

S A L A P E N A L N A C I O N A L
C O L E G I A D O “ E ”

S E N T E N C I A

Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02

Lima, veintisiete de noviembre
De dos mil dieciocho

VISTA; en audiencia pública de juicio oral la causa seguida contra **ALFREDO VÍCTOR CRESPO BRAGAYRAC, ALBERTO MEGO MÁRQUEZ Y OSWALDO ESQUIVEL CAICHO**, como coautores del delito contra la Tranquilidad Pública – apología, en la modalidad de apología de la persona que haya sido condenada como autor del delito de terrorismo, realizado a través de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 316°, inc. 2 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES

§ 1. Identificación de los acusados

- i. Alfredo Víctor Crespo Bragayrac**, identificado con DNI N°06113849, de fecha de nacimiento 07 de noviembre de 1948, natural de Lima.
- ii. Alberto Mego Márquez**, identificado con DNI N°10404017, fecha de nacimiento 09 de mayo de 1954, natural de Lima.
- iii. Oswaldo Esquivel Caicho**, identificado con DNI N°43125935, fecha de nacimiento 26 de junio de 1944, natural de de Ayacucho.

§ 2. Resulta de autos

1. El 18 de octubre de 2010, la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial, a mérito de las diligencias llevadas a cabo por la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (en adelante ‘DIRCOTE’), plasmadas en el Parte Nro. 19-2010-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN-O, de fecha 13 de octubre de 2010 (fojas 02-03) dispuso abrir investigación preliminar (fojas 05) contra los que resultaran responsables por los hechos relacionados con la presunta venta del ‘*periódico marxista-leninista-maoísta-Amnistía General*’ (en adelante ‘*periódico Amnistía General*’) durante la marcha llevada a cabo el día 12 de octubre de 2010 por gremios de trabajadores.
2. El 22 de noviembre de 2010, la DIRCOTE, mediante oficio N°2781-DIRCOTE/SG.2 (fojas 28), hace llegar al despacho fiscal antes señalado el Parte N°031-2010-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN/S2 (fojas 29), de fecha 16 de noviembre de 2010, que da cuenta de las diligencias policiales realizadas, y cuya conclusión estriba en que «*no se ha podido advertir el ilícito penal, relacionado y/o vinculado al Delito de Terrorismo*». [Las cursivas son nuestras]. Esta conclusión se deriva del DICTAMEN N°053-2010-DIRCOTE-EM-UNIASJUR¹ (fojas 34), de fecha 02 de noviembre de 2010, que señaló: «5.-(...) del propio periódico marxista leninista maoísta AMNISTÍA GENERAL de doce páginas que se tiene a la vista preliminarmente no es posible advertir algún indicio razonable de ilícito penal alguno razón por la cual esta UNIASJUR –DIRCOTE considera que en el expediente materia de opinión, *no se evidencia indicio alguno, que permita presumir la comisión del delito de apología del delito de terrorismo, ni mucho menos la comisión de algún otro ilícito comprendido en el decreto ley N° 25475-ley de terrorismo*» [Las cursivas son nuestras].
3. El 25 de noviembre de 2010, mediante resolución fiscal de la fecha (fojas 53), el Fiscal Provincial dispuso la ampliación de la investigación por el plazo de 30 días.
4. El 27 de noviembre de 2010, la DIRCOTE, mediante oficio N°3066-DIRCOTE/SG.2, hace llegar al Despacho Fiscal el PARTE N° 049-2010-DIRCOTE DIVIES-PNP (fojas 60), de fecha 24 de diciembre del

2010, cuya conclusión estriba en que el periódico contiene «propaganda electoral buscando difundir ideas y planteamientos consignas partidarias a favor del Movimiento por la amnistía y derechos fundamentales», «[...] no pudiendo advertir hasta la fecha la comisión de ilícito penal, sin embargo, se deja a criterio de su Despacho Fiscal a fin de que como titular de la acción penal resuelva lo más conveniente».

5. El 07 de enero de 2011, mediante Dictamen Fiscal de la fecha (fojas 70), el Fiscal Provincial dispuso la ampliación de la investigación por el plazo de 20 días.
6. El 27 de enero de 2011, mediante Dictamen Fiscal de la fecha (fojas 73), el Fiscal Provincial, en atención a la solicitud de plazo ampliatorio efectuada por la DIRCOTE mediante Oficio N°20- DIRCOTE – DIVIES-SEC, del 26 de enero de 2011, dispuso la ampliación de la investigación por el plazo de 20 días.
7. El 01 de marzo de 2011, la DIRCOTE, mediante oficio N°325-2011-DIRCOTE/SG.2 hace llegar al Despacho Fiscal el PARTE N° 006-2011-DIRCOTE (fojas 83), de fecha 28 de febrero del 2011, en el que se concluye que se ha tomado cuenta de «la frase *El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época*», lo que se pone a consideración del Ministerio Público para pronunciarse de acuerdo con su atribuciones respecto a «si la difusión, distribución y venta al público general del referido periódico, por parte del consejo editorial del referido periódico constituye el presunto delito de apología al delito de terrorismo en agravio del estado».
8. El 15 de mayo de 2011, mediante Dictamen Fiscal de la fecha (fojas 426), la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial resuelve ampliar la investigación por el plazo excepcional de veinte días perentorios a fin de continuar con la investigación para confirmar o descartar la existencia de indicios razonables de la comisión del delito de apología (art. 316° inc.2-CP). La resolución fue suscrita por el fiscal Julio César Cordero Bautista.

9. El 12 de abril de 2011, la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial resuelve ampliar la investigación por el plazo excepcional de veinte días adicionales (fojas 435).
10. El 13 de mayo de 2011, la DIRCOTE, mediante oficio N°699-2011-DIRCOTE/SG.2, hace llegar al Despacho Fiscal el PARTE N°58-2011-DIRCOTE-PNP (fojas 439), de fecha 12 de mayo del 2011, que contiene la siguiente conclusión: «La distribución y venta del periódico “Marxista, Leninista, Maoista”, “AMNISTÍA GENERAL” editado con fecha 25 de setiembre del 2010, edición N°01, año 1, incautado el 12 de octubre del 2010 durante una movilización en la Plaza Dos de Mayo hacia el Congreso de la República, (...) *no constituye apología al delito de terrorismo por no cumplir con las condiciones establecidas tanto en el artículo 316 del Código Penal como en el fundamento 88 de la sentencia del Tribunal Constitucional N°010-2002-AI/TC del 03 de enero del 2002, conforme se expresa en el cuerpo del presente documento; por consiguiente no existe responsabilidad alguna en los encargados de la edición, redacción, distribución y venta del mismo*». (Las cursivas son nuestras).
11. El 05 de agosto de 2011, mediante Dictamen Fiscal de la fecha (fojas 478), la Segunda Fiscalía Supraprovincial resolvió NO HA LUGAR A FORMALIZAR DENUNCIA PENAL contra los que resulten responsables por el delito de apología del delito (art. 316°, inc. “2” CP). A fojas 499, la Procuraduría Especializada en delitos de Terrorismo interpone recurso de queja.
12. El 15 de enero de 2013, la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional, mediante resolución de la fecha (fojas 519), declaró fundada en parte la queja de derecho formulada por el Procurador Público para delitos de Terrorismo contra la resolución fiscal anteriormente citada, y dispuso que se amplíe la investigación preliminar.
13. El 18 de enero de 2013, mediante Dictamen de la fecha (fojas 526), la Segunda Fiscalía Provincial resolvió ampliar la investigación por 30 días, remitiéndose los actuados a la DIRCOTE a fin de que prosigan con las investigaciones.

14. El 07 de marzo de 2013, mediante Dictamen de la fecha (fojas 549) la Segunda Fiscalía Provincial resolvió ampliar la investigación por 30 días.
15. El 10 de abril de 2013, mediante Dictamen de la fecha (fojas 554) la Segunda Fiscalía Provincial resolvió ampliar la investigación por 20 días adicionales.
16. El 22 de mayo de 2013, mediante Oficio N°2130-2013-DIRCOTE/SG.2, la DIRCOTE hace llegar al Despacho Fiscal el ATESTADO N°16-2013-DIRCOTE-DIVINESP-DEPINUN(fojas 566), de fecha 12 de mayo del 2011, que, en otras conclusiones, señala: «Está demostrado que el periódico “Amnistía General” vendría a ser el aparato de prensa y propaganda del Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales (MOVADEF) y consecuentemente de la organización terrorista Sendero Luminoso con los mismo dirigentes y editores como es el caso de Alfredo Victor Crespo Bragayrac, Manuel Augusto Fajardo Cravero, Oswaldo Esquivel Caicho y Alberto Mego Marquez, quienes a través del periódico Amnistía General desarrollaban su trabajo político, organizativo, partidario y actividades del MOVADEF».
17. El 28 de septiembre de 2013, la Segunda Fiscalía Provincial formalizó Denuncia Penal (fojas 694) contra Manuel Augusto Fajardo Cravero, Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Marquez y Oswaldo Esquivel Caycho, por el delito contra la tranquilidad pública – apología, conforme al artículo 316°, inciso 2 del Código Penal, en agravio del Estado. La denuncia fue suscrita por la Fiscal Adjunta Provincial Provisional Wendy Calero Espino.
18. El 13 de diciembre 2013, el Segundo Juzgado Penal Nacional, mediante Resolución N°01 (fojas 718), declaró NO HABER LUGAR A LA APERTURA DE INSTRUCCIÓN contra los referidos denunciados. Como parte de sus fundamentos, se señaló: *«Lo expuesto en el periódico (...) constituye una opinión que se tiene sobre el sentenciado Abimael Guzmán Reynoso con la cual podemos no coincidir y discrepar, pero la Constitución Política en su artículo 2. 4.- consagra entre otros “La libertad de expresión y de opinión mediante cualquier medio de comunicación” y sólo será reprochable penalmente si esa libertad pone en peligro las reglas mínimas de la convivencia*

social y pacífica de tal suerte que los pensamientos, las posturas políticas e ideológicas sólo serán reprochables penalmente cuando la conducta “incite a la violencia terrorista u otra acción ilegal similar dirigida al público, lo *que en las expresiones cuestionadas por el persecutor del delito no se evidencia; es más, no basta la alabanza sino que ella debe contener la promoción en forma pública a la realización de actos de terrorismo, estando a lo expuesto la conducta imputada a los denunciados no reviste contenido penal (...)*». [Las cursivas son nuestras]

19. El 14 de enero de 2014, mediante Escrito de la fecha (fojas 734), la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial interpone recurso de apelación contra el auto antes referido.
20. El 14 de enero de 2014, mediante Escrito de la fecha (fojas 748), la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo igualmente interpone recurso de apelación.
21. El 23 de septiembre de 2015, mediante Dictamen N°117-2015-1°FSPN-MP-FN (fojas 788), la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional opina que se revoque el auto de no ha lugar y se ordene que el *A quo* abra proceso contra los denunciados
22. El 30 de noviembre de 2015, el Colegiado “C” de la Sala Penal Nacional, mediante Resolución Nro. 468 (fojas 824), revocó la referida Resolución N°01, ordenándose se dicte auto de procesamiento. Entre los fundamentos esgrimidos, se señaló: «En el caso que nos ocupa se tiene que los denunciados, que conociendo que la persona de Abimael Guzmán Reinoso fue condenado por el delito de Terrorismo agravado en su condición de líder de la organización terrorista sendero Luminoso, divulgaron en un medio de comunicación la idea que aquel “es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista leninista maoísta de nuestra época” *esto a todas luces supondría una exaltación a la persona, constitutivo del delito de apología prevista en el artículo 316 del Código Penal*. Por tanto, dicha exaltación no califica como ejercicio legítimo de las libertades de expresión de los denunciados».
23. El 22 de abril de 2016, el Segundo Juzgado Penal Nacional, mediante auto de la fecha (fojas 467), resolvió ABRIR INSTRUCCIÓN contra Manuel Augusto Fajardo Cravero, Alfredo Víctor Crespo Bragayrac,

Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho, por el delito contra la tranquilidad pública – apología, conforme al artículo 316°, inciso 2 del Código Penal, en agravio del Estado.

24. El 05 de agosto de 2016, el Primer Juzgado Penal Nacional, mediante resolución de la fecha (fojas 1746), se avocó al conocimiento del proceso a mérito de lo establecido en el inciso b) del artículo primero de la Resolución Administrativa N°155-2016-CE-PJ.
25. El 16 de septiembre de 2016, el Primer Juzgado Penal Nacional, mediante resolución de la fecha, dio por concluida la instrucción y dispuso la elevación de los autos al Colegiado Superior.
26. El 26 de mayo de 2017, la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional, mediante Dictamen N°54-2017-1°FSPN-MP-FN (fojas 1834), presentó Acusación Fiscal contra **Manuel Augusto Fajardo Caverro, Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho**, como coautores del delito contra la Tranquilidad Pública – apología, en la modalidad de apología de la personas que haya sido condenada como autor del delito de terrorismo, realizado a través de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 316°, inc. 2 del Código Penal.
27. El 13 de setiembre de 2017, el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional resolvió, con relación al control de la Acusación Fiscal, devolver el expediente a la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional a fin de que precise los hechos y aclare el grado de intervención de los imputados.
28. El 29 de septiembre de 2017, la Primera Fiscalía Superior Nacional, mediante Dictamen N°107-2017-1°FSPN-MP-FN (fojas 1910), absolvió las observaciones efectuadas por el Colegiado.
29. El 30 de octubre de 2017, el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional resolvió declarar haber lugar para pasar a juicio oral, fijando fecha para el mismo, que se llevó a cabo conforme a las actas que anteceden.
30. En la sesión 26° del 15 de agosto de 2018, el Colegiado “E” de la Sala Penal Nacional declaró extinta la acción penal por del procesado Manuel Augusto Fajardo Cravero, debido a su fallecimiento.

31. Oída la requisitoria oral y los alegatos, tanto de la parte civil como de las defensas, y escuchada las defensas materiales de los imputados, la causa quedó expedita para la emisión de la presente sentencia. Interviene como ponente el Juez Superior Ilave García.

II. CONSIDERANDO

§ 1. Posición del Ministerio Público

32. De acuerdo con la acusación fiscal escrita² y oralizada en juicio³, el Ministerio Público imputa a **Alfredo Víctor Crespo Bragayrac**, condición de integrante del Consejo Editorial, **Oswaldo Esquivel Caicho**, en su condición de integrante del Consejo Editorial y Director, y **Alberto Mego Márquez**, en su condición de Jefe de Redacción del periódico *Amnistía General*, haber empleado este medio de comunicación social a fin de exaltar y alabar a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo” (en adelante ‘Abimael Guzmán’), sentenciado como autor del delito de terrorismo, en agravio del Estado.
33. Los hechos que sostienen la imputación estriban en que el 12 de octubre de 2010, durante una marcha y concentración en la Plaza Bolívar, de la Central General de Trabajadores del Perú – CGTP y Central Única de Trabajadores – CUT, se estuvo vendiendo al público la edición N°1-Año I del 25 de septiembre de 2010 del periódico *Amnistía General*, al precio de S/. 1.00 nuevo sol, en cuya página 6 aparece un artículo titulado “Libertad para Abimael Guzmán, expresamos nuestro júbilo de clase por el matrimonio del doctor Abimael Guzmán Reinoso con la profesora Elena Yparraguirre, felicitándolos con profunda emoción y nos sumamos a esta alegría popular”, que, de acuerdo con el Ministerio Público, contiene la siguiente frase de presunto contenido apologético:

«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época».

² Fojas 1836-1848

³ Sesión 7° del 12 de febrero de 2018.

34. En ese contexto, el Ministerio Público efectúa las siguientes imputaciones específicas:

- i. **Contra Alfredo Víctor Crespo Bragayrac.-** Se le imputa ser coautor del delito de apología en la modalidad agravada de apología de la persona condenada como autor del delito terrorismo, realizada mediante el empleo de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, dado que, **en su condición de integrante del Consejo Editorial** del periódico “Marxista-Leninista-Maoista-Amnistía General”, **autorizó conjuntamente con sus coacusados** la redacción y publicación del artículo que contiene la frase apologética.
- ii. **Contra Oswaldo Esquivel Caicho.-** Se le imputa ser coautor del delito de apología en la modalidad agravada de apología de la persona condenada como autor del delito terrorismo, realizada mediante el empleo de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, dado que, **en su condición de integrante del Consejo Editorial y Director** del periódico “Marxista-Leninista-Maoista-Amnistía General”, **autorizó conjuntamente con sus coacusados** la redacción y publicación del artículo que contiene la frase apologética.
- iii. **Contra Alberto Mego Márquez.-** Se le imputa ser coautor del delito de apología en la modalidad agravada de apología de la persona condenada como autor del delito terrorismo, realizada mediante el empleo de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, dado que, **en su condición de integrante del Consejo Editorial y Director** del periódico “Marxista-Leninista-Maoista-Amnistía General”, **autorizó conjuntamente con sus coacusados** la redacción y publicación del artículo que contiene la frase apologética.

35. En la respectiva requisitoria oral⁴, el Fiscal Superior sostuvo que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de los acusados, conforme a los siguientes argumentos:

- i. Los aparatos propagandísticos de Sendero Luminoso se referían al sentenciado Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo” usando superlativos como “El más grande marxista viviente sobre la tierra”, o “La cuarta espada del marxismo”, conforme se advierte del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (Tomo II, pág. 62).
- ii. Los acusados Alfredo Víctor Crespo Bragayrac y Oswaldo Esquivel Caicho fundaron el Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales – MOVADef, conforme se advierte de su Acta de fundación. Por su parte, el acusado Alberto Mego Márquez, siendo el primero Secretario General; y el segundo, Secretario de Prensa y Propaganda.
- iii. El MOVADef se guía, conforme a su propia acta de fundación, por el marxismo-leninismo-maoísmo-pensamiento Gonzalo.
- iv. El periódico marxista-leninista-maoísta “Amnistía General” es una creación del MOVADef, existiendo entre ambos una ‘vinculación ideológica’, tal y como se desprende de los informes y partes policiales N°401-DIRCOTE⁵, 17-2011-DIRCOTE⁶, 80-2011-DIRCOTE⁷ y 45-2011-DIRCOTE⁸.
- v. El periódico marxista-leninista-maoísta “Amnistía General” fue puesto en circulación para cumplir fines propagandísticos de MOVADef, conforme se advierte del oficio N°78-2013⁹, mediante el cual la Biblioteca Nacional informó que el Depósito Legal para el referido periódico fue efectuado por el MOVADef.

⁴ Sesión 26° del 15 de agosto de 2018.

⁵ Fojas 37-46.

⁶ Fojas 109-121.

⁷ Fojas 462-469.

⁸ Fojas 470-471.

⁹ Fojas 655-666.

- vi. El periódico fue financiado por MOVADef, conforme a la declaración instructiva del acusado Oswaldo Esquivel Caicho¹⁰, en la respuesta a la pregunta 20.
- vii. Se debe analizar la frase apologética en el contexto ideológico del periódico, el cual sostiene que en el Perú hubo una guerra y no actos terroristas, y que Abimael Guzmán está sometido a aislamiento e incomunicación.
- viii. Que los procesados conocían que Abimael Guzmán había sido condenado por terrorismo.
- ix. El periódico no contaba con licencia de funcionamiento ni se encontraba inscrito en el registro de signos distintivos de INDECOPI.
- x. Que el móvil del accionar de los acusados fue hacer apología del condenado Abimael Guzmán, conforme se advierte del Informe N°45-2011-DIRCOTE-PNP-OFIGRI¹¹, en el cual la perito psicóloga Ingrid Merizalde Paz concluye que al haberse mostrado la figura de Abimael Guzmán con el puño en alto se estaría buscando hacer sentir su presencia. Respecto al móvil, se tienen igualmente los ya citados informes 45-2011-DIRCOTE, 17-2011-DIRCOTE, 80-2011-DIRCOTE y N°401-DIRCOTE, que arriba a la conclusión de que se busca enaltecer la figura de Abimael Guzmán, opinión de miembros de la Policía Nacional del Perú con experiencia en materia contrasubversiva.
- xi. Señala el Fiscal Superior, a su vez, que si bien a todo ciudadano le asiste el derecho de orientar su vocación política de manera libre (de ahí que no sea un delito declararse liberal, socialista, comunista, marxista, etc.) y que la Constitución reconoce la libertad de conciencia, lo relevante es que el marxismo-leninismo-maoísmo integrados los tres al pensamiento Gonzalo ha sido y es la doctrina ideológica y guía de acción de Sendero Luminoso.

¹⁰ Fojas 1676-1686.

¹¹ Fojas 470.

- xii. Que los acusados son responsables toda vez que, al haber sido miembros del Consejo Editorial del periódico “Amnistía General”, tenían como responsabilidad el control, la revisión de los artículos que eran propuestos y autorizar la publicación de unos u otros. Ello se desprende de lo señalado por el acusado Manuel Fajardo, en su declaración instructiva¹², en la que, a la respuesta a la pregunta 14, señaló: *Sí, existe mucho material propuesto y es obligación de los consejeros leer todo.*
- xiii. Que no se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en la Sentencia N°10-200-AI/TC, en la medida que esta se refiere al artículo 316° antes de la modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo N°928. Sin perjuicio de ello, se sostiene que igualmente los hechos imputados se adecuarían a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

36. Por esas consideraciones, el Ministerio Público solicitó se condene a **Alfredo Víctor Crespo Brgayrac, Alberto Mego Marquez, Y Oswaldo Esquivel Caicho**, como autores del delito contra la Tranquilidad Pública – APOLOGÍA, en la modalidad agravada de apología de persona que ha sido condenada como autor del delito de terrorismo y realizado a través de un medio de comunicación social [art. 316°, inciso 2], en agravio del Estado, solicitando se imponga a cada uno de los acusados doce (12) años de pena privativa de la libertad, más el pago de trescientos días multas e inhabilitación conforme a ley, debiéndose fijar en la suma de CIEN MIL SOLES el pago solidario por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

§ 2. Posición de la Parte Civil

37. El representante de la Parte Civil, al momento de exponer sus alegatos, manifestó que se encuentra acreditada la conducta de los imputados, haciendo suyos los alegatos ya expuestos por el Fiscal Superior, y agregando los siguientes argumentos:

- i. Que los fundadores del MOVADef (entre ellos el acusado Crespo) decidieron la necesidad de contar con un Departamento de Propaganda, que recayó en los acusados

¹² Fojas 1676-1686.

Caicho Esquivel y Mego Márquez, en calidad de Secretario y Subsecretario, respectivamente.

- ii. Que desde su fundación, el MOVAREF se definió como marxista-leninista-maoísta-pensamiento Gonzalo.
 - iii. Que el periódico “Amnistía General” buscaba reivindicar la figura de Abimael Guzmán, conforme se advierte de las páginas 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 12 en las que se consideraba al referido sentenciado como preso político, se mostraba su foto con el puño en alto o se hacía referencia a la violencia terrorista como una “guerra”.
 - iv. Que la expresión resulta ser apologética porque no se refiere a aspectos personalísimos del líder senderista, sino la síntesis ideológica bajo la cual fundó y dirigió a la organización terrorista Sendero Luminoso.
 - v. Que para la configuración típica del delito de apología no se requiere una incitación a un acto de terrorismo concreto, sino la generación de un clima social de potenciales infracciones. Asimismo, que delito de apología es un delito de peligro abstracto y no requiere que la conducta imputada ocasione un efectivo cambio en el mundo exterior.
38. En atención a los argumentos expuestos, el representante de la Parte Civil señaló que ha quedado acreditada la materialidad de los hechos, el carácter apologético de la publicación en cuestión, así como la plena responsabilidad de los acusados por su dolosa publicación, correspondiendo emitirse contra los mismos, sentencia condenatoria y fijar una reparación civil solidaria no menor de la suma de CIEN MIL SOLES.
39. El fundamento del monto de la reparación civil es postulado en atención a lo prescrito en el art. 1984 del Código Civil, el cual determina que el daño moral debe ser indemnizado considerando la magnitud y el menoscabo producido a su víctima, en este caso, la víctima es la sociedad y el daño moral es colectivo, pues la tranquilidad pública es un bien de naturaleza común o colectiva, quedando acreditada su lesión por la amplia difusión de la frase

apologética que exalta al ideólogo de la mayor organización criminal que ha tenido la historia de la nación.

§ 3. Posición de los acusados

40. Luego de escuchados los cargos, todos los acusados manifestaron considerarse inocentes. Asimismo, expresaron sus defensas técnicas y materiales, conforme se desarrollará a continuación.

3.1. Alfredo Víctor Crespo Bragayrac

41. En la sesión 15°, de fecha 02 de mayo de 2018, el acusado Alfredo Crespo, al momento de efectuarse su interrogatorio manifestó que haría uso de su derecho a guardar silencio.

42. En la medida que el acusado Alfredo Crespo es abogado colegiado y habilitado, manifestó que, en el presente proceso, se encargaría de su propia defensa, teniendo a lo largo del juicio oral abogados interconsulta. En este contexto, en las sesiones 29° y 30°, del 21 de septiembre y 10 de octubre del 2018 respectivamente, efectuó sus alegatos finales, señalando lo siguiente:

- i. Que, si bien es cierto el periódico “Amnistía General” es el diario del movimiento MOVADEF, su finalidad no es hacer apología de Abimael Guzmán Reinoso, sino de hacer propaganda política debido a que el movimiento buscaba participar en procesos electorales. Por eso que no se va a encontrar referencias al pensamiento Gonzalo en el interior del periódico, sólo al marxismo, leninismo, maoísmo. Agregó que el MOVADEF tiene carácter de frente único, conforme se aprecia en su acta de función, razón por la cual, decir que el MOVADEF es marxista, leninista, maoísta y pensamiento Gonzalo, no implica que todos sus miembros se adhieren a esa ideología. En su caso, se reserva decir cuál es la ideología a la que se adscribe.
- ii. Que el periódico “Amnistía General” no hace mención al pensamiento Gonzalo. Añadió que debe entenderse que, si bien el MOVADEF se adhirió al pensamiento Gonzalo, después de una decisión de su dirigencia, esto no quiere decir que se está haciendo referencia al pensamiento Gonzalo de la

violencia. A este respecto, sostuvo que el pensamiento de Abimael Guzmán se divide en dos etapas: una, de guerra, desarrollada durante los hechos acaecidos en la “guerra interna” (sic); la segunda, de posguerra, desarrollada con posterioridad a su captura, cuando acepta la derrota y postula una reconciliación nacional, proponiendo un acuerdo de paz. Es a esta segunda etapa del pensamiento Gonzalo que el MOVAREF se adscribe. Por eso, en la portada se pide Amnistía General para civiles, policías y militares.

- iii. Que el Ministerio Público tiene que probar que él es marxista, leninista, maoísta, pensamiento Gonzalo, y no el periódico, puesto que la imputación penal es personalísima. Las organizaciones no son sujetos pasibles del derecho penal.
- iv. Que el MOVAREF no tiene vinculación alguna con el denominado © Artemio.
- v. Que no se puede condenar a una persona por el hecho de adscribirse a una ideología, como el marxismo, el leninismo o el maoísmo.
- vi. Que el Ministerio Público no ha ofrecido pruebas idóneas que demuestren que él dispuso la publicación del artículo en donde se encuentra la frase imputada como apologética.
- vii. Que no hay pruebas suficientes para afirmar que el periódico se estuvo vendiendo al público en general, puesto que, remitiéndose a lo declarado por el acusado recientemente fallecido Manuel Fajardo, la disposición del periódico era restringida y circunscrita principalmente a los miembros del MOVAREF. Asimismo, que el efectivo policial que redactó el parte en donde se consiga la supuesta venta, ha señalado que ni siquiera identificó a las personas que estuvieron efectuando esa supuesta venta.
- viii. Que el bien jurídico protegido por el delito imputado no ha sido afectado o puesto en peligro con la frase imputada como apologética, siendo que solo se trata de una opinión.
- ix. Que la discusión acerca de las ideologías es delicada. Sostiene que si aceptamos como válido el decir que Sendero Luminoso se inspiró en el marxismo, leninismo, maoísmo, pensamiento

Gonzalo, entonces tendríamos que retirarle la inscripción al Partido Popular Cristiano, puesto que con la ideología Cristiana se llevó a cabo las muertes de la Santa Inquisición. Sostuvo que la ideología no fue la causante del período de violencia del país, sino la decisión de Abimael Guzmán Reinoso, quien lo ha reconocido. De ahí que no se le haya condenado por su ideología, sino por sus actos.

- x. Que la frase imputada como apologética resulta ser una opinión, de la que se puede debatir. Una persona de derechas quizás no estaría de acuerdo con ella. Sin perjuicio de recalcar que el artículo no es de su autoría ni autorizó su publicación, se trata de una opinión, que quizás tendría su origen en que Abimael Guzmán fue profesor de filosofía, y ha publicado su tesis sobre Kant y Hegel. Por ello sostuvo que la frase no consiste en ninguna incitación. Además, agregó que la apología tiene que estar de acuerdo con el delito por el que fue sentenciado. De lo contrario, señaló que la frase efectuada por Keiko Fujimori “mi papá Alberto Fujimori ha sido el mejor presidente que ha tenido el Perú” también sería apología.
 - xi. Que existe jurisprudencia de la propia Sala Penal Nacional en el expediente 189-2009 (caso del libro *De puño y letra*) que señala que el acto de apología deber ser idóneo, es decir, que debe existir la posibilidad que la alabanza o exaltación pueda generar imitaciones, siendo que en este caso no se da ese supuesto. En este sentido, señaló que ya han pasado 8 años desde que se efectuó la publicación del libro citado y no ha habido ninguna imitación del hecho, descartando el caso del VRAE, que rechazan a Abimael Guzmán y lo consideran un traidor. En el mismo sentido, citó la resolución recaída en el expediente 527-2011, que presentó en copias al Colegiado.
 - xii. Que el delito de apología no se debe entender de forma literal, porque de lo contrario se podría convertir en un delito de opinión, proscrito por la Constitución. Que eso fue desarrollado por el Tribunal Constitucional, y que dichos criterios no han sido modificados sustancialmente, como señala el Ministerio Público.
43. En lo que respecta a su defensa material, reafirmó considerarse inocente, remitiéndose a lo ya expuesto.

3.2. Alberto Mego Márquez

44. En su interrogatorio, llevado a cabo la sesión 13°, de fecha 10 de abril de 2018, el acusado Alberto Mego Márquez señaló ser antropólogo, egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, aunque también desarrolla la actividad de periodista. Respecto de su conocimiento acerca de lo que consiste un Concejo Editorial, señaló que actualmente las salas de redacción no son como antes, sino que hasta pueden ser virtuales, de modo que el vínculo de un periodista no es el mismo. Con relación a si conoce que Jefe de Redacción es la principal persona responsable de la redacción de un periódico, señaló que en general puede ser así, pero que, en el caso materia de proceso, no necesariamente. Con relación al Movimiento MOVADef, sostuvo que conocía de su existencia y que fue parte, habiendo sido invitado en el 2010, y que permaneció hasta el 2012. Con relación a si tenía conocimiento de que el MOVADef tenía como principios el marxismo, leninismo, maoísmo, Pensamiento Gonzalo, señaló que hubo un congreso en 2011 en donde se agregó ese principio, pero que él no participó ni simpatiza con ese pensamiento. Con relación a las razones por las que no simpatizaba con ese pensamiento, señaló que él discrepaba de muchas cosas, pero que principalmente le importaba lo práctico, que el periódico cumpla con las expectativas de publicación que le habían ofrecido. Respecto a si sabía que el periódico Amnistía General era del MOVADef, señaló que sí. Señaló que se unió al diario por una invitación de un amigo llamado Percy, del que no recuerda su apellido. Señaló que sus funciones como Jefe de Redacción del periódico Amnistía General, consistía en recibir eventualmente algunos artículos a su correo enviados por el Director del periódico, los cuales corregía y volvía a enviar. Algunos eran publicados y otros no. Preciso que las correcciones que efectuaba eran sólo semánticas o de ortografía, mas no en el contenido. Con relación al artículo en el que se encuentra la frase imputada como apologética, mencionó que él sólo tenía acceso a algunos artículos, no a la edición del periódico en su integridad, y que él notó que había artículos publicados que él no había visto antes. Respecto de la edición del periódico específicamente señalada en el proceso, dijo que se enteró de él cuando salió la edición impresa, sorprendiéndose por la caratula y la frase que ahora es parte de la imputación. Asimismo, señaló que recuerda haber presentado una crítica verbal al director por ello, así como haber

realizado observaciones a la orientación del periódico porque le parecía sesgado. Sin embargo, mencionó que notó que su papel como Jefe de redacción no tenía importancia y paulatinamente fue tomando distancia hasta que en 2012 finalmente se retiró. Manifestó que conocía que Abimael Guzmán había sido sentenciado. Señaló también que criticó la denominación marxista, leninista, maoísta porque podía separar lectores.

45. En la sesión 31°, del 22 de octubre de 2018, su defensa técnica efectuó se alegatos finales, sosteniendo los siguientes argumentos:

- i. Que la frase imputada como acto apologético no es una opinión sobre los delitos que cometió Abimael Guzmán, y por los cuales fue procesado y sentenciado en el expediente acumulado 560-2003. La frase no se refiere a ninguno de los actos que fueron materia de esta sentencia, porque la misma dice que no fue sentenciado por su ideología, sino por sus actos.
- ii. Que no se ha acreditado la publicidad porque el operativo policial solo se ha limitado, según refiere el efectivo PNP, a adquirir un diario a un sol, sin haberse realizado otras diligencias.
- iii. Que, respecto de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, se trata de una consideración para no inscribir a la agrupación MOVADef, pero no constituye jurisprudencia.
- iv. Que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, tiene que haber *amicus* de llamar a la comisión de nuevos ilícitos penales de la misma naturaleza por las que fue condenado Abimael Guzmán. Cualquier exaltación, cualquier alabanza no es delito de apología, porque, si fuera así, estaría proscrito decir que cualquier condenado fue buen padre, buen estudiante, solo cabría decirle canalla o criminal.

46. Debe destacarse que el procesado Mego Márquez ejerció su defensa técnica, éste no la ratificó ni efectuó su defensa material por no haber concurrido a las tres últimas sesiones, razón por la cual fue declarado contumaz.

3.3. Oswaldo Esquivel Caicho

47. En su interrogatorio, llevado a cabo la sesión 14°, de fecha 23 de abril de 2018, el acusado Oswaldo Esquivel Caicho señaló tener grado de estudio superior-incompleta, en la carrera de educación, hasta segundo año, entre 1967 y 1968, y que trabajó en el magisterio, desde 1969 hasta 1974 o 1975. Con relación al MOVADef, señaló haber sido integrante entre 2009 hasta el 2011 o inicios del 2012. Sostuvo que se unió a esta agrupación debido a que tomó conocimiento de sus manifiestos, que fueron distribuidos en la vía pública. Manifestó que conoció al acusado Alfredo Crespo y al fallecido Manuel Fajardo desde el 2009, cuando se unió a MOVADef. Preciso que, previamente a la formación del MOVADef, no tuvo reunión alguna respecto a la formación de este movimiento. En torno a cuándo se enteró de la formación del MOVADef señaló que hubo invitaciones y posteriormente se llevó a cabo una reunión donde los interesados conformaron el movimiento. Añadió que esa reunión se discutió los principios del MOVADef, e igualmente considera probable haber firmado el acta de fundación. Sin embargo, precisó que no recuerda que uno de los principios recogidos por el Movimiento haya sido el marxismo-leninismo-maoísmo, pensamiento Gonzalo, porque, si hubiera sido así, no habría firmado el acta de fundación. Afirmó que se considera marxista, socialista y mariateguista, y por ello no suscribe el denominado Pensamiento Gonzalo. Puesto a la vista del acusado el Acta de Fundación del MOVADef, ofrecida por el Ministerio Público en copia de copia certificada, el acusado señaló no reconocerla porque no puede distinguirla debido a que es una copia. Respecto al periódico “Amnistía General”, señaló que sí fue parte de su creación, pero que no recuerda la fecha exacta en la que se dio. Afirmó que fue Director del periódico referido, y que este cargo fue consecuencia de que en el Acta de Fundación apareciera como Secretario de Prensa y Propaganda. Explicó, en torno a si tuvo conocimiento de los artículos que se publicaron en periódico, que en asamblea se planteó que estaban preparando un periódico, y que todos simpatizantes y amigos podían hacer llegar sus artículos para publicar; algunos hicieron llegar sus artículos en USB, otros en manual, los cuales pasaban a la comisión de redacción. Los que estaban en USB pasaban al Jefe de Redacción para que haga las tareas de su función, para que luego pasen a diagramación y a impresión. Respecto a si conocía los objetivos del periódico Amnistía, señaló que el objetivo central era hacer propaganda del partido político para participar en elecciones generales. Señaló que el primero

número del periódico Amnistía General era para dar conocer al movimiento. Precisó que no revisó todo los artículos que fueron publicados. Con relación al artículo que contiene la frase imputada como apologética, señaló expresamente lo siguiente: «Yo recuerdo perfectamente que eso nunca estuvo, es más, ya hice una declaración que, cuando salió el periódico y apareció eso, yo mismo inicie una investigación para ver cómo apareció eso. Están en mis declaraciones anteriores. Por tanto nunca se llegó a averiguar cómo había sido». Señaló que nunca se llegó a saber quién fue el responsable, y se concluyó que fue un error de imprenta. Afirmó que conoció a Abimael Guzmán Reinoso a inicios de 1960, cuando fue su profesor en la Universidad San Cristobal de Huamanga, y que tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación que fue condenado por el delito de terrorismo. Finalmente, señaló que retiró del MOVADef cuando se impuso el pensamiento Gonzalo, con el que no está de acuerdo. Añadió que el periódico Amnistía no era clandestino, puesto que incluso habían sacado permiso de la Biblioteca Nacional.

48. En la sesión 31°, del 22 de octubre de 2018, su defensa técnica efectuó se alegatos finales, sosteniendo los siguientes argumentos:

- i. Que la frase imputada como acto apologético no es una opinión sobre los delitos que cometió Abimael Guzmán, y por los cuales fue procesado y sentenciado en el expediente acumulado 560-2003. La frase no se refiere a ninguno de los actos que fueron materia de esta sentencia, porque la misma dice que no fue sentenciado por su ideología, sino por sus actos.
- ii. Que no se ha acreditado la publicidad porque el operativo policial solo se ha limitado, según refiere el efectivo PNP, a adquirir un diario a un sol, sin haberse realizado otras diligencias.
- iii. Que, respecto de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, se trata de una consideración para no inscribir a la agrupación MOVADef, pero no constituye jurisprudencia.
- iv. Que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, tiene que haber *amicus* de llamar a la comisión de nuevos ilícitos penales de la misma naturaleza por las que fue condenado Abimael Guzmán. Cualquier exaltación, cualquier alabanza no es delito de apología, porque, si fuera así, estaría proscrito

decir que cualquier condenado fue buen padre, buen estudiante, solo cabría decirle canalla o criminal.

49. En la sesión 32°, del 31 de octubre de 2018, el acusado Esquivel Caicho reafirmó a su defensa técnica, y ejerciendo su defensa material señaló que durante todo el proceso ha sido constante en sus manifestaciones. Respecto a su participación en el MOVADef, señala que se debió a que buscaba ser Congresista de la República. Asimismo, en cuanto a la frase calificada como apologética, señala que no tuvo conocimiento de ella, y que si lo hubiera tenido, lo habría dicho. Asimismo, que a lo largo del proceso han existido pronunciamientos de la PNP y de la Fiscalía que señalan que no hay delito. Finalmente, expresó estar en contra del terrorismo. Por esos motivos, solicitó que se le declare inocente.

§ 4. Del delito de Apología

50. En la medida que el delito imputado es objeto de diversos debates en torno a su interpretación (e incluso cuestionamientos en contra de su constitucionalidad)¹³, es preciso detenernos a analizar y delimitar su contenido.
51. El delito de apología se encuentra tipificado en el artículo 316° del Código Penal, cuya versión aplicable al presente caso, de acuerdo con lo postulado por el Ministerio Público¹⁴, corresponde a la modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo N°982, publicado el 22 de julio de 2007. El tenor del referido tipo penal es el siguiente:

El que públicamente hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

1. Si la apología 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 en la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos o de la persona que haya sido

¹³ Caruso Fontán, María Viviana. *Los límites a la libertad de expresión en la Constitución y en las normas penales (especial referencia a la problemática del delito de apología del terrorismo)*. En: Revista Penal, N°20, julio 2017, p. 45.

¹⁴ Véase Dictamen Acusatorio, fojas 1844.

condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro 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.

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

52. Para efectos de delimitar el contenido del tipo penal antes señalado, es necesario asumir como premisa la diferencia entre disposición normativa y norma, postura compartida en consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano¹⁵. Así, «la ‘disposición’ normativa es cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo», mientras que «la ‘norma’ sería cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito de una o varias disposiciones o fragmentos de disposiciones»¹⁶. La norma, en este sentido, «constituye no el objeto, sino el resultado de la actividad interpretativa»¹⁷, lo que presupone un análisis textual de la disposición en cuestión y eventualmente una decisión respecto a su significado.

53. Respecto de la postura antes desarrollada, se podría alegar que contravendría el mandato de certeza devenido del principio de legalidad (*lex certa* y *lex stricta*). Sin embargo, con ello se desconocería que la actividad interpretativa es necesaria incluso en aquellos casos en los que no se advierte “oscuridad” o “indeterminación” en una disposición normativa penal. «Cualquier decisión en torno al significado de un texto, no importa si es ‘claro’ u ‘oscuro’ constituye

¹⁵ Véase, entre otras, la STC Exp. N°010-2002-AI/TC, así como la STC Exp. N°00017-2011-PI/TC.

¹⁶ Guastini, Ricardo. *Disposizione vs. norma*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1989

¹⁷ Guastini, Ricardo. *Intepretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p.32.

interpretación», en la medida que «cualquier significado es el resultado de una variable dependiente de la interpretación»¹⁸. Y es que, «promulgada la ley que crea un delito y le asigna su correspondiente pena en caso de su comisión, surge el problema de su interpretación. Es decir, *de fijar su sentido y alcance para establecer el ámbito de protección del bien jurídico protegido*. Se trata de determinar qué supuestos de hecho concretos quedan comprendidos dentro del supuesto abstracto y genérico de la ley»¹⁹.

54. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la distinción entre disposición normativa y norma no queda al margen de los tipos penales. En la STC Exp. N°00017-2011-PI/TC, fundamento 25, se señaló que «una misma disposición legal puede, por lo general, ser interpretada válidamente de diversas maneras, lo que ha llevado a este Tribunal a distinguir entre disposición y norma, siendo la primera el enunciado legal y la segunda, el sentido interpretativo. *No corresponde a este Tribunal, en principio, determinar cuál es la mejor interpretación de la norma legal, siendo ello competencia de la justicia ordinaria y de la doctrina penal. Sin embargo, sí le es posible advertir cuándo estamos ante una interpretación de la norma penal que resulta inconstitucional*» [las cursivas son nuestras].

55. Ahora bien, conforme se advierte del fragmento antes citado, es posible que, dentro de las posibles interpretaciones de un tipo penal, alguno de los sentidos que se le podría adscribir resulte inconstitucional. Este escenario se produce, mayormente, en contextos de incerteza o de excesiva determinación de las disposiciones penales²⁰. Dentro de los supuestos de incerteza, resulta especialmente relevante el caso de la indeterminación de una norma penal que refleja algún conflicto entre un derecho fundamental y la protección de un bien jurídico. En estos casos, «el legislador penal debe satisfacer el principio de taxatividad como un mandato de carácter formal, pero al mismo tiempo debe tener en cuenta en la mayor medida posible los derechos y libertades materiales reconocidos en la Constitución, que suelen estar configurados de manera imprecisa

¹⁸ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre interpretación*. México DF: UNAM, 1999, p.5.

¹⁹ Bustos Ramírez, Juan J.; Hormazabal Malarée, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1997, vol. I, p. 96.

²⁰ Fernández, José Angel. *La interpretación conforme a la constitución en los límites del mandato de certeza*. En: Revista Chilena de Derecho, 2017, vol. 44, N°3, p. 655.

(libertad de expresión, igualdad, intimidad, honor, etc.) y, por tanto, su protección en el orden penal puede adolecer de esta imprecisión²¹».

56. El escenario antes referido se da en el delito de apología, cuya indeterminación (“*El que [...] hace la apología [...]*”) puede invadir el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión. Esta particularidad del delito de apología no es privativa del ordenamiento peruano. Así, por ejemplo, se tiene el artículo 578° del Código Penal español²², que regula el Enaltecimiento del terrorismo, disposición que, como señala la doctrina, si se interpreta desde una exégesis puramente gramatical del precepto, además de carecer de encaje constitucional, puede terminar estableciendo un horizonte inaceptable y excesivamente amplio de castigo²³.
57. Ante esta situación, la actividad interpretativa debe fungir de mecanismo de determinación, a fin de contribuir con una mayor claridad, precisión y aplicación igualitaria de la disposición penal respectiva²⁴. Esa fue, en suma, la finalidad del Tribunal Constitucional peruano al ocuparse del delito de apología del terrorismo en la STC Exp. N°010-2002-AI/TC (*Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos*).
58. Debe destacarse, previamente, que en la Sentencia antes citada quedó claro que la limitación de libertad de expresión, *per se*, no deviene en inconstitucional, siendo que, en el caso del delito de apología, «el Estado está legitimado a reprimir aquellas conductas que, con su ejercicio, busquen destruir el propio sistema democrático». Razón distinta es que «la represión penal de esas manifestaciones u expresiones deben realizarse con el escrupuloso respeto de los límites a los que el *ius puniendi* estatal está sometido, de tal manera que sus efectos intimidatorios no terminen por negar u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de estas libertades»²⁵.

²¹ Ibídem, p. 657.

²² «El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses».

²³ Alonso Rimo, Alberto. *Apología, Enaltecimiento del terrorismo y principios penales*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, n°4 (2010), p. 38ss.

²⁴ Fernández, José Angel. *Ob. Cit.*, p. 661.

²⁵ STC Exp. N°010-2002-AI/TC, f.j. 87 *in fine*.

59. En el caso del delito de apología, a fin de delimitar su contenido constitucionalmente válido, es imperativo partir del bien jurídico que se pretende proteger y la vinculación de éste con el denominado principio de lesividad. Ello se hace necesario, sobre manera, si se tiene en cuenta que la existencia de este delito se encuentra justificada en conceptos de considerable abstracción como “tranquilidad pública” o “paz pública”. No ocuparse del bien jurídico, sobre todo en este caso, «conduce a no saber por qué se castiga, y por consiguiente, a no poder determinar el sentido del castigo».²⁶
60. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la dañosidad social del delito de apología a favor de hechos calificados como terroristas o de sentenciados por tales cargos «radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva y, sobre todo, la estrategia de los propios grupos armados»²⁷. Nuestro Código Penal contempla el delito de apología dentro del título de delitos contra la tranquilidad pública, y en específico, dentro del capítulo de los delitos contra la paz pública. En esta tesitura, resulta válido preguntarnos de qué forma se podrían afectar estos bienes jurídicos, de tal suerte que no resulte contravenido el principio de lesividad ni el carácter fragmentario del derecho penal.
61. A fin de responder esas preguntas, el TC desarrolló las siguientes reglas en la referida sentencia STC Exp. N°010-2002-AI/TC:
- 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».*

²⁶ Vives Antón, Tomás S. *Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo*, p. 418.

²⁷ STC Exp. N°010-2002-AI/TC, f.j. 85.

62. En buena cuenta, lo que reconoció el TC al establecer dichas reglas es que para hablar propiamente de una apología punible el acto así calificado debe de generar una situación de riesgo que ponga, al menos de forma indirecta, en peligro el bien jurídico protegido y contar con aptitud para ello²⁸. Esto explica por qué una de las pautas interpretativas señaladas, consiste justamente en la «afectación de las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso». Esto queda más claro si conforme a lo establecido en el fundamento 88° de la Sentencia, nos remitimos al artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual «Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso *que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal* similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional» [Las cursivas son nuestras]. Debe destacarse, sin perjuicio de lo ya dicho, que sin bien el acto calificado debe de generar una situación de riesgo que ponga, al menos de forma indirecta, en peligro el bien jurídico protegido, esto no debe entenderse como un acto de instigación, como ya estableció el Tribunal Constitucional en el fundamento 84° de la referida sentencia.
63. En este orden de ideas, el significado del elemento típico “hacer apología”, consistente en el acto de expresión “en defensa o alabanza de algo” se entiende, pues, como un acto que revela una finalidad de provocación que posea cierta aptitud para generar o propiciar una situación riesgo que pueda afectar o poner en peligro la paz pública. Aceptar una noción limitada a la exégesis puramente gramatical del precepto [*discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de alguien o algo*], sin las consideraciones antes anotadas, devendría en una interpretación inconstitucional de esta disposición normativa penal. Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia comparada. Así, el Tribunal Supremo Español, en la STS 378/2017, del 25 de mayo de 2017, señaló, con relación al delito de Enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP español) que «no basta esa objetiva, pero mera, adecuación entre el comportamiento atribuido y la descripción que tales verbos típicos significan. La antijuricidad, pese a ello, puede resultar excluida, incluso

²⁸ Alonso Rimo, Alberto. *Ob. Cit.*, p. 64ss.

formalmente, es decir, sin entrar en el examen de causas de justificación, *si aquella descripción no incluye algún otro elemento que los valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a éste por legítimamente autorizado para sancionar estos comportamientos formalmente descritos como delito*». De este modo, conforme señala el mencionado Tribunal en la STS 52-2018, del 31 de enero de 2018, «resulta una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, la condena por esta norma [art. 578 CP español], cuando ni siquiera de manera indirecta las manifestaciones enjuiciadas supongan una *situación de riesgo* para las personas o derechos de terceros».

64. De esta forma, considerar que el acto de expresión que puede configurar el delito de apología según el artículo 316° CP debe evidenciar una aptitud para propiciar o alentar, incluso de manera indirecta, una situación de riesgo para la paz pública constituye, en los términos de la referida STS 52-2018, *un elemento determinante delimitador de la constitucionalidad* de la interpretación del delito de apología.
65. Finalmente, en lo respecta al delito de apología en la modalidad de apología del condenado, debe tenerse en cuenta que el acto de expresión que puede configurar el injusto, además de las referencias antes anotadas, debe estar directamente relacionado con la actividad por la cual el condenado ha sido definido como tal. Aceptar que actos referidos a aspectos no relacionados con la actividad por la que ha merecido condena el sujeto sobre el que recae el acto de apología, implicaría generar un ámbito absolutamente desproporcionado de la intervención del *ius puniendi*. Sobre este aspecto, también se advierte correlato en la jurisprudencia comparada. Así, la STS 378/2017, del 25 de mayo de 2017, del Tribunal Supremo Español señaló que esta modalidad de apología implica, pues, «decir alabanzas de quien se considera partícipe en su ejecución o atribuirle cualidades de gran valor, *se sobreentiende, por razón de tal participación*». En consecuencia, quedan fuera el ámbito típico del delito de apología aquellos actos de expresión que exaltan a un condenado por razones que no tienen que ver con su actividad criminal, o las así denominadas legitimaciones tácitas de su accionar²⁹.

²⁹ Alonso Rimo, Alberto. *Ob.cit.*, pp. 41-42.

§ 6. Valoración probatoria

66. En el presente caso, los cargos atribuidos a los acusados **Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho** consisten, esencialmente, en haber autorizado desde su posición de miembros del Consejo Editorial del Periódico “Amnistía General” la publicación de la frase *«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»*, que, en los términos de la acusación fiscal, vendría a ser el acto de expresión de contenido apologético.
67. En ese contexto, el objeto de prueba del presente caso consiste, por tanto, en: (i) Determinar si, en efecto, el acto de expresión ha existido; (ii) En caso haya existido, determinar las circunstancias en que se ha producido; y finalmente (iii) Determinar cuál es la vinculación de los acusados con el acto de expresión, en caso hubiera existido. Por otra parte, debe quedar claro que no es objeto del presente proceso determinar si los acusados se adscriben a determinada ideología, sea cual fuera su contenido, sin perjuicio de que esos datos puedan ser tomados en cuenta al momento del análisis respecto al contenido del acto de expresión imputado como apologético.
68. Es necesario señalar que la discusión en torno a si el acto de expresión imputado como apologético califica como tal no es, propiamente, una discusión que deba ser resuelta en este apartado, pues concierne a la calificación jurídico-valorativa del acto. En otros términos, la discusión en torno a si el acto de expresión ha existido y si los acusados son los responsables de su emisión, corresponde a un nivel de discusión estrictamente probatoria; mientras que la discusión en torno a si ese acto de expresión *califica* como apologética, se encuentra en un segundo nivel que será abordado de forma autónoma. Por esta razón, la discusión acerca de si el acto de expresión imputado *califica* como una frase de contenido apologético será abordada en el párrafo siguiente, mientras que en éste nos limitaremos al análisis de lo delimitado como objeto de prueba.

6.1. Consideraciones en torno a la valoración de la prueba

39. El artículo 258°- A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959, consagra el principio de congruencia, en relación al principio acusatorio. De esta forma, la valoración de la prueba debe circunscribirse a los hechos de la acusación fiscal, tal como lo establece la jurisprudencia contenida en el Acuerdo Plenario numero 03-2007/CJ-116 del 16 de noviembre de 2007, que señala: « El objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal que a su vez está definida, en su aspecto objetivo, por la denominada fundamentación fáctica, esto es, el hecho punible, el hecho histórico subsumible en su tipo penal de carácter homogéneo, esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada y en su definición o concreción no puede intervenir el órgano Jurisdiccional; que el escrito de acusación formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional». En consecuencia, los hechos que son materia del objeto de prueba son los que conforman la incriminación definida por el Fiscal Superior.
70. El antiguo y aún vigente Código de Procedimientos Penales establece un sistema de libre valoración probatoria, cuyo rasgo distintivo es la regla decimonónica el “criterio de conciencia” (artículo 283°). No obstante, es preciso indicar que, de acuerdo con el modelo de Estado Constitucional de Derecho, toda actividad probatoria debe exigir una fundamentación racional, alejándose de subjetividades discrecionales. En este contexto, se opta por un modelo de valoración racional de la prueba, que, como sostiene Ferrer Beltrán, se caracteriza esencialmente por “el recurso al método de corroboración y refutación de hipótesis”, así como “una fuerte exigencia en la motivación de la decisión sobre los hechos”³⁰.
71. Este modelo establecido por el Nuevo Código Procesal Penal de la libre valoración de la pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de las leyes de la lógica, pero que ya es imperante durante décadas en todos los sistemas procesales a nivel mundial, es el más adecuado y compatible con la obligación constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que en la actualidad el saber jurídico, se nos exige mucho más que la simple conciencia o convicción: se nos

³⁰ Ferrer Beltrán, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 64.

exige un discurso razonado, objetivo y verificable, en el que no tienen cabida afirmaciones apodícticas, sino conclusiones racionales y derivadas de las pruebas prácticas en juicio.

72. La motivación adecuada o suficiente de los hechos supone, por tanto, la determinación de que concurre y existe una justificación de cada enunciado relativo a las circunstancias que constituyen los hechos principales y secundarios. Ello implica lo siguiente:

- i. Cada enunciado que se presenta como verdadero debe ser confirmado y justificado por las pruebas y por las inferencias que permiten llegar a dicha conclusión.
- ii. Los enunciados que se consideran falsos deben estar confirmados y justificados por las pruebas y las inferencias probatorias correspondientes que escoltan dicha posición y,
- iii. Los enunciados fácticos que sólo han alcanzado un grado de confirmación débil, insuficiente para que los mismos sean considerados como enunciados verdaderos, como también los enunciados que no han alcanzado ningún grado de confirmación deben ser adecuadamente explicitados.

6.1. Valoración individual

73. En el presente apartado, se procederá con la valoración de cada uno de los elementos de juicio que fueron admitidos y actuados durante el juicio.

Prueba testimonial

74. **Testimonio de Luis Miguel López Espinoza.-** Este testigo concurrió a la décimo sexta sesión del 14 de mayo de 2018, y manifestó ser Técnico de Segunda de la PNP. Señaló que elaboró el Parte Policial 049-2010, que obra a fojas 60-68. Respecto a las conclusiones a las que se arribó en dicho informe, específicamente respecto a los cinco puntos de la denominada solución política, señaló: «Había un periódico que se había encontrado y allí era que constaba los

lineamientos. [...] Nosotros tomamos la palabra de ese periódico». Con relación a la conclusión del informe relativa a que el periódico referido era un medio de difusión masiva, señaló: «Llego a esa conclusión porque los periódicos están a la vista del público y sobre todo cuando ven periódicos nuevos o ven periódicos de ese tipo... Son periódicos nuevos que tienen una forma personalizada y la gente mira eso, yo llego a esa conclusión por ese motivo». No brindó mayores datos relativos al objeto de prueba.

75. De lo manifestado por este testigo, se puede inferir que elaboró el Informe N°49-2010-DIRCOTE, en el cual se concluyó, habiendo tenido a la vista al periódico Amnistía General, que «no se podía advertir hasta la fecha comisión de ilícito penal», pero que «no se descartaba que este medio de difusión y comunicación masiva sea una vía de utilización a fin de buscar llegada hacia las masas populares, sindicatos, gremios y tratar de captar adeptos». Debe tenerse en cuenta que, conforme se resolvió en la sesiones 9° y 10° del 01 y 09 de marzo respectivamente, los testigos que elaboraron los informes policiales ofrecidos por el Ministerio Público (entre ellos, el Informe N°49-2010-DIRCOTE) no han sido admitidos como peritos o testigos expertos. De este modo, el aporte de este testimonio se limita únicamente a lo referido a la existencia del periódico Amnistía General, Edición N°1, Año 1, en el cual se encuentra la frase imputada como apologética.

76. **Testimonio de César Vásquez Saravia.-** Este testigo concurrió a la décimo sexta sesión del 14 de mayo de 2018, y manifestó ser Capitán de la PNP. Señaló que reconoce su firma en el Parte 58-2011-DIRCOTE, de fojas 439 a 461. Sobre el referido parte, señaló: « Este parte policial trata en su asunto sobre investigaciones ampliatorias respecto a la edición y difusión del periódico marxista, leninista, maoísta». Respecto a su participación en la elaboración del referido parte, señaló: «Ese documento [el periódico Amnistía General] sin miedo a equivocarme lo remití para que el área de análisis amplíen su pronunciamiento y ellos me responden para que concluya. Al ver la forma de la intervención de los hechos yo concluí en eso». Señaló que no se precisó de mayores diligencias en la medida que «era sólo un periódico». No brindó mayores datos relativos al objeto de prueba.

77. De lo manifestado por el testigo, se puede inferir que participó en la elaboración del Parte 58-2011-DIRCOTE. El aporte de este testimonio se limita únicamente a lo referido a la existencia del periódico Amnistía General, en el cual se encuentra la frase imputada como apologética.
78. **Testimonio de Ingrid Merizalde Paz.-** Este testigo concurrió a la vigésimo segunda sesión del 11 de julio de 2018, y manifestó ser Perito Psicológico de la DIRCOTE. Señaló que elaboró el Informe N°45-2011, obrante a fojas 470-471. Respecto a la conclusión contenida en el informe respecto a que la intención de distribuir el periódico “Amnistía General” era hacer sentido la presencia de Abimael Guzmán a través del MOVAREF, señaló: «Estamos hablando del año 2010, son 8 años que han pasado, no es el único documento que veo a diario. Lo poco que recuerdo es que como lo dije antes, nosotros hacemos análisis de cada detalle. Allí aparecía la foto de Abimael Guzmán levantando la mano, empuñando la mano, eso es un indicativo de fuerza, de presencia. Por eso llego a esa conclusión». Respecto a la conclusión referida al impacto visual del periódico, señaló: «Este es un documento plasmado en papel de color claro, las letras de todo el contenido del documento eran negras y de repente se resalta los subtítulos con otros colores más llamativos y el tamaño más grande que puede producir efecto a quienes lo perciben o quienes están dirigidos». Respecto a la conclusión referida a que se buscaba elogiar la figura de Abimael Guzmán, señaló: «recuerdo o debe haber sido así que había un subtítulo en una foto de Abimael Guzmán y había un subtítulo allí en donde se elogiaba y se decía y se hablaba de él mostrando su presencia a pesar que está en la cárcel, sin embargo se hablaba de él y se demostraba como que está presente y en el momento en que el país pasaba por convulsión política bastante difícil, además había elecciones en ese entonces y se hablaba que habiendo pasado tantas décadas había muchos jóvenes que iban a votar por primera vez y eso podría ocasionar confusión o duda o de repente no tomar bien la decisión para ir a sufragar».
79. De lo manifestado por el testigo, se puede inferir que elaboró Informe N°45-2011. Debe tenerse en cuenta, como ya se mencionó, que esta testigo no ha sido admitida como perito o testigo experta, razón por la cual no pueden asumirse las conclusiones antes mencionadas, más aun cuando dichas conclusiones se encuentran referidas a una

discusión que directamente se vincula con la calificación jurídica, como es determinar si la frase tiene o no contenido apologético. Por tal razón, el aporte de este testimonio se limita únicamente a lo referido a la existencia del periódico Amnistía General, en el cual se encuentra la frase imputada como apologética.

80. Testimonios de José Luis Venegas Torpoco y Eduardo Solís Zevallos.- Estos testigos concurrieron a la vigésimo segunda sesión del 11 de julio de 2018. Venegas Torpoco manifestó ser Comandante PNP, y Solís Zevallos manifestó haber sido Jefe de Departamento de la oficina de inteligencia de la PNP-DIRCOTE. Ambos reconocieron sus firmas en el Informe N°401-DIRCOTE, que obra a fojas 37-46. Solís Zevallos señaló que, respecto de la elaboración de este informe, su aporte se limitó a dar el visto bueno de este. Con relación a la conclusión del referido informe, Venegas Torpoco señaló: «cuando analizamos este tipo de documento, primero tenemos que hacer recuento del punto de vista macro, haciendo un análisis de como ha venido evolucionando Sendero Luminoso a partir de 1992 a partir de la captura de Abimael Guzmán, luego en 1993 donde se da la primera política fundamental que lucha por un acuerdo de paz y luego el segundo congreso, posteriormente en noviembre del año 2000 se da otra nueva estrategia para la solución política para los problemas derivados de la guerra interna con sus cinco puntos y en el 2006 una nueva política general que lo da este delincuente terrorista que lo indican y desarrollan a través de una solución política amnistía general y reconciliación nacional [...]».
81. De lo manifestado por estos testigos, se puede inferir que participaron en la elaboración del informe N°401-DIRCOTE. El aporte de este testimonio se limita únicamente a lo referido a la existencia del periódico Amnistía General, en el cual se encuentra la frase imputada como apologética.

Prueba instrumental y documental

82. **Parte Nro. 19-2010-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN-O.-** En primer término, se tiene el parte Nro. 19-2010-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN-O, de fecha 13 de octubre de 2010, que obra a fojas 02-03, en el cual miembros policiales de la Dirección contra el Terrorismo dan cuenta que, en las inmediaciones del Congreso de la República,

en el curso de la marcha organizada por la Central de Trabajadores del Perú (CGTP) y la Central Única de los Trabajadores, se logró advertir a cuatro personas desconocidas, las cuales vendían un periódico denominado “Marxista-Leninista-Maoísta-Amnistía General”, fechado sábado 25 de septiembre del 2010-Año 1, N°1, que constaba de 12 páginas. Asimismo, se señala en el referido parte que, en la página 2 del periódico, aparece consignado como miembros del Concejo Editorial: “Manuel Fajardo, Alfredo Crespo y Oswaldo Esquivel”, mientras que, como Jefe de Redacción, se consigna a “Alberto Mego”. Finalmente, aparecen en el parte dos fotografías: una, de la portada del diario; la segunda, de un grupo de personas en el lugar donde, de acuerdo con el parte, se habría advertido la venta del referido periódico.

83. Ahora bien, con relación al parte referido, se encuentra relacionada la declaración testimonial del PNP Marco Antonio Torres Huamán, de fecha 23 de mayo de 2016, que corre a fojas 1570-1577 y que fuera glosada por la defensa del acusado Alfredo Crespo en la sesión 23° del plenario, de fecha 18 de julio de 2018. En esta declaración, el PNP Torres Huamán detalla cuál fue su intervención en la elaboración del Parte ya referido. Al respecto, señaló que fue formulado por él y reconoce su firma. Así, en la respuesta a la pregunta 3, señala que: «el día 12 de octubre de 2010 fue asignado por [su] comando para realizar labores de prevención por una gran marcha que había programada por diferentes gremios [...]». Con relación al periódico Amnistía General, señaló: « [...] estando en la avenida Abancay frente al Congreso en la vía con dirección al Rímac *veo pasar a un grupo de personas y una de ellas llevaba un periódico donde claramente pude ver la figura de Abimael Guzmán Reynoso con el puño cerrado en alto, al notar eso y tener conocimiento, lo que significa la figura me pude percatar que había cuatro personas que ofrecían en venta ese periódico, por lo que me acerqué y compré una edición a un nuevo sol. Quiero aclarar que el ofrecimiento del periódico en venta era a cualquier personas gritando “Diario Amnistía”*». El acusado Alfredo Crespo ha señalado que el referido PNP Torres Huamán no identificó a quienes había comprado supuestamente el periódico. Con relación a ello, el PNP Torres Huamán mencionó, en la respuesta a la pregunta 10, que tomó esa decisión porque consideró que previamente se debía analizar el periódico, antes de proceder con alguna intervención o detención.

84. **Edición N° 1 del Periódico ‘Marxista-Leninista-Maoísta-Amnistía General’.**- Este documento corre a fojas 4. De su contenido, se advierte que en la portada se detalla que se trata de la edición N°1, Año1, del sábado 25 de septiembre de 2010. Asimismo, se advierte en su portada una fotografía del condenado Abimael Guzmán Reinoso, con el puño en alto, con la siguiente descripción: *«¡LIBERTAD PARA EL DR. ABIMAEEL GUZMÁN! ¡Amnistía general para civiles, policías y militares»*. En su interior, se advierten una serie de artículos, como “Defendamos el derecho fundamental a trabajar [pág.3 del periódico]”, “Huaral forjando la unidad [pág. 4]”, “Abajo la criminalización de las luchas populares [pág.5]”, entre otros. En lo que respecta directamente al objeto de prueba, se tiene que en la página 6 del periódico se encuentra un artículo (el especial del periódico, según se advierte) titulado: «Libertad para el Dr. Abimael Guzmán. Expresamos nuestro júbilo de clase por el matrimonio del doctor Abimael Guzmán con la profesora Elena Iparraguirre, felicitándolos con profunda emoción y nos sumamos a esta alegría popular». En este artículo, se advierte la frase que ha sido imputada como apologética, en los siguientes términos: *«EL DATO. [...] El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo, y científico, marxista, leninista, maoísta, de nuestra época»*. Asimismo, aparecen como miembros del Consejo Editorial: «Manuel Fajardo, Alfredo Crespo, Oswaldo Esquivel». Asimismo, como Director: «Oswaldo Esquivel», y como Jefe de Redacción: «Alberto Mego» [página 2 del periódico].
85. **Oficio N°2781-DIRCOTE/SG.2 [Parte N°031-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN/S2].**- Este documento, de fecha 16 de noviembre de 2010, corre a fojas 28 y siguientes. De su revisión, se tiene que, en esencia, se da cuenta de las diligencias policiales en torno a la investigación referida al periódico Amnistía General, siendo que, básicamente, se trata de un análisis del contenido del periódico. La conclusión de este Parte consiste en que *no se ha podido advertir ilícito penal, relacionado y/o vinculado al delito de terrorismo*. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la determinación relativa a si la frase imputada como apologética debe ser considerada como tal se encuentra en el ámbito de la calificación jurídica, tal y como ya se ha expuesto al inicio del apartado, por lo que, para los efectos de la valoración, en modo alguno nos encontramos vinculados a esta u otras conclusiones de la misma naturaleza.

36. **Dictamen** **N°053-2010-DIRCOTE-EM-UNIASJUR.-** Este documento, de fecha 02 de noviembre de 2010, corre a fojas 34 y siguientes. Al igual que en el caso del documento arriba anotado, se trata de un análisis del contenido del periódico Amnistía General, efectuado por la asesoría legal de la DIRCOTE. La conclusión es la siguiente: «*Que en el documento periódico [...] Amnistía Gneral no existen elementos de juicio para aseverar la presunta comisión del delito de apología*». Con relación a esta conclusión, nos remitimos a lo antes mencionado, en el sentido de que, para efectos de la valoración, la referida conclusión no vincula al Colegiado.
87. **Informe** **N°401-DIRCOTE-OFINTE-UNIANDIF.-** Este documento, de fecha 29 de octubre de 2010, que corre a fojas 37 y siguientes fue emitido por la oficina de inteligencia de la DIRCOTE, al igual que los documentos antes citados, se ocupa del análisis del periódico Amnistía General tantas veces referido y de aspectos relacionados a la vinculación con el MOVADef. En este informe, se concluye: «La emisión de este pasquín estaría sirviendo como un medio de agitación y propaganda para continuar con fines y planes partidarios de la facción “SP”, a fin de difundir sus planteamientos ideopolíticos, orientados a captar la atención de la opinión pública, defender su ideología, desvirtuar que los actos de violencia que se llevaron en el país son de tipo político y no terrorismo, así como pregonar su nueva posición de tinte democrático para irrumpir en la vida política del país, con miras a participar en las pasadas elecciones del 03 de octubre de 2010 y de abril de 2011». Ahora bien, debe tenerse en cuenta que este elemento no fue admitido ni como pericia, tampoco fue admitido que sus autores acudan al juicio en calidad de testigos expertos, en la medida que sus conclusiones, de naturaleza valorativa, inciden en el ámbito de lo que, propiamente, es la calificación jurídica del acto de expresión imputado. En esta medida, nos remitimos a lo ya señalado respecto de los anteriores documentos, en el sentido de que, sin perjuicio de ser analizadas, estas conclusiones no nos vinculan, de alguna forma, en la valoración efectuada.
88. **Antecedentes policiales del acusado Alfredo Crespo.** Este documento obra a fojas 51. Da cuenta de que el acusado posee antecedentes por el delito de Traición a la Patria, de acuerdo con base de datos de la DIRCOTE. No ofrece mayores datos relativos al objeto de prueba.

89. **Parte N°049-2010-DIRCOTE-DIVIES-DEPINUN-S2.-** Este documento, de fecha 24 de diciembre de 2010, corre a fojas 60 y siguientes. Al igual que en los anteriores documentos antes anotados, se trata de un análisis respecto al periódico “Amnistía General” ya mencionado, efectuado esta vez por la Dirección de Investigaciones Especiales de la DIRCOTE. La conclusión de este Parte es que no se puede «advertir hasta la fecha la comisión del ilícito penal», y que «no se descarta, que este medio de difusión y comunicación masiva, sea una vía de utilización de buscar la llegada a las masas populares, sindicatos, universidades, gremios, y tratar de captar adeptos». Una vez más nos remitimos a lo ya señalado, en el sentido de que la conclusión de este parte no vincula la valoración efectuada.
90. **Oficio N°078-2013-BNP/DT-BNP.-** Este documento, de fecha 22 de febrero de 2013, obra a fojas 655. En éste, la Directora Técnica de la Biblioteca Nacional del Perú, informa que el supuesto Depósito Legal del Periódico «Amnistía General» N° 2010-11947 corresponde, en realidad, al título «Procesos de selección», del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE. Asimismo, se adjunta al referido oficio, el Certificado de Depósito Legal N°2010-14630, que sí corresponde al periódico ‘Amnistía General’. También se detalla que el depositante resulta ser el Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales, MOVADEF.
91. **Informe psicológico N°001-2011-DIRCOTE-PNP-OFICRI.-** Este documento, de fecha 10 de marzo de 2011, corre a fojas 414-416. Se trata de un análisis del periódico “Amnistía General” efectuado por la capitán PNP psicóloga Ingrid I. Merizalde Paz. En este se concluye, en lo relativo al objeto de prueba de este proceso, que: «La intención de la publicación de dicho periódico por este medio es justamente provocar un impacto en la juventud en estos momentos en que el país atraviesa por una campaña política para elegir a un nuevo representante del Perú, y donde el número de candidatos es elevado y la mentalidad del pueblo peruano es el de desconfianza y falta de credibilidad». Tal y como ya se refirió en lo correspondiente al testimonio efectuado en juicio oral por la capitán PNP psicóloga Ingrid I. Merizalde Paz, estos elementos no han sido admitidos como pericias o testimonios expertos. En la medida que se trata de un análisis del periódico, y por tanto de la frase imputada como apologética, las

conclusiones implican un juicio de valor en torno a la calificación de ésta, por lo que es importante aclarar que estas conclusiones no vinculan la valoración probatoria efectuada. Fue por este mismo fundamento que no se admitieron los peritajes lingüísticos ofrecidos, dado que versan sobre aspectos que, directamente, incidente en el ámbito de la calificación jurídica del acto de expresión imputado como apoloético.

92. **Parte N°56-2011-DIRCOTE-PNP-DIVINESP-DEPINUM.-** Este documento, de fecha 12 de mayo de 2011, obra a fojas 439 y siguientes. Se trata, como en el caso anterior, de un parte emitido por la Dirección contra el Terrorismo, consistente en un análisis del periódico “Amnistía General”, en donde se encuentra la frase imputada como apoloética. En éste, la conclusión es la siguiente: «La distribución y venta del periódico “Marxista, Leninista, Maoísta-“Amnistía General”, de fecha 25 de septiembre de 2010, edición N°01, año 1, realizado el 12 octubre 2010, durante una movilización la Plaza Dos de Mayo hacía el Congreso de la República, organizada por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), en protesta por la explotación del Gas de Camisea, no constituye Apología al Delito de Terrorismo, por no cumplir con las condiciones establecidas tanto en el artículo 316° del Código Penal como en el fundamento 88 de la sentencia del Tribunal Constitucional N°010-2002-AI/TC, del 03 de enero 2003». Una vez más nos remitimos a lo ya señalado, en el sentido de que la conclusión de este parte no vincula la valoración efectuada.
93. **Sentencia N°560-03, de fecha 13 de octubre de 2006.-** Esta sentencia corre a fojas 922 y siguientes. De ella, en lo relacionado con el objeto de prueba del presente caso, se puede advertir que la persona de Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso fue condenado por el delito de Terrorismo en su modalidad de Terrorismo agravado y homicidio calificado.
94. **Ejecutoria Suprema del 14 de diciembre de 2017, recaída en el Recurso de Nulidad N°5385-2006 Lima.-** Esta ejecutoria corre a fojas 1267-1419. De ella se advierte, en lo relacionado con el objeto de prueba del presente caso, que en la parte resolutive se declaró no haber nulidad de la sentencia antes referida, en el extremo que condenó a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso por el delito de

Terrorismo en su modalidad de Terrorismo agravado y homicidio calificado.

95. **Acta fundación de la organización política denominada “Por Amnistía y Derechos Fundamentales”.**- Este documento, de fecha 20 de noviembre de 2009, fue presentado por el Ministerio Público y admitido por el Colegiado. En lo que concierne al objeto de prueba del presente proceso, se tiene que en la referida acta aparece consignado como secretario general, Manuel Augusto Fajardo Cravero; como subsecretario general, el acusado Alfredo Víctor Crespo Bragayrac; y como secretario de prensa y propaganda, el acusado Oswaldo Esquivel Caicho. Asimismo, se tiene que, como uno de los principios que guían la organización, según el acta, se consigna “el marxismo-leninismo-maoísmo-pensamiento Gonzalo”, asimismo, se consigna que se trata de un “organismo político con carácter de frente único”.
96. De acuerdo con este documento, se advierte que los acusados Alfredo Víctor Crespo Bragayrac y Oswaldo Esquivel Caicho aparecen como miembros del referido movimiento por amnistía y derechos fundamentales – MOVADef, y que este movimiento, con carácter de frente único, se guía por el “el marxismo-leninismo-maoísmo-pensamiento Gonzalo”.
97. **Resolución N°0224-2011-ROP/JNE y Resolución N°008-2012-ROP/JNE.**- Este documentos fueron propuestos y admitidos en el plenario. En lo que concierne al objeto de prueba, se puede advertir que como conclusión de estas resoluciones se señala: «Este registro ha calificado de manera integral la solicitud de inscripción del partido político “Por Amnistía y Derechos Fundamentales” y [...] la solicitud [...] adolece de un efecto no subsanable consistente en que dicha organización política se define como un organismo que adopta un principio –marxismo-leninismo-maoísmo, pensamiento Gonzalo- cuyo seguimiento implica actos violentos contrarios a la Constitución Política del Estado». Estando a lo anotado, debe tenerse en cuenta que, si bien estas resoluciones han sido emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, dichas conclusiones no vincula la valoración ni los criterios efectuados para la resolución de la presente causa.

6.2. Valoración conjunta y determinación de hechos probados

98. Habiéndonos ocupado detenidamente de cada elemento de juicio y habiendo extraído las inferencias probatorias respectivas, corresponde ahora analizar todas ellas en su conjunto para, ulteriormente, conforme al estándar de prueba aplicable, determinar si se encuentran acreditados los hechos que conforman el objeto de prueba del presente proceso.
99. En primer lugar, con relación a la existencia de la frase apologética, se cuenta con la propia edición del periódico “Amnistía General” en el que se encuentra la frase imputada. A esto cabe añadir los testimonios de los PNP José Luis Venegas Torposo, Eduardo Solís Zevallos, Luis Miguel Espinoza, César Vásquez Saravia, Ingrid Merizalde Paz, quienes, de una u otra forma, han tenido contacto con el periódico antes mencionado para elaborar los informes, partes y atestados ya anotados anteriormente. Por lo demás, no ha habido mayores cuestionamientos por parte de los acusados con relación a la existencia del periódico “Amnistía General”, ni que éste contiene la frase imputada como apologética. Asimismo, en relación a la frase en sí, se tiene que, cuando se hace referencia al “Dr. Guzmán”, se está haciendo referencia a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso (aspecto sobre el que tampoco ha habido mayor discusión) quien, como se desprende de la Sentencia y Ejecutoria Suprema analizada anteriormente, y siendo incluso de conocimiento público, ha sido condenado por el delito de terrorismo agravado.
100. Con relación a la forma en la que se habría producido el acto de expresión imputado, en los términos de la acusación éste se habría efectuado en la difusión del periódico *Amnistía General* durante una movilización convocada por gremios laborales el día 12 de octubre de 2010, en donde se estuvo vendiendo la edición del periódico “Amnistía General” al valor de S/. 1.00 nuevo sol. Sobre este aspecto, si existe cuestionamiento de parte de las defensas de los acusados, y especialmente del acusado Alfredo Crespo, quien ha alegado expresamente que no existen elementos de prueba que permitan establecer que el periódico se estuvo vendiendo al público en general, y argumentando a su vez que la distribución de este periódico era limitada y circunscrita, en principio, a los miembros del Movimiento MOVADef.

101. En este orden de ideas, respecto a la cuestión antes señalada, se tiene como principal elemento de juicio el Parte N°19-2010-DIRCOTE y la declaración testimonial del PNP Marco Antonio Torres, que fuera glosada por la defensa de Alfredo Crespo. A partir de estos elementos, se tiene que la narración del PNP Marco Antonio Torres, ulteriormente plasmada en el Parte N°19-2010-DIRCOTE, es coherente y detallada, en relación a que este periódico se habría estado vendiendo durante la movilización. En este sentido, la tesis contraria, es decir, que este periódico no estuvo a la venta del público, conforme ha señalado el acusado Alfredo Crespo, resulta en principio contraintuitiva y produce un escenario en el que se requiere de una hipótesis alternativa que explique de qué forma el PNP Marco Antonio Torres obtuvo el ejemplar del periódico que obra a fojas 4. Esta hipótesis explicativa alternativa no ha sido formulada por ninguna de las defensas ni, desde luego, acreditada en ningún nivel. Dicho ello, cabe mencionar lo alegado por el acusado Alfredo Crespo, en el sentido de que el periódico habría tenido una distribución restringida, que no se vendía al público, ni se ponía en quioscos, y que esencialmente se distribuía entre los miembros del MOVADef³¹. En el escenario de aceptar lo antes descrito, resulta aún mucho más inexplicable cómo el PNP Marco Antonio Torres tuvo acceso al ejemplar que obra a fojas 4. Asimismo, con relación a por qué el miembro PNP antes señalado no intervino o al menos identificó a las personas que habrían estado vendiendo el periódico, tal y como ha cuestionado el acusado Alfredo Crespo, resulta razonable la explicación ofrecida en su declaración, glosada en el plenario, según la cual, tratándose de una cuestión compleja como es determinar si una frase es apologética o no, optó por no proceder con ninguna intervención o detención. El hecho de no haberlos identificado, por lo demás, sin perjuicio de que podría entenderse como un cuestionamiento a su criterio investigativo, no resta valor a su versión respecto a cómo obtuvo el referido periódico.
102. De otro lado, se tiene la cuestión acerca de la vinculación entre el periódico “Amnistía General” y el Movimiento “MOVADef”. Sobre este aspecto, pese a que durante el plenario no ha habido mayor discusión en torno a que, en efecto, el periódico “Amnistía General” es el periódico de MOVADef, cabe resaltar el Oficio N°078-2013-

³¹ Sesión 29°, 24 de septiembre de 2018.

BNP/DT-BNP, mediante el cual la Biblioteca Nacional informó dos aspectos relevantes: en primer lugar, que el depósito legal señalado en el periódico no se correspondía con sus registros, y en segundo lugar, que el verdadero número de depósito legal era otro (Certificado de Depósito Legal N°2010-14630), siendo que éste había sido efectuado por el MOVADEF.

103. Relacionado a ello, se tiene también el acta de fundación del Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales, MOVADEF, en el cual se detalla que los procesados Alfredo Crespo y Oswaldo Esquivel han sido parte de este movimiento, en calidad de sub secretario general y secretario de propaganda, respectivamente.
104. Finalmente, tenemos la cuestión acerca de la vinculación del acto de expresión imputado como apologético con los acusados. De acuerdo con los términos de la acusación fiscal, los imputados como miembros del Consejo Editorial del periódico, habrían autorizado la publicación del artículo en donde se encuentra la frase imputada como apologética. Por su parte, las defensas de los acusados Alfredo Crespo, Alberto Mego y Oswaldo Esquivel Caicho han cuestionado esta tesis, señalando que el Ministerio Público no ha probado que ellos hayan sido autores o que hayan autorizado el artículo en donde se encuentra la frase imputada. Sobre esta discusión, cabe remitirnos al propio contenido del periódico “Amnistía General”, obrante a fojas 4. En él, aparece consignado que los procesados tenían la condición de integrantes del Consejo Editorial. En el plenario no ha habido mayor discusión en torno a la condición de los acusados en el periódico, es decir, no han negado haber sido miembros del Consejo Editorial; lo que se ha puesto en discusión es si ellos aprobaron concretamente el artículo que aparece en la página 6 del periódico y que contiene la frase imputada. Estas alegaciones, en esencia, constituyen una tesis alternativa, en la medida que, si partimos de la premisa de que una persona forma parte de un Consejo Editorial, se puede asumir, por las máximas de la experiencia, de que ha revisado y eventualmente aprobado los contenidos, más aún cuando, como en el presente caso, el artículo en donde se encuentra la frase imputada no lleva firma. La tesis alternativa sugerida por las defensas de los acusados, así, estribaría en que, en el caso preciso del artículo en cuestión, o no aprobaron su discusión o simplemente no se pronunciaron sobre ella. Si bien a nivel formal la tesis alternativa descrita podría ser válida,

de los elementos de juicio disponibles no se cuenta con ningún elemento que dote de cierta acreditación esta tesis alternativa. Por el contrario, sí existe acreditación respecto a que los acusados formaron parte del Concejo Editorial, lo que, válidamente, conforme a las máximas de la experiencia, nos permite inferir que aprobaron los contenidos de la edición N° 1 del periódico Amnistía General.

105. Con las consideraciones antes expuestas, corresponde determinar si los elementos de juicio valorados permiten establecer un grado de corroboración suficiente conforme al estándar de prueba aplicable (entiéndase más allá de toda duda razonable) para afirmar que i) La frase imputada como apologética (*«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»*) contenida en el periódico “Amnistía General” ha existido y que se encuentra referida al condenado Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo”, sentenciado como autor del delito de terrorismo, en agravio del Estado ; ii) Que el periódico “Amnistía General” fue vendido al público general el día 12 de octubre de 2010, en las inmediaciones del Congreso de la República; iii) Que el periódico “Amnistía General” está vinculado al Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales, MOVADEF y iii) Que los acusados, en su condición de miembros del Concejo Editorial autorizaron la publicación del artículo que contenía la frase imputada.
106. Para estos efectos, la formulación del estándar de prueba aplicable (más allá de toda duda razonable) se plantea de la siguiente manera³²: (i) La hipótesis inculpativa debe tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados, y (ii) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia.
107. Siendo así, y estando a lo antes desarrollado, es posible afirmar con un nivel de acreditación superior a la regla de juicio establecida por el estándar de prueba que los siguientes hechos han quedado probados:

³² Véase Ferrer Beltrán, Jordi. *Los estándares de prueba en el proceso penal español*. Disponible en: <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>

- i) Que la frase imputada como apologética (*«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»*) contenida en el periódico “Amnistía General” ha existido y que se encuentra referida al condenado Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo”, sentenciado como autor del delito de terrorismo, en agravio del Estado;
- ii) Que el periódico “Amnistía General” fue vendido al público en general el día 12 de octubre de 2010, en las inmediaciones del Congreso de la República;
- iii) Que el periódico “Amnistía General” está vinculado al Movimiento por Amnistía y Derechos Fundamentales, MOVADEF; y
- iv) Que los acusados, en su condición de miembros del Concejo Editorial autorizaron la publicación del artículo que contenía la frase imputada.

108. El análisis en torno a si la frase califica como un acto de expresión apologético, tal y como se expresó anteriormente, será abordada en el siguiente apartado.

§ 7. Análisis de los cargos atribuidos a los acusados por el delito de Apología conforme al artículo 316°, inc. 2 CP.

109. Los cargos ya descritos contra los tres acusados parten, esencialmente, de la misma premisa, a saber, que la frase *«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»* tiene carácter apologético, en los términos que requiere el tipo penal establecido en el artículo 316°, inc. 2 CP. Conforme se ha analizado en el desarrollo de la premisa normativa de la presente sentencia³³, la formulación de este delito queda resumida en los siguientes términos:

³³ Véase § 4. Del delito de Apología

- a. Que el acto de expresión imputado consista en un acto de apología en su sentido gramatical más inmediato, esto es, «defensa o alabanza de alguien o algo»³⁴.
 - b. Que el acto de expresión se haya realizado públicamente mediante una vía idónea para su propagación a un número indeterminado de personas.
 - c. Que el acto de expresión imputado, en su modalidad de alabanza del condenado, sea de una persona declarada culpable mediante sentencia firme.
 - d. Que el acto de expresión imputado, en su modalidad de alabanza del condenado, se haya realizado en razón de la actividad por la que se condenó a la persona en quien recae la expresión apologética.
 - e. Que el acto de expresión imputado tenga la aptitud de, al menos de forma indirecta, generar una situación de riesgo que ponga en peligro el bien jurídico protegido.
110. En función de lo anotado, corresponde verificar si la frase *«El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»* califica como apologética conforme al artículo 316°, inc. 2 CP. Previamente, debe destacarse las siguientes premisas: En este caso no se está juzgando la adscripción de una persona a una ideología, sea cual fuera, ni se busca determinar el carácter delictivo de una determinada ideología (discusión, por lo demás, que ni siquiera debe considerarse como tarea propia del Derecho Penal). Y finalmente, tampoco se está juzgando la afiliación o afinidad de los acusados a una determinada organización (en este caso, el así denominado ‘MOVADef’), máxime si, respecto a esto, existe un proceso penal en curso, a saber, el denominado *Caso Perseo*.
111. En primer lugar, el acto de expresión imputado sí consiste en un acto de apología en su sentido meramente gramatical inmediato, esto es, como una alabanza o exaltación a Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo”. Al decirse que esta persona es *el más*

³⁴ Definición según la Real Academia de la Lengua Española:
<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=apolog%C3%ADa>

grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época se está exaltando, al menos, sus capacidades intelectuales y su conocimiento respecto de las ideologías marxista, leninista y maoísta en la opinión de los acusados.

112. En segundo lugar, el acto de expresión imputado sí fue difundido mediante un medio idóneo para su difusión a un número indeterminado de personas, a saber, un periódico, conforme ya se expresó en el apartado de determinación de hechos probados.
113. En tercer lugar, el acto de expresión imputado sí se ha realizado respecto de una persona condenada mediante sentencia firme, en este caso, Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso © “Presidente Gonzalo”.
114. En cuarto lugar, el acto de expresión imputado no se ha realizado por alguna de las razones por las cuales la persona de Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso fue condenada.
115. Sobre este punto, el Ministerio Público ha señalado que se ha presentado al referido sentenciado como *«digno de defensa y aceptación para todos, y se mantenga en vigencia su pensamiento filosófico que [...] fue y es la base fundamental de la organización terrorista “Sendero Luminoso”»*.
116. Al respecto, en primer término hay que tener en cuenta que la frase no hace referencia al pensamiento filosófico del condenado Guzmán Reinoso, sino que, respecto de esta persona, se establece una supuesta cualidad: ser *«el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época»*.
117. De lo alegado por el Ministerio Público, la supuesta vinculación entre la frase imputada con la razones por las cuales fue condenado Abimael Guzmán se sigue del siguiente razonamiento: Considerando que (1) Sendero Luminoso era marxista, leninista y maoísta, (2) Guzmán Reinoso fue sentenciado como líder de Sendero Luminoso, (3) La frase dice que Guzmán Reinoso fue el más grande marxista, leninista y maoísta; luego (4) La frase se ha realizado en razón de las razones por las que Guzmán Reinoso fue sentenciado.

118. El problema del razonamiento arriba referido, que subyace a la alegación del Ministerio Público, es que implica otro razonamiento no expreso, a saber: Considerando que (i) Sendero Luminoso era marxista, leninista y maoísta, y (ii) Guzmán Reinoso fue sentenciado como líder de Sendero Luminoso; luego (iii) Guzmán Reinoso fue sentenciado por ser marxista, leninista y maoísta. Esta última afirmación, que no es válida y no es correcta, se encuentra implicada en el razonamiento que subyace a la imputación del Ministerio Público, razón por la cual no resulta ser válida.
119. Pero sostener que la frase no se ha realizado por alguna de las razones por las cuales la persona de Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso fue condenada no sólo se sustenta en la invalidez formal (lógica) del razonamiento que subyace a la postura del Ministerio Público, sino que además se encuentra expresamente establecido en la propia sentencia condenatoria. En efecto, en la página 101 de la Sentencia recaída en el expediente acumulado N°560-03 [Megaproceso], se señala lo siguiente: *«Hemos de dejar claramente establecido, que no se ha juzgado ni se va a dictar sentencia contra una organización política, ni contra una ideología [...] sino que se ha juzgado y se va a emitir pronunciamiento respecto de las concretas conductas atribuidas a los procesados»*. Esto es, Guzmán Reinoso no fue condenado por haber sido (o no) marxista, leninista o maoísta, sino por concretos actos imputados.
120. Como se explicó en el apartado correspondiente al desarrollo del delito de apología, asumir que el acto de expresión imputado se haya realizado en razón de la actividad por la que se condenó a la persona en quien recae la expresión apologética deriva de una noción bastante elemental. Si aceptamos lo contrario, nos encontraríamos en los escenarios de que el derecho penal tendría que castigar que se diga respecto de un condenado que, por ejemplo, fue el mejor padre, un buen amigo, una persona inteligente, caritativa, empática o cualquier otra característica o virtud positiva. Queda claro que asumir esa posición es insostenible. Sin embargo, en ciertos casos, como el presente, no es tan evidente la distinción entre las razones por las cuales una persona fue condenada, de algún tipo de característica o situación personal positiva. Piénsese, por ejemplo, en la frase «Alberto

Fujimori ha sido el mejor presidente que ha tenido el Perú»³⁵. Si no hacemos la distinción entre las razones por las cuales una persona fue condenada de aquellas otras características o situaciones personales, podría entenderse que aquella frase tiene contenido apologético conforme al artículo 316° CP. Desde luego, no es así, porque, como en el presente caso, la frase se refiere a una situación personal que no forma parte de las razones por las cuales el ex presidente fue condenado. En otros términos, el ex presidente Alberto Fujimori no ha sido condenado *per se* por el hecho de haber sido presidente, independientemente de las opiniones que se tengan sobre su gobierno, sino por su intervención en determinados actos que la justicia peruana ha calificado como delitos.

121. La conclusión a la que se ha arribado también se justifica si nos planteamos un escenario en el que asumimos que la frase *El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época* se ha realizado en razón de la actividad criminal por la que fue condenado Guzmán Reinoso. Si procediéramos de esta forma, estaríamos implicando que el ser marxista, o leninista, o maoísta, o todo a la vez, entraña un carácter delictivo, posición que no resulta sostenible, en la medida que estaríamos estableciendo un ámbito en donde el derecho penal castiga la orientación ideológica. Es decir, estaríamos pasando de un derecho penal de acto, a uno de autor, lo que no es posible siendo que, de proceder de esta forma en el caso, se estaría estableciendo una suerte de macartismo, en el cual se justificaría la persecución penal por las orientaciones ideológicas, y no por actos concretos.
122. Finalmente, el acto de expresión imputado no tiene la aptitud de generar una situación de riesgo que ponga en peligro el bien jurídico protegido.
123. El delito de apología, conforme al artículo 316°, inc. 2 CP es un delito de peligro abstracto. De ahí que, conforme a lo mencionado, el *juicio de peligro* concierna al tipo objetivo³⁶. En el presente caso, la frase *El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico,*

³⁵ Ejemplo citado por el procesado Alfredo Crespo en sus alegatos. Sesión 30°, 10 de octubre de 2018.

³⁶ Kindhäuser, Urs. *Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal*. En InDret 1/2009, p. 9.

marxista, leninista, maoísta de nuestra época, tal y como se encuentra expresada, no comporta algún rasgo de incitación violenta o una justificación, directa o indirecta, del accionar por el cual fue condenado Abimael Guzmán. Igualmente, el contexto en el que se expresó, es decir, la difusión del periódico “Amnistía General”, tampoco deja entrever expresiones que entrañen agitación a la violencia o situaciones análogas. La posición del periódico plasmada en la caratula, en la que se pide la amnistía general para civiles, policías y militares, si bien no se puede estar de acuerdo con ella, tampoco evidencia una agitación o llamado, directo o indirecto, contrarios a la paz. En puridad, la frase imputada como apologética se trata de una opinión que, por muy debatible que pueda ser, se encuentra en el ámbito de la subjetividad, de modo que el sentido de su recepción en los lectores es sumamente indeterminado, razón por la cual no podría concluirse que la frase en cuestión resulte apta para generar, incluso de forma indirecta, una situación de riesgo para el bien jurídico.

124. Solo para los efectos de tener un criterio comparativo, podríamos remitirnos al auto de fecha 29 de enero de 2010, recaído en el expediente N°198-2009 (Caso Libro de *De puño y letra*), emitido por el Primer Juzgado Penal de la Sala Penal Nacional, en el cual, sobre la frase *«el Partido adquirió la condición de partido de nuevo tipo guiado por la ideología marxista-leninista-maoísta gestó y dirigió la denominada Guerra Popular»*, que se había imputado como un acto de expresión que busca “*exaltar la actividad realizada por el denunciado Manuel Ruben Abimael Guzmán Reinoso en su tarea de dirección de la organización terrorista*», se señaló que *«no constituyen elementos suficientes para cumplir las exigencias de la tipificación como delito de apología al terrorismo, puesto que este tipo penal exige que la acción integre un comportamiento concretamente idóneo para provocar la comisión de delitos, lo que quizás parezca exagerado, pero al menos debe admitirse que, por lo menos, debe existir la posibilidad de que la alabanza, la exaltación o loa suscite imitaciones para que el bien jurídico de éste ilícito se vea amenazado»*.
125. Igualmente, en la experiencia comparada, podríamos remitirnos a la sentencia del Tribunal Supremo Español STS 3134-2017, de fecha 25 de julio de 2017, en la cual el Tribunal sobre la frase *«EHBILDU condena el ataque a un cajero de Kutxabank. ¿Cómo quieren que se*

defienda a la ciudadanía de la banca?, ¿pidiéndolo por favor?»», declaró que «no puede detectarse enaltecimiento de terrorismo, *sino una opinión, amparada por la libertad de expresión del acusado*». Debe destacarse que esta frase podría entenderse como de mucha mayor intensidad que la frase discutida en esta causa.

126. Por estas consideraciones, se concluye que la frase *El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época* imputado no tiene la aptitud de generar una situación de riesgo que ponga en peligro el bien jurídico protegido.
127. Estando a los fundamentos antes desarrollados, se concluye que el acto de expresión imputado como apología de la persona condenada como autor del delito de terrorismo, conforme al artículo 316°, inc. 2 (la difusión de la frase *El Dr. Guzmán es el más grande intelectual, filósofo y científico, marxista, leninista, maoísta de nuestra época*) no reúne los elementos necesarios para su configuración.
128. Con relación al acusado Alberto Mego Márquez, pese a no haber ratificado su defensa técnica y haber sido declarada su contumacia, en la medida que se ha concluido que el hecho por el cual se instauró el proceso (vale decir, la frase imputada como apologética) no constituye el delito de apología del terrorismo, conforme al artículo 316° inc. 2 CP, corresponderá pronunciarse sobre el fondo respecto de este acusado, siguiendo la misma suerte de sus coacusados, debiendo procederse conforme al artículo 284° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, corresponderá absolver a los acusados Alfredo Víctor Crespo Bragayrac, Alberto Mego Márquez y Oswaldo Esquivel Caicho de la acusación fiscal.

III. DECISIÓN

129. Por los fundamentos expuestos, y estando a lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, la Sala Penal Nacional, administrando justicia a nombre de la Nación y valorando las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta **FALLA:**

1. **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a **ALFREDO VÍCTOR CRESPO BRAGAYRAC, ALBERTO MEGO MÁRQUEZ Y**

OSWALDO ESQUIVEL CAICHO, como coautores del delito contra la Tranquilidad Pública – apología, en la modalidad de apología de la persona que haya sido condenada como autor del delito de terrorismo, realizado a través de un medio de comunicación social, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 316°, inc. 2 del Código Penal

2. **ORDENARON** que en caso que las partes no interpongan recurso de nulidad, se **ELEVE** la presente resolución **EN CONSULTA** a la Corte Suprema de Justicia de la República, con la debida nota de atención, de conformidad con el artículo sexto del Decreto Legislativo número novecientos veintitrés, y ejecutoriada que sea se archive donde corresponda, debiendo previamente anularse los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos -----
-----SS:

LORENZO PABLO ILAVE GARCÍA
Presidente y Director de Debates

ENMA ROSAURA BENAVIDES VARGAS
Jueza Superior

TEOFILO ARMANDO SALVADOR NEYRA
Juez Superior