



DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO AGRAVADO

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 00010-2002-AI/TC, del 3 de enero de 2003, declaró inconstitucional el artículo 7 del Decreto Ley 25475 y, por extensión, del artículo 1 del Decreto Ley 25880, puesto que no describían con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología al terrorismo y lo que debe entenderse por ella.

En cumplimiento de la referida sentencia, mediante la Ley 30610, se incorporó el delito de apología en el artículo 316-A del Código Penal, ley que también fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad sobre la que recayó la Sentencia 0005-2020-AI/TC, que declaró su constitucionalidad y concluyó que la conducta típica del delito de apología al terrorismo se circunscribe a tres verbos rectores: exaltar, justificar y enaltecer.

En este caso, se acreditó que la conducta que desplegó la sentenciada cumple con los elementos del tipo penal de apología al terrorismo en su modalidad agravada, ya que el comentario apologético que compartió en la publicación de Facebook del Comité Solidarité Perú, exaltó y enalteció al sentenciado por terrorismo Morote Barrionuevo, por lo que la condena debe ser ratificada.

Lima, veinte de mayo de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad¹ interpuesto por la defensa de () () () contra la sentencia del seis de junio de dos mil veintitrés, emitida por la Cuarta Sala Penal Nacional de Apelaciones de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada que, por mayoría, la **condenó** como **autora** del delito de apología al terrorismo, en agravio del ESTADO. En consecuencia, le impuso ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada en el Ministerio de Educación o sus organismos públicos descentralizados, conforme con el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal; asimismo, le impuso diez mil soles por concepto de reparación civil, a favor del Estado.

OÍDO el informe oral de la defensa de la sentenciada y el representante de

¹ Las actas remitidas por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.

la Procuraduría Pública Especializada.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo penal.

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

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. Conforme con la acusación fiscal y la requisitoria oral, se le imputó a () () () el siguiente marco fáctico:

1.1. De la cuenta de Facebook Comité Solidarité Perou se aprecia una publicación del **21 de abril de 2018, a las 11:29 horas**, de la cual se advierte el siguiente texto:

Por fin Osmán Morote llega a casa, sumamente fatigado, en medio de un protervo azuzamiento de odio y linchamiento mediático. Venía de ponerse en huelga de hambre ante la arremetida reaccionaria de la ultraderecha, por impedir su excarcelación obtenida limpiamente. La ultraderecha corrupta utiliza artimañas vedadas y chocantes en un estado de derecho. A Osmán le niegan la libertad, habiendo ya cumplido su pena, y es por el hecho de pertenecer a una colectividad de revolucionarios comunistas que nunca arriaron banderas y que aún permanecen en incólumes en sus ideas. Ellos son considerados como parias, como no humanos fuera de un ordenamiento jurídico, contra quienes cabe el escarnio de la Inquisición, el macartismo y toda violación de derechos y libertad.

Este mensaje tenía adjunta una fotografía de Osmán Roberto Morote Barrionuevo junto a otras dos personas, y a su costado izquierdo dice en letras amarillas: "Osmán Morote llegando a casa".

1.2. Dicha publicación tuvo diversos comentarios, entre ellos, el realizado por **Alyazira Hcc**, cuenta que pertenece a la acusada () (), con URL: (), de la cual se realizaron capturas de pantalla, y que literalmente consigna lo siguiente: "Q vive el camarada!! Q viva el compañero Q sí pudo, sí se atrevió, combatió al burgués demagogo!!! Fue y seguirá valiente, nunca lo callarán, ni le robaron sus ideas, su lucha, Dios lo cuide...".

2. Por estos hechos, el fiscal superior acusó a () () como autora del delito contra la tranquilidad pública-apología al terrorismo, previsto en el

artículo 316 y en el primer y tercer párrafos del artículo 316-A del Código Penal (CP), en agravio del Estado. En consecuencia, solicitó que se le impongan nueve años de pena privativa de libertad y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. La Sala penal superior nacional, mediante **sentencia del 6 de junio de 2023**, por mayoría, **condenó** a () () como autora del delito de apología al terrorismo, en agravio del Estado. En consecuencia, le impuso la pena de ocho años de privación de libertad e inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada en el Ministerio de Educación o sus organismos públicos descentralizados, conforme con el inciso 9 del artículo 36 del CP. Asimismo, fijaron en diez mil soles el importe de la reparación civil a favor del Estado.

El voto en minoría fue porque se desvincule de la modalidad agravada prevista en el tercer párrafo del artículo 316-A y se reconduzca al tipo base previsto en el primer párrafo. En consecuencia, se le imponga la pena de cuatro años de privación de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años. Asimismo, se fije en cinco mil soles el importe de la reparación civil.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. La defensa de la sentenciada () () solicitó la absolución de su patrocinada. Al respecto, alegó los siguientes agravios:

4.1. No existe suficiente prueba que acredite la responsabilidad penal de su patrocinada, pues no se le puede atribuir el conocimiento de hechos no conocidos por su persona ni que tenga conocimiento previo de los conceptos de las palabras "camarada" y "compañero" al realizar la publicación, sin que esto se haya probado. Por tanto, su comentario no constituye una apología ni un acto doloso en perjuicio del Estado.

4.2. Su patrocinada desde un inicio reconoció su comentario, lo cual no es un hecho doloso sino atípico, ella no tenía conocimiento de quién era Osmán Morote Barrionuevo ni los actos terroristas que realizó, además no se probó que el comentario publicado tuviera la finalidad de enaltecerlo o exaltarlo. Por lo que su conducta se debió analizar como un error en los elementos subjetivos del tipo de carácter invencible, dado el desconocimiento total de los hechos que se le imputan.

4.3. No se configuró el delito de apología como tipo base, entonces no se puede colegir que se haya acreditada la comisión del delito en su forma agravada, ya que hay ausencia de prueba incriminatoria, pues no se probó que el medio que utilizó su patrocinada para realizar el comentario sea idóneo para difundir, lo cual no significa *per se* que su comentario haya sido visto masivamente ni que se haya probado su difusión masiva.

4.4. No se identificó la existencia de un daño hacia el Estado, pues no se probó que su patrocinada tuviera conocimiento de que la publicación que realizó constituía un delito; asimismo, no se acreditó la difusión masiva del mismo y que la exaltación esté referida a un acto terrorista.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO PENAL

5. El fiscal supremo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia impugnada. En su criterio, los medios de prueba actuados y valorados de forma conjunta demuestran que la sentenciada () () de forma dolosa efectuó apología sobre un condenado por terrorismo con sentencia firme, ya que realizó propaganda mediante el uso de imágenes visuales con tecnologías de la información o de la comunicación, y su conducta fue correctamente subsumida en el delito de apología del terrorismo.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

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 decisiones², 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 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.

7. Ahora bien, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Además, que el órgano jurisdiccional explicita las razones por las cuales arriba a determinada conclusión, pues con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia³.

8. En este caso, se le imputó a la procesada 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 el 19 de julio de 2017, y en el primer y tercer párrafos del artículo 316-A del acotado Código, artículo incorporado por la Ley 30610, cuyo texto legal es el siguiente:

² STC 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.

³ Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 6142017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cusco, 3102018/Lambayeque y 1037-2018/Lima Norte, entre otros.

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.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

9. En el caso que nos ocupa, no es materia de cuestionamiento por parte del abogado defensor de la sentenciada ()s () que su patrocinada efectuó un comentario en una publicación de la cuenta de Facebook Comité Solidarité Pérou, a través del perfil Alyazira Hcc, en el cual consignó lo siguiente: "Q viva el camarada!! Q viva el compañero Q sí pudo, sí se atrevió, combatió al burgués demagogo!!! Fue y seguirá valiente, nunca lo callarán, ni le robaron sus ideas, su lucha, Dios lo cuide...".

Así, lo que en esencia sostiene su abogado defensor es que su patrocinada no tenía conocimiento de que su conducta estaba prohibida, pues ella no sabía quién era Osmán Morote Barrionuevo ni que este había sido sentenciado por el delito de terrorismo y desconocía del significado de las palabra "camarada" y "compañero". Por tanto, como su finalidad no fue enaltecer o exaltar al citado sentenciado, ni siquiera se configuró el delito de apología en su modalidad básica.

10. Como se anotó, la Sala penal superior nacional, en mayoría, consideró que la responsabilidad penal de ()s () se encuentra debidamente acreditada, pues la prueba actuada durante el juzgamiento permitió determinar que tenía conocimiento de quién era Morote Barrionuevo, pues en el comentario que efectuó consideró la información necesaria para saber que se está ensalzando a un condenado por el delito de terrorismo, de quien quiso promover su lucha como un héroe.

Por lo que concurren los elementos del tipo penal de apología del delito de terrorismo en su modalidad agravada, puesto que destacó a Morote Barrionuevo a través de un discurso dotado de admiración o aprecio, con el cual ensalzó sus presuntas virtudes, mediante un medio de comunicación masiva con entidad suficiente para ser propalada en tiempo real.

11. En ese sentido, corresponde a esta Sala suprema evaluar la corrección de la sentencia impugnada y determinar si la frase que comentó la sentenciada ()s () como titular del perfil social de Facebook Alyzira Hcc en la publicación de la cuenta de Facebook Comité Solidarité Pérou, tiene contenido de carácter apologético que enaltece o exalta al sentenciado por terrorismo Morote Barrionuevo y si su conducta se subsume en el tipo penal de apología al terrorismo, considerada atípica por su defensa.

SOBRE EL DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO

12. 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. Como 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, por lo que fue objeto de una demanda de

inconstitucionalidad, al igual que otras diecisiete leyes de la denominada legislación antiterrorista⁴.

12.1. 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), cuyo texto literal era el siguiente:

Artículo 7. Apología. 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 hiciere 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. 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.

12.2. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 00010-2002-AI, del 3 de enero de 2003, evaluó la constitucionalidad de este tipo penal, previsto en los dispositivos mencionados. 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*. Lima: Grijley, 1994, p. 97). En consecuencia, los tipos penales en referencia sancionan la manifestación pública en

⁴ 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.

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 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.

12.3. 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 las expresiones de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituyan delito, 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.
- d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.

13. Luego, mediante Ley 30610, se incorporó el delito de apología al terrorismo al código sustantivo 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.

Posteriormente, el 6 de marzo de 2020, al igual que con la tipificación anterior y otras normas que modifican y/o introducen disposiciones relacionadas con la represión del terrorismo, también fueron objeto de una demanda de inconstitucionalidad⁵.

13.1. 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 las libertades de conciencia, opinión, expresión y difusión del pensamiento. Asimismo, alegaron que afecta el principio de legalidad, pues se trata de un tipo penal indeterminado porque no describe de manera precisa la conducta prohibida.

⁵ En este caso, 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.

13.2. El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia 0005-2020-AI, 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.

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 enaltecendo 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.

EN CUANTO A LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA DE ()S ()

14. Ahora bien, como primer cuestionamiento el abogado defensor de la sentenciada ()s () sostiene que su patrocinada no tenía conocimiento de que Morote Barrionuevo había sido sentenciado por el delito de terrorismo, por lo que su conducta es atípica.

Al respecto, el perito antropólogo Luis Enrique Aguilar Mendoza en el **Informe 033-2018-DIRINCRI-OFCRI-SAF15**, del 4 de diciembre de 2018, realizó un análisis profundo de los caracteres antropológicos, político, cultural o social, de la publicación de imágenes y textos relacionados a Morote Barrionuevo y respecto al comentario efectuado por la sentenciada ()s (), concluyó que con relación al carácter antropológico, la imagen analizada proyecta un tema cultural sobre un individuo: Morote Barrionuevo, líder de la organización terrorista Sendero Luminoso, quien tiene la condición de un ciudadano condenado por sentencia firme ante la justicia peruana; sobre el carácter político indicó que está relacionado con el lineamiento de violencia que tuvo este grupo de personas; y según el carácter social o cultural, se trata de la organización terrorista Sendero Luminoso en la cual Morote Barrionuevo tuvo un papel de líder, así este personaje culturalmente es observado y **las imágenes trasladan un mensaje a un grupo masa de personas**, lo cual está relacionado como un hábito o forma de transferir ciertas ideologías.

En igual sentido, la perita Segundina Isabel Huamán del Pino en el **Informe Técnico Psicológico 032-2018-DIRCOTE PNP/UNICRI-PSICFOR16**, del 20 de octubre de 2018, respecto del contenido e impacto social que pudiese tener la publicación, concluyó que presentó información relacionada a la organización terrorista Sendero Luminoso, a través de la cual transmitía y propagaba su postura ideológica, lo que, a su vez, generó varios comentarios, uno de ellos, el de la sentenciada ()s () ya detallado en el acápite 1.2 de la presente ejecutoria.

Asimismo, el perito **Alex Benavente Quispe**⁶ en el **Informe 089-2019-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA-SEAN17**, concluyó que la cuenta de Facebook de Comité Solidarite Pérou tiene cierta afinidad con el sentenciado terrorista Morote Barrionuevo, ya que con su publicación busca generar aceptación, apoyo y solidaridad a los seguidores que pudiese tener el citado sentenciado terrorista, al presentarlo como una víctima de persecución política.

15. En atención a lo anotado, de los informes periciales que se efectuaron del texto y la imagen que compartió la cuenta de Facebook Comité Solidarité Pérou, que a su vez fue comentado por la sentenciada ()s () (acápite 1.2 de la presente ejecutoria), se concluye que estamos ante una publicación en la cual se hace referencia a una persona que cumplió una condena y que le habrían negado su excarcelación por pertenecer a una "colectividad de revolucionarios comunistas", a través de la cual transmitían su postura ideológica.

Por lo que no se puede considerar que las expresiones que vertió la sentenciada en su comentario configuren un error de tipo o de prohibición, pues la sentenciada tenía pleno conocimiento de que Morote Barrionuevo estaba relacionado con la organización terrorista Sendero Luminoso y que tenía la condición de un ciudadano condenado por sentencia firme por el delito de terrorismo.

16. Otro cuestionamiento de su defensa técnica es que no se probó que el comentario que publicó la sentenciada ()s () tuvo la finalidad de enaltecerlo o exaltarlo, ni que el medio que utilizó su patrocinada para realizar el comentario sea idóneo para difundir y que este haya tenido una difusión masiva.

17. Sobre este punto, la perita Segundina Isabel Huamán del Pino, en el **Informe Técnico Psicológico 032-2018-DIRCOTE PNP/UNICRI-PSICFOR16**, ya detallado, señaló que efectuó un análisis frase por frase del comentario

⁶ En su declaración del 21 de noviembre de 2022.

vertido por la sentenciada y concluyó que este enaltece, ensalza y transmite su admiración por el sentenciado Morote Barrionuevo, quien fue uno de los cabecillas de Sendero Luminoso, ya que efectúa vivas por él y sus acciones, y lo presenta como una persona valiente. Respecto de los términos “ensalzar” o “enaltecer”, precisó que *ensalzar* es “engrandecer, elevar algo a un grado superior” y *enaltecer*, es “alabar manifestar un aprecio u admiración hacia algo o alguna persona”.

Asimismo, indicó que este comentario tiene la capacidad de impactar en el inconsciente colectivo, pues propicia la identificación con Morote Barrionuevo y sus ideas extremistas, las que tienen un mayor impacto en adolescentes y jóvenes, ya que son más sensibles, tienen menos experiencia de vida y desconocen los años de violencia terrorista que sufrió nuestro país.

Sobre el alcance del mencionado comentario, señaló que este logró su publicidad, pues el que una persona coloque un comentario en una página que tiene más de mil seguidores, logra tener publicidad. Por lo que este comentario perturba la tranquilidad pública, pues puede generar confusión en una persona y llevarlo pensar que el condenado por terrorismo Morote Barrionuevo es un héroe.

18. Además, el perito Alex Benavente Quispe en el **Informe 089-2019-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA-SEAN17**, el cual se elaboró en respuesta a la solicitud de ampliación del **Informe 220-2018-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA18** del 19 de julio de 2018 y el **Informe 348-2018-DIRCOTE-PNP-DIVINCON-DEPANA19** del 15 de noviembre de 2018, ambos relacionados con el comentario que efectuó la sentenciada en la cuenta de Facebook llamada Comité Solidarite Pérou.

Respecto del citado comentario preciso que la frase: “Seguirá valiente, nunca lo callarán ni le robaran sus ideas, su lucha, Dios lo cuide”, se refiere al pensamiento Gonzalo, que es la idea matriz que guía el accionar de la organización terrorista Sendero Luminoso, a la cual denominaban “lucha armada”, la cual consiste en la aplicación del marxismo-leninismo-maoísmo

desde el punto de vista de su autor, el sentenciado terrorista Abimael Guzmán Reynoso, pensamiento que fue aplicado durante su lucha armada contra el Estado.

Asimismo, indicó que este comentario es un apoyo hacia el sentenciado por terrorismo Morote Barrionuevo, ya que lo vitorea y menciona que está de acuerdo con que salga libre. Asimismo, de su comentario se evidencia que existe afinidad y ayuda a que las demás personas sepan que tiene el apoyo de otras. Por lo que con su comentario la sentenciada ()s () estaría expresando admiración y reconocimiento al citado terrorista.

Al ser consultado sobre el grado de difusión que puede generar este tipo de comentarios en la red social Facebook sostiene que esta es una red amplia y puede llegar a todas partes, es difícil medir el grado de captación que puede tener una red social, más aún si es más popular que un sitio web que tiene llegada a muchas personas.

Concluyó que en la cuenta de Facebook de Comité Solidarite Pérou tiene cierta afinidad con el sentenciado terrorista Morote Barrionuevo, ya que con su publicación busca generar aceptación, apoyo y solidaridad a los seguidores que pudiese tener el citado sentenciado terrorista, al presentarlo como una víctima de persecución política; y respecto del comentario de la sentenciada ()s (), expresaría admiración y reconocimiento al citado terrorista.

19. En efecto, según la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0005-2020-AI⁷, concluimos que el comentario que efectuó la sentencia de ()s () tiene contenido apologético, pues la conducta típica que reprocha el delito de apología al terrorismo es el discurso insidioso, que amparado en el pluralismo político, exalte, justifique o enaltezca a la persona que haya sido condenada por sentencia firme por el delito de terrorismo (fundamento jurídico 21).

⁷ 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 con la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Así, conforme con la línea interpretativa del Tribunal Constitucional 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, lo cual quedó plenamente acreditado con la prueba anotada, pues la sentenciada en su discurso utilizó términos que enaltecen y exaltan al sentenciado por terrorismo Morote Barrionuevo, y así lo reconoció durante su declaración en juicio oral, donde precisó que la expresión "viva" es utilizada para celebrar a una persona.

Aunado a ello, la terminología que utilizó se encuentra relacionada con el pensamiento Gonzalo y su "lucha armada", donde además utilizó los terminos "camarada" y "compañero", sobre los que la sentenciada niega conocer su significado, lo cual se toma solo como un argumento de defensa, ya que es de público conocimiento que esta terminología se encuentra asociada con la organización terrorista Sendero Luminoso, más aún si la sentenciada cuenta con estudios superiores y durante esa época ya era una persona adulta.

20. Asimismo, respecto de la publicidad del comentario de contenido apologético, en principio, se debe tener en cuenta que la sentenciada ()s () no efectuó un comentario en una publicación cualquiera, sino en una cuya finalidad era transmitir o propagar información relacionada a la organización terrorista Sendero Luminoso, a fin de trasladar su postura ideológica a través de un mensaje a un grupo masa de personas, finalidad que fue cumplida, pues conforme con las declaraciones de los peritos y los informes que estos suscribieron, se estableció que tanto la publicación como el comentario tuvieron un alcance masivo, ya que se realizó mediante la red social Facebook, que tiene mayor alcance que una página web, pues puede llegar a diversas partes y usuarios, más aún si se efectuó en una publicación de un perfil que contaba con más de mil ochocientos setenta y seis seguidores.

Si bien, según el Acta de visualización y perennización y detalle de la cuenta de Facebook de Comité Solidarité Pérou su publicación generó dieciséis

respuestas y quince reacciones, esto no significa que su comentario solo haya sido visto por las personas que comentaron y reaccionaron al mismo, pues estamos ante una red social de uso masivo, donde no todos los usuarios reaccionan a los comentarios o publicaciones, pero ello no significa que no los vean o lean, más aún si estamos ante una red social que es más popular que un sitio web que tiene llegada a muchas personas. Por lo que este comentario tiene la entidad suficiente para perturbar la tranquilidad pública y atentar contra los principios y valores que sustentan la vida en democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

21. Por las razones anotadas, la responsabilidad penal de la sentenciada () se encuentra plenamente acreditada y su conducta cumple con los elementos normativos del delito de apología al terrorismo (artículo 316-A del CP), ya que el comentario apologético que compartió en la publicación de Facebook del Comité Solidarité Perú, exaltó y enalteció al sentenciado por terrorismo Morote Barrionuevo. En ese sentido, la presunción de inocencia que como derecho fundamental le asistía quedó desvirtuada. Por tanto, se desestiman los agravios formulados por su defensa técnica y la condena se ratifica.

22. Respecto de la pena privativa de libertad, el tipo penal de apología al delito de terrorismo en su modalidad agravada prevé una pena no menor de ocho ni mayor de quince años de privación de libertad.

La Sala penal superior, al momento de efectuar la determinación judicial de la pena, consideró que en este caso concurre una circunstancia genérica de atenuación debido a que la sentenciada carece de antecedentes penales, con lo cual se justifica que la pena se fije en el tercio inferior; en tal sentido, consideró que era proporcional a que se le impongan ocho años de pena privativa de libertad.

Al respecto, este supremo Tribunal advierte que no concurre ninguna causal de disminución de punibilidad, y que el sentenciado tampoco se sometió a algún beneficio que permita la reducción de pena. No obstante, la pena se

encuentra dentro del mínimo legal y no se ha infringido el principio de legalidad; por lo que se debe ratificar el *quantum* de la pena impuesta por la Sala penal superior.

23. En cuanto a la pena de inhabilitación, la Sala penal superior desestimó la imposición de las incapacidades previstas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del CP⁸, porque no se advirtió que dichas actividades le permitirán cometer nuevamente un delito similar. En consecuencia, le impuso solo la incapacidad prevista en el inciso 9 del citado artículo, consistente en la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.

Al respecto, si bien la sentenciada no habría estado vinculada al ámbito educativo, conforme con los principios de legalidad y proporcionalidad, es correcta la inhabilitación permanente impuesta por la Sala penal superior, ya que el citado servicio se desarrolla en un ámbito que puede ser propicio para realizar apología a favor del delito de terrorismo en cualquiera de sus formas; por tanto, se ratifica la pena de inhabilitación que se le impuso a la sentenciada. Inhabilitación que conforme con el artículo 67 del Decreto Supremo 003-2021-JUS⁹ será revisada de oficio o a petición de parte por el órgano jurisdiccional que impuso la condena cuando la sentenciada cumpla 20 años de esta pena.

24. Finalmente, respecto del importe de la reparación civil, su defensa técnica sostiene que este debe ser disminuido a la suma de cinco mil soles, pues considera que en todo caso solo estamos ante el delito de apología al terrorismo en su modalidad básica.

⁸ Incapacidades referidas a: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular. 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. [...] 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

⁹ Publicado el 27 de febrero de 2021.

La Sala penal superior nacional consideró que se encuentra debidamente acreditado que se causó un daño extrapatrimonial a la comunidad, representada por el Estado; por lo que consideró proporcional que se fije en diez mil soles el importe de la reparación civil.

25. Al respecto, el artículo 92 del CP establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Por su parte, el artículo 93 del mismo cuerpo legal estipula que la reparación civil comprende: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios. Mientras que el artículo 101 del indicado Código nos remite en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil¹⁰.

26. Asimismo, la institución del resarcimiento es de naturaleza privada, la misma que reposa en la producción del daño causado a la parte agraviada. Se debe tener en cuenta para el análisis sobre la pretensión resarcitoria, los **componentes de la responsabilidad extracontractual: antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.**

27. El Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116¹¹, sostiene que la reparación civil es una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta en cuanto a su contenido por el artículo 93 ya citado del CP.

28. En atención a las disposiciones anotadas, compartimos el criterio del Tribunal superior, pues en este caso concurrieron los siguientes elementos:

28.1. Sobre la **antijuricidad**: en este caso se acreditó la existencia de un hecho ilícito y como consecuencia de la actividad probatoria, la responsabilidad penal de la sentenciada () () en el delito de apología al terrorismo (apología de persona que ha sido condenada como

¹⁰ El artículo 1985 del Código Civil, que trata de la indemnización comprende las consecuencias, la responsabilidad que deriven de la civil extracontractual, señala: "La acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

¹¹ Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: nuevos alcances de la conclusión anticipada.

autor del delito de terrorismo, realizado mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación).

28.2. En cuanto a la existencia de los **factores de atribución:** conforme con lo precedentemente descrito se verifica la presencia de dolo (como factor de atribución en la responsabilidad extracontractual) en la actuación de la sentenciada. Asimismo, no se verificó afectación alguna en el estado de conciencia del mismo en el momento de la ocurrencia de los hechos.

28.3. De la **relación de causalidad** entre la acción generadora del daño y el evento dañoso: efectivamente, la sentenciada ()s () con su conducta perturbó la tranquilidad pública y atentó contra los principios y valores que sustentan la vida en democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

29. Por las razones anotadas, se desestiman los agravios de la defensa en este extremo; en ese sentido, deberá pagar el importe de diez mil soles por el daño causado al Estado.

DECISIÓN

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

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del seis de junio de dos mil veintitrés, emitida por la Cuarta Sala Penal Nacional de Apelaciones de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada que, por mayoría, **condenó** a () () () como autora del delito de apología al terrorismo, en agravio del ESTADO. En consecuencia, le impuso **ocho años de privación de libertad**; e **inhabilitación definitiva** para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada en el Ministerio de Educación o sus organismos públicos descentralizados, conforme con el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal.

II. NO HABER NULIDAD en la citada sentencia en el extremo que le impuso el



pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

III. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive elcuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

SYCO/DQF