

# JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA SOBRE LA SANCIÓN DEL DELITO DE APOLOGÍA AL TERRORISMO REALIZADO A TRAVÉS DE INTERNET

Elizabeth Mendoza



**HIPER  
DERE  
CHO**

Tecnología como libertad



Asociación civil peruana sin fines de lucro dedicada a investigar, facilitar el entendimiento público y promover el respeto de los derechos y libertades en entornos digitales. Investiga e interviene en debates de políticas públicas sobre libertad de expresión, derechos de autor, privacidad, ciberseguridad y violencia de género.

## **Informe elaborado gracias al Fondo de Respuesta Rápida de Derechos Digitales**

### **Autora**

Elizabet Mendoza

### **Diagramación**

Lorena Marks

### **Portada**

Khunkorn

**Lima, marzo 2024**

### **Algunos derechos reservados**

Bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Usted puede copiar, distribuir o modificar esta obra sin permiso de sus autoras siempre que reconozca su autoría original. Para ver una copia de esta licencia, visite: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.e>

Esta y otras publicaciones de Hiperderecho sobre tecnología e interés público pueden descargarse desde [hiperderecho.org/publicaciones](https://hiperderecho.org/publicaciones)

### **Asociación Civil Hiperderecho**

Av. Santo Toribio 141, 2do piso, San Isidro, Lima - Perú

# Contenidos

**3**

Introducción

**4**

Marco teórico

**5**

Elementos fácticos comunes

**7**

Análisis de las sentencias y su argumentación

**12**

Conclusiones



# Introducción

El terrorismo, así como la apología al terrorismo, son hechos jurídicamente relevantes y sancionables por el ordenamiento jurídico peruano a través del Derecho Penal. Su regulación en el Código Penal responde a las diversas políticas públicas desplegadas desde el Estado peruano para combatir y prevenir el terrorismo. Bajo esta premisa, surge el delito de apología a hechos tipificados como terrorismo o apología a personas con sentencia firme de haber cometido terrorismo. La regulación de este delito busca evitar la promoción de ideas subversivas o que justifiquen la violencia ejercida en la época de terrorismo en el Perú. Así, no se limita **la libertad de opinión o pensamiento, pero sí la libertad de expresión o difusión de opiniones**, reguladas en el artículo 2, inciso 4 de la Constitución Política del Perú.

Dentro de las agravantes del delito de apología al terrorismo se encuentra la agravante por la propagación del apologismo a través de objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, o a través de la imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social o **mediante el uso de tecnologías de la información o de la comunicación (TIC's)**. Consecuentemente, la pena se agrava de cuatro a siete años adicionales (8 a 15 años) a la sanción establecida en el tipo base (4 a 8 años). Así, podemos observar que el uso de las redes sociales y/o cualquier TIC resulta determinante en la comisión de este delito, ya que genera un gran impacto en la sanción a imponer.

Este artículo de investigación buscará realizar un análisis de la jurisprudencia penal peruana de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada sobre la sanción del delito de apología al terrorismo, realizado a través de Internet. Para ello, se realizará el estudio de cuatro recientes sentencias emitidas por esta corte en los casos seguidos en los siguientes expedientes: [Exp. 000042-2022-3-5001-JR-PE-10](#); en adelante, caso Benites; [Exp.127-2019-0-5001-JR-PE-01.](#); en adelante, caso Huerta; [Exp.018-2022](#); en adelante, Caso Cuba, y el [Exp. 00238-2021-4](#); en adelante, caso Cornejo. En este análisis se revisará la argumentación y la interpretación de los elementos fácticos comunes en las 4 sentencias emitidas por este tribunal con competencia en la decisión sobre casos de apología al terrorismo.

# Marco teórico sobre el delito de apología al terrorismo

La apología al terrorismo ha sido reconocida como delito en el artículo 316-A del Código Penal peruano, tras la promulgación del Artículo Único de la Ley N° 30610 en el año 2017. La aprobación de esta norma responde a una cadena de diversas acciones estatales para luchar contra el terrorismo<sup>1</sup> y prevenir acciones terroristas como las desplegadas entre los años 1980 y 2000. En este período, las organizaciones Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) llevaron a cabo diversas acciones terroristas con el fin de atentar contra la institucionalidad y el Gobierno, para reemplazarlo y así subvertir el orden constitucional vigente. Estas acciones fueron combatidas y reducidas por el Gobierno a través de diversas políticas antiterroristas. Dado que este período de violencia cobró la vida de muchos peruanos y generó numerosos daños en el Estado peruano, se promulgaron diversas normas que incluían el terrorismo y la apología al mismo como delitos perseguibles por el Estado.

La apología del delito de terrorismo se encuentra regulada en Perú de la siguiente forma:

## “Artículo 316-A. Apología del delito de terrorismo

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

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

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

<sup>1</sup> En Perú, existen diversas denominaciones para este período de violencia: terrorismo, conflicto armado interno, conflicto armado no internacional. Por ello, en la búsqueda bibliográfica se podrá encontrar una u otra denominación haciendo referencia al mismo hecho histórico.

La apología al terrorismo se refiere a la exaltación, justificación o enaltecimiento que realiza determinada persona sobre el delito de terrorismo o de cualquiera de sus tipos, o sobre una persona condenada por terrorismo. Si estas conductas se realizan a través de medios de comunicación social o mediante el uso de las tecnologías de la información (TIC), la pena se agrava de 4 a 7 años, según el mínimo y máximo de la pena:

Tipo Base	Sanción de 4-8 años de pena privativa de libertad
Agravante TIC	Sanción de 8-15 años de pena privativa de libertad

El tipo penal se ubica dentro del Título XIV de delitos contra la tranquilidad pública, en el Capítulo I: Delitos contra la paz pública. Estos bienes jurídicos se protegen con el fin de evitar la acentuación de las consecuencias del terrorismo, ya que la apología a este delito contribuye a legitimar la estrategia de los grupos armados, así como la misma acción delictiva<sup>2</sup>.

# Elementos fácticos comunes

En esta sección se identificarán y describirán los elementos fácticos comunes en los cuatro casos de apología al terrorismo, mencionados previamente, realizados a través de Internet. Se analizarán los medios utilizados para la difusión de los mensajes y las características de los mensajes en sí mismos.

En las cuatro sentencias analizadas se encuentran elementos fácticos comunes:

1. Existen dos modalidades de comisión del delito de apología al terrorismo: justificar o enaltecer (i) el delito de terrorismo o (ii) a personas condenadas por terrorismo. Los casos analizados se encuentran en la segunda modalidad: apologismo en favor de una persona condenada por el delito de terrorismo. En los casos Benites, Cornejo y Cuba; la apología se realiza en favor de Abimael Guzmán. En el caso Huerta, el contenido apologético se realiza en favor de Osman Morote. Ambos son líderes sindicalizados y sentenciados por cometer actos terroristas.
2. La conducta sancionada en los casos de Benites, Cornejo y Cuba es haber compartido contenido y/o publicaciones con contenido apologético. En ninguno de los casos, los titulares de las cuentas añadieron comentarios sobre el contenido compartido o en la publicación, salvo en el caso Cornejo, quien tituló su publicación como "Abimael Guzmán 'El presidente gonzalo' LA CUARTA ESPADA DEL MARXISMO". En el caso Huerta, se sanciona la realización de un comentario apologético en una página con publicaciones de contenido apologista.
3. La plataforma digital utilizada para cometer la apología es la red social Facebook.
4. La sanción en los cuatro casos fue de pena privativa de libertad por el número mínimo de años que prescribe la agravante (8 años) - ninguno de los sentenciados tenía antecedentes penales. También existe una coincidencia en el pago de la reparación civil: en las cuatro sentencias se establece un pago de S/.10,000 soles por concepto de reparación civil. La imposición de la sanción de inhabilitación varió según el ejercicio, profesión y/o ocupación de los sentenciados.

<sup>2</sup>STC Exp. N°010-2002-AI/TC, F.J. 88.

5. Para la identificación del sujeto activo del delito, así como la determinación de la titularidad de la cuenta, en las cuatro sentencias analizadas se realiza una constatación de la foto que aparece en el RENIEC<sup>3</sup> con la foto y/o fotos que aparecen (o aparecían) en el perfil de la cuenta de la persona que ha realizado la apología.
6. En el análisis de los hechos (realización de diligencias y actuación de pruebas) se presentan como evidencia peritajes de personas especialistas como antropólogos y psicólogos, con el fin de determinar el carácter apologista y la titularidad de la cuenta, respectivamente.
7. El contenido apologético identificado en cada caso es el siguiente:

**a. Caso Benites:**

Enaltecimiento, exaltación y justificación de los hechos cometidos por Abimael Guzmán al compartir un video de 12:58 minutos con 11 postulados sobre los planes e ideales de Sendero Luminoso. En esta publicación se comparte la ideología marxista-leninista-maoísta, así como el pensamiento derivado de estos ideales y convertido en una “guerra popular”, encabezada por el “Presidente Gonzalo” (Abimael Guzmán). Guzmán es representado como un gran estratega, revolucionario y líder ideológico. Adicionalmente, estos postulados indican el repudio al encarcelamiento de Abimael Guzmán, así como el de otras personas condenadas por terrorismo; a quienes se les representa como perseguidos políticos de pensamiento frente a un sistema punitivo abusivo.

**b. Caso Cuba:**

El texto compartido en el caso Cuba incluye una imagen de Abimael Guzmán y hace referencia a Abimael Guzmán como líder político de Sendero Luminoso; exaltando y justificando su liderazgo; así como la realización de vivas hacia el “Dr. y camarada Abimael Guzmán”. Adicionalmente, se expresan honores y glorias por su fallecimiento, indicando que entregó su vida por salvar al país y al mundo. En este texto también se puede identificar una especie de amenaza en donde se indica que “los cobardes” pagarán por “sus crímenes”.

**c. Caso Cornejo:**

El texto compartido en el caso Cornejo no fue de su titularidad: fue un vídeo compartido en el que se realiza un reconocimiento a Abimael Guzmán, destacado cabecilla de Sendero Luminoso. En este vídeo se le reconoce como el artífice de la reconstitución del “Partido Comunista del Perú” en la conducción de la “guerra popular”, quien al ser capturado, dejó un llamado a proseguir con esta guerra.

**d. Caso Huerta:**

En el caso Huerta, la sentenciada realizó un comentario en una publicación de Facebook (Meta) del Comité Solidarité, en donde se hacía referencia a Osman Morote, condenado por sus vínculos con Sendero Luminoso, en una huelga de hambre que realizó. La sentenciada indicó en su comentario “qué viva el camarada, que viva el compañero que sí pudo, sí se atrevió, combatió al burgués demagogo, fue y seguirá valiente. Nunca lo callarán ni le robarán su lucha. Dios lo cuide”.

<sup>3</sup> Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).,

# Análisis de las sentencias y su argumentación

En esta sección se analizarán las sentencias emitidas por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en casos de apología al terrorismo a través de Internet. Se revisará la argumentación utilizada por los jueces para sustentar su decisión y se compararán las diferentes interpretaciones de los elementos fácticos comunes en cada caso.

Sobre el delito bajo análisis, el Tribunal Constitucional en la STC del Exp. N°010-2002-AI/TC, Caso Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, indicó que **no cualquier expresión de opinión favorable sobre actos terroristas constituirán delitos**, sino que deben respetarse ciertos límites. Así, este Tribunal desarrolló **cuatro aspectos sustanciales** sobre los elementos a analizar en los casos de apología al terrorismo, declarando el contenido del fundamento jurídico N°88 un criterio de interpretación vinculante:

- i) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado;
- ii) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;
- iii) 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,
- iv) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.”

Respecto a los verbos rectores de este delito, la exaltación y el enaltecimiento apuntan a la misma finalidad de destacar las acciones terroristas o condenadas por terrorismo a través de un discurso de admiración o aprecio que ensalzaría las presuntas virtudes de las personas que llevaron a cabo estas acciones. Por otro lado, la justificación busca excusar los actos de terrorismo o a las personas condenadas por la comisión de este delito; es decir, se busca legitimar las acciones cometidas<sup>4</sup>.

A continuación, se desarrollarán los elementos comunes y distintivos más importantes derivados de las cuatro sentencias elegidas:

## 1. Identificación de hecho delictivo

Según el análisis de las cuatro sentencias y demás jurisprudencia revisada, el tipo penal es un delito de peligro abstracto. Es decir, no se requiere un resultado en específico cometido por el sujeto activo, sino que nos encontramos ante la puesta en riesgo de un bien jurídico protegido por el ordenamiento peruano; en este caso, la tranquilidad y la paz pública. Por ello, las Salas que conocen estos casos no realizan un análisis pormenorizado sobre las consecuencias actuales de la comisión del delito a partir del contenido apologético compartido, sino que más bien se realiza un cálculo o análisis sobre la capacidad que tiene el contenido para influir o tener efectos en las personas que lean el mismo: incitación a la violencia o a otras acciones violentas o ilegales.

<sup>4</sup> STC Exp. N° 00005-2020-PI/TC, Fund 34.

No obstante, en el desarrollo de las sentencias, se indica que puede no existir finalidad de promover acciones: bastaría con contribuir a legitimar las mismas o realizar comentarios justificativos sobre personas condenadas por terrorismo. De esta forma, podría entenderse que bastaría con hablar o hacer referencia sobre la persona, con simpatía, para encontrarnos frente a apología al terrorismo. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que la referencia histórica, artística o académica a las organizaciones terroristas o sentenciados no constituye delito de apología, a menos que tengan como objetivo justificar las acciones<sup>5</sup>.

En las cuatro sentencias revisadas se realiza el análisis del contenido compartido desde dos perspectivas: (1) ¿el contenido es apologético?, (2) ¿este contenido es capaz de generar confusión, adhesiones, identificación, empatía, entre otros, con la ideología?

## **2. Identificación del sujeto activo del delito: titularidad de la cuenta**

Para la formalización de una denuncia y la consecuente emisión de una sentencia, es imprescindible identificar a la persona que ha cometido el ilícito penal. Al tratarse de delitos cometidos a través de plataformas de redes sociales, corresponde identificar a los titulares de las cuentas de Facebook (Meta). Este análisis se llevó a cabo, en los cuatro casos, a través de la comparación entre la foto de perfil de la cuenta y la foto de RENIEC de la persona investigada. Así, a través de un análisis comparativo realizado por peritos antropólogos, se examina el parecido de los rasgos morfológicos entre ambas fotografías para llegar a la conclusión de si la persona es titular o no de la cuenta.

Sin embargo, no solo deben realizarse diligencias tendientes a identificar la titularidad de la cuenta, sino que debe identificarse el dolo de la comisión del delito, pues nos encontramos frente a un delito doloso-intencional. Así, se debe identificar a la persona titular de la cuenta, así como la titularidad de la acción de compartir el contenido apologético. Un claro ejemplo de esta carencia en las sentencias analizadas es que, parte de la defensa del Caso Benites indica que el sentenciado fue *hackeado*. No obstante, en ninguno de los casos se realizaron ambas comprobaciones. La Corte se limitó, únicamente, a identificar la titularidad de la cuenta, sin comprobar la titularidad de la acción. Adicionalmente, corresponde problematizar sobre si el compartir el contenido definido como apologético se realiza de forma accidental o incidental, o para guardar esta información. Estas precisiones responden al fundamento de subsidiariedad del Derecho Penal, según el cual el Derecho Penal debe ser considerado de última *ratio* o última opción, pues los mecanismos de sanción de esta rama son los más gravosos (limitación de la libertad de tránsito a través de la pena privativa de libertad).

Esta situación es sumamente problemática, ya que incluso el Código Procesal Penal indica que el contenido de la acusación fiscal debe contener una relación clara y precisa del hecho atribuido al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En este tipo de delitos, es imprescindible identificar estos hechos, pues de los mismos se deriva o se podría descifrar de manera más clara el dolo en la comisión del delito. Adicionalmente, también corresponde realizar un análisis pormenorizado de la cuenta y/o publicaciones e interacciones, con el fin de identificar el tipo de contenido usualmente compartido por la persona investigada.

<sup>5</sup> STC Exp. N° 00005-2020-PI/TC, Fund 38.

- **Medio idóneo**

Al tratarse de un delito que limita la libertad de expresión y no la libertad de opinión, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha establecido como límite que el medio utilizado para propagar el elogio debe ser capaz de lograr publicidad hacia un número indeterminado de personas. Esta interpretación deriva de la redacción del tipo penal, pues se indica que comete apología “el que, públicamente, exalta, justifica o enaltece (...)”. No obstante, la agravante del tipo penal establece que la pena será más severa si esta exaltación, justificación o enaltecimiento se “propaga mediante (...) el uso de las tecnologías de la información o de la comunicación”. Al respecto, podría entenderse que basta con la mera publicación en redes sociales para subsumir el caso en la agravante. Sin embargo, primero, debe realizarse un análisis sobre la publicidad e idoneidad del medio para compartir expresiones apologéticas.

En los casos reseñados, el análisis de la Corte en las sentencias bajo estudio se basa en identificar que la publicación se realizó a través de Facebook, con lo cual nos encontraríamos ante un medio idóneo para obtener publicidad. Por ello, no sería necesario analizar las interacciones, respuestas, comentarios o likes con el contenido compartido<sup>6</sup>. No obstante, cabe precisar que las plataformas digitales tienen particularidades específicas sobre la privacidad y publicidad de determinados contenidos, así como qué usuarios tienen acceso o no a determinadas publicaciones. Si bien Facebook, así como las demás plataformas de redes sociales e internet en general, tiene la capacidad de tener alcance local, nacional y global, es necesario realizar un análisis pormenorizado sobre las condiciones específicas de privacidad utilizadas en la publicación, ya que de este examen se descifrará la idoneidad del medio utilizado para publicar el contenido apologético. Por ejemplo, si es un contenido compartido solo para la persona que lo publica o para un número específico de personas o, si por el contrario, es una publicación de carácter público que puede ser compartida. A partir de esta configuración se identificará la intención de publicidad y alcance deseado por las personas investigadas.

Adicionalmente, la *ratio legis* de la agravante no es sancionar de forma más gravosa el uso de las redes sociales, sino la publicidad y el alcance que las mismas puedan llegar a tener, por las características especiales de Internet. Al respecto, no bastaría con utilizar las TIC para cumplir con la agravante, sino que debe realizarse un análisis sobre el uso de las herramientas de las plataformas digitales, así como el posible alcance que podrían llegar a tener, según su configuración.

- **Cálculo de pago de indemnización civil o reparación**

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es el derecho que el ordenamiento jurídico peruano otorga a la víctima y/o afectado del delito para ser resarcido por el daño. Dentro de la reparación se debe determinar la indemnización de los daños y perjuicios generados por el delito. Dentro del tipo de daños, deben identificarse y pormenorizarse los daños extrapatrimoniales (daño moral y daño a la persona) y los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante).

En las cuatro sentencias estudiadas no se realiza este análisis, pues el Juzgado realiza aseveraciones generales sobre los bienes jurídicos protegidos en este delito (orden público y seguridad pública o comunitaria); identificando que el daño, por tanto, es de naturaleza extrapatrimonial. En las cuatro sentencias se impone el pago de S/.10,000 por concepto de reparación civil, sin mayor explicación o cálculo de montos que, sumados, resulten esta cifra.

<sup>6</sup> En el caso Huerta se hace este análisis, pero también se analiza la trascendencia de su comentario (destacado, con reacciones y comentarios) en una página de Facebook pública y con muchos seguidores.

- **Sobre la pena o sanción de inhabilitación**

La inhabilitación es una pena limitativa de derechos y se encuentra regulada como sanción en el delito de apología al delito de terrorismo, a través del siguiente texto: “la pena será (...) e inhabilitación, conforme los incisos 1, 2, 4 y 9 del artículo 36 del Código Penal”. Estos incisos se refieren a la (1) privación de función, cargo o comisión que ejercía el condenado; (2) incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; (4) incapacidad para ejercer por cuenta propia o a través de intermediarios profesión, comercio, arte o industria; (9) inhabilitación para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación. Esta última medida se impone, de forma obligatoria, en los casos de apología al terrorismo, entre otros delitos.

En el caso Benites, se observa la obligación de la imposición de la medida: se impuso la sanción de inhabilitación para ejercer cargo público por un período de 6 años, 4 meses, más incapacidad definitiva para ingresar al servicio docente o administrativo en instituciones educativas. Por su lado, en el caso Cuba, no se hace referencia ni se discute la imposición de la pena de la inhabilitación. En el caso Cornejo, se analiza la posibilidad de imponer la medida de inhabilitación, pero se llega a la conclusión de la no imposición debido a que no aplicaría la misma por no ejercer cargo, función o comisión. En el caso Huerta tampoco se impone la inhabilitación e incapacidad definitiva para ejercer docencia o ser personal administrativo de instituciones educativas porque tampoco “aplicaría”, según sus actividades laborales.

Así, podemos concluir que a pesar de que la norma determine de forma explícita la aplicación de la sanción de inhabilitación en casos de apología al terrorismo, las Salas Penales que han revisado los casos no coinciden en la aplicación del mismo. Más bien, realizan análisis casuísticos, alejándose de la obligatoriedad de esta norma.

- **Circunstancias a tomar en cuenta en la determinación de la pena**

El artículo 46° del Código Penal peruano prescribe que al momento de aplicar y calcular la pena, deben tomarse en cuenta las circunstancias personales y especiales de cada caso. Consecuentemente, se establecen circunstancias de atenuación (o reducción de la pena), así como circunstancias de agravación de la pena. Dentro de las circunstancias atenuantes, se encuentran el carecer de antecedentes penales, así como la edad de la persona procesada. En los cuatro casos se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales y la no habitualidad. No obstante, en el caso Huerta, no se tomó en cuenta que es una persona, que en el momento de su juzgamiento, tenía 60 años (persona adulta mayor, según el art. 2° de la Ley N° 30490). Tampoco se tomó en cuenta su edad respecto al manejo y uso de redes sociales, a pesar de que ese argumento fue parte de su defensa.

A continuación, se realizará un análisis más conciso y pormenorizado sobre los puntos más relevantes en el desarrollo de la argumentación y expedición de las sentencias elegidas

- **Caso Benites**

La estrategia de defensa en el caso Benites se basa en indicar que su cuenta de Facebook fue *hackeada*, por lo que habría sido víctima de un acceso no autorizado a su cuenta. No obstante, el razonamiento que realiza la Sala en la sentencia se basa en que la cuenta es de él porque su foto coincide con sus rasgos y porque hay publicaciones posteriores con fotos del acusado. No realiza más análisis sobre esta situación. De la sentencia, no se evidencia que se llevaron a cabo diligencias investigativas sobre el *hackeo* de la cuenta. Se analiza la incitación a la violencia a través de la publicación de los postulados. Adicionalmente, es la única sentencia en la que se realiza un test de proporcionalidad o de ponderación para determinar el choque entre la libertad de expresión y la protección de la seguridad pública.

- **Caso Cuba**

En este caso, se discute únicamente la titularidad de la cuenta y se sustenta la misma con el testimonio de su sobrino y el informe pericial antropológico de comparación de rasgos morfológicos entre las fotos de la cuenta y la foto de RENIEC. La tesis del Ministerio Público refiere que existe apología porque el contenido de la publicación es de autoría del sentenciado. No obstante, a lo largo del juicio se logró determinar que Cuba compartió el texto, mas no es autor del mismo. En este caso se desarrolla que Facebook es una plataforma del ciberespacio importante para la divulgación porque el contenido publicado no puede ser eliminado.

- **Caso Cornejo**

En este caso, se utilizan los mismos mecanismos y evidencias para determinar la titularidad de la cuenta. La pericia psicológica resulta ser muy importante ya que se analiza el contenido del vídeo compartido, en donde se determina que se incita a la guerra con actos violentos a través de planteamientos radicales. También, se desarrolla la capacidad argumentativa del vídeo como posible de conseguir adeptos e influenciar a los jóvenes. Adicionalmente, se indica que el “compartir” este vídeo significa dos hechos: (1) entendió el contenido del vídeo y (2) empatiza o comparte las ideas expresadas en el mismo. En su defensa, se argumenta que Cornejo presenta rasgos de personalidad esquizoide; no obstante, se entiende que este tipo de personalidad no es una causa exculpante de culpabilidad pues no se ha visto afectada su conciencia ni toma de decisiones. Por ello, se realiza un análisis de su relación con la sociedad, así como su desarrollo, costumbres y vivencias para determinar el nivel de afectación de sus experiencias en la personalidad que ha desarrollado en la vida adulta.

- **Caso Huerta**

La defensa de la acusada se basó en el reconocimiento de la titularidad de la cuenta, así como el reconocimiento del contenido publicado, pero se desconoce el conocimiento de que estaba cometiendo un delito. La tesis fiscal resalta la exaltación y las vivas hacia Osman Morote e indica que su comentario, al ser compartido en la red social Facebook, llega a un número indeterminado de personas. Adicionalmente, a través del informe pericial psicológico, se llega a la conclusión de que logró publicidad y llegó a un número determinado de personas porque realizó su comentario en una página de Facebook con muchos seguidores. Además, su comentario fue destacado por el nivel de interacciones que tenía.

Esta sentencia es una de las más completas, pues se realiza un sustento pormenorizado de la argumentación y el razonamiento lógico que lleva al Juzgado a determinar la culpabilidad de la ahora sentenciada. Además, se realiza el análisis completo de evidencia por evidencia: juicio de fiabilidad probatoria, interpretación del medio de prueba, juicio de verosimilitud, comprobación entre resultados probatorios y hechos alegados. Así, se determinó que el comentario de Huerta no se encuentra amparado por la libertad de expresión ni difusión de opiniones. En este caso se realiza un análisis más pormenorizado de la responsabilidad civil: hecho ilícito, daño causado, nexo causal, factor de atribución; pero no se realizan cálculos.

# Conclusiones

En esta sección se presentarán las conclusiones del análisis de la jurisprudencia penal peruana sobre la sanción del delito de apología al terrorismo realizado a través de Internet. Se resumirán los principales hallazgos y se discutirá su relevancia para la interpretación y aplicación de la ley en casos similares en el futuro.

- El delito de apología al terrorismo es una respuesta estatal frente a la situación de violencia que se ha vivido en Perú. No obstante, es preciso realizar un análisis sobre la última *ratio*<sup>7</sup> del Derecho Penal, en casos en donde se hace referencia a actos de terrorismo y/o personas sentenciadas por terrorismo; pero en donde **no se incita a la violencia ni a la comisión de actos ilegales**.
- Los recientes cuatro casos sentenciados por apología al terrorismo a través de las TIC en Perú se caracterizan por compartir contenido apologético hacia las personas, más no al terrorismo. También, tres de las cuatro sentencias son publicaciones compartidas y la apología se lleva a cabo a través de la red social Facebook.
- En las cuatro sentencias se determina la misma pena privativa de libertad (8 años), así como el mismo pago de S/.10,000 por concepto de reparación civil. Al respecto, se concluye que existe déficit argumentativo en el desarrollo de las sentencias: desde la identificación del hecho delictivo hasta la determinación del monto a pagar por concepto de reparación civil.
- Si bien es importante prevenir y combatir el terrorismo y sus efectos, la represión penal de las manifestaciones o expresiones relacionadas a estos temas deben respetar los límites del *ius puniendi* estatal<sup>8</sup>. De esta forma, se debe evitar que los efectos intimidatorios o de desincentivación de la norma terminen limitando el ejercicio de las libertades de información y expresión<sup>9</sup>.
- Es necesario examinar la redacción del tipo penal de apología al terrorismo, así como las líneas jurisprudenciales desarrolladas en el Poder Judicial con el fin de respetar los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues debe determinarse de forma clara e inequívoca hasta dónde el derecho a la libertad de opinión y expresión protegen una publicación y desde dónde empieza la comisión del delito de apología al terrorismo.

<sup>7</sup> Última ratio como aquel mandato que indica que el Derecho Penal debe ser utilizado como última medida, luego de haber fallado o que no funcionen otras ramas del Derecho que pudieran ser igual de idóneas pero menos gravosas.

<sup>8</sup> Facultad sancionadora del Estado.

<sup>9</sup> STC Exp. N°010-2002-AI/TC, F.J. 87.

- Las cuatro sentencias toman como referencia principal para la argumentación los cuatro requisitos propuestos por el Tribunal Constitucional: “i) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado; ii) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme; iii) 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, iv) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.” No obstante, aún existen dudas sobre el significado de los verbos rectores del delito (enaltecer, exaltar y justificar) pues se acude a definiciones realizadas por la Real Academia Española (RAE) y no a líneas interpretativas consensuadas.
- Del análisis de las sentencias, se ha identificado que existen problemas en la identificación del hecho delictivo, en la identificación del sujeto activo del delito a través de la titularidad de la cuenta, en la determinación de las plataformas digitales como medios idóneos para la publicidad del contenido apologético, el respeto irrestricto por las normas específicas sobre la materia, así como fallos en la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales.



**HIPER  
DERE  
CHO**

Tecnología como libertad