



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Excepción de improcedencia de acción. Aplicación retroactiva de la Ley General de Pesca

Sumilla 1. El tipo delictivo de extracción ilegal de especies acuáticas refuerza la observancia de la ordenación estatal de la actividad pesquera, por lo que sanciona la extracción de los recursos acuáticos que se haga en contravención de ciertas condiciones administrativamente establecidas. Es decir, sanciona actos contrarios a la regulación administrativa sobre la forma en la que debe llevarse a cabo la extracción comercial de los recursos marinos y costeros productivos, lo que evidentemente tiene como trasfondo la estabilidad del medio ambiente en el sentido de una explotación racional de estos recursos naturales. **2.** Este delito constituye una ley penal en blanco propia, en tanto que la remisión normativa se hace a disposiciones normativas de inferior jerarquía (a una instancia distinta de la propiamente penal, que da lugar a la remisión externa), son leyes necesarias de complemento –es un supuesto singular de técnica legislativa–. Su legitimidad constitucional está en función no solo a que el supuesto de hecho de la norma penal se completa por otra norma producida por una fuente jurídica legítima, sino que, como señaló la STCE 127/1990, de cinco de julio, Fundamento Jurídico tercero, literal ‘b’, han de darse dos requisitos (i) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal –utilizada mayormente, entre otros, en el Derecho penal–; (ii) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición –ello significa que la ley en blanco ha de mantener la autonomía de la materia prohibida que describe, de suerte que el reglamento solo tendría por función señalar condiciones, circunstancias, límite y otros aspectos claramente complementarios, pero nunca entrar en definir lo prohibido mismo–; y, (iii) y sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva queda suficientemente precisada en el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulta de esta salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada. El Tribunal Constitucional Federal Alemán exigió que para remisiones a normas extrapenales la ley debe ser clara y las normas de referencia de la remisión deben ser medidas sobre la base de criterios penales –deben valorarse bajo puntos de vista penales y según los parámetros que rigen para la interpretación de las leyes penales–. **3.** Tratándose de la modificación de disposiciones extrapenales a la que se remite una ley penal en blanco es de asumir una posición diferenciadora, por lo que no toda modificación de la normativa extrapenal hace que se aplique la ley más favorable al reo trae consigo la consideración de la ley más favorable, una falta de continuidad del injusto. Es de distinguir, como plantea JAKOBS, si la ley en blanco solo asegura la obediencia de la norma complementaria, la derogación de la norma complementaria tiene efecto retroactivo al igual que, por lo demás, lo tiene la derogación de una prohibición; en cambio, si la ley en blanco asegura el efecto de regulación que persigue la norma complementaria, mediante la derogación de la norma complementaria se excluye la formación ulterior de este efecto de regulación, sin que, no obstante, queden nulos los antiguos efectos.

– SENTENCIA DE CASACIÓN –

Lima, veintidós de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE LA LIBERTAD contra el auto de vista de fojas sesenta, de tres de agosto de dos mil veintiuno, que revocando el auto de primera instancia de fojas cuarenta y ocho, de quince de febrero de dos mil veintiuno, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo el encausado Carlos Higinio Hernández Escobedo; con todo lo demás que al respecto



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

contiene. En el proceso penal seguido contra este último por delito de extracción ilegal de especies acuáticas en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, conforme a la disposición de formalización de la investigación, se atribuyó al investigado CARLOS HIGINIO HERNÁNDEZ ESCOBEDO que como patrón de la embarcación pesquera “Corina”, de matrícula CO-2660-PM, el tres de diciembre de dos mil quince, en la localidad de Rázuri, provincia de Ascope, departamento de La Libertad, descargó un total de trescientos cuatro toneladas con setecientos treinta kilogramos del recurso hidrobiológico anchoveta, de los cuales el cuarenta y seis con cuarenta y dos por ciento fueron ejemplares juveniles, por lo que excedió el porcentaje establecido en tallas menores (diez por ciento). Se efectuó una captura del cuarenta y seis con cuarenta y dos por ciento de ejemplares juveniles, excediendo el veintiséis con cuarenta y dos por ciento del total permitido por la Resolución Ministerial 209-2001-PE y el Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE.

SEGUNDO. Que, el procedimiento penal se desarrolló como a continuación se detalla:

1. En el curso del procedimiento de investigación preparatoria la defensa de CARLOS HIGINIO HERNÁNDEZ ESCOBEDO por escrito de fojas dos, de cinco de enero de dos mil veintiuno, dedujo excepción de improcedencia de acción. Alegó que el artículo 308-B del Código Penal es un tipo penal en blanco que necesariamente requiere una norma de complemento; que la Resolución Ministerial 209-2001-PE y el Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, que incorporó la relación de las tallas mínimas y aprobó el reglamento de la Ley de Pesca, respectivamente, establecían un límite máximo de captura del veinte por ciento; que el día dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis entró en vigencia el Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, que modificó el artículo 3 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, que estipuló: “*Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará reporte de ocurrencia por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores las establecidas o especies asociadas o dependientes*”; que, de acuerdo al principio de legalidad y al ser un tipo penal en blanco, debe aplicarse el principio de retroactividad benigna, por lo que es de calificarlo como un hecho atípico, conforme al artículo 6 del Código Penal y a la concordancia de los artículos 103 y 139, inciso 11, de la Constitución;

RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

que, asimismo, es de tener presente el segundo párrafo, numeral 5, del artículo 246 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

2. Llevada a cabo la audiencia preparatoria conforme al acta de registro de fojas cuarenta y seis, de once de febrero de dos mil veintiuno, se dictó el auto de primera instancia que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción. Consideró que:

A. El delito que se atribuye al investigado es el previsto y sancionado por el artículo 308-B del Código Penal. El delito prescribe que: *“El que extrae especies de flora o fauna acuáticas en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”*.

B. Se imputa al acusado CARLOS HIGINIO HERNÁNDEZ ESCOBEDO ser autor del delito de extracción ilegal de especies acuáticas, por quebrantar lo estipulado principalmente en el Decreto Ley 25977, de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos –Ley General de Pesca– y en el Decreto Supremo 012-2001-PE –su reglamento– porque en su calidad de patrón de la Embarcación Pesquera “CORINA”, conforme al Informe Técnico 068-2015, realizó actividad de extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores a la permitida por la ley, lo que se confirmó con la testimonial sumarial del apoderado legal de la empresa pesquera “Diamante Sociedad Anónima”, Nazim Javier Alarcón Prieto, quién informó que la citada embarcación pertenece a la flota de la empresa; que ello se complementó con el Informe 00085-2019- PRODUCE/DSF-PA-VIVANCO, de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, emitido por el Ministerio de la Producción, que concluyó que en la intervención realizada durante la descarga del recurso hidrobiológico anchoveta se verificó una captura superior al total permitido por la Resolución Ministerial 209-2001-PE y el Decreto Supremo 009-2013- PRODUCE.

C. Por tanto, no se desvirtuó la tipicidad de la conducta atribuida al imputado. En este estadio inicial del proceso es suficiente que el juez penal haya verificado positivamente la subsunción a priori de las preposiciones fácticas de la teoría del caso del Ministerio Público y de los elementos de investigación que obran en la causa. Lo único que debe dilucidarse es si los hechos que han sido comprendidos en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria son subsumibles en un tipo penal previsto por ley. De esta forma, el medio de defensa propuesto debe ser declarado infundado. La valoración de los actos de aportación de hechos, por



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

- estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde realizarse en una excepción de improcedencia de acción.
3. El encausado HERNÁNDEZ ESCOBEDO por escrito de fojas cincuenta y cinco de quince de febrero de dos mil veintiuno, interpuso recurso de apelación. Instó se revoque el auto de primera instancia y se ampare la excepción que dedujo. Alegó que existió error en el análisis del Juzgado; que se dispuso la continuación del proceso penal sobre la base de un hecho que ha devenido en atípico, en mérito a la modificatoria de la norma extrapenal que dotaba de contenido al tipo penal en blanco, aplicable por el principio de retroactividad benigna; que no es necesario llegar al juicio oral para que el juez analice si la conducta es típica o no.
 4. Concedido el recurso de apelación, elevado al Tribunal Superior, declarado bien concedido y culminado el procedimiento de segunda instancia, la Sala Penal Superior revocó el auto de primera instancia y, reformándolo, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción. Estimó lo siguiente:
 - A. El sustento principal de la pretensión impugnativa del imputado consistió en la necesidad de la aplicación retroactiva del Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, que establece medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, el mismo que en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, modificó el artículo 3 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, cuyo texto quedó redactado de la siguiente forma: “Artículo 3. Obligación de comunicar la presencia de juveniles y pesca incidental: (..) 3.2 Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes”.
 - B. Conforme a los argumentos de la defensa, tal dispositivo le sería aplicable en razón a que su patrocinado cumplió con comunicar al Ministerio de la Producción la zona donde se extrajo los ejemplares juveniles en tallas menores a la permitida y que por ello, incluso, conforme al texto original (artículo 3 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE) le estaba permitido extraer diez por ciento más por encima del máximo establecido, por lo que su patrocinado estaba autorizado a extraer veinte por ciento adicional de la especie juvenil.
 - C. En aplicación del principio de retroactividad benigna de la ley penal, contenido en el segundo párrafo del artículo 103 e inciso 11 del artículo 139 de la Constitución, concordante con el artículo 6 del Código Penal, resulta procedente aplicar una norma posterior que beneficie al imputado, que en este caso es el Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE que



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

modifica el Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, pues como también lo reconoció la representante del Ministerio Público, ésta es la norma actual que regula los límites máximos permitidos a la captura de tallas o pesos menores a los autorizados y con la cual se completaría el tipo penal objeto de imputación, artículo 308-B del Código Penal.

- D.** En este sentido, atendiendo a que el supuesto de hecho por el cual se procesó al imputado apelante se debió a la intervención realizada a la embarcación pesquera, la cual comunicó al Ministerio de la Producción la zona donde se extrajo los ejemplares juveniles en tallas menores a la permitida y, por tanto, podía extraer incluso hasta el veinte por ciento adicional de la especie juvenil permitida, siendo procesado solo por el excedente, conforme lo establecía el Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE. Este supuesto de hecho, conforme al vigente artículo 3.2 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, ya no genera el levantamiento del Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, y por tanto ya no sería merecedor de una infracción administrativa.
- E.** La conducta atribuida al procesado se ha convertido en atípica, pues éste al haber cumplido con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, según la normativa citada en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, no es pasible de levantamiento de reporte por tanto tampoco de las responsabilidades administrativas y penales subsecuentes. Siendo así, concurre la causal establecida en el artículo 6, apartado 1, literal 'b', del Código Procesal Penal, para amparar la excepción de improcedencia de acción.
- 5.** Contra esta resolución la señora fiscal superior interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que la señora FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas ochenta y uno, de dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, invocó el motivo de casación de **inobservancia de precepto constitucional** (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal—en adelante, CPP—).

∞ Desde el acceso excepcional, propuso que se determine si cabe la aplicación retroactiva de normas administrativas para considerar que una conducta devino en no delictiva.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta, de dos de diciembre de dos mil veintidós, se declaró bien concedido el recurso de



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

casación por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**. El ámbito del recurso aceptado consiste en dilucidar la influencia de las normas administrativas respecto de tipos delictivos abiertos o tipos delictivos en blanco.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior, se expidió el decreto de fojas sesenta y seis de diecinueve de abril de este año, que señaló fecha para la audiencia de casación el lunes quince de mayo último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Jacqueline Elizabeth Del Pozo Castro, y de la defensa del encausado Hernández Escobedo, doctor Javier Alarcón Prieto.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Es mismo día se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, estriba en determinar si en orden a la sucesión de normas en el tiempo, al variar el precepto administrativo, la conducta materia de incriminación dejó de ser delictiva.

∞ Sobre el particular es de tener presente el artículo 103 de la Constitución que establece como regla que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos (basada en el valor seguridad jurídica), salvo en materia penal cuando favorece al reo (excepción fundada en el *favor libertatis* y justificada en el principio de necesidad de pena). En esta perspectiva, el artículo 6 del Código Penal estatuye que se aplicará la ley más favorable en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales, mientras que el artículo 7 del mismo Cuerpo de Leyes dispone que si según la nueva ley el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.

SEGUNDO. Preliminar. Que, en el presente caso, el delito objeto del proceso penal es el de extracción ilegal de especies acuáticas, previsto y sancionado por el artículo 308-B del Código Penal, según la Ley 29263, de dos de octubre de dos mil ocho. Concretamente, el supuesto de extraer especies de fauna



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

acuática que exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia.

∞ **1.** En el momento de la extracción, tres de diciembre de dos mil quince, las disposiciones extra penales que regían el límite de captura máximo en relación de las tallas mínimas de anchoveta eran la Resolución Ministerial 209-2001-PE, de veintisiete de junio de dos mil uno –que fijaba la relación de Tallas Mínimas de captura y Tolerancia Máxima de ejemplares juveniles para extraer los principales peces marinos, y prohibía su extracción, recepción, transporte, procesamiento y comercialización en tallas inferiores a los anexos I y II–, y el Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, de treinta y uno de octubre de dos mil trece –modificatorio del Reglamento de la Ley General de Pesca, que precisó las infracciones en caso de exceso de los porcentajes autorizados y obligó a los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones a informar al Ministerio de la Producción la zona en la que se hubiera extraído ejemplares en talles menores o pesos menores–.

∞ **2.** Este exceso ocurrió en el presente caso respecto de la embarcación pesquera “Corina”. Se capturó, de un total de trescientos cuatro mil toneladas con setecientos treinta kilogramos de anchoveta, el cuarenta y seis con cuarenta y dos por ciento de ejemplares juveniles, excediendo el veintiséis con cuarenta y dos por ciento del total permitido. A este respecto el artículo 3.2 del citado Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE señaló que si el titular del permiso de pesca cumple con la información requerida al Ministerio de la Producción, podrá descargar hasta un diez por ciento adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas menores a las permitidos, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción.

∞ **3.** El Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, de quince de noviembre de dos mil dieciséis, estableció medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible de la anchoveta. Con tal efecto, una de las medidas incorporadas fue que los titulares del permiso de pesca, deben cumplir con registrar y comunicar al Ministerio de la Producción, la información sobre la captura de anchoveta a través de la Bitácora Electrónica u otros medios que el Ministerio de la Producción implemente. Además, estipuló que la ausencia de la comunicación exigible constituía infracción administrativa. Por último, modificó el artículo 3 del Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, en el sentido que, si el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencia por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes. Es de precisar que el

RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

Decreto Supremo 012-2001-PE, de catorce de marzo de dos mil uno, que reglamentó la Ley General de Pesca, en su artículo 134, numeral 6, estatuyó que se consideran también infracciones administrativas el empleo de cualquier medio que reduzca la selectividad de las artes de pesca.

TERCERO. Preliminar. Que el tipo delictivo de extracción ilegal de especies acuáticas refuerza la observancia de la ordenación estatal de la actividad pesquera, por lo que sanciona la extracción de los recursos acuáticos que se haga en contravención de ciertas condiciones administrativamente establecidas. Es decir, sanciona actos contrarios a la regulación administrativa sobre la forma en la que debe llevarse a cabo la extracción comercial de los recursos marinos y costeros productivos, lo que evidentemente tiene como trasfondo la estabilidad del medio ambiente en el sentido de una explotación racional de estos recursos naturales [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico – Parte Especial, Volumen II*, 2da. Edición, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 961-962].

∞ **1.** Este tipo delictivo constituye una ley penal en blanco propia, en tanto que la remisión normativa se hace a disposiciones normativas de inferior jerarquía (a una instancia distinta de la propiamente penal, que da lugar a la remisión externa) [CARO CORIA, CARLOS – REYNA ALFARO, LUIS: *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 186-187], son leyes necesidades de complemento –es un supuesto singular de técnica legislativa–. Su legitimidad constitucional está en función no solo a que el supuesto de hecho de la norma penal se completa por otra norma producida por una fuente jurídica legítima, sino que, como señaló la STCE 127/1990, de cinco de julio, Fundamento Jurídico tercero, literal ‘b’, han de darse dos requisitos (*i*) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal –utilizada mayormente, entre otros, en el Derecho penal ambiental [cfr.: GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO: *Derecho Penal Parte General Fundamentos*, Editorial INPECCP, Lima, 2009, p. 364]–; (*ii*) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición –ello significa, apunta BUSTOS RAMÍREZ, que la ley en blanco ha de mantener la autonomía de la materia prohibida que describe, de suerte que el reglamento solo tendría por función señalar condiciones, circunstancias, límite y otros aspectos claramente complementarios, pero nunca entrar en definir lo prohibido mismo [*Manual de Derecho Penal – Parte General*, 4ta. Edición, Editorial PPU, Barcelona, 1994, pp. 147-148]–; y, (*iii*) que sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva queda suficientemente precisada en el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulta de esta salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada [similar: SSTCE 3/1998, de 21 de enero, y

RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

101/2012, de 8 de mayo]. El Tribunal Constitucional Federal Alemán [T. 48, p. 48] exigió que para remisiones a normas extrapenales la ley debe ser clara y las normas de referencia de la remisión deben ser medidas sobre la base de criterios penales –deben valorarse bajo puntos de vista penales y según los parámetros que rigen para la interpretación de las leyes penales– [TIEDEMANN, KLAUS: *Derecho Penal Económico – Introducción y Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2009, p. 134].

∞ **2.** Tratándose de la modificación de disposiciones extrapenales a la que se remite una ley penal en blanco –que se trata de un supuesto especial de retroactividad e irretroactividad: LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial IBdeF, Buenos Aires, 2016, p. 180– es de asumir una posición diferenciadora, por lo que no toda modificación de la normativa extrapenal hace que se aplique la ley más favorable al reo, es decir, trae consigo la consideración de la ley más favorable, una falta de continuidad del injusto. Es de distinguir si la ley en blanco solo asegura la obediencia de la norma complementaria, la derogación de la norma complementaria tiene efecto retroactivo al igual que, por lo demás, lo tiene la derogación de una prohibición; en cambio, si la ley en blanco asegura el efecto de regulación que persigue la norma complementaria, mediante la derogación de la norma complementaria se excluye la formación ulterior de este efecto de regulación, sin que, no obstante, queden nulos los antiguos efectos [JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho Penal Parte General*, 2da. Edición, Editorial Pons, Madrid, 1997, p. 121].

CUARTO. Que, según se ha precisado, el tipo delictivo de extracción ilegal de especies acuáticas, en el supuesto materia de imputación, sanciona actos contrarios a la regulación administrativa, es decir, pretende asegurar la obediencia de la norma extrapenal de remisión. Luego, el cambio de la normativa extrapenal tiene efecto retroactivo.

∞ En efecto, el cambio operado por el ulterior Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, de quince de noviembre de dos mil dieciséis, determinó que no cabía considerar un injusto administrativo pasible de la correspondiente sanción –y, por tanto, sin consecuencias penales– cuando el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente. Ello importó un cambio de valoración jurídica respecto del Decreto Supremo anterior, y vigente cuando los hechos: Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, de treinta y uno de octubre de dos mil trece, en que la sanción subsistía si pese a la comunicación de lo ocurrido la información requerida al Ministerio de la Producción se supera la descarga de hasta un diez por ciento adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en talles o pesos menores a los permitidos, lo que no sucedió en el *sub lite* en que se produjo un exceso del límite aun descontando ese diez por ciento.



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

∞ Es de precisar que aun cuando el Decreto Supremo 024-2016 PRODUCE introdujo la utilización de una nueva tecnología: bitácora electrónica –ausente cuando entró en vigor el Decreto Supremo que derogó–, lo central del enunciado fáctico de esta disposición legal es que en cumplimiento de las autorizaciones –en este caso del uso de la bitácora electrónica y demás requisitos– informar al Ministerio de la Producción la extracción de anchoveta en tallas menores no generaba la imposición de una sanción administrativa; es decir, no se consideraba un acto ilegal sancionado por el ordenamiento –incluso este Decreto Supremo, como Disposición Complementaria Transitoria Única, puntualizó que para los ciento veinte días calendario se podrá utilizar el radio para comunicar la información contenida en el modelo de reporte de calas–. En el *sub lite* es obvio que el administrado cumplió con informar a la autoridad lo sucedido con la pesca en tallas menores de anchoveta, por lo que corresponde aplicar retroactivamente la nueva disposición legal.

∞ Recuérdese que el fundamento de la retroactividad de la ley más favorable responde principalmente al cambio de valoración jurídica en sentido desincriminador o atenuatorio que expresa la nueva ley, lo que se expresa en razones de justicia material, necesidad de pena (efectos preventivo-generales y especiales) y por aplicación del pro reo [LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Ibidem.*, p. 173].

∞ Por lo expuesto, al haber variado la normativa extrapenal, limitando las exigencias sobre límites de extracción de anchoveta si se cumple el principio de debida información a la autoridad administrativa, también debe considerarse variado el injusto penal [cfr.: CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN: *El Derecho Penal Español – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2002, p. 262]; y, tal como sucedieron los hechos, en aplicación de la nueva normativa extrapenal, el hecho materia del objeto procesal devino en atípico. Estas consideraciones determinan que no se inobservó precepto constitucional alguno, sea el de legalidad penal como el de tutela jurisdiccional.

∞ El recurso de casación, en esas condiciones, no puede prosperar.

QUINTO. Que, respecto de las costas, es de aplicación el artículo 499, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición al Ministerio Público porque exento de su pago.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE LIBERTAD contra el auto de vista de fojas sesenta, de tres de agosto de dos mil veintiuno, que revocando el auto de primera instancia de



RECURSO CASACIÓN N.º 1993-2021/LAMBAYEQUE

fojas cuarenta y ocho, de quince de febrero de dos mil veintiuno, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo el encausado Carlos Higinio Hernández Escobedo con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra este último por delito de extracción ilegal de especies acuáticas en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJAN TUPÉZ

ALTABAS KAJJAT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR