pasado desde 1874, no tiene la capacidad de resolver nada, pues parece operar simplemente como un recipiente en el que se ubican diferentes tipos de medidas a los que no se les reconoce el carácter de penas para todos los efectos legales, pero tampoco se les niegan expresamente.

El escenario se vuelve más complejo ante la incorporación del comiso sin condena y del comiso de ganancias, pues en relación con ellos, se puede defender la naturaleza punitiva,<sup>59</sup> lo que implicaría que el artículo recoge diversos tipos de medidas sancionatorias, sin que siquiera exista uniformidad entre ellas. Así sucede si comparamos, por ejemplo, la prisión preventiva u otras medidas cautelares personales con las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas, pues aun cuando el carácter de sanción administrativa se pueda

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ, cit. (n. 4), p. 445.

<sup>58</sup> Inciso segundo del artículo 20 del Código Penal.

<sup>59</sup> En este sentido, en la doctrina nacional, SERRA, Diva; MARCAZZOLO, Ximena, “El comiso sin condena previa en la Ley N° 21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2023, N° 254, pp. 155-187; SERRA, Diva; MARCAZZOLO, Ximena, “Naturaleza jurídica del comiso sin condena previa en la nueva Ley de Delitos Económicos”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, pp. 169-204.

defender de las segundas, es evidente que la prisión preventiva y las otras medidas cautelares personales no tiene naturaleza administrativa, sino jurisdiccional y, además, carácter punitivo.

En conclusión, aun cuando el artículo 20 no nos ayude a resolver el problema, sugiere que la discusión está abierta.

Ahora bien, debemos analizar el alcance del nuevo artículo 78 bis incorporado al Código Penal mediante la Ley N° 21.595 de delitos económicos, así como el artículo 11 de la misma ley que indica que cuando un hecho constitutivo de delito pueda, asimismo, dar lugar a una o más sanciones o medidas administrativas, se estará a lo dispuesto en el artículo 78 bis del Código Penal. Por su parte, el artículo 78 bis CP indica que cuando un hecho constitutivo de delito pueda asimismo dar lugar a una o más sanciones o medidas de las establecidas en el artículo 20, ello no obstará a la imposición de las penas que procedan, es decir, nos encontramos ante un precepto que permite que “un hecho constitutivo de delito pueda asimismo dar lugar a una o más medidas de las establecidas en el artículo 20 del Código Penal, entre las que se encuentran las sanciones administrativas”,<sup>60</sup> sin que ello obste a la imposición de la pena que corresponda por el respectivo delito.

En concreto, por medio del nuevo artículo 78 bis, “se busca hacer frente al viejo problema de la licitud de la aplicación de sanciones sucesivas, en sede penal y administrativa, por el mismo hecho”,<sup>61</sup> resolviéndolo en el sentido de permitir expresamente la duplicidad de las sanciones<sup>62</sup> pero, recogiendo, una regla de -aparente- abono para el caso de multas y suspensiones e inhabilitaciones que, sin embargo, no aplicará en aquellos casos en que se impongan sanciones de diversa naturaleza,<sup>63</sup> lo que nos obliga a analizar su compatibilidad con la tesis aquí defendida en dos frentes diferentes: (i) el primero relacionado con la admisibilidad expresa de la duplicidad sancionatoria penal y administrativa y, (ii) el segundo vinculado con el sentido y alcance de la regla de abono contenida en los incisos 2 y 3 del artículo 78 bis.

#### *4.1. - Admisibilidad expresa de la duplicidad sancionatoria penal y administrativa*

En general, el legislador nacional se ha pronunciado siempre en varios pasajes del ordenamiento jurídico acerca de la admisibilidad expresa de la duplicidad entre

<sup>60</sup> ESCOBAR, Javier, “Ne bis in idem, acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho y nuevo artículo 78 bis del Código Penal”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, p. 74.

<sup>61</sup> BASCUÑÁN, Antonio; Javier WILENMANN, *Derecho penal económico chileno*, DER Ediciones, Santiago, 2023, T. I., p. 130.

<sup>62</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 75.

<sup>63</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 75.

la sanción penal y la sanción administrativa, pero -hasta ahora- nunca como regla general, de modo tal que el artículo 78 bis, resuelve un problema que se discutía extensamente en la doctrina y la jurisprudencia.

En resumen, la doctrina solía inclinarse por indicar que “no cabe imponer sanciones administrativas y penales a un mismo sujeto por un mismo hecho y por igual fundamento, pero sí cabe si el fundamento de una y otra sanción es distinto”,<sup>64</sup> es decir, para que efectivamente pueda aplicarse el *ne bis in idem* como principio que opera como un límite contra la sanción múltiple debería verificarse la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento en relación con las dos sanciones en juego, lo que “es más bien excepcional por las diferencias radicales que existen entre las infracciones penales y administrativas. Diferencias que obedecen a que ellas están estructuradas con una lógica distinta, que responde a su diversa función”.<sup>65</sup> Es más, puede suceder que aún en aquellos escenarios en que las normas aluden a un mismo bien jurídico, la diversidad contextual de cuenta de diferencias que impidan afirmar la triple identidad y, por ello, la compatibilidad sancionatoria.<sup>66</sup>

Este examen hasta ahora debía ser realizado caso a caso, y la discusión sobre su verificación ha sido conducida hasta el Tribunal Constitucional que en diferentes ocasiones ha ponderado la existencia de la triple identidad, con miras a decidir si se afecta o no el principio *non bis in idem*, resolviendo a favor de la posibilidad de la concurrencia de las sanciones ahí donde aun cuando coincida el hecho y el sujeto, existiere distinto fundamento, el que en general se traza a partir de la constatación -por parte del Tribunal Constitucional- de que las normas que según los requirentes infringirían el principio, en realidad tienen por finalidad amparar bienes jurídicos claramente diferenciables, verificándose un distinto fundamento y, por ello, no existiendo una vulneración del principio *non bis in idem*.<sup>67</sup> Ahora bien, ante la incorporación expresa de una regla que permite la duplicidad sancionatoria, es relevante intentar determinar cuál es el rol de la regla contenida en el artículo 78 bis para responder a la pregunta aquí planteada sobre cómo dialoga esta reforma con la tesis sobre una diferencia sustantiva entre derecho penal y derecho administrativo sancionador.

<sup>64</sup> RETTIG, Mauricio, *Derecho penal parte general*, DER Ediciones, Santiago, 2019, T.I., p. 224.

<sup>65</sup> OSSANDÓN, cit. (n. 16), pp. 132-133.

<sup>66</sup> OSSANDÓN, cit. (n. 16), p. 133.

<sup>67</sup> Véase en este sentido, por ejemplo, Tribunal Constitucional, 3 de noviembre de 2022, Rol N° 1.539-21; Tribunal Constitucional, 8 de octubre de 2020, Rol N° 8484-20, p. 31; Tribunal Constitucional, 8 de octubre de 2020, Rol N° 8484-20; Tribunal Constitucional, 19 de marzo de 2020, Rol N° ° 7217-19; Tribunal Constitucional, 26 de noviembre de 2019, Rol 6528-19; Tribunal Constitucional, 5 de noviembre de 2019, Rol N° 6520-19; Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2019, Rol N° 4381-18.

Una posibilidad es concebir la regla como un reconocimiento generalizado de la inexistencia de la triple identidad entre sanción penal y administrativa y, por ello, como una ratificación del reconocimiento de una diferencia cualitativa entre materias. Ello, emanaría de una lectura del rol de la regla contenida en el artículo 78 bis como una que tiene por objetivo evitar el examen de compatibilidad sancionatoria que suele traducirse en la ponderación de la triple identidad, pues considerar lo contrario, es decir, que aún con la modificación legislativa, es necesario realizar ese examen, implicaría anular la utilidad del precepto. Colabora a esta conclusión lo afirmado por Wilenmann cuando indica entre las condiciones de reconocimiento del abono la identidad de sujeto y de hecho,<sup>68</sup> mas no de fundamento, ratificando la tesis que adopta el legislador en el sentido de negar la triple identidad ahí donde concurre sanción penal y administrativa, precisamente porque no se satisface la identidad de fundamento.

Todavía, permanecería abierto el problema en aquellos casos en que sí concurriera la triple identidad, es decir, si a la identidad de hecho y de sujeto, agregáramos la identidad de fundamento, cuestión que en principio no debería suceder por todo lo que se ha indicado. Sobre el punto, Ossandón, ha afirmado que, en este caso, la acumulación de sanciones estaría prohibida en virtud de la prohibición de sanción múltiple, no siendo aplicable en este caso las reglas de abono del artículo 78 bis,<sup>69</sup> pues lo que procedería sería no sancionar doblemente. Sin embargo, esta interpretación es rechazada por nuestra propia doctrina indicando que se trataría de una regla de clemencia legislativa incompatible con el espíritu del legislador<sup>70</sup> de la Ley de Delitos Económicos que buscaba expresamente incorporar un régimen punitivo más severo. De hecho, lo que parece sugerir Ossandón es que el examen de la triple identidad -utilizado antes del 78 bis- debería continuar realizándose caso a caso, como si la regla no existiera, cuestión que parece ser exactamente lo que pretende evitar el legislador al establecer una regla explícita que admite la doble sanción, fundado en los problemas que genera un sistema que admite la incompatibilidad en relación con la interferencia recíproca en la satisfacción de objetivos institucionales.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Así, BASCUÑÁN y WILENMANN, cit. (n. 60), p. 139.

<sup>69</sup> OSSANDÓN, Magdalena, “Ne bis in idem en el derecho penal económico y en el derecho administrativo sancionador”, en Navas, Iván (director), Derecho Penal Económico. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 134; véase también, OSSANDÓN, Magdalena, “Accesoriedad administrativa y derecho penal económico: Consideraciones sobre el rol sistemático del complemento y su interpretación”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, pp. 41-70.

<sup>70</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 96.

<sup>71</sup> BASCUÑÁN Y WILENMANN, cit. (n. 60), p. 135. Véase en la Historia de la Ley N° 21.595, p. 95, WILENMANN señala que “las sanciones penales y administrativas, persiguen fines distintos por lo que se justificaría su aplicación conjunta. Hace presente que esta norma es producto de una propuesta de HERNÁNDEZ y que

En consecuencia, debería considerarse que la clave sistemática de lectura se encontraría, precisamente, en el reconocimiento de esta diferencia sustantiva entre ordenamientos, pues de la consideración de que ambos persiguen distintos objetivos institucionales, derivaría la imposibilidad de que se verifique esa triple identidad porque siempre el derecho penal va a sancionar por una razón distinta al administrativo sancionador, excluyendo la hipótesis problemática que es precisamente lo que funda la adopción de una regla que permita la compatibilidad,<sup>72</sup> lo que demostraría que al menos en su inciso primero el artículo 78 bis sí ratifica lo que aquí se ha planteado. Ahora bien, si excepcionalmente dicha triple identidad llegara a verificarce, la posibilidad de no aplicar la norma debería permanecer abierta porque no se cumple el presupuesto sobre el que se funda, en línea con el examen de antijuridicidad material como uno que debe encontrarse siempre disponible en el derecho penal.

#### *4.2.- Sentido y alcance de la regla de abono contenida en los incisos 2 y 3 del artículo 78 bis*

Dicho lo anterior, todavía resulta necesario entender el rol que -por su parte- juegan los incisos 2 y 3 del artículo 78 que establecen reglas de abono tanto para la pena de multa como para la pena de inhabilitación y suspensión. En este sentido, es evidente que uno de los mayores problemas que genera la solución de la compatibilidad sancionatoria es el riesgo de caer en excesos punitivos, los que “no son solo de aplicación de sanciones excesivas por pura acumulación, sino también de encarnizamiento en la producción sucesiva de procesos sancionatorios”<sup>73</sup>.

En este sentido, Escobar ha afirmado que el sistema de sanción múltiple adoptado por nuestro legislador es uno complementario, en oposición a subsidiario, “que se caracteriza porque todos los procedimientos sancionatorios, ya sean administrativos o penales, están diseñados para ser efectivamente incoados en contra de la persona imputada”<sup>74</sup>. Se trata de sistemas que se fundan “en consideraciones de eficiencia y especialización de los organismos administrativos”<sup>75</sup>, lo que los vuelve no solo correctos, sino también indispensables para la satisfacción de distintos fines institucionales.

---

fue rescatada de los anteproyectos de Código Penal y que es una respuesta intermedia a este problema interpretativo, en el sentido de aplicar ambas penas conjuntamente, pero abonando aquello que se ha aplicado en la sede”.

<sup>72</sup> BASCUÑÁN Y WILENMANN, cit. (n. 60), p. 135. También, LETELIER WARTENBERG, cit. (n. 11), pp. 622-689.

<sup>73</sup> BASCUÑÁN Y WILENMANN, cit. (n. 60), p. 136.

<sup>74</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 90.

<sup>75</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 91.

En este contexto, es dable analizar la regla de compensación del artículo 78 bis a la luz del principio de proporcionalidad, pues más allá de la admisión de la sanción múltiple, esta siempre debe reconocer como límite evitar castigos desproporcionados. De este modo, el legislador recoge una regla de compensación aplicable solo si existiera identidad de hecho y de sujeto<sup>76</sup> y, además, se tratara de una pena de la misma naturaleza, pues si se tratara de penas de distinta naturaleza, no será posible abono alguno. En el caso de la multa, se exige, además, que la primera de ellas haya sido pagada.

El sentido de la regla se encuentra de acuerdo con parte de la doctrina nacional en el propio *non bis in idem*, ahí donde “la prohibición de sanción múltiple tiene por finalidad evitar que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación ya sea un tribunal o un organismo administrativo, imponga a la persona imputada, producto de valorar un mismo hecho más de una vez al momento de fundamentar y determinar la sanción, un castigo desproporcionado según el estándar del legislador”.<sup>77</sup> Lo que se lograría mediante la regla de abono que reconocería implícitamente que existe un máximo de sanción. Sin embargo, el argumento no aparece del todo convincente a la luz de la exigencia de que la primera multa se encuentre pagada, es decir, si aún no ha sido pagada entonces no existiría el problema de la desproporción, según el propio legislador.

Por esta razón, aquí se considera -a lo menos discutible que esa sea la naturaleza de la regla- debiendo indagarse una respuesta alternativa. En ese sentido, parece plausible afirmar que un sentido diverso de la regla es que esta se funde en el derecho premial, entendido este como un conjunto de “medidas de política criminal en lo referente a rebajas de pena cuyo destinatario es el delincuente que colabora con la justicia”.<sup>78</sup> El derecho penal premial se relaciona con herramientas que ponderen la “relevancia de la conducta del sujeto activo del delito después de su ejecución en la determinación y aplicación de la pena correspondiente por el hecho realizado”<sup>79</sup> y suele identificarse una lógica premial en atenuantes como la reparación del daño, la colaboración sustancial y, sin lugar a dudas, la cooperación eficaz, espacio este último en el que más se ha estudiado el tema.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> BASCUÑÁN; WILENMANN, cit. (n. 60), p. 139.

<sup>77</sup> ESCOBAR, cit. (n. 59), p. 92.

<sup>78</sup> MOMBLAC, Liuver; SOSA, Alianna, “La figura del colaborador eficaz como componente del Derecho Penal Premial”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 2022, Vol. 20, N° 30, p. 233.

<sup>79</sup> GARCÍA-MERCADAL, Fernando, “Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial”, *Emblemata*, 2010, N° 16, p. 215.

<sup>80</sup> Véase, en este sentido, MAÑALICH, Juan Pablo, “El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad”, *Revista de Derecho*, 2015, Vol. XXIII, N° 2, pp. 227-250; ORTIZ, Juan Carlos, “Whistleblowing, noticia criminis y derecho procesal premial”, en ALAPONT, J. (director),

La conclusión anterior emana de los términos en los cuales está formulada la regla, pues al exigirse que la multa se encuentre pagada para que opere el descuento, parece quedar claro que la regla tiene por objeto operar como un incentivo al pago temprano de la multa y no como un remedio contra los castigos excesivos, pues si la multa no se encuentra pagada, el juez se encuentra impedido de descontarla. Sin embargo, sobre este problema Wilenmann afirma que en caso de no poder hacer efectivo el abono, lo que procedería es demandar la restitución por enriquecimiento sin causa en un juicio declarativo civil,<sup>81</sup> lo que podría resultar exitoso o no dependiendo del criterio del tribunal civil.

Todavía, del estudio de las acciones de enriquecimiento sin causa del derecho civil, no parece inequívoca esta posibilidad, especialmente frente a una regla que autoriza la duplicidad sancionatoria. Ello, porque para que efectivamente nos encontremos en la hipótesis del enriquecimiento injustificado, lo que se debe verificar es que este “carezca, no exactamente de una causa justa (que sería un adjetivo peligrosamente comprensivo...) sino de una causa legítima, en el sentido de aceptable en Derecho”, es decir, en palabras de Peñailillo, “si deriva de un acto jurídico válido, o de una regla legal o (tal vez) de una norma de costumbre”.<sup>82</sup> En este caso, el origen del doble pago tiene justificación en una regla legal, razón por la cual difícilmente podría alegarse el enriquecimiento injustificado del Estado, pues solo sería injustificado si existiera triple identidad, ya que solo ahí se estaría pagando dos veces por lo mismo y, en ese caso, lo que aquí se ha planteado es que no procedería la duplicidad sancionatoria.

Finalmente, en relación con la suspensión o inhabilitación, la norma es clara en afirmar que no es la pena de suspensión o inhabilitación aquella sobre la que operará el abono, sino sobre la inhabilitación o suspensión dictada como consecuencia adicional a la pena, la que puede descontarse de la respectiva suspensión o inhabilitación dictada como medida administrativa o disciplinaria. La utilización del término consecuencia adicional a la pena, parece referido a las penas accesorias indicadas en el artículo 22 del Código Penal, ahí donde se señalan como penas de este tipo las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos,

---

*Canales de denuncia en el sector público y privado: whistleblowing y protección del informante (aspectos penales y procesales)*, Colex, Valencia, 2025, pp. 261-304; RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, “¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers como estrategia político-criminal)”, *InDret*, N° 3, pp. 1-19.

<sup>81</sup> BASCUÑÁN; WILENMANN, cit. (n. 60), p. 143.

<sup>82</sup> PEÑAILILLO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 110. Véase también, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, 6º edición, T.I, pp. 107-130; LETELIER CIBIE, Pablo, “Enriquecimiento injustificado y equidad. Los problemas que plantea la aplicación de un principio general”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, N° 2, pp. 649-670.

derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo,<sup>83</sup> para lo cual se debe tener especialmente a la vista lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Código Penal.

En consecuencia, si en una condena por delito de cohecho se decreta una pena de inhabilitación como pena principal, existiendo también una inhabilitación administrativa en el mismo sentido, está no podría abonarse de acuerdo a la literalidad del artículo 78 bis inciso tercero, lo que reconocería una vez más la diferencia sustantiva entre sanción penal y sanción administrativa, al menos en cuanto a penas principales nos referimos en materia penal.

## V. CONCLUSIONES

En conclusión, se puede considerar que, con toda claridad, el inciso primero del art. 78 bis no altera la afirmación defendida en este trabajo vinculada con las distintas funciones que cumplen el derecho penal y el derecho administrativo sancionador y de la que emana la posibilidad de reutilizar el bien jurídico protegido como límite entre disciplinas, precisamente por esa diferencia de finalidades. Ello, no en el sentido de afirmar su reconocimiento en un área y negarlo en otra, sino en el sentido de considerar que teniendo a la vista esta dirección retrospectiva del derecho penal, inexistente en el administrativo sancionador, en el primero se justifica la disponibilidad del examen de antijuridicidad material, como un modo para que opere el principio de ofensividad, en línea con lo afirmado por las Cortes italianas y por la doctrina anglosajona del *offence modication*, sumando un argumento en la búsqueda de explicaciones que justifiquen la diferencia de respuestas sancionatorias.

Ahora bien, en lo que dice relación con la regla de abonos de los incisos segundo y tercero del artículo 78 bis, aquí se considera necesario ponderarlos por separado. No en el sentido de leerlas como un límite contra la desproporcionalidad sancionatoria, lo que implicaría que opere con la multa pagada o no pagada, sino como un premio post delictivo que disminuye el reproche de quien ha pagado tempranamente su multa. Todavía, el inciso tercero que solo admite el abono de la inhabilitación y suspensión decretada como consecuencia adicional a la pena, ratifica que al menos aquella que se decreta como pena principal, por ejemplo, en materia de delitos funcionarios, no admite el abono aquí indicado, ratificando -una vez más- la diferencia sustantiva entre disciplinas.

Por último, la modificación al artículo 20 del CP, en el sentido de incorporar

<sup>83</sup> MATUS; RAMÍREZ, cit. (n. 29), p. 596.

un inciso segundo que indique entre aquellas medidas que no se reputan pena al comiso sin condena y al comiso de ganancias, permite afirmar que existe en el mismo artículo una serie de medidas respecto de las cuales no se afirma, pero tampoco se descarta su naturaleza punitiva. La regla en cuestión había sido leída en el pasado como una regla negativa que excluía que a esas medidas se aplicarán las reglas del CP, conclusión que la inclusión del comiso debería al menos matizar parcialmente.

Con ello, el legislador ha explicitado como regla general el reconocimiento de una distinción que con anterioridad aparecía en algunas regulaciones sectoriales, pero que no permitía hacer afirmaciones generales. A partir de ahora sí se puede afirmar con claridad que la duplicidad sancionatoria está permitida, y el fundamento para ello recae precisamente en la diversa finalidad que persigue la sanción administrativa de la penal, lo que permite analizar cómo debe operar la observancia de principios. El de ofensividad en general queda rezagado en los análisis, aun cuando debería ser uno de los que permite con mayor claridad, precisamente por estas distintas finalidades, marcar y justificar una diferencia consistente en que el examen de ofensividad traducido en uno de antijuridicidad material destinado a operar en sede de tipicidad objetiva, siempre debe operar para atender a la finalidad retrospectiva, en sede penal solo se puede castigar ahí donde se ha verificado efectivamente una lesión o puesta en peligro verificable de bienes jurídicos. Es ello, lo que seguirá justificando que, en un ordenamiento jurídico con múltiples sanciones, solo el derecho penal implique el riesgo a la libertad por medio de la pena privativa de la misma.

## REFERENCIAS BILIOGRÁFICAS

### a) Doctrina

- BASCUÑÁN, Antonio; Javier WILENMANN, *Derecho penal económico chileno*, DER Ediciones, Santiago, 2023, T. I.
- CABEZAS, Carlos, “El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, 2013, Vol. 20, N° 2, pp. 85-120.
- CÁRCAMO, Alejandro, “La frontera entre el delito penal y la infracción administrativa: Una delimitación discrecional entregada a la política legislativa”, *Ius et Praxis*, 2023, Vol. 29, N° 1, pp. 66-85.
- CARNEVALI, Raúl, “Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Chilena de Derecho*, 2000, Vol. 27, N° 1, pp. 135-153.
- CORDERO, Eduardo, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*,

- 2013, N° 1, pp. 79-103.
- CORDERO, Eduardo, “El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2012, Vol. 25, N° 2, pp. 131-157.
- COUSÍN, Luis, *Derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975.
- CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Ediciones UC, Santiago, 2020, T.I.
- DEMUTO, Gian Paolo, “Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, Vol. 56, N° 4, pp. 1654-1694.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, 6° edición, T.I.
- ESCOBAR, Javier, “¿Por qué los legisladores establecen sistemas sancionatorios de vía múltiple? Análisis sobre el fundamento, justificación y formas de organización de los sistemas sancionatorios de vía múltiple”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2023, N° 38, pp. 59-87.
- ESCOBAR, Javier, “Ne bis in idem, acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho y nuevo artículo 78 bis del Código Penal”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, pp. 71-109.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, 3° edición, T. II.
- FORNASARI, Gabriele, “Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, Vol. 61, N° 3, pp. 1514-1539.
- GARCÍA CAVERO, Percy, “El principio del ne bis in idem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa”, *Política Criminal*, 2016, Vol. 11, N° 21, pp. 21-33.
- GARCÍA CAVERO, Percy, “Hacia un concepto dogmático del derecho penal económico”, en Contesse, J.; Silva, G. (Coords.), *Racionalidad y Escepticismo en el Derecho Penal*, Thomson Reuters, Santiago, 2024, pp. 663-691.
- GARCÍA-MERCADAL, Fernando, “Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial”, *Emblema*, 2010, N° 16, pp. 205-235.
- GÓMEZ, Manuel, “Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2020, N° 6, pp. 1-38.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Comentario al artículo 20 del Código Penal”, en COUSO, J.; HERNÁNDEZ, H. (Dirs.), *Código Penal Comentado. Libro primero (arts. 1 a 105)*, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 444-450.
- HUSAK, Douglas, “The De Minimis ‘Defense’ to Criminal Liability”, en HUSAK, D., *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford Press, Oxford, 2010, pp. 362-390.
- LETELIER CIBIE, PABLO, “Enriquecimiento injustificado y equidad. Los problemas que plantea la aplicación de un principio general”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, N° 2, pp. 649-670.
- LETELIER WARTENBERG, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 24, N° 12, pp. 622-689.
- LONDÓN, Fernando, Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio, *Revista de Derecho*, 2014, Vol. XXVII, N° 2, pp. 147-167.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2015, Vol. XXIII, N° 2, pp. 227-250.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, *Política Criminal*, 2014, Vol. 9,

- Nº 18, pp. 543-563.
- MARTÍNEZ-BUIJÁN, Carlos, “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. (coord.), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 395-432.
- MATÚS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 2º edición.
- MOMBLAC, Lluver; SOSA, Alianna, “La figura del colaborador eficaz como componente del Derecho Penal Premial”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 2022, Vol. 20, Nº 30, pp. 229-258.
- NOVOA, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, T.I.
- ORTIZ, Juan Carlos, “Whistleblowing, noticia criminis y derecho procesal premial”, en ALAPONT, J. (Dir.), *Canales de denuncia en el sector público y privado: whistleblowing y protección del informante (aspectos penales y procesales)*, Colex, Valencia, 2025, pp. 261-304.
- ORTIZ, Luis, “Delincuencia económica”, en CURY, E.; COLOMA, R.; GARCÍA, E.; KÜNSEMÜLLER, C.; HERNÁNDEZ, H.; ORTIZ, L.; MALDONADO, F.; MATÚS, J., *Problemas actuales de derecho penal*, Eds. Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, pp. 191-226.
- OSSANDÓN, Magdalena, “Accesoriad administrativa y derecho penal económico: Consideraciones sobre el rol sistemático del complemento y su interpretación”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, pp. 41-70.
- OSSANDÓN, Magdalena, “El legislador y el principio ne bis in idem”, *Política Criminal*, 2018, Vol. 13, Nº 26, pp. 952-1002.
- OSSANDÓN, Magdalena, “Ne bis in idem en el derecho penal económico y en el derecho administrativo sancionador”, en NAVAS, Iván (Dir.), *Derecho Penal Económico. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 115-137.
- PELÁEZ, José María, *Causales de justificación y ausencia de lesividad como criterios negativos de imputación objetiva*, Colección doctorado de la Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2019.
- PEÑAILILLO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- PIÑA, Juan Ignacio, *Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad*, Thomson Reuters, Santiago, 2023, 3º edición.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, “¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers como estrategia político-criminal)”, *InDret*, Nº 3, pp. 1-19.
- RETTIG, Mauricio, *Derecho penal parte general*, DER Ediciones, Santiago, 2019, T.I.
- ROBINSON, Paul, “Criminal law defenses: A systematic analysis”, *Columbia Law Review*, 1982, Vol. 82, Nº 2, pp. 199-291.
- RODRÍGUEZ, Luis, “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 1987, Nº 11, pp. 117-171.
- RUSCA, Bruno, “Los delitos de peligro abstracto como presunciones refutables. Nuevos argumentos en defensa de una teoría clásica”, *Revista Chilena de Derecho*, 2022, Vol. 49, Nº 1, pp. 101-126.
- SERRA, Diva, “El bien jurídico protegido como límite –aún posible– entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Reflexiones desde el derecho penal

- económico”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2023, N° 39, pp. 199-220.
- SERRA, Diva; MARCAZZOLO, Ximena, “El comiso sin condena previa en la Ley N° 21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2023, N° 254, pp. 155-187.
- SERRA, Diva; MARCAZZOLO, Ximena, “Naturaleza jurídica del comiso sin condena previa en la nueva Ley de Delitos Económicos”, *Pro Jure Revista de Derecho*, 2024, Vol. 63, pp. 169-204.
- SILVA, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, B de F ediciones, Buenos Aires, 2006.
- TORIO, Ángel, “Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)”, en MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2529-2546.

#### b) Legislación

Código Penal (Chile).

Ley N° 21.577 de 2023 (Chile), Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias.

Ley N° 21.595 de 2023 (Chile), Ley de delitos económicos.

#### c) Jurisprudencia

- Corte Constitucional italiana, 11 de julio de 2000, Rol N° 263.  
Corte Constitucional italiana, 20 de junio de 2008, Rol N° 225.  
Corte Constitucional italiana, 20 de mayo de 2016, Rol N° 109.  
Corte Constitucional italiana, 21 de noviembre de 2000, Rol N° 519.  
Corte Constitucional italiana, 24 de julio de 1995, Rol N° 360.  
Corte Constitucional italiana, 7 de julio de 2005, Rol N° 265.  
Corte Suprema, 15 de junio de 2023, Rol N° 99.085-2022.  
Corte Suprema, 18 de agosto de 2022, Rol N° 52743-2021.  
Corte Suprema, 23 de septiembre de 2022, Rol N° 69530-21.  
Corte Suprema, 4 de junio de 2015, Rol N° 4.949-2015.  
Tribunal Constitucional, 19 de marzo de 2020, Rol N° 7217-19.  
Tribunal Constitucional, 26 de noviembre de 2019, Rol N° 6528-19.  
Tribunal Constitucional, 3 de noviembre de 2022, Rol N° 1.539-21.  
Tribunal Constitucional, 5 de noviembre de 2019, Rol N° 6520-19.  
Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2019, Rol N° 4381-18.  
Tribunal Constitucional, 8 de octubre de 2020, Rol N° 8484-20.  
Tribunal Constitucional, 8 de octubre de 2020, Rol N° 8484-20.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.