

---

# **“El delito ambiental y la accesoriadad administrativa: problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia españolas”.**

---

Fernando Buján<sup>1</sup>

## **Resumen**

La técnica legislativa utilizada en la redacción de la figura básica del delito contra el medioambiente en el Código Penal español y en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal argentino del año 2006, importa cuanto menos tres problemáticas respecto de distintos principios y garantías constitucionales. En primer lugar, se trata de una norma penal en blanco que remite al ordenamiento administrativo lo que supone, en principio, la puesta en crisis del principio de legalidad. En segundo lugar, existe la posibilidad de arribar a una doble sanción penal y administrativa, lo que impactaría sobre la operatividad de la prohibición contra la persecución penal múltiple. Por último, debe tomarse partida por la aplicación – o no- de la norma de remisión –administrativa- cuando sea más favorable al imputado. Todo ello, se analizará a la luz de la más autorizada doctrina española y de la máxima jurisprudencia de ese país, pero sin dejar de lado el estudio de posibles soluciones a partir de la doctrina y jurisprudencia nacional.

**Palabras clave:** Delito ambiental – Accesoriadad administrativa – Principio de legalidad – *Ne bis in idem* – Aplicación retroactiva de la ley

---

<sup>1</sup> Defensor Público Oficial Ad-Hoc de la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante los Tribunales Orales Federales en lo Criminal de La Plata.

## **Abstract**

The legislative technique used in drafting the basic criteria of an offense against the environment in the Spanish Criminal Code and Draft Reform of the Argentine Criminal Code of 2006 raises at least three problems with regards to constitutional principles and guarantees. First, it is a blank bill that submits to the administrative system issues that, at least in principle, bring the principle of legality into question. Second, it brings about the possibility of reaching a double criminal and administrative punishment, which would have an impact on the operation of the prohibition against multiple criminal persecutions. Finally, a position must be taken either in favor or against the –administrative– referral standard when it is in the best interest of the accused. This is discussed in light of the most authoritative Spanish doctrine and leading jurisprudence of that country, without neglecting the study of possible solutions based on that doctrine and jurisprudence.

**Key Words:** Environmental crime – Administrative accessoriness – Principle of legality – Ne bis in idem – Retroactive application of the law

# Índice

<b>I.</b>	<b>Introducción: la técnica legislativa en el delito ambiental .....</b>	<b>8</b>
<b>II.</b>	<b>Ley penal en blanco y principio de legalidad .....</b>	<b>11</b>
<b>III.</b>	<b>El <i>ne bis in idem</i> .....</b>	<b>15</b>
	1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español .....	9
<b>IV.</b>	<b>La aplicación retroactiva de la norma administrativa más favorable .....</b>	<b>20</b>
<b>V.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	<b>30</b>
	1. La ley penal en blanco en la figura del art. 325.1. del Código Penal español .....	9
	2. El <i>ne bis in idem</i> frente a la doble sanción penal y administrativa .....	9
	3. La retroactividad de la norma administrativa más benigna en la figura del delito ambiental .....	9

## Introducción: la técnica legislativa en el delito ambiental

En las páginas que siguen nos proponemos analizar distintos aspectos problemáticos que se han originado a partir de la técnica legislativa aplicada a la redacción del artículo 325 del Código Penal español, particularmente en lo referente a la remisión que allí se hace al ordenamiento administrativo, y que opera como elemento normativo del tipo penal de la figura básica del delito ambiental.

Este análisis encierra a su vez un interés relacionado con la eventual sanción de un nuevo Código Penal en nuestro país, o cuanto menos, la posible introducción de una figura de delito contra el medioambiente que ostente las mismas controversias que la de la ley penal española. En efecto, si observamos la redacción del tipo básico de delito ambiental del anteproyecto de código penal para la Argentina del año 2006, veremos rápidamente que nuestra prognosis no es nada improbable.<sup>2</sup>

Pues bien, esa remisión a la normativa administrativa a la luz de los principios constitucionales y penales conlleva al menos tres problemáticas. En primer lugar, se estaría frente a una ley penal en blanco, situación que pone en crisis la vigencia del principio de legalidad, si no se observan ciertos requisitos mínimos vinculados con la redacción, no ya de la norma penal, sino de la norma de remisión.

58

En segundo término, se presenta otro problema relacionado ahora con la salvaguarda de la prohibición contra la persecución penal múltiple o *ne bis in idem*, frente a la posibilidad de arribarse a una doble sanción administrativa y penal.

Por último, analizaremos la procedencia o no de la aplicación retroactiva de la norma administrativa cuando sea más favorable al imputado. Puesto de otro modo, si el principio de retroactividad de la ley penal más benigna debe extenderse a la norma de remisión.

Pasemos ahora a la primera de las cuestiones introducidas.

### 2. Ley penal en blanco y principio de legalidad

Se ha señalado como uno de los puntos críticos del régimen de accesoriadad, la fórmula de la remisión normativa conocida en el ámbito penal como las leyes penales en blanco. Más aun, cuando esa remisión tiene como destinatarias no ya las determinaciones establecidas en normas con rango de ley, sino, como resulta frecuente, las concreciones sobre lo que se considera riesgo inadmisibles para el

---

<sup>2</sup> El art. 206 reprime con prisión de un (1) mes a cinco (5) años y multa de noventa (90) a seiscientos (600) días multa el que contraviniendo leyes o disposiciones protectoras del medio ambiente, lo contaminare o degradare mediante emisiones, vertidos, radiaciones, vibraciones, ruidos, extracciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, suelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas o por cualquier otro medio, en perjuicio de la integridad ecológica de los sistemas naturales.

medio ambiente, contenidas en normas reglamentarias.<sup>3</sup>

Hay ley penal en blanco cuando ella solo contiene con firmeza la sanción aplicable, pero el precepto al cual está asociada o concertada esa consecuencia punitiva apenas está formulado como prohibición genérica indefinida, y viene deferido o remitido en descubierto a disposiciones actuales o futuras, que pueden ser legislativas o administrativas.<sup>4</sup> La doctrina utiliza en general el concepto de ley penal en blanco, entendiendo por tal el caso en que la prohibición o mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal. Mediante la adopción de tal sistema se pretende lograr la eficaz y oportuna represión de ciertos hechos que refieren a situaciones sociales fluctuables que exijan de una legislación de oportunidad.<sup>5</sup>

La necesidad de adaptar el Derecho Penal del medio ambiente a los diversos cambios sociales y científicos lleva a que, para la determinación de la conducta objeto de prohibición, deba acudir en muchos casos al Derecho Administrativo.<sup>6</sup>

Esta técnica legislativa, parecería atacar al principio de legalidad.

Como advierte Rodríguez-Zapata Pérez,<sup>7</sup> el rigor en la aplicación del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución Española (en adelante CE) se aprecia desde la primera jurisprudencia española. La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 42/1987, del 7 de abril, estableció una fórmula que se ha repetido en innumerables sentencias, como en la más reciente STC 218/2005, del 12 de septiembre, al exponer que el art. 25.1 de la CE enuncia un derecho fundamental que extiende la regla *nullum crime, nulla poena sine lege* desde el Derecho Penal al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador, con una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa tanto de las conductas ilícitas como de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la ajena responsabilidad y a la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones.

---

<sup>3</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 125.

<sup>4</sup> Cf. Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, T.1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 218.

<sup>5</sup> Véase Castiglione, Hugo, "Conductas Relacionadas con la Afectación del Medio Ambiente. Residuos Peligrosos. Tendencias Jurisprudenciales", en: *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 1284.

<sup>6</sup> Sansone, Virginia y Fiszler, Fernando: "La Protección Penal del Medio Ambiente", en: *Temas de Derecho Penal Económico*, Grün, Buenos Aires, 2004, p. 68.

<sup>7</sup> Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge, "La Doctrina del Tribunal Constitucional en Materia de Sanciones Medioambientales", en: *Incidencia Medioambiental y Derecho Sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 293.

La garantía de legalidad, refiere Zaffaroni,<sup>8</sup> tiene el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que al tiempo de comisión no era delito, o de impedir que a quien comete un delito se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de la comisión.

Por supuesto que debe complementarse con el principio de máxima taxatividad legal, esto es, la legalidad estricta, que se traduce en la precisión semántica que debe tener siempre en miras el legislador. El Juez se encuentra con leyes que con demasiada frecuencia violan esta exigencia, y frente a ello, tiene dos opciones: puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, o bien, aplicar el principio de máxima taxatividad interpretativa y entender el texto en la forma más restrictiva de poder punitivo posible.<sup>9</sup>

El artículo 9.3 CE dispone que "La Constitución garantiza el principio de legalidad...". A su vez, el artículo 25.1 de la misma Ley Fundamental, especifica su estricta y exigible aplicación en el materia penal, al explicitar que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

60

Sin perjuicio de ello, ha señalado el Tribunal Constitucional que "es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco, esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentra agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y sea satisfecha la exigencia de certeza."<sup>10</sup>

La remisión normativa será entonces respetuosa de la reserva de ley en materia penal siempre que se realice dentro de ciertos límites, más o menos concretos.<sup>11</sup> Esto es, que las normas penales en blanco no serán contrarias al principio de legalidad siempre que la descripción que se haga en la norma complementaria sea clara, concreta y precisa. Se trata de que toda persona pueda conocer anticipadamente la

---

<sup>8</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1977, p. 139.

<sup>9</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 106.

<sup>10</sup> STC, 5 de julio de 1990.

<sup>11</sup> Sansone y Fiszer ob. cit., p. 68.

conducta punible,<sup>12</sup> resultando para ello indispensable que esté definida y descripta abstractamente –ya sea en la ley penal o en el ordenamiento de remisión– con anterioridad a su comisión, pues para imponer penas se torna necesario que haya coincidencia entre el hecho específico legal, o sea, lo concretamente sucedido en la realidad con motivo de una acción humana que se exteriorice, y el abstractamente descrito en la ley, con amenaza de pena.<sup>13</sup>

### 3. El ne bis in idem

Decíamos en otro trabajo<sup>14</sup> que la cláusula de *ne bis in idem* constituye una garantía establecida en favor del imputado, según la cual, una persona no puede ser sometida a múltiples procesos en razón de un único hecho.

Se trata de una verdadera protección contra el doble juzgamiento que como afirma Baños,<sup>15</sup> tiene su génesis en la intangibilidad de la cosa juzgada y resulta una derivación racional y necesaria de ésta última.

Por otra parte, "la regla constitucional del ne bis in idem no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra."<sup>16</sup> Es decir que la garantía no operaría únicamente ante la presencia de una sentencia firme, sino también ante la posibilidad de que, por ejemplo, revistiendo un sujeto el mero carácter de imputado en una investigación, se intente en esa instancia un nuevo proceso contra él, por el mismo delito.

La dificultad aparece cuando la administración impone penas "tratándose de coerciones que no tienen carácter reparador o restitutivo ni de coacción directa, pero que conforme los elementos negativos del discurso penal no son consideradas penas, [pudiendo tratarse] de multas, cesantías, exoneraciones e inhabilitaciones, más graves que algunas penas de la ley manifiestamente punitiva."<sup>17</sup>

En el específico tema que analizamos, la garantía material del principio *ne bis in idem* determina la prohibición de que los poderes públicos castiguen más de una vez una conducta tipificada como delito, y como falta o infracción administrativa, siempre que entre las dos sanciones se aprecie, como hemos visto, la triple identidad de objeto, sujeto y fundamento jurídico. Si se tolerase en tal supuesto una dualidad

<sup>12</sup> C. Nac. Penal Económico (Argentina), Sala B, 31/10/1990.

<sup>13</sup> Rubianes, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 74, citado por Castiglione, ob. cit., p. 1285.

<sup>14</sup> Baños, Javier y Buján, Fernando, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Lajouane, Buenos Aires, 2008, p. 137.

<sup>15</sup> Véase Baños, Javier, *El Proceso Penal según la Nueva Ley Penal Bonaerense*, Quorum, Buenos Aires, 2004.

<sup>16</sup> CSJN, de 15 de mayo de 2007, causa n° 5742.

<sup>17</sup> Zaffaroni, Alagia; Slokar, ob. cit., p. 114.

de sanciones –sanción penal y sanción administrativa- nos encontraríamos ante una reacción desproporcionada del ordenamiento jurídico, que sería contraria al principio de proporcionalidad y a la idea misma de justicia.<sup>18</sup>

Por supuesto que esta prohibición va dirigida a quien deviene capacitado para ejercer el *ius puniendi*, de forma tal que ante la evidencia de que el legislador haya previsto distintas infracciones, incluso de distinta naturaleza --penal y administrativa--, no pueda existir una doble sanción (en lo que al derecho administrativo sancionador se refiere, su aplicación impide que un mismo hecho sea sancionado por la Administración y, además, por un órgano judicial, por dos administraciones distintas, o incluso en más de una ocasión por la misma Administración).<sup>19</sup>

El carácter accesorio o secundario del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo sancionador y la incidencia del principio *ne bis in idem* cuando la misma conducta es objeto de sanción penal y sanción administrativa, ha sido tratado en varias sentencias, entre ellas la de la Audiencia Provincial de Barcelona del 3 de octubre de 1994, la cual recogió la doctrina que en la materia ha sentado el Tribunal Constitucional (STC 30-1-1981; 3-10-1983; 27-11-1985; 14-1-1986), ante la alegación del principio en procesos penales por delito medioambiental respecto de hechos por los cuales se seguía o se había seguido expediente administrativo sancionador, estableciendo la preeminencia de la sanción penal sobre la administrativa en materia medioambiental (art. 45.3 CE) y que la existencia de un proceso administrativo sancionador por hechos que daban lugar a un procedimiento penal no vinculaba ni impedía el pronunciamiento de los Tribunales Penales, ya que el principio *ne bis in idem* es oponible ante la administración pública sancionadora, nunca ante los órganos judiciales. Como señala la sentencia referida:

“El principio *ne bis in idem* está vinculado al principio de legalidad y tipicidad de las infracciones recogido en el artículo 25 de la CE y se viola dicho principio cuando se sanciona el mismo hecho como infracción penal por los tribunales de justicia y como infracción gubernativa por los correspondientes órganos de la Administración. El principio excluye la doble sanción.”

Además, “el delito no deja de serlo por la imposición de una sanción administrativa en procedimiento de ese orden no paralizado en su momento como era preceptivo.” La apertura de actuaciones penales conlleva la inmediata paralización del expediente administrativo sancionador que pueda existir por los mismos hechos

---

<sup>18</sup> Rodríguez-Zapata Pérez: ob. cit., p. 305.

<sup>19</sup> Chamorro González, Jesús M., “Derecho administrativo sancionador ambiental: aspectos problemáticos”, en: *Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 224.



o el impedimento legal de incoarlo, y la obligación de la Administración pública de remitirlo inmediatamente, denunciando los hechos ante el Ministerio Fiscal cuando puedan ser constitutivos de delito. El incumplimiento de esa obligación legal de denunciar los hechos, dará lugar a responsabilidad penal (arts. 329 y 404 Código Penal) y la no paralización del expediente administrativo y la subsiguiente imposición de sanción administrativa constituirán actos administrativos nulos de pleno derecho, nulidad que podrá ser declarada por los tribunales penales cuando la misma sea alegada, y por los de la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>20</sup>

### 3.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español

La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la materia, tiene a nuestro parecer, tres momentos que por su importancia doctrinal merecen destacarse, y que coinciden con los tres fallos que seguidamente enunciamos.

El primero de ellos corresponde a la STC 77/1983 del 3 de octubre. Aquí, ante la falsa denuncia telefónica de la presencia de explosivos en la sede del Gobierno de Cádiz, se absolvió al acusado en el proceso penal con sustento en el principio de presunción de inocencia, no obstante haber reconocido el órgano jurisdiccional que existían apariencias de la autoría del encausado. Posteriormente, y a partir de esas aducidas apariencias, el Gobierno Civil de Cádiz impuso una multa de 500.000 pesetas por la llamada anónima realizada, sanción que luego fue confirmada en la sede contencioso administrativa.

El Tribunal Constitucional, tras conceder el recurso de amparo, anuló la sanción administrativa concluyendo que:

1. La potestad sancionadora administrativa está sometida a la autoridad judicial;
2. La administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los tribunales, y;
3. Cuando los hechos permiten una duplicidad de procedimientos, los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vincularán a las Administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.

En definitiva, dice Rodríguez-Zapata Pérez,<sup>21</sup> debe respetarse, cuando la administración actúa a posteriori, el planteamiento fáctico que los tribunales penales hayan realizado, pues de lo contrario se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 CE y viola el derecho del ciudadano de ser

---

<sup>20</sup> Cfr. Pérez de Gregorio Cappella, *El Proceso Penal Medioambiental*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 51 a 53.

<sup>21</sup> Rodríguez-Zapata Pérez: ob. cit., p. 307.

sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto.

Más adelante, y a diferencia de lo ocurrido en la precitada sentencia del año 1983, en la STC 177/1999, del 11 de octubre, se resolvió un caso en que la Administración actuó *a priori*, imponiendo una sanción, la que devino firme, vulnerándose con el arribo a una condena penal, la garantía de *ne bis in idem*.

Sin embargo, la justicia penal entendió que no correspondía absolver al acusado, con exclusivo fundamento en la prevalencia de la jurisdicción penal por sobre la administrativa, de manera tal que al momento de determinar los efectos legales de la sentencia condenatoria, y con el fin de evitar la doble punición, computó como absorbible la suma ya satisfecha en concepto de sanción de multa administrativa, en la pena de multa que se impuso por el mismo monto.

Interpuesto y concedido el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional entendió que se había vulnerado el derecho a la legalidad penal y sancionadora consagrado en el artículo 25.1 CE, declarando la nulidad de la sentencia penal, y señalando que

“el principio de *ne bis in idem* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in idem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental.”

Esta solución adoptada por el Tribunal Constitucional español,<sup>22</sup> sufrió un giro radical en la Sentencia del Pleno 2/2003.

En esta decisión el máximo tribunal constitucional español se alejó de la anterior doctrina contenida en la STC 177/1999 y en la posterior 155/2001, y permite, reunidas ciertas condiciones, la legítima existencia de dos resoluciones sancionatorias, aún reconociendo la presencia de la triple identidad: de sujeto, de objeto, y de fundamento jurídico.

Establece en primer lugar, que

---

<sup>22</sup> Doctrina también seguida en la posterior STC 155/2001 del 2 de julio.

“la garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990, del 15 de octubre, FJ 3), que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento.”

La garantía material de no ser sometido a bis in idem sancionador, que, como hemos dicho

“está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente.”

Pero la novedad aparece más adelante, cuando determina que

65

“una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación -bis- de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE. Frente a lo sostenido en la STC 177/1999, de 11 de octubre (FJ 4), no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento. En definitiva, hemos de precisar que en este caso no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el "doble reproche afflictivo", sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto.”

Es decir, que no habrá exceso punitivo y por ende violación al principio ne bis in idem, cuando al momento de determinar la segunda sanción, se descuenten los efectos de la primera.

#### 4. La aplicación retroactiva de la norma administrativa más favorable

Corresponde, por último, determinar si en materia de normas administrativas complementarias de un tipo penal, se acepta la posibilidad de aplicar la más benigna, retroactivamente, ante la eventual sucesión de leyes posteriores a la vigente al tiempo del hecho delictivo.

El Tribunal Supremo se pronunció en sentido afirmativo, esto es, que debe proceder la aplicación retroactiva de las normas que complementan una ley penal en blanco. Así, la SSTS del 5 de mayo de 1995, señaló, con relación a un delito de contrabando, que

“cierto es que cuando se trata de una ley penal en blanco o de un tipo penal con elementos normativos para cuya integración haya de acudir a una norma diferente de la propiamente penal, la modificación de esta norma complementaria de la de orden criminal puede determinar la destipificación de una concreta conducta y permitir la aplicación del artículo 24 del Código Penal incluso con revisión de una anterior sentencia firme condenatoria.”

66

Con igual criterio, la SSTS del 31 de octubre de 1997, afirmó que “el principio de retroactividad de la ley penal más benigna se extiende a las normas jurídicas extrapenales llamadas a integrar un tipo parcialmente en blanco.”<sup>23</sup> También la jurisprudencia menor se expresó en este sentido, al establecer que “[l]a retroactividad de la norma de cobertura de un tipo penal en blanco, cuando ello beneficie al reo, está admitida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 9 de marzo de 1964, 13 de diciembre de 1966, 13 de junio de 1990 y 31 de octubre de 1997.”<sup>24</sup>

Sentado ello, reiteramos que el límite fundamental a la aplicación retroactiva de una norma penal, o bien, como en el caso puntual que es de nuestro especial interés, de una norma complementaria de una ley penal en blanco, está dado por el principio de proporcionalidad, considerado este de forma armónica con el de legalidad. La norma administrativa objeto de remisión de la figura básica de delito ambiental prevista en el artículo 325.1 del Código Penal Español, estará también limitada, en cuanto a su aplicación retroactiva, por los precitados principios constitucionales.

Pero además, desde la contemplación conjunta de los principios de legalidad y de proporcionalidad—afirma Lascuraín Sánchez<sup>25</sup>—, sólo debería aplicarse retroactivamente la norma más nueva, en los casos menos habituales, en que la misma refleje una variación

---

<sup>23</sup> Ibídem, p. 104.

<sup>24</sup> Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, del 22 de enero de 1999.

<sup>25</sup> Lascuraín Sánchez, Juan A., *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 106/107.

en la valoración penal del comportamiento. Y el mismo versado jurista trae a colación el ejemplo tradicional de las leyes dictadas para la aplicación a comportamientos realizados en ciertas circunstancias fácticas que inciden en el juicio concreto de su desvalor. Si durante un estado de sitio ocasionado por una declaración de guerra se agravan las penas de los delitos de hurto y de robo con fuerza en las cosas para evitar el pillaje y los saqueos que propicia tal situación excepcional, no resultará desproporcionada la imposición de tales penas, cuando en un momento posterior a la vigencia temporal de dicha ley penal se juzguen los hechos acaecidos durante la misma y se aplique, no la nueva ley más favorable, sino la anterior más dura, por cuanto que la nueva ley se debe a que ha cambiado el contexto fáctico relevante para la valoración penal concreta de la conducta, pero no la valoración penal que merecen los comportamientos realizados en tales circunstancias. Es más: el legislador seguirá considerando que la pena anterior era la más adecuada a la solución del conflicto suscitado –era la pena mínima necesaria y proporcionada para proteger ciertos bienes en ciertas circunstancias. Y continúa con cita de Rudolphi, diciendo que la solución adecuada a la cuestión de la norma aplicable al hecho cometido bajo la vigencia de una ley temporal es diferente si dicha ley temporal es sustituida por otra ley temporal que ante las mismas circunstancias corrige la valoración anterior y asigna una pena más leve.<sup>26</sup>

En este sentido, Mezger reconocía la excepcionalidad de las leyes temporarias dictadas a priori sólo con relación a una situación transitoria de emergencia, y enunciaba como tales y a modo enunciativo,

67

“las disposiciones adoptadas por la policía con motivo de una epidemia de ganado. Una ley que ha sido dictada para un tiempo determinado –añade el controvertido jurista alemán- debe ser aplicada a los hechos cometidos durante su validez, aún en el caso de que ella haya perdido su vigor, [pues] de acuerdo al Tribunal Federal (...), una ley temporaria no es solamente una ley delimitada en el tiempo, sino también una ley que, por su contenido, quiere reglamentar solamente con carácter transitorio circunstancias del momento.”<sup>27</sup>

Es Lascurain quien llega a concluir que en materia tributaria -objeto de su tesis- la mayoría de los cambios de la normativa que complementan la norma penal son irrelevantes para la normativa penal; que su aplicación retroactiva no viene exigida por los principios de proporcionalidad y legalidad; y que su aplicación, en cambio, resulta disfuncional para la eficaz protección del bien jurídico de la norma penal.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 37/38. La cita de Rudolphi, es de *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Frankfurt, Metzner, 1997, n. m. 16.

<sup>27</sup> Mezger, Edmund, Derecho penal. Libro de estudio, t. I, El Foro, Buenos Aires, 1999, p. 73.

<sup>28</sup> Lascurain Sánchez, ob. cit., p. 107.

En otras palabras, que la gran mayoría de las alteraciones de la normativa tributaria posteriores a una acción y omisión, por ejemplo, defraudatoria, son irrelevantes para el juicio penal, pues no alteran la evaluación del injusto del hecho ni convierten en desproporcionada la pena vigente en el momento de la comisión.<sup>29</sup>

Los mismos criterios deben regir la materia en cuanto a las normas protectoras del medio ambiente, debiéndose contemplar de igual manera, dos hipótesis que darán respuesta a qué ley debe aplicarse, si la vigente al momento del hecho, o si la sancionada posteriormente, siendo favorable.

Cuando el cambio normativo responda sólo a la modificación de circunstancias fácticas, si por ejemplo se tolera un mayor nivel de emisión de gases contaminantes como resultado de la movilización de un número importante de industrias hacia otra ciudad o comunidad, deberá entonces aplicarse la ley anterior, la vigente al momento del hecho, si este fuese previo a la modificación de esa circunstancia fáctica que motivó la sanción de la nueva normativa más benigna.

Si por el contrario, el cambio es mera consecuencia de un nuevo juicio de desvalor sobre un mismo hecho, en idénticas circunstancias que al momento de la vigencia de la ley anterior, entonces deberá aplicarse la nueva, siempre en caso que sea más favorable. Tal podría ser el supuesto de determinarse que lo que anteriormente se consideraba altamente contaminante y peligroso para la conservación del medio ambiente, ya no lo sea en igual medida, a la luz de nuevos avances de orden científico-investigativo.

68

## 5. Conclusiones

Con lo analizado, creemos poder dar respuesta a los planteos que formuláramos en la introducción de este trabajo, que son tres, los que a continuación se enuncian junto con sus respectivas conclusiones:

### 5.1. La ley penal en blanco en la figura del art. 325. 1 del Código Penal español

La ley penal en blanco, entendida como el caso en que la prohibición o mandato de acción se complementa con disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza punitiva, será respetuosa de la reserva de ley en materia penal siempre que se realice dentro de ciertos límites. Límites que deberán tener en cuenta el resguardo del principio constitucional de legalidad.

Es así que las normas penales en blanco no serán contrarias al mentado principio siempre que la descripción que se haga en la norma complementaria sea clara, concreta y precisa, de manera tal que toda persona pueda conocer cuál es la

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 115.

conducta punible, resultando para ello indispensable que esté definida y descripta abstractamente, ya sea en la ley penal o en el ordenamiento administrativo de remisión, con anterioridad a su comisión.

Se torna necesario por lo tanto, que exista coincidencia entre lo concretamente sucedido en la realidad con motivo de una acción humana y el hecho específico legal, o dicho de otra manera, el abstractamente descrito en la ley, con amenaza de pena.

De esta forma, se despejan las dudas de constitucionalidad que puedan suscitar las leyes penales en blanco, que utilizadas en las condiciones apuntadas, resultan un adecuado recurso para conseguir una mayor determinación del ámbito de lo punible.

## 5.2. El ne bis in idem frente a la doble sanción penal y administrativa

El análisis de la evolución de la máxima jurisprudencia española, nos lleva a concluir, para cada una de las siguientes hipótesis, que:

- a. la apertura de actuaciones penales conlleva la inmediata paralización del expediente administrativo sancionador que pueda existir por los mismos hechos o el impedimento legal de incoarlo, y la obligación de la Administración pública de remitirlo inmediatamente, denunciando los hechos ante el Ministerio Fiscal cuando puedan ser constitutivos de delito. El incumplimiento de esa obligación legal de denunciar los hechos, dará lugar a responsabilidad penal (arts. 329 y 404 CP) y la no paralización del expediente administrativo y la subsiguiente imposición de sanción administrativa constituirán actos administrativos nulos de pleno derecho;
- b. la existencia de un proceso administrativo o penal, con resolución absolutoria no impide una posterior sanción penal o administrativa respectivamente. Caducado un procedimiento sancionador pero no prescrito, nada impide la incoación de uno nuevo;
- c. la consecuencia de la actuación penal será sin duda, la imposibilidad de imponer una sanción administrativa si ha recaído ya una condena en la sede judicial y;
- d. en relación a la doble sanción, la misma no concurre cuando la segunda sanción impuesta conlleva una reducción o abono de la primeramente impuesta. Así acontece cuando la condena penal ulterior tiene en cuenta lo ya satisfecho en la anterior sanción administrativa.

### 5.3. La retroactividad de la norma administrativa más benigna en la figura del delito ambiental

Cuando se trata de una ley penal en blanco o de un tipo penal con elementos normativos que deban integrarse con una norma distinta a la propiamente penal, por ejemplo administrativa, la modificación de esta última puede aplicarse retroactivamente, en caso de ser más favorable, llegando inclusive a determinar la destipificación de una conducta.

Reiteramos aquí, que el principal límite fundamental a la aplicación retroactiva de una norma penal, o en este caso, de una norma complementaria a la penal, está dado siempre por el principio de proporcionalidad, considerado en armonía con el de legalidad.

Por ello, la norma nueva deberá aplicarse retroactivamente sólo en los casos en que refleje una modificación de la valoración penal de la conducta, y no cuando la aparición de la nueva norma favorable responde al mero cambio del contexto fáctico, situación en la cual el legislador seguirá considerando que la ley anterior era la adecuada al momento de suscitarse los hechos.



**BIBLIOGRAFÍA:**

- Baños, Javier I.: *El Proceso Penal según la Nueva Ley Penal Bonaerense*, Quorum, Buenos Aires.
- Baños J. I. y Buján, F.: *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Lajouane, Buenos Aires, 2008.
- Castiglione Hugo: "Conductas Relacionadas con la Afectación del Medio Ambiente. Residuos Peligrosos. Tendencias Jurisprudenciales", en: *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- Chamorro González, Jesús M.: "Derecho administrativo sancionador ambiental: aspectos problemáticos", en: *Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- Fontán Balestra, Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, t.1, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Lascuraín Sánchez, Juan A.: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000.
- Mezger, Edmund: *Derecho penal. Libro de estudio*, t. I, El Foro, Buenos Aires, 1999.
- Muñoz Conde, Francisco: *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- Pérez de Gregorio Cappella: *El Proceso Penal Medioambiental*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.
- Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge: "La Doctrina del Tribunal Constitucional en Materia de Sanciones Medioambientales", en: *Incidencia Medioambiental y Derecho Sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- Rubianes, C.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.
- Sansone, Virginia y Fiszer, Fernando: "La Protección Penal del Medio Ambiente", en: *Temas de Derecho Penal Económico*, Grün, Buenos Aires, 2004.

Zaffaroni, Eugenio R.: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1977.

Zaffaroni E. R., Alagia, A., Slokar, A.: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005.