



NULA LA SENTENCIA RECURRIDA

Sumilla. En el presente caso, se advierte que la sentencia impugnada incurre en omisión y defectos en su motivación, así como errores y vicios en la apreciación probatoria, que determinan su nulidad, conforme con el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. Se deberá emitir un nuevo pronunciamiento por otro Colegiado superior llamado por ley.

Lima, catorce de marzo de dos mil veinticinco

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo y Delitos Conexos, y de la Procuraduría Pública especializada en delitos de terrorismo, contra la sentencia del veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro (fojas 1172 al 1194), emitida por la Segunda Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. Mediante dicha sentencia, el acusado **Roy Michael Vílchez Arias** fue absuelto de la acusación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito de apología del terrorismo, con lo demás que contiene.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza supremo **VÁSQUEZ VARGAS**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene efectos suspensivos (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



conocimiento de la Corte suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Conforme se desprende de la acusación fiscal (Dictamen 4-2023-2ºFSPN a foja 934), en lo esencial, se le atribuye al procesado Roy Michael Vílchez Arias haber realizado el siguiente comentario apologético: "Viva el presidente Gonzalo el único que hizo temblar al congreso", el 15 de abril de 2019, a las 21:41 horas, desde su cuenta de Facebook "Roy Michael Vílchez Arias". Dicho comentario fue publicado en la cuenta de Facebook a nombre de "MOVADEF CALLAO", donde se aprecia el texto: "¡CIERRE DEL PENAL MILITAR DE LA BASE NAVAL DEL CALLAO! Y ¡BASTA DE AISLAMIENTO ABSOLUTO AL DR. ABIMAEEL GUZMÁN REYNOSO!"; y, debajo de estas, un video sin reproducir donde se aprecia la imagen de Abimael Guzmán Reynoso.

2.2. Los hechos fueron subsumidos en el delito de **apología y apología del delito de terrorismo** previsto en los artículos 316 y artículo 316-A del Código Penal² (en adelante, CP), que establece:

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

² Artículo incorporado por el artículo único de la Ley 30610, publicada el 19 de julio de 2017.



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.
(resaltados agregados).

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1. La representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad (fojas 1201-1212), argumentando que la Sala superior absolvió al acusado pese a la existencia de suficientes elementos probatorios que acreditaron su responsabilidad penal. Entre ellos, destacó el Acta de Visualización, Perennización y Detalle de las Cuentas de Facebook, en la que se evidencia un comentario publicado por el procesado en dicha red social, que textualmente señala: "*Viva el presidente Gonzalo, el único que hizo temblar al Congreso*".

Este comentario, a juicio del Ministerio Público, refleja fielmente el pensamiento del acusado, pues enaltece la figura de Abimael Guzmán, otorgándole un alto valor y expresando una admiración de carácter público. Asimismo, se destaca que dicha manifestación fue realizada en la cuenta del MOVADef-Callao, la cual cuenta con más de un millón de visualizaciones, generando un impacto psicológico e influencia en los lectores.

3.2. Por su parte, la representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo interpuso su recurso de nulidad (fojas 1216-1223), en el que fundamenta la existencia de suficientes elementos probatorios que acreditan que el acusado publicó un comentario con contenido apologético a través de la red social Facebook.

Asimismo, resalta que dicha manifestación ha sido corroborada por el perito psicológico, quien concluyó que la frase emitida por el procesado denota una pública simpatía y admiración hacia Abimael Guzmán, condenado por el delito de terrorismo. En ese sentido, se argumenta que esta expresión afecta las reglas democráticas de pluralidad y tolerancia, así como el bien jurídico de la tranquilidad pública.

CUARTO. DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen 311-2024-MP-FN-1FSUPR.P (fojas 97 al 99 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), la fiscal suprema en lo penal opinó que **se**



declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, debido a que dichas expresiones materia del presente proceso deben constituir, para su configuración como delito de apología, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00005-2020-PI/TC, en los términos de "exaltación" y "enaltecimiento", un discurso que apunte a la misma finalidad, esto es, la de destacar la acción terrorista o a los condenados por terrorismo, dotándolo de admiración o aprecio que ensalce sus presuntas virtudes, lo que no ha sucedido en el presente caso; por lo tanto, lo resuelto por el Colegiado se encuentra arreglado a ley.

QUINTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

SEXTO. Motivación de las resoluciones judiciales

6.1. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra consagrado en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú. Constituye un derecho fundamental del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y asegura que las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales no se encuentren justificadas por mero capricho de los magistrados, ya que exige que se expresen las razones o justificaciones objetivas que sustentaron la decisión en un determinado sentido. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso³.

³ STC 03433-2013-PA, del 18 de marzo de 2014, fundamento jurídico 4.



6.2. Por consiguiente, la respuesta del órgano jurisdiccional debe provenir de la valoración objetiva de la prueba actuada, la misma que debe ser realizada observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En ese aspecto, el artículo 280 del C de PP precisa que la sentencia debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Es decir, se debe efectuar una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

SÉPTIMO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.1. Con base en los fundamentos jurídicos anotados y los agravios esbozados por el recurrente, se verificará si el razonamiento seguido por la Sala penal fue correcto o no.

7.2. En forma previa a realizar el análisis de fondo, es necesario acotar que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituye delito; sino que deben respetarse ciertos límites, de ahí que el Tribunal Constitucional (STC Expediente 10-2002-AI/TC, fundamento 88), estableció supuestos para que se configure el delito de apología al terrorismo, estos son:

- 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.

7.3. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional (Expediente 0005-2020-PI/TC), en sus fundamentos jurídicos 13, 14, 18, 20 y 22, efectuó las siguientes precisiones:

[...]

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.

19. Este Tribunal, en la Sentencia 00010-2002-PI/TC, precisó que el delito de apología del terrorismo sanciona la manifestación pública en términos de elogio o exaltación de determinadas acciones terroristas, con la finalidad de garantizar y proteger derechos, bienes y valores constitucionalmente protegidos.

20. Asimismo, en esa oportunidad, precisó que el daño social del delito radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, al legitimar la acción delictiva y la estrategia de los grupos armados, que suponen un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas, así como para la subsistencia del orden democrático constitucional.

[...]

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.

7.4. En el presente caso, la Sala penal superior sostuvo que la frase “Viva el presidente Gonzalo el único que hizo temblar al Congreso” no configura el tipo penal de apología al terrorismo en ninguno de sus verbos rectores (exaltar, justificar, enaltecer), pues si bien se aprecia cierta simpatía con la persona de Abimael Guzmán, no se hizo referencia mínima a los actos subversivos materia de sentencia condenatoria firme en su contra y tampoco se evidencia 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, por consecuencia resulta irrelevante para el derecho penal.

7.5. Contra lo sostenido por la Sala superior, los impugnantes cuestionaron que dicha conclusión es equivocada, pues la mencionada frase tiene contenido apologético y cumple con el verbo rector exaltar, por lo que sí se cumplieron los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional (detallados en los fundamentos 7.2 y 7.3 de la presente ejecutoria suprema) para que se



configure el citado delito, debido a que: **i)** Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso es una persona condenada por el delito de terrorismo con sentencia firme, **ii)** se utilizó un medio capaz de lograr publicidad como es la red social de Facebook, y **iii)** se afectó reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.

7.6. Ahora bien, de la revisión de la sentencia impugnada, en efecto, se advierte que la Sala superior, para determinar la absolución del acusado, no solo no tomó en cuenta los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, sino que además no fundamentó con la debida suficiencia por qué no se configuraba ninguno de los verbos rectores para el delito de apología al terrorismo.

Al respecto, es insoslayable destacar que el tipo penal de apología de terrorismo atribuido, cuando se trata de la modalidad comisiva alternativa referida a la exaltación, enaltecimiento o justificación de la persona, no exige en modo alguno que se haga **“referencia mínima a los actos subversivos materia de sentencia condenatoria firme en su contra”**, como lo expresa la resolución impugnada; tampoco exige **“la vulneración a la garantía y protección de los derechos fundamentales”**, sin embargo, tales argumentos se han expresado para sustentar la decisión impugnada.

De hecho, la invocación de la decisión del Tribunal supremo español en relación con ese punto (véase fundamento 29 de la sentencia impugnada), por un lado, no vincula a los órganos jurisdiccionales peruanos; y, por otro lado, no la encontramos adecuada a la realidad peruana, en tanto que invoca criterios —vinculándolos con el principio de lesividad— que no están contemplados en el propio tipo penal peruano.

Igualmente, no se ha tenido en cuenta ni se ha explicado con la debida suficiencia, si los supuestos fácticos contemplados en el tipo penal, a propósito de la figura comisiva atribuida, **potencialmente podría o no**, afectar los valores constitucionales y democráticos aludidos por el Tribunal Constitucional.

La sola deficiencia glosada (incumplimiento de los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional y no fundamentar por qué no se cumplió con ningún verbo rector),



en nuestra consideración ha vulnerado el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

7.7. Asimismo, debió tenerse en cuenta —positiva o negativamente— los límites que presenta el derecho a la libertad de expresión, pues dentro del ejercicio de dicha garantía no se contemplan mensajes que afecten los bienes jurídicos penalmente tutelados o que atenten contra el orden constitucional, y por ello que con la finalidad de tener una convivencia civilizada es que se deben prohibir ciertos tipos de discursos, pues estas restricciones se justifican porque protegen nuestro sistema democrático, lo que la Sala superior no explicó con la suficiencia ideal⁴.

Finalmente, debe acotarse que, tampoco se ha tenido en cuenta en su real dimensión el hecho de que el tipo penal de apología de terrorismo es un delito de peligro abstracto que no exige resultados de ninguna naturaleza⁵.

7.8. Por lo expuesto, se evidencia que la sentencia impugnada incurre en errores y vicios en su motivación, así como omisión y defectos en la apreciación probatoria que determina su nulidad, conforme con el inciso 1 del artículo 298 del C de PP, por lo que se deberá emitir un nuevo pronunciamiento por otro Colegiado superior, llamado por ley, el mismo que tendrá en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, acordaron:

- I. Se declare **NULA** la sentencia del veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada,

⁴ Expediente 0005-2020-AI/TC. 13. Sin perjuicio de ello, también se debe destacar que no forman parte del derecho a la libertad de expresión, aquellos mensajes que pretendan atentar contra el orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos fundamentales.

14. Esta exigencia de la convivencia civilizada ha llevado a los Estados constitucionales a prohibir ciertos tipos de discursos, ya que esas restricciones se justifican porque protegen derechos que son la base del sistema democrático.

⁵ Al respecto esta instancia ya se ha pronunciado anteriormente en ejecutorias supremas como la recaída en el Recurso de Nulidad 387-2024/Nacional.



que absolvió al acusado Roy Michael Vílchez Arias, de la acusación fiscal en su contra, por la presunta comisión del delito de apología del terrorismo, con lo demás que contiene. En consecuencia, se **DISPONGA** un nuevo pronunciamiento por otro Colegiado superior llamado por ley, que deberá superar integralmente las deficiencias de la resolución recurrida, para cuyos efectos se deberá tener presente todo lo expuesto en la presente resolución.

- II. **ORDENAR** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado supremo Peña Farfán, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BACA CABRERA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

PEÑA FARFÁN

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

MLVV/qrr