



Vulneración del deber de motivación debida y esclarecimiento.

Sumilla. Resulta plausible la vulneración del deber de motivación y esclarecimiento en el análisis desplegado por la Sala Penal Superior, al no haber atendido a cabalidad cada uno de los postulados fácticos que forman parte de la imputación.

Lima, veintitrés de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del **Ministerio Público** y la **parte civil**, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo, contra la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional (foja 3005), que absolvió a **Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho** como coautores del delito contra la tranquilidad pública–apología, en la modalidad de apología de persona que ha sido condenada como autor del delito de terrorismo, realizado a través de un medio de comunicación social, en perjuicio del Estado.

De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. La acusación fiscal formalizada por dictamen del treinta de mayo de dos mil diecisiete (foja 1834), precisada por dictamen del tres de octubre de dos mil diecisiete (foja 1910) y ratificada a nivel de juicio oral (séptima sesión de audiencia de juicio oral del doce de febrero de dos mil dieciocho, foja 2361) postuló como hecho incriminado que:



- 1.1. El acusado Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, integrante del consejo editorial, Oswaldo Esquivel Caicho, integrante del consejo editorial y director, y Alberto Mego Márquez, jefe de redacción del periódico denominado “Periódico Marxista-Leninista-Maoísta-Amnistía General” editado por el Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales-MOVADEF y consecuentemente responsables de la redacción y publicación de dicho periódico, emplearon este medio de comunicación social a fin de exaltar y alabar a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © "Presidente Gonzalo", sentenciado a la pena de cadena perpetua como autor del delito de terrorismo agravado, en perjuicio del Estado.
- 1.2. Imputación que se encuentra materializada debido a que el doce de octubre de dos mil diez, durante la marcha y concentración en la plaza Bolívar del Congreso de la República, realizada por los integrantes de la Central General de Trabajadores del Perú-CGTP, Central Única de Trabajadores-CUT y de otros gremios provenientes del interior del país, se vendía al público la edición N.º 1-Año I del veinticinco de septiembre de dos mil diez, del periódico antes referido al precio de S/ 1 (un sol), en cuya página dos se aprecian los nombres de los acusados como responsables de la redacción y publicación. Asimismo, en la página seis denominada “Especial” aparece un artículo con las fotografías de Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso y Elena Albertina Iparraguirre Revoredo, ambos condenados por la comisión del delito de terrorismo agravado, titulado "*Libertad para Abimael Guzmán*", "*Expresamos nuestro júbilo de clase por el matrimonio del doctor Abimael Guzmán con la profesora Elena Iparraguirre, felicitándolos con profunda emoción y nos sumamos a esta alegría popular*" apareciendo además un recuadro bajo el título “El dato” donde se consignan las expresiones “*Desde 1992, el Dr. Abimael Guzmán se encuentra en aislamiento absoluto en la Base Naval del Callao*”, “*El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época*”, frases con las cuales se exalta y alaba al máximo



líder de la organización terrorista “Sendero Luminoso”, presentando como digno de defensa y aceptación su pensamiento filosófico, que fue y es la base de dicha organización subversiva, teniendo los acusados pleno conocimiento que Abimael Guzmán Reinoso viene cumpliendo condena por delito de terrorismo agravado.

- 1.3. El móvil con el que actuaron los denunciados al efectuar la publicación antes mencionada, no fue ejercer su derecho constitucional a la libertad de expresión y opinión, sino elogiar alabando, exaltando y presentando a Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo” como digno de defensa y aceptación para todos, mantener en vigencia su pensamiento filosófico, que fue y es la base fundamental de la doctrina de la organización terrorista “Sendero Luminoso” que tanta destrucción y daños han ocasionado al país.
- 1.4. Además, para la publicación del “Periódico Marxista-Leninista-Maoísta-Amnistía General” los procesados no registran licencia de funcionamiento para desarrollar actividad comercial, así como el inmueble que se consigna como domicilio fiscal del periódico (avenida Perú 2488, interior 2B-San Martín de Porres) no registra licencia de funcionamiento, conforme información proporcionada por la Subgerencia de Promoción Empresarial y Comercialización de la Municipalidad de San Martín de Porres. La denominación “Marxista, Leninista, Maoísta, Amnistía General” no se encuentra inscrita en el Registro de Signos Distintivos del Indecopi, conforme información proporcionada por la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de contra la tranquilidad pública-apología, previsto en el numeral 2 del artículo 316, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 982, del veintidós de julio de dos mil siete (vigente a dicha fecha), que reza: “Si



la apología se hace de delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como autor o participe, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años. Si se realiza a través de medios de comunicación social o mediante uso de tecnologías de la información y comunicación, como Internet u otros análogos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años; imponiéndose trescientos sesenta días-multa e inhabilitación conforme los incisos 2, 4 y 8, del artículo 36, del Código Penal”.

DELIMITACIÓN DE AGRAVIOS

Tercero. El representante del Ministerio Público en su recurso de formalizado por escrito del diez de diciembre de dos mil dieciocho (foja 3066) solicitó la nulidad de la sentencia por considerar que la Sala Superior efectuó una incorrecta interpretación de la norma. Sostuvo que:

- 3.1.** El sentenciado por el delito de terrorismo Manuel Abimael Guzmán Reinoso © "Presidente Gonzalo" creó, fundó y lideró la organización subversiva Sendero Luminoso, cuyo sustento ideológico nos remite a las denominadas tres espadas del marxismo: Marx, Lenin y Mao, al que se agregó el llamado Pensamiento Gonzalo, lo cual sirvió de justificación para su accionar violento, perpetrando hechos delictivos contra diversos bienes jurídicos. De aquí se sabe que Guzmán Reinoso se hizo proclamar como “El más grande Marxista-Leninista-Maoísta viviente”.
- 3.2.** En el juicio oral, mediante informes y partes policiales, se evidenció el vínculo ideológico entre la organización terrorista Sendero Luminoso y el MOVAREDEF; así como, los fines propagandísticos y reivindicativos del Marxismo, Leninismo, Maoísmo, Pensamiento Gonzalo, es decir, la direccionalidad y ánimo que subyacen en la publicación en cuestión. En el diario se advierte que el artículo “Libertad para el Dr. Abimael Guzmán” donde aparece la frase



incriminadora ocupa la página central, lo que denota que era el artículo más importante del mismo.

- 3.3.** Contextualizando la frase apologética incriminada esta se encuentra dirigida a enaltecer la figura de Guzmán Reinoso, justificando lo que denominan la Guerra Popular. La persona en quien recayó la expresión apologética no es un delincuente ordinario sino el creador e ideólogo de la OT-Sendero Luminoso. No es un delito declararse simpatizante de cualquier corriente político/filosófica, el punto en cuestión es que el Marxismo, Leninismo, Maoísmo, integrados al Pensamiento Gonzalo fue y es la doctrina ideológica y guía de acción de la OT-Sendero Luminoso. Además, si bien la Constitución ampara la libertad de conciencia y los acusados tienen libertad de admirar incluso a un delincuente despiadado, ello no implica enaltecer o elogiar al líder de la citada organización terrorista, destacando no aspectos personalísimos de este, sino su ideología criminal.
- 3.4.** La libertad de opinión o expresión son derechos constitucionales, pero no constituyen derechos absolutos o que estos puedan ejercerse de manera indiscriminada. El móvil para la publicación en análisis fue elogiar, alabar, exaltar y presentar al sentenciado Guzmán Reinoso, por delito de terrorismo agravado, tanto más si se acompañó la figura del citado terrorista levantando y empuñando la mano derecha. Dicho supuesto, conforme la perito psicóloga Ingrid Merizalde Paz, tenía la intención de hacer sentir la presencia de Abimael Guzmán, líder de Sendero Luminoso, a través del MOVAREDEF, es un indicativo de fuerza y presencia a pesar de estar preso.
- 3.5.** El argumento de que Guzmán Reinoso fue condenado por hechos concretos es sesgado y erróneo, estos hechos concretos sirvieron para acreditar su estatus dentro de la organización terrorista. En su condición de líder senderista propugnaba una ideología que sirvió de justificación para toda su organización criminal. Los informes de la Oficina de Inteligencia de la Dirección contra el Terrorismo,



ratificados en juicio oral, dieron a conocer como se desenvuelve actualmente Sendero Luminoso en la vida política del país, donde el MOVAREDEF se constituye en brazo político.

- 3.6.** El Registro de Organizaciones Políticas del Jurado Nacional de Elecciones denegó la solicitud de inscripción del Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales-MOVAREDEF por considerar que este, al adscribirse al Marxismo, Leninismo, Maoísmo y Pensamiento Gonzalo, lo hace a una ideología que busca menoscabar y vulnerar derechos fundamentales entre los que se incluye el derecho a la paz y la vida.

Cuarto. La parte civil mediante por escrito del seis de diciembre de dos mil dieciocho (foja 1626), postuló la nulidad de la recurrida y el desarrollo de un nuevo juicio oral. Denunció la presencia de graves irregularidades en la valoración de los medios probatorios y en la interpretación de los elementos constitutivos del tipo penal. Preciso que:

- 4.1.** Si bien la sentencia contra Abimael Guzmán Reinoso no se sustenta en que este fuera Marxista, Leninista, Maoísta; sin embargo, si contempla la creación y liderazgo de la organización criminal Sendero Luminoso a la cual dotó del fundamento ideológico que sustentaba su criminal accionar.
- 4.2.** La sentencia efectúa un símil entre el enaltecimiento realizado en favor de Guzmán Reinoso con un enaltecimiento a favor del ex presidente Alberto Fujimori -"Alberto Fujimori ha sido el mejor presidente que ha tenido el Perú"-; no obstante, resulta absurdo hacer un símil entre lo que significa dirigir un Estado a través de un cargo público y lo que significa dirigir una organización clandestina y criminal.
- 4.3.** No se imputa contra los encausados definirse -ellos mismos- como marxistas, leninistas, maoístas. Estos enaltecieron a un condenado por delito de terrorismo, al destacar de él y en él, como notable, la triada ideológica desde la cual fundó y echó a andar la OT Sendero



Luminoso. Expresión que versa sobre aspecto que atañen a la sentencia emitida contra Guzmán Reinoso.

- 4.4.** La expresión apologética debe contextualizarse desde dos aspectos. En primer lugar, el contexto del derrotero editorial del diario pues ocho de sus doce páginas están dedicadas a la OT Sendero Luminoso para reivindicar su “lucha popular”, negar el carácter criminal de los actos por los que fue condenado su líder, resaltar la trascendencia de su legado o enaltecerlo directamente. En segundo término, debe considerarse el contexto temporal. Para el año dos mil diez, el Marxismo, Leninismo, Maoísmo y Pensamiento Gonzalo continuaba operando y asesinando peruanos como sucede en la zona de Huallaga.
- 4.5.** El delito incoado es un delito de peligro abstracto, no precisa de la incitación a un acto terrorista en concreto, sino que reprime la potencialidad de que se repliquen conductas que afecten las reglas democráticas de pluralidad y tolerancia.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. En el marco de lo normado por el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se erige como uno de los contenidos esenciales que integran el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional, la facultad de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y motivada frente a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; además, deben revestir coherencia respecto de los planteamientos formulados por las partes, con independencia del tipo de proceso que trate: “Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo”¹.

Lo que nos lleva a concluir que esta garantía constitucional

¹ ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Fundamento jurídico 11.



legítima la decisión dada por el órgano jurisdiccional y salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad.

En tal sentido, toda decisión que carezca de una motivación suficiente, razonada y congruente constituye una decisión arbitraria e insoportable en el mundo jurídico.

Sexto. En el caso se advierte que la pretensión recursiva que convoca el presente análisis, nos remite a los cuestionamientos formulados por el Ministerio Público y la parte civil frente a la absolución dictada por la Sala Superior. En lo pertinente, ambas partes alegan que la prueba de cargo actuada, permite establecer la responsabilidad de los encausados en los actos de apología de persona condenada como autor del delito de terrorismo realizados a través de un medio de comunicación social.

Merece precisar que si bien, el órgano jurisdiccional es soberano en la apreciación de la prueba, conforme el criterio de conciencia que la ley faculta, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola objetivamente².

Séptimo. Fluye de autos que el sustento de la absolución dictaminada por la Sala Superior refiere, en concreto, que en la frase presuntamente apologética “El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época” contenida en el periódico Amnistía General vinculado al

² ACUERDO PLENARIO N.º 02-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco. Fundamento jurídico 6.



Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales-MOVADEF, si bien existió y estuvo referida al condenado por el delito de terrorismo Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © Presidente Gonzalo, se autorizó por los encausados en su condición de miembros del concejo editorial y se vendió al público en general el doce de octubre de dos mil diez, no refiere alguna de las razones por las cuales dicha persona fue condenada, no comporta algún rasgo de incitación violenta o una justificación, directa o indirecta, del accionar del condenado Guzmán Reinoso, como tal, no reúne los elementos necesarios para su configuración.

Precisó que la frase versa sobre una opinión que, por muy debatible, se encuentra en el ámbito de la subjetividad, de modo que el sentido de su recepción en los lectores es sumamente indeterminado, por lo que no puede concluirse que resulta apta para generar, incluso de forma indirecta, una situación de riesgo para el bien jurídico protegido.

Octavo. Ahora bien, conforme criterio asentado sobre la materia por el máximo intérprete de la Constitución, ante el cuestionamiento de los límites de la regulación punitiva del delito de apología, se verifica que dicha conducta demanda el análisis de cuatro aspectos sustanciales: “a) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado; b) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme; c) Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas; y, d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso”.

En el caso de autos, los presupuestos en relación a la referencia a persona con condena firme y medio de comunicación idóneo para



lograr publicidad, fueron superados y acreditaros con grado de certeza, constituyendo extremos de la acusación que no generan mayor controversia ni análisis.

En igual sentido, es un hecho cierto la titularidad de los encausados respecto del diario en que se plasmaron las frases e imágenes controvertidas, así como su poder de gestión en este en su condición de integrantes del consejo editorial (acusados Alfredo Víctor Crespo Bragayrac y Oswaldo Esquivel Caicho, quien además es director) y jefe de redacción (acusado Alberto Mego Márquez), posición que permite concluir en su conocimiento, asentimiento y conformidad con cada uno de los contenidos vertidos en dicho medio de comunicación. Lo contrario conllevaría a entenderlos como meros gestores sin poder de decisión, supuesto que no se condice con la posición ostentada.

Noveno. En esta línea de análisis, el núcleo medular de cuestionamiento se centra en verificar si el contenido en cuestión representa en concreto un ánimo de exaltación, loa o alabanza que afecta, con idoneidad, los pilares de nuestro Estado Democrático de Derecho, así como las reglas que lo rigen (pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso), asintiendo, adoptando y promoviendo como correctas y de necesaria imitación aquellos actos de violencia y vulneración a los derechos constitucionales que caracterizó al terrorismo. No se trata de la punición de meras subjetividades o referencias valorativas personales o de grupos minoritarios en ejercicio de su derecho de libertad de expresión, pues estas situaciones son ajenas al ámbito de criminalización del derecho penal, dado su carácter fragmentario. Se propugna la verificación



de pronunciamientos dirigidos a incitar la violencia o cualquier otra acción ilegal, que socava las bases de la convivencia social³.

Décimo. Por su parte, en la jurisprudencia comparada se ha precisado que este delito (similar al delito de enaltecimiento al terrorismo) no supone en modo alguno, la criminalización de opiniones discrepantes, ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase de delincuentes, sino que, muy al contrario, la finalidad de la tipificación de tales conductas es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático⁴.

Decimoprimer. Se advierte, en el marco de los agravios planteados, que el análisis de la Sala Superior resulta sesgado en cuanto al contexto fáctico planteado. La materialidad del contenido imputado como apologético no se constriñe a la referencia a la frase “El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época”; por el contrario, del *factum* descrito en el considerando primero de la presente se encuentran delineados cada uno de los elementos de naturaleza lingüística e iconográfica que, evaluadas en conjunto -a criterio del ente acusador- permitirían establecer, la conducta de exaltación y alabanza al líder

³ En la misma línea se tiene lo regulado en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴ TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO PENAL. STS 2802/2017. Madrid, cinco de julio de dos mil diecisiete. Fundamento tercero.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
NULIDAD N.º 433-2019
SALA PENAL NACIONAL

y fundador de la organización terrorista “Sendero Luminoso”; y en consecuencia, implícitamente, dotarían a dicha frase, de un efecto legitimador de los hechos por que éste fue condenado. Esto es eventualmente, la evaluación integral del ámbito comunicacional imputado, permitiría, de ser el caso, evidenciar la puesta en peligro de la tranquilidad pública; perspectiva proyectiva que no pudo ser objeto de una debida evaluación en la sentencia materia del grado, al obviarse por el A quo, la apreciación integral del ámbito imputado como apologético.

La Sala Superior no tomó en cuenta que la publicación cuestionada de apologética contenida en el diario Amnistía General del veinticinco de septiembre de dos mil diez -no limitada en exclusivo al tenor de una frase-, se remite a cualidades del sentenciado Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso vinculadas implícitamente al rol de presidente, fundador y conductor de la organización terrorista Sendero Luminoso. Asimismo, no se tomaron en cuenta las imágenes que sirvieron tanto de portada del diario y que acompañaron, a modo de contexto, al artículo dentro del cual aparecen las citas y donde se le aprecia al sentenciado por terrorismo Guzmán Reinoso con el puño en alto, situación que evocaría una actitud de lucha utilizada por la antes referida OT-SL, que representaría a su vez un indicativo de fuerza y presencia, conforme lo descrito por la perito psicóloga de la DIRCOTE, Ingrid Merizal de Paz (vigésimo segunda sesión de audiencia de juicio oral del once de julio de dos mil dieciocho, foja 2705).

Decimosegundo. Con lo expuesto resulta plausible la vulneración del deber de motivación y esclarecimiento en el análisis desplegado por la Sala Penal Superior, al no haber atendido a cabalidad cada uno de los postulados fácticos que forman parte de la imputación.



Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución Política del Perú) y, por ello, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa⁵. Dicha situación acarrea la nulidad de la recurrida. Los recursos de nulidad resultan de amparo.

De conformidad con ello, corresponde la anulación de la sentencia recurrida y el desarrollo de un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior, donde deberán evaluarse en su completitud y de manera concatenada cada uno de los presupuestos fácticos planteados a efectos de establecer si revisten entidad capaz de afectar la tranquilidad pública poniéndola en peligro; de conformidad con lo normado en el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional (foja 3005), que absolvió a **Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho** como coautores del delito contra la tranquilidad pública–apología, en la modalidad de apología de persona que ha sido condenada como autor del delito de terrorismo realizado a través de un medio de comunicación

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 03872 2013-PHC/TC, del dieciocho de julio de dos mil catorce. Fundamento jurídico 3.3.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
NULIDAD N.º 433-2019
SALA PENAL NACIONAL

social, en perjuicio del Estado.

- II. MANDARON** se realice un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior distinto, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente ejecutoria.
- III.** Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema

Intervino el juez supremo Bermejo Rios por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga, respectivamente.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

RBS/ycll