



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD
CSNJ PENAL ESPECIALIZADA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA OTSU SUSANA YNES
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 19/03/2024 12:38:15 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PLACENCIA RUBINOS DE VALDIVIA LILIANA DEL CARMEN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 10/04/2024 12:28:04 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PEÑA FARFAN SAUL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 9/04/2024 16:32:10 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala Suprema: CAMPOS OLIVERA ROSARIO AURORA /Servicio Digital
Fecha: 6/11/2024 17:06:48 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO DE LAS JUEZAS SUPREMAS CASTAÑEDA OTSU, PLACENCIA RUBIÑOS Y EL JUEZ SUPREMO PEÑA FARFÁN, ES COMO SIGUE:

DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0005-2020-AI, efectuó un análisis sobre la constitucionalidad del artículo 316-A del Código Penal, que regula el delito de apología al terrorismo. Concluyó que la conducta típica del citado delito se circunscribe a tres verbos rectores: exaltar, justificar y enaltecer. La “exaltación” y el “enaltecimiento” apuntan a la misma finalidad: elevar a alguien o algo a gran dignidad mediante un discurso dotado de admiración o aprecio. Así, la conducta que reprocha este tipo penal es el discurso insidioso.

En ese sentido, la frase que publicó el procesado no cumple con las reglas interpretativas señaladas por el Tribunal Constitucional con relación a los verbos exaltar, justificar y enaltecer. Además, como dato objetivo, se tiene que no hace alusión directa a destacar la acción terrorista o del condenado Abimael Guzmán Reynoso por el delito de terrorismo.

Por lo tanto, se declara no haber nulidad en la resolución que dispuso no haber mérito para pasar a juicio oral contra el procesado por el delito de apología al terrorismo.

Lima, diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TERRORISMO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR** contra la resolución del veintiocho de junio de dos mil veintitrés, emitida por la Segunda Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que, por mayoría, dispuso **no haber mérito para pasar a juicio oral** en contra de **FREDDY JUVENCIO HUARCAYA SULLCARAY**, en el proceso seguido en su contra como presunto autor del delito contra la tranquilidad pública – apología al terrorismo, previsto en el artículo 316, y en el primer y tercer párrafo del artículo 316-A del Código Penal, en agravio del Estado. En consecuencia, ordenaron el



sobreseimiento definitivo del proceso en este extremo; con lo demás que contiene.

OÍDO: el informe oral del representante de la citada Procuraduría Pública Especializada.

Con lo expuesto por la fiscal suprema penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1. Conforme con la formalización de denuncia efectuada por el fiscal provincial, se le imputó a **FREDDY JUVENCIO HUARCAYA SULLCARAY** ser autor del delito contra la tranquilidad pública – apología al terrorismo, previsto en el artículo 316 y en el primer y tercer párrafo del artículo 316-A del Código Penal (CP), sobre la base del siguiente marco fáctico:

1.1. El 16 de marzo de 2019, en la cuenta de Facebook denominada "MOVADEF", se realizó una publicación con dirección URL <https://www.facebook.com/182401908950633/posts/525768374613983/>, cuyo texto es el siguiente:

¡Tenemos derecho! Sí, nuestro Movimiento se presentó ante la CIDH para denunciar la sistemática e inquisitorial persecución política de la corrupta reacción peruana contra nuestros dirigentes, activistas y contra nuestras ideas.

Tenemos a nuestros dirigentes procesados por el #CasoPerseo, donde el Estado pretende imponerles una pena de 20 años de cárcel y cuyo delito que les imputan, como ellos mismos dicen, es pensar cómo piensan. Para ellos, denunciar la explotación capitalista, es delito. Enarbolar la amnistía general, otro delito. Luchar por el socialismo, ¡todo un delito mayor!

Tenemos a decenas de activistas denunciados sin cometer ningún acto ilegal. En muchos casos, tan solo por realizar volanteos a favor de las luchas populares. Tenemos a compañeros separados de sus puestos laborales y perseguidos por la DIRCOTE constantemente.



Rechazamos esta persecución y decimos: ¡Tenemos derecho a existir! Y a defendernos porque se nos imputa apología y terrorismo a pesar que en casi una década de existencia no hemos cometido ningún hecho de violencia.

Nosotros luchamos por los derechos fundamentales del pueblo, que han sido negados y arrasados por aquellos que hoy justamente nos denuncian. Nosotros luchamos contra la explotación capitalista, explotación aplicada por los más ricos y por sus representantes en el Estado, que son los que precisamente nos persiguen.

Nosotros luchamos por la democratización de nuestra sociedad, hoy reaccionarizada por nuestros denunciantes que invocan su lucha contra nuestro movimiento para defender la "democracia".

Democracia que ellos mismos han puesto en crisis, con partidos políticos reaccionarios, podridos, llenos de corrupción y expertos vende patrias.

¡Seguiremos luchando junto a nuestro pueblo!

¡Abajo la persecución política de la corrupta gran burguesía peruana contra el MOVADEF y contra el pueblo en lucha!

<https://diariocorreo.pe/politica/minjusdh-movadef-terrorismo-cidh-875901/>

1.2. En la mencionada publicación, el 19 del mismo mes y año, el procesado Huarcaya Sullcaray escribió y publicó el comentario "Viva AVIMAEEL GUZMÁN".

2. Concluida la instrucción, el fiscal superior opinó que no había mérito para pasar a juicio oral en su contra, puesto que los elementos de convicción recabados no son suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia que le asistía. Por lo tanto, no es posible sustentar una teoría del caso que atribuya y acredite suficientemente la responsabilidad penal del procesado.

3. La Sala Penal Superior Nacional, por mayoría, coincidió con la opinión del fiscal superior y dispuso el sobreseimiento del proceso en contra de Huarcaya Sullcaray.

El voto en minoría sostuvo que la acción apologética que se le atribuyó al procesado requiere de un debate probatorio para verificar si se configura o no dentro de los verbos rectores como exaltación o enaltecimiento.



AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. El representante de la citada Procuraduría Pública sostuvo los siguientes agravios:

4.1. Se han configurado los presupuestos del delito de apología al terrorismo, pues el término "viva" en la frase "viva Avimael Guzmán" exalta a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, condenado con sentencia firme por el delito de terrorismo.

4.2. La publicación que el procesado realizó a través de la red social Facebook, que es un medio capaz de lograr publicidad al tener un alcance globalizado, afectó las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso, ya que el condenado Guzmán Reynoso destruyó con violencia y crueldad a nuestro país, así como vidas humanas y bienes públicos y privados.

4.3. La Sala Penal Superior Nacional no analizó adecuadamente los graves y fundados elementos de convicción que sustentaron la denuncia penal, pues, según el Informe 296-2019-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA-SEAN, en la fase materia de investigación se vitoreó a una persona condenada por terrorismo. Si bien esta no tiene un contenido de carácter terrorista, al no apreciarse la terminología, fraseología y/o posturas de doctrinarias ideopolíticas de los integrantes de la organización terrorista Sendero Luminoso, esto significa que no podría enmarcarse dentro del delito de terrorismo o afiliación a organización terrorista, pero sí corresponde al delito de apología el terrorismo.

4.4. Asimismo, en el Informe Psicológico 054-2019-DIRCOTE-PNP/SEC.EJE.UNICRI-PSICFOR se concluyó que la frase "viva Avimael Guzmán" es un vítor, loa o enaltecimiento referido al cabecilla de la organización terrorista Sendero Luminoso, quien fue condenado a cadena perpetua por el delito de terrorismo y cuyo pensamiento y acciones originaron muerte y destrucción en el país. Además, si esta frase permanece en redes sociales durante un tiempo prolongado, puede lograr posicionarse en el imaginario colectivo y causar impacto social y psicológico en los jóvenes o adolescentes que carecen de información.



4.5. La libertad de expresión y opinión, como todo derecho, tiene límites, los que han sido trastocados por el procesado, ya que el tipo penal de apología al terrorismo solo exige su exaltación, justificación o enaltecimiento, lo cual se evidencia en el presente caso.

OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA PENAL

5. La fiscal suprema penal opinó que se declare **nulo** el auto recurrido que por mayoría dispuso no haber mérito para pasar a juicio oral. En su criterio, la Sala Penal Superior no expresó las razones por las cuales consideró que no se configuró el tipo penal de apología en ninguno de sus verbos rectores. En ese sentido, dado que se infringió el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, se debe declarar nula dicha resolución.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SOBRESIMIENTO DEL PROCESO

6. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones¹, sostiene que importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Por consiguiente, la respuesta del órgano jurisdiccional debe provenir de la valoración objetiva de la prueba actuada —en este caso de los actos de investigación en sede preliminar y de instrucción—, la misma que debe ser realizada observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

SOBRE EL DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO

7. En este caso, se le imputó al procesado la comisión del delito contra la tranquilidad pública – apología al terrorismo, previsto en el artículo 316 del Código Penal (CP), modificado por el artículo único de la Ley 30610, publicada

¹ STC 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.



el 19 de julio de 2017, y en el primer y tercer párrafo del artículo 316-A del acotado Código, artículo incorporado por la Ley 30610, cuyo texto legal siguiente:

Artículo 316. Apología

El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333, 346 al 350 o de los delitos de lavado de activos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días-multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 316-A. Apología del delito de terrorismo

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

[...]

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se propaga mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o **mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación**, del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de actos de terrorismo, la pena **será no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación**, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

8. El artículo 220 del C de PP dispone que, concluida la instrucción, si el fiscal opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, la Sala Penal Superior tiene tres alternativas: Si está conforme con la posición del fiscal, dispone el archivo del expediente. Si no se encuentra conforme, puede: **a) Ordenar** la ampliación de la instrucción, en cuyo caso debe señalar las diligencias que deben actuarse para el mejor esclarecimiento de los hechos. Actuadas dichas diligencias, se remitirán los autos al fiscal para un nuevo pronunciamiento; si



este mantiene su opinión, el Tribunal elevará el proceso al fiscal supremo para los fines legales consiguientes. **b) Elevar** directamente la instrucción al fiscal supremo.

9. La parte civil se encuentra facultada para interponer recurso de nulidad contra la decisión de sobreseimiento conforme con los artículos 57 y 58 del C de PP. Todo archivo del proceso penal, en la medida en que clausura la instancia, genera un gravamen al actor civil y lo legitima para impugnar². Esta facultad se fundamenta en la necesidad de obtener una resolución fundada en derecho como expresión de la tutela jurisdiccional efectiva y derecho al recurso. Corresponde, en tal sentido, al tribunal de instancia efectuar un control del auto de sobreseimiento.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

10. En el caso que nos ocupa, el fiscal superior como titular del ejercicio de la acción penal solicitó el sobreseimiento del presente proceso. Contrario a ello, la parte civil sostiene que la frase “viva AVIMAEL GUZMÁN” que comentó el procesado Huarcaya Sullcaray, el 16 de marzo de 2019, a través de su cuenta de Facebook, en la citada publicación de la misma fecha, efectuada por la cuenta de Facebook “MOVADEF”, constituye una publicación de carácter apologético que exalta al sentenciado por terrorismo Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso.

11. La Sala Penal Superior, en mayoría, acogió la tesis del fiscal superior y declaró no haber mérito para pasar a juicio oral, puesto que consideró que la frase “Viva AVIMAEL GUZMÁN” no conlleva a asumir que se configuró el delito de apología, toda vez que si bien se aprecia cierta simpatía, en alusión a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, no se hace referencia mínima a los **actos subversivos materia de la sentencia condenatoria** firme en su contra ni se evidencia de dicha frase la vulneración a la garantía y protección de los derechos fundamentales, así como los valores constitucionales y democráticos aludidos por el Tribunal Constitucional, que constituya un perjuicio social de legitimación de actos terroristas del condenado por terrorismo; por tanto, se trata de un comportamiento irrelevante penalmente.

² R. N. 2298-2019, del 21 de enero de 2021. Ponente: juez supremo San Martín Castro.



12. En ese sentido, corresponde a este Tribunal Supremo evaluar la corrección del auto de sobreseimiento y determinar si la frase mencionada que compartió el procesado el 16 de marzo de 2019, como titular del perfil social de Facebook “Freddy Huarcaya Sullcaray”, tiene contenido de carácter apologético que enaltece, exalta y justifica al sentenciado por terrorismo Guzmán Reinoso y, por tanto, su conducta puede ser subsumida en el tipo penal de apología al terrorismo.

13. Al respecto, el delito de apología fue introducido legislativamente mediante el **Decreto Ley 25475**, del 5 de mayo de 1992, que estableció la penalidad para los delitos de terrorismo, así como los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. Este decreto ley se emitió antes de la vigencia de la Constitución de 1993 y luego del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992; es decir, fue un acto de gobierno que por su propia naturaleza fue dictado en oposición a las normas constitucionales que rigen la función legislativa.

13.1. Por ello, más de cinco mil ciudadanos interpusieron acción de inconstitucionalidad en contra de los Decretos Leyes 25475, 25659, 25708 y 25880 (legislación antiterrorista), así como de sus normas complementarias y conexas, por contravenir la Constitución Política de 1979 y no haber sido aprobados, promulgados y publicados en la forma que ella establece, además porque contradicen y violan los derechos fundamentales de la persona humana establecidos en la Constitución de 1993 y en los Tratados Internacionales suscritos por el Perú.

13.2. En lo específico, para el delito de apología, los demandantes consideraron que las tipologías previstas en el artículo 7 del Decreto Ley 25475 y el artículo 1 del Decreto Ley 25880 eran vulneratorias de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y difusión del pensamiento (inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Política).

13.3. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 00010-2002-AI, del 3 de enero de 2003, evaluó la constitucionalidad del tipo penal de apología previsto en los dispositivos mencionados, que prescribían lo siguiente:



Artículo 7 del Decreto Ley 25475:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, el que públicamente a través de cualquier medio hiciera la apología del terrorismo o de la persona que lo hubiere cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana.

Artículo 1 del Decreto Ley 25880:

El que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología del terrorismo, será considerado como autor de delito de traición a la Patria, reprimiéndosele con la pena máxima de cadena perpetua, quedando la pena mínima a discreción del Juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva. Asimismo, será de aplicación la pena accesoria de inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

13.4. El Tribunal Constitucional, en los **fundamentos jurídicos 83 y 84**, señaló lo siguiente:

83. En este sentido, debe considerarse que las referidas libertades no son absolutas, sino que, por autorización del propio texto constitucional, pueden ser limitadas por ley (“bajo las responsabilidades de ley”). La limitación de estos derechos constitucionales solo se justifica si existen otros valores de igual rango que deben ser protegidos. **La apología supone una “alabanza o argumentos defensores del hecho que se elogia”** (LAMARCA PÉREZ, Carmen: Tratamiento jurídico del terrorismo. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 289). “La apología es la exaltación sugestiva, el elogio caluroso, es alabar con entusiasmo” (PEÑA CABRERA, Traición a la Patria y Arrepentimiento Terrorista, Grijley, Lima, 1994, p. 97). En consecuencia, los tipos penales en referencia sancionan la manifestación pública en términos de **elogio o exaltación de determinadas acciones terroristas tipificadas en el Decreto Ley 25475**. [Énfasis agregado]

84. Cabe precisar que la apología no consiste en un acto de instigación, pues no busca determinar a otro para que se decida a cometer el delito. La instigación se realiza con relación a un sujeto determinado y para la perpetración de un hecho concreto. En cambio, en el caso de la apología no existe un sujeto concreto receptor del apologista. De lo expuesto se colige que cuando la conducta consiste en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, ya sea a través del elogio o de cualquier otra forma directa o indirecta, es de aplicación el tipo penal de incitación previsto en el artículo 6 del Decreto Ley 25475.

Así también, en el **fundamento 88** declaró la inconstitucionalidad del artículo 7 del Decreto Ley 25475 y, por extensión, del artículo 1 del Decreto Ley 25880,



puesto que no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Lo anterior constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y, simultáneamente, una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente consideradas permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades.

13.5. Concluyó que, en resguardo de estas libertades, estos tipos penales deben ser aplicados de conformidad con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal. En ese sentido, dejó establecido que, para considerar que constituyen delito las expresiones de opinión favorable sobre un acto terrorista o su autor, se deben respetar los siguientes límites:

- 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.

14. Luego, mediante Ley 30610, se incorporó el delito de apología al terrorismo, tipificado en el artículo 316-A del CP, cuyo texto literal es el siguiente:

Artículo 316-A. Apología del delito de terrorismo

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace del delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, trescientos días-multa e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.



Si la exaltación, justificación o enaltecimiento del delito de terrorismo se realiza: a) en ejercicio de la condición de autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa, o b) utilizando o facilitando la presencia de menores de edad, la pena será no menor de seis años ni mayor de diez años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal.

Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se propaga mediante objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o se realiza a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación, del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de actos de terrorismo, la pena será no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal".

14.1. El 6 de marzo de 2020, 7345 ciudadanos interpusieron demanda de inconstitucionalidad en contra de las leyes 30610, 30353, 30414, 30717, 30220, 30794, 30323, 30819 y 30151 y contra los decretos legislativos 1233, 1237, 1367 y 1453, mediante los cuales se modifican y/o introducen disposiciones relacionadas con la represión del terrorismo.

14.2. Respecto de la Ley 30610, sostuvieron que esta vulneró el principio universal de la dignidad de la persona, pues el delito de apología al terrorismo no persigue un fin legítimo. Consideran, más bien, que constituye un instrumento de persecución política con el fin de silenciar la opinión de un sector de la población y que vulnera los derechos fundamentales relacionados a la libertad de conciencia, opinión, expresión y difusión del pensamiento. Asimismo, alegaron que va en contra del principio de legalidad, pues se trata de un tipo penal indeterminado porque no describe de manera precisa la conducta prohibida.

14.3. El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia 0005-2020-AI del 8 de noviembre de 2022, nuevamente, efectuó un análisis sobre la constitucionalidad del delito de apología al terrorismo, respecto de la nueva regulación, en cuanto a los elementos normativos del artículo 316-A del CP.

14.4. Al respecto, en los fundamentos jurídicos 16, 17, 18, 21 y 22 efectuó la siguiente interpretación:



16. La cuestionada Ley 30610 regula el delito de apología del terrorismo como uno que se puede cometer exaltando, justificando o enalteciendo el delito de terrorismo, en cualquiera de sus tipos, o a la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe de dicho delito.

17. La ley impugnada, además, prescribe diferentes agravantes, como la función del sujeto activo (autoridad, docente o personal administrativo de una institución educativa en el ejercicio de su condición), la utilización o facilitación de sujetos inimputables (menores de edad), y el medio comisivo (mediante objetos, libros, escritos, imágenes, audios, a través de imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social, o mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación).

18. En esa línea, basta que se realice una de las conductas previstas para que se configure el delito. Siendo que, por una parte, la “exaltación” y el “enaltecimiento” apuntan a la misma finalidad, esto es, elevar a alguien o algo a gran dignidad **mediante un discurso dotado de admiración o aprecio**; mientras que, por otra parte, la “justificación” implica mostrar o hacer aparecer como acciones legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal.

21. De lo expuesto se colige que, si bien el delito de apología al terrorismo supone una limitación a las libertades comunicativas, su incorporación al derecho penal se fundamenta en la finalidad constitucional que persigue. La introducción del mencionado tipo penal pretende desterrar los discursos que promueven la admiración del terrorismo o que justifiquen su comisión o la acción de sus autores, que socavan el sistema democrático y perturban los principios que lo fundan.

22. En atención a lo expuesto en el párrafo anterior, este Tribunal advierte que **lo que se prohíbe es el discurso insidioso** que, amparándose en el pluralismo político, exalte, justifique o enaltezca el delito de terrorismo o cualquiera de sus tipos, o a la persona que haya sido condenada por sentencia firme, por cuanto con esas conductas se atenta contra los principios y valores que sustentan la vida en democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es así como la mencionada limitación se justifica en la prohibición de prácticas nocivas para el sistema de derechos y la democracia constitucional.

Entonces, concluyó que la conducta típica del delito de apología al terrorismo —artículo 316-A del CP— se circunscribe a tres verbos rectores: exaltar, justificar y enaltecer.

15. Ahora bien, la parte civil sostiene que la frase “viva AVIMAEL GUZMAN” tiene contenido apologético y, en concreto, se enmarca en el verbo rector “exaltar”.



En este caso, si bien la frase se relaciona con una persona líder de un movimiento terrorista que causó mucho daño al país, por su contenido no cumple con los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 0005-2020-AI, ya detallada.

16. En efecto, según la interpretación realizada en la referida sentencia³, la conducta que reprocha este tipo penal es el **discurso insidioso** (fundamento jurídico 21). Al respecto, se debe tener en cuenta que, según la Real Academia Española, la palabra "discurso" está definida como un razonamiento o exposición de cierta amplitud sobre algún tema, que se lee o pronuncia en público; alocución, disertación, alegato, charla, diatriba, homilía, plática, prédica, conferencia, mitin, sermón. En ese sentido, la frase de presunto contenido apologético no es un discurso, pues esta no razona ni expone sobre determinada situación o tema, menos aún, hacen referencia o alusión a un acto terrorista ya realizado por el condenado Guzmán Reinoso.

17. En ese sentido, como se anotó, esta frase no cumple con las reglas interpretativas señaladas por el Tribunal Constitucional con relación a los verbos exaltar, justificar y enaltecer. Además, como dato objetivo, se tiene que no hace alusión directa a destacar la acción terrorista o del citado condenado por el delito de terrorismo.

18. Otro agravio de la parte civil es que no se evaluaron de forma correcta los elementos de convicción que sustentaron la denuncia penal, tales como el Informe 296 – 2019 – DIRCOTE – PNP – DIVINCON – DEPANA – SEAN y el Informe Técnico Psicológico 054 – 2019 – DIRCOTE – PNP / SEC.EJE.UNICRI – PSICFOR, los cuales se efectuaron con base en el acta de visualización, perennización, transcripción y preservación de la cuenta de Facebook, del 17 de julio de 2019. Al respecto, se tienen las siguientes consideraciones:

18.1. En el Informe 296-2019-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA-SEAN, del 29 de noviembre de 2019, la Dirección contra el Terrorismo de la División de Inteligencia Contrterrorista de la Policía Nacional del Perú (PNP) evaluó de

³ El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.



forma conjunta: **i)** la publicación “Ministerio de Justicia y Derechos Humanos rechaza ideas relacionadas con el terrorismo” compartida en la red social Facebook del usuario MOVADef, **ii)** el comentario apologético “viva AVIMAEL GUZMÁN” que efectuó el procesado Huarcaya Sulcaray, y **iii)** el perfil de usuario en la citada red social.

La División de Inteligencia Especializada **concluyó** que el comentario materia de análisis no presenta contenido de carácter terrorista al no precisarse terminología, fraseología y/o posturas doctrinarias ideopolíticas de los integrantes de la citada organización terrorista, de la Nueva Fracción Roja (NFR) y del Movimiento por la Amnistía y Derechos Fundamentales (Movadef).

18.2. Por otro lado, en el Informe Técnico Psicológico 054-2019-DIRCOTE-PNP/SEC.EJE.UNICRI-PSICFOR, del 20 de noviembre de 2019, la Dirección contra el Terrorismo de la PNP efectuó un análisis técnico psicológico sobre el impacto social que causaría la frase apologética. **Concluyó** que esta frase es un vítor, loa o enaltecimiento hacia el cabecilla de la organización terrorista Sendero Luminoso, cuyo pensamiento y acciones originaron muerte y destrucción en el Perú. Asimismo, refiere que, si la frase permanece en las redes sociales por un tiempo prolongado, puede lograr posicionarse en el imaginario colectivo y causar impacto social y psicológico en los jóvenes y adolescentes que carecen de información completa respecto de las décadas de violencia terrorista que ocurrió en nuestro país.

19. De los elementos de convicción valorados por la Sala Penal Superior Nacional, se observa que presentan dos conclusiones disímiles. No obstante, en el Informe 296-2019-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA-SEAN, del 29 de noviembre de 2019, se efectuó un análisis integral de la publicación, del comentario que publicó el procesado Huarcaya Sulcaray en la red social Facebook y de la actividad en su cuenta personal, y llegó a la conclusión que esta no tiene contenido de carácter terrorista ni simbología, fraseología y/o posturas doctrinarias ideopolíticas de los integrantes de la organización terrorista Sendero Luminoso u otras, la cual es conforme con lo interpretado por el Tribunal Constitucional.



20. Por las razones anotadas, se ha verificado que el auto de sobreseimiento cumple con las exigencias de la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que explicitó de forma correcta las razones de su pronunciamiento.

En ese sentido, los magistrados que suscribimos este voto advertimos que no se aprecian vicios ni defectos en la valoración de los actos de investigación por parte de la Sala Penal Superior. Por lo tanto, no son amparables los agravios planteados por la parte civil y el auto de sobreseimiento debe ser ratificado.

21. Finalmente, sobre el particular, los jueces supremos Víctor Prado Saldarriaga e Iván Guerrero López emiten sus consideraciones en un voto aparte, el que se adjunta a la presente ejecutoria suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **NUESTRO VOTO** es que se declare:

I. NO HABER NULIDAD en la resolución del veintiocho de junio de dos mil veintitrés, emitida por la Segunda Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que, por mayoría, dispuso **no haber mérito para pasar a juicio oral** en contra de **FREDDY JUVENCIO HUARCAYA SULLCARAY**, en el proceso que se le siguió como presunto autor del delito contra la tranquilidad pública – apología al terrorismo, previsto en el artículo 316, y en el primer y tercer párrafo del artículo 316-A del Código Penal, en agravio del Estado. En consecuencia, ordenaron el sobreseimiento definitivo del proceso en este extremo; con lo demás que contiene.

II. ORDENAR que se haga saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia.

S. S.

CASTAÑEDA OTSU

PLACENCIA RUBIÑOS

PEÑA FARFÁN

SYCO/DQF