



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

DIRECCIÓN: AV. TACNA N° 734 – CERCADO DE LIMA
TELÉFONO 410-1010, ANEXO 15614 (ANEXO DE LA ESPECIALISTA DE CAUSA)

EXPEDIENTE : 00271-2023-2-5001-JR-PE-07
JUEZ : JORGE LUIS CHÁVEZ TAMARIZ
ESPECIALISTA : MARY ELENA DEZA SALCEDO

RESOLUCIÓN N.º 7

12 de julio del 2024

Este caso presentado a esta judicatura nacional, está referido a una excepción de improcedencia de acción formulado por la defensa del acusado Clefer León Vicente, a quien se le imputa apología al terrorismo en la modalidad agravada por uso de los medios de comunicación.

I) HECHOS

El hecho imputado por la Fiscalía especializada en terrorismo y delitos conexos, es que el acusado Clefer León Vicente cometió apología al terrorismo a través de la tecnología a los medios de comunicación ocurrido el día 5 de octubre del 2020, cuando a través del Facebook enalteció y exaltó al sentenciado por terrorismo Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso a través del comentario que propaló en su cuenta social de “victoria al pueblo”. El comentario señala “libertad al intelectual peruano Abimael, vales un Perú carajo, que viva la clase proletaria [...]”.

II. INTERROGANTE

¿Es reprochable penalmente el delito de apología al terrorismo, por el nivel de comentario imputado o en su caso es atípico sustentada desde la libertad de expresión de la Constitución Política?

III. PRECEPTOS Y JURISPRUDENCIA

Se tiene el artículo 316 y 316 A del Código Penal. También se tendrá en cuenta el artículo 2, inciso 4 de la Constitución Política del Perú y la interpretación del expediente N.º010-2002-AI/TC FJ. 88; así como el carácter persuasivo de la jurisprudencia comparada en los casos National Socialist party of America v. Village of skokie y Branderburg v. Ohio, analizadas desde la interpretación de la libertad de expresión de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y otras jurisprudencias pertinentes.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

DIRECCIÓN: AV. TACNA N° 734 – CERCADO DE LIMA
TELÉFONO 410-1010, ANEXO 15614 (ANEXO DE LA ESPECIALISTA DE CAUSA)

IV. ANÁLISIS

1. El abogado defensor del ciudadano Clefer León Vicente, esgrime que la propalación de comentarios es atípica en el campo objetivo y subjetivo, esto al mencionar un informe de DIRCOTE con número 18-2022, del que sostiene el letrado que el enaltecimiento no es de un acto terrorista y en su caso lo expresado no busca el levantamiento del sistema democrático que constituye un aspecto inocuo para la constitución del tipo penal del artículo 316 y 316 A del Código Penal.

2. Según la acusación la Fiscalía transcribe el comentario realizado por Clever León Vicente que aparece señalado en líneas precedentes en el hecho imputado I. la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N.º 010-2002-AI/TC FJ. 88, se establece la aplicación del artículo 316 del Código Penal, señala que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor constituya delito; sino debe respetarse ciertos límites: como son “que la exaltación se realice sobre un acto terrorista ya realizado, que la apología se refiere a persona que haya cometido delito, esta debe tener la condición de condena firme, que el medio utilizado por apología sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal y que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.

3. El Tribunal Constitucional como lo comentó en su jurisprudencia vinculante, estableció que la apología, condicionó a que constituya una incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal. Sustentado en la doctrina de separación de poderes es el Poder Judicial que está facultado por la Constitución, a interpretar las leyes que en competencia corresponde al artículo 316 y 316 A del Código Penal, separación de poderes que tiene su trascendencia en el caso *Guillermo Marbury v. James Madison* 1803, 5 U.S (1 Cranch) 137, 2L. Ed.60, que ha sido invocado en la página 4 de la opinión del juez Roberts del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Donald J. Trump, Petitioner v. Estados Unidos*; a todo esto, lo resaltante es que como se dijo en la trascendental decisión en el caso *Marbury*, la Constitución es superior a cualquier Ley, y las Cortes “**no deben cerrar los ojos a la Constitución y sólo ver la Ley**”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

DIRECCIÓN: AV. TACNA N° 734 – CERCADO DE LIMA
TELÉFONO 410-1010, ANEXO 15614 (ANEXO DE LA ESPECIALISTA DE CAUSA)

4. En el presente caso, es evidente que la lectura de la imputación fiscal, sin negarse el comentario del imputado, no refleja incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal; y si bien lo indicado puede ser moralmente reprochable para el colectivo; cabe formular la pregunta, si el derecho penal a través de la jurisprudencia ha tenido respuesta a casos de cuestionamientos morales:

Al respecto es posible citar el caso *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, este caso está referido al conocimiento de la causa en el Tribunal Illinois ante la negación a la solicitud de suspensión de una asociación en el pueblo de Skokie que un líder de un partido político nacionalsocialista tenía la intención de marchar por la acera de residentes judíos, llevando uniformes similares a los Nazis y brazaletes con la esvástica. La Corte Suprema, ante la pregunta si la Corte de Illinois negó indebidamente la solicitud de este grupo, consideró que la referida Corte de Illinois debió proporcionar las debidas garantías para denegar la suspensión de una orden judicial de privación a esta agrupación de los derechos -entre ellos la libertad de expresión propio de la Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU.

5. Lo expresado por esta judicatura nacional, no es otra situación del realce del derecho constitucional de la libertad de expresión, que tiene su reconocimiento como se dijo en el artículo 2, inciso 4 de la Carta Magna; otro caso de mayor magnitud por resultar más sensible es el caso *Texas vs Johnson* referido a la profanación de la bandera del que el Tribunal Supremo señaló **“Si hay un principio fundamental que subyace en la primera enmienda (libertad de expresión), es que el gobierno no puede prohibir una idea simplemente porque la sociedad encuentre la idea en sí ofensiva o desagradable”**.

6. Es claro que, los planteamientos de la Fiscalía en la acusación a Clefer León Vicente, están referidos a una persona condenada a un delito de terrorismo, del que no cabe defensa alguna por los actos execrables cometidos, que está presente en la colectividad y es parte innegable de la historia del Perú; no obstante, el dicho del acusado es intrascendente porque no incita al desarrollo de acciones ilegales o dicho en otras palabras no incita a acciones ilegales o la violencia, entonces es lógico que en aplicación del caso *National*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

DIRECCIÓN: AV. TACNA N° 734 – CERCADO DE LIMA
TELÉFONO 410-1010, ANEXO 15614 (ANEXO DE LA ESPECIALISTA DE CAUSA)

Socialist Party of America v. Village of Skokie, se plasme en el "cierre de las cortinas", como "cierra las cortinas y no lo veas, porque aunque las ideas sean reprobables, están en su libertad de poder hacerlo".

7. Incluso la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º010-2002-AI/TC FJ. 88 del **3 de enero del 2003**, que habla del artículo 316 del Código Penal, referido al *condicionamiento para el delito a que se incite a la violencia* es similar a lo mencionado en el "**Criterio Brande**" decidido el **9 de junio de 1969** por la Corte Suprema de los EE.UU, en el caso *Brandeburgo v. Ohio*, 395 US 444, en el que señala que, **1. Se puede prohibir la expresión si está "dirigida a incitar o producir una acción ilegal inminente" y 2. Es probable que incite o produzca tal acción**", cuando se hace la mención "Las leyes que afectan el derecho de reunión, al igual que las que afectan a la libertad de expresión, deben observar las distinciones establecidas entre la mera defensa y la incitación a una acción ilegal inminente, ya que, como escribió el Presidente de la Corte Suprema Hughes en *De Jonge v. Oregon*, supra, en 299 US 364 "El derecho de reunión pacífica es un derecho cognado a los de la libertad de expresión y la libertad de prensa, y es igualmente fundamental".

V. CONCLUSIÓN

El delito de apología previsto en el artículo 316 y 136 A del Código Penal, que se le imputa al acusado Clefer León Vicente, según a su contenido específico del caso, no tiene una trascendencia a la incitación de violencia como lo señala el Tribunal Constitucional peruano y el derecho comparado, y encuentra fundamento en su derecho constitucional a la libertad de expresión del artículo 2, inciso 4 de la Carta Magna al igual que en la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, debiendo archivarse el proceso penal.

El 7ºmo Juzgado Nacional, con las facultades reconocidas por la Constitución Política y la Ley, falla:

FUNDADO la excepción de improcedencia de acción formulado por la defensa del acusado Clefer León Vicente, a quien se le imputa apología al



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

SÉPTIMO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL

DIRECCIÓN: AV. TACNA N° 734 – CERCADO DE LIMA
TELÉFONO 410-1010, ANEXO 15614 (ANEXO DE LA ESPECIALISTA DE CAUSA)

terrorismo en la modalidad agravada por uso de los medios de comunicación.