



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

SUMILLA: “Se ha producido un desmejoramiento de la situación de protección brindada a los detenidos en virtud de lo dispuesto por el principio constitucional de presunción de inocencia, pues el carácter optimizador del Decreto Supremo N° 001-95-JUS se ha visto cancelado por el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS. En tal sentido, este último decreto derogatorio está contraviniendo el mandato de optimización que se desprende de todo principio - derecho constitucional y, por tanto, se está infringiendo lo dispuesto no solo por el artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución, sino también, lo establecido por el apartado 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lima, doce de abril

del dos mil diecisiete.-

VISTOS; por sus fundamentos pertinentes, con el expediente principal y el cuaderno de apelación; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Es materia de grado la apelación interpuesta por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹, contra la sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y cuatro, que declaró **fundada** la demanda de Acción Popular, en consecuencia, **inconstitucional** el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce, disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico; y, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, se efectuó dicha declaración con efecto retroactivo, ordenándose reponer la situación de hecho y derecho preexistente a la fecha de publicación de la citada norma; exhortándose asimismo al Poder Ejecutivo que se abstenga de expedir normas que contravengan derechos constitucionales sin justificación alguna, debiendo tomar, en el presente caso, las medidas necesarias para tal fin.

SEGUNDO.- Como principales argumentos del recurso de apelación, el Procurador Público Especializado en materia Constitucional del Ministerio de

¹ Ver escrito a fojas 406 a 422 del expediente principal.



**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA**

Justicia y de Derechos Humanos, señala que:

A) La sentencia debe declararse nula por cuanto:

(I) Sobre la base de especulaciones o situaciones de hecho o sobre la supuesta actuación fáctica de determinadas autoridades estatales, se declaró fundada la demanda sin considerar que en el proceso de acción popular solo se analizan razones jurídicas que determinen que la norma cuestionada es compatible o no con la Constitución;

(II) Del texto de la norma cuestionada, ni de sus considerandos ni de su exposición de motivos se desprende que se autorice a la Policía Nacional a hacer presentaciones públicas de los detenidos;

(III) La afirmación de que el objetivo de la norma era favorecer a la imagen de la Policía, es solo una especulación y no un argumento jurídico que contribuya a determinar la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma cuestionada;

(IV) Sostiene, sin ninguna razón jurídica y solo al amparo de una película, que la norma cuestionada promovería conductas delictuosas;

(V) No es uniforme en su criterio respecto a los alcances normativos del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, pues, por un lado se señala que la norma solo tiene efectos derogatorios, pero también se indica que tiene mayores efectos.

(VI) No se justifican las razones por las cuales se considera que la aplicación del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, descarta la aplicación de su artículo 83.

B) En todo caso, la sentencia apelada debe revocarse porque:

(I) No desarrolla un análisis de la validez en abstracto de la norma cuestionada, sino solo de sus efectos potenciales; por lo tanto, ello supone una motivación aparente que implica que la sentencia no se ajusta al marco jurídico que rige el proceso de acción popular.

(II) La norma cuestionada no tiene contenido normativo que imponga obligaciones o deberes o que reconozca derechos, toda vez que se limita a



**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA**

derogar otra norma del mismo rango; por consiguiente, no establece mandato de efectuar la presentación de los detenidos; por esta razón, la demanda deviene en improcedente.

(III) La controversia gira en torno a que existiría un riesgo y no la trasgresión evidente de un derecho fundamental; sin embargo, la invocación de supuestos riesgos o afectaciones potenciales no son materia del proceso de acción popular, como proceso de control abstracto; por esta razón, la demanda deviene en improcedente.

(IV) La sentencia apelada no ha motivado adecuadamente por qué considera que la norma cuestionada tiene carácter general, habiéndose limitado a transcribir el texto del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, ignorando que esta ha previsto dos posibilidades: la primera, los decretos supremos con carácter normativo general y, la segunda, los decretos supremos como disposiciones que regulan la actividad de la Administración.

(V) La norma cuestionada no cumple con las características propias de una norma con efectos generales, pues no establece un supuesto abstracto, sino por el contrario, posee solo un contenido derogatorio que no establece supuesto ni mandato de conducta alguno; asimismo, no afecta a la generalidad o a un sector importante de la población, pues al carecer de un supuesto de hecho, no prevé mandatos de conducta y, por consiguiente, no existen destinatarios de dicha disposición.

(VI) La supuesta declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, no supone que el Decreto Supremo N° 001-95-JUS recobre vigencia, por lo que carecería de sentido emitir un pronunciamiento sobre el fondo, puesto que la norma cuestionada solo tiene efectos derogatorios.

(VII) Los magistrados de la Sala Superior no solo confunden la exposición de motivos y los considerandos con la norma misma, sino que atribuyen a dichos elementos carácter normativo, para luego realizar un examen de estos; es decir, en realidad no se han pronunciado sobre la norma impugnada, sino sobre su exposición de motivos.



**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA**

(VIII) Ni la exposición de motivos ni la parte considerativa de la norma impugnada, hacen referencia expresa a lo alegado por la demandante y por la sentencia.

(IX) La sentencia apelada ha basado su decisión en los efectos potenciales o riesgos de aplicación de la norma, lo cual permite advertir que no se ha tomado en consideración cuál es el objeto de control en el proceso de acción popular.

(X) La sentencia impugnada no desarrolla las fases del test de proporcionalidad, sino del test de igualdad, lo cual vicia los resultados del test realizado; más aún, cuando ni las partes ni los magistrados han señalado que la norma impugnada pueda afectar el derecho a la igualdad y no discriminación.

(XI) Sobre la determinación del tratamiento legislativo diferente y la determinación de la intensidad de la intervención en el derecho, pese a ser dos fases de análisis distintas, tanto en sus métodos como en su objeto de análisis, la Sala Superior las examina en conjunto y de una manera incorrecta.

(XII) La determinación del tratamiento legislativo diferente exige la presencia de al menos dos marcos jurídicos distintos, uno de los cuales sería discriminatorio para continuar con el test de igualdad; sin embargo, en el caso de autos, ni la norma impugnada ni la “omisión normativa” suponen la existencia de dos marcos jurídicos distintos, por lo tanto, la primera fase del análisis del test de igualdad no se da por satisfecha, no resultando necesario continuar con el test.

(XIII) Aun cuando el test de igualdad tiene carácter preclusivo, se ha analizado la idoneidad, necesidad y proporcionalidad sin haberse examinado previamente el fin legítimo de la norma, lo cual es necesario para determinar qué derechos o bienes jurídicos se encuentran en conflicto y, a partir de allí, continuar con el test.

(XIV) La sentencia apelada no ha motivado la necesidad de declarar los efectos retroactivos de la decisión; así como tampoco ha precisado con exactitud los alcances de dichos efectos y cómo se van a concretizar; en todo caso, sería inconstitucional que los votos en mayoría dispongan que la norma derogada, esto es, el Decreto Supremo N°001-95-JUS recobre vigencia.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

(XV) Debe considerarse que la seguridad ciudadana es un bien jurídico constitucional cuya garantía permite el ejercicio de las libertades y demás derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que es un presupuesto para garantizar la libertad de las personas. La norma cuestionada facilitaría que la población esté alertada y conozca el trabajo de las fuerzas policiales en esta materia. Por otro lado, el derecho a la información es un derecho fundamental de la población por el cual se le permite conocer cómo se está combatiendo a la delincuencia y cómo se usan los recursos públicos en el cumplimiento de las funciones policiales.

(XVI) El bien jurídico de seguridad ciudadana, el derecho a la información y el derecho a la paz y tranquilidad, deben ponderarse al analizar una posible afectación a algún derecho de los detenidos, como el de presunción de inocencia.

(XVII) *“(...) debe resaltarse que no todo derecho es absoluto, y que de considerarse pertinente, la exposición pública de detenidos no afecta este derecho [presunción de inocencia], si se hace referencia a que los detenidos son presuntos responsables, y no responsables de la comisión de delitos sin que medie sentencia condenatoria previa”².*

(XVIII) *“(...) incluso en la norma derogada, se permitía la exhibición pública de detenidos en casos de terrorismo, es decir, el derecho a la presunción de inocencia también se veía relativizado en dichos supuestos, lo que demuestra que dicho derecho no es absoluto (...)”³.*

TERCERO.- Según se advierte de autos, con fecha diecinueve de octubre de dos mil quince⁴, doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova interpuso la demanda de Acción Popular solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión del ordenamiento jurídico, en tanto que violentaría de modo evidente la dignidad de la persona humana, el principio de supremacía

² Véase a fojas 419 del expediente principal.

³ *Ibidem*.

⁴ Obrante a fojas 01 del expediente principal.



**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA**

de la Constitución y el principio de presunción de inocencia.

CUARTO.- Como principales fundamentos de su demanda, la actora sostiene que lo que pretende la norma cuestionada es autorizar la exhibición y presentación pública de las personas sospechosas de cometer un delito, promoviendo de esta forma la estigmatización de los detenidos, buscándose que se los identifique como delincuentes, sin que exista ni siquiera un auto de procesamiento o disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, mucho menos se espera a una sentencia condenatoria firme. Agrega, que mientras dure el proceso, ni aún antes, se puede insinuar alguna responsabilidad de los que se encuentran sometidos a un proceso penal; por lo tanto, el daño que causa la norma a las personas detenidas que son presentadas públicamente es irreparable, sobre todo porque una sentencia absolutoria ya no se exhibe, no se publica, ni se presenta en conferencia de prensa; no obstante, el estigma de quien ha sido presentado como delincuente, se mantiene.

QUINTO.- Teniendo en cuenta lo expuesto y, absolviendo los agravios del recurso de apelación, apreciamos que la controversia en el caso de autos consiste en determinar si corresponde declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce, cuyo artículo 1 derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS.

A tal efecto, se analizará si la acotada disposición cuestionada vulnera efectivamente el principio de presunción de inocencia, conforme lo estableció la sentencia materia de impugnación, la cual consideró que con la derogación del Decreto Supremo N° 01-95-JUS se permite a la Policía Nacional del Perú, la exhibición ante los medios de comunicación de las personas que detienen por la presunta comisión de un delito; exposición que resulta inconstitucional por lo que se amparó la demanda.

SEXTO.- Antes de comenzar el análisis de la presente controversia, es oportuno mencionar que de acuerdo al artículo 200, inciso 5), de nuestra Constitución Política, la Acción Popular es una garantía constitucional que procede por



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

infracción de la Constitución y de la ley contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

SÉPTIMO.- El proceso de Acción Popular constituye, en ese sentido, un mecanismo de control abstracto y concentrado de las normas de carácter reglamentario, el cual es de competencia exclusiva, en atención a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional, del Poder Judicial, y que presenta como objetivo esencial cautelar la observancia de lo establecido en los artículos 51 y 118, inciso 8), de nuestra Carta Política; es decir, constituye el medio jurisdiccional diseñado para controlar la constitucionalidad y la legalidad de las normas de rango inferior a ley.

OCTAVO.- Bajo esa perspectiva, el objeto fundamental de todo proceso de Acción Popular radica en someter a juicio una norma de rango inferior al de ley, a fin de determinar si ésta contraviene a una norma de esta última jerarquía o a la Constitución Política del Perú.

Así, el artículo 76 del Código Procesal Constitucional antes mencionado, señala que: *“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”.*

Y en esto se diferencia del Proceso de Inconstitucionalidad, el cual, a pesar de constituir también un proceso de control abstracto y concentrado de la constitucionalidad, se encuentra destinado a examinar la validez formal y material de normas con rango de ley que puedan infringir a la Constitución Política del Estado.

NOVENO.- Expuesto lo anterior, corresponde iniciar el análisis de los agravios que sustentan el pedido de nulidad de la sentencia apelada.

De tal modo, debemos indicar que uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado *derecho*



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

a la motivación, consagrado en el artículo 139, inciso 5) de la Constitución Política del Perú, por el cual se garantiza a las partes involucradas en una controversia judicial una respuesta que se encuentre adecuadamente justificada lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, y que, además, resulte congruente con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro del proceso.

DÉCIMO.- Siendo así, se aprecia que a diferencia de lo afirmado por el apelante, la Sala Superior sí cumplió con analizar la presente demanda de Acción Popular, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, esto es, contrastando los principios y derechos que motivaron la expedición del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, con los principios y derechos cuya vulneración alegó la demandante, con la finalidad de determinar la constitucionalidad y legalidad de la disposición impugnada.

Entonces, si bien la Sala Superior hace alusión a determinadas situaciones fácticas que, en su particular opinión, reforzarían su conclusión de que la norma impugnada debe ser eliminada de nuestro ordenamiento, ello no debilita el análisis jurídico que realizó. En consecuencia, se concluye que la sentencia apelada ha cumplido con expresar de manera clara y suficiente las razones de hecho y de derecho que la llevaron a declarar fundada la demanda. Por lo cual, los agravios mencionados en los **numerales (I) y (IV) del literal A)** del segundo fundamento de la presente sentencia deben ser desestimados.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto al **numeral (III) del literal A)** del segundo fundamento que antecede, es del caso indicar que el propio apelante señaló en el numeral 42 de su contestación de demanda que: *“(…) es necesario que la sociedad en general, reciba la atención informativa de las acciones realizadas por parte de la policía nacional (sic) (...) a fin de demostrar la eficacia de los resultados que realiza en su misión benefactora de protección como labor pública expresa a la sociedad”*⁵.

⁵ Véase a fojas 198.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

Por consiguiente, no puede considerarse una mera especulación de la Sala de Mérito el haber afirmado que el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS está siendo utilizado por la Policía Nacional con el fin de mejorar su imagen ante la población; por cuanto, dicha conclusión se extrae de los propios argumentos de la parte demandada. Por tal razón, este extremo del recurso de apelación también debe ser desestimado.

DÉCIMO SEGUNDO.- Con relación a los *numerales (II), (V) y (VI) del literal A)* del segundo fundamento que antecede, debe indicarse que los mismos serán analizados más adelante, en tanto que en ellos también se sustenta el pedido revocatorio de la sentencia materia de grado.

Por lo expuesto, al no advertirse nulidad en la sentencia apelada conforme a lo alegado por el demandado, corresponde analizar a continuación los agravios que sustentan la pretensión revocatoria, esto es, los que se encuentran referidos al fondo de la controversia.

DÉCIMO TERCERO.- Siendo ello así, debemos iniciar indicando que la norma materia del presente proceso es un decreto supremo emitido por el Poder Ejecutivo (Ministerio Justicia y Derechos Humanos) en virtud a la potestad contenida por el numeral 3)⁶ del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada por Ley N° 29158. Ahora bien, el precitado artículo precisa que los decretos supremos son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional.

Por estas razones, el cuestionamiento de la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, se realiza través del Proceso de Acción Popular conforme lo dispone el artículo 76 del Código Procesal Constitucional,

⁶ Artículo 11 de la Ley 29158.- Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

(...) 3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan. Los Decretos Supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

pues no solo se trata de una norma que no tiene rango de ley, sino que, además, posee alcances generales. En tal sentido, resulta evidente que el carácter derogatorio de una disposición no impide que esta cuente con alcance general⁷, pues, si se deroga la prohibición impuesta a una autoridad de realizar una determinada actuación que, además, protegía el derecho de un número indeterminado de personas, resulta evidente que el efecto del Decreto cuestionado no puede dejar de afectar al mismo universo de personas inicialmente involucradas en la norma prohibitiva.

Es decir, una norma que deroga a otra de alcance general tiene también, por definición, alcance general. Consiguientemente, los agravios esgrimidos en los **numerales (IV) y (V) del literal B)** del segundo fundamento precedente, deben ser desestimados.

DÉCIMO CUARTO.- Considerando lo anterior, y entrando al tema de fondo, tenemos que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 01 -95-JUS disponía lo siguiente:

“Artículo 1.- Prohíbese, a partir de la fecha, la presentación pública por parte de la autoridad policial de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito.

Exceptúese de esta prohibición a los implicados por delito de traición a la patria que pertenezcan al grupo dirigencial de una organización terrorista, sea en calidad de líderes, cabecilla, jefes u otras equivalentes, que se encuentren debidamente identificados como tales por la autoridad pública”.

En consecuencia, la norma derogada prohibía expresamente la exposición pública por parte de la Policía Nacional de las personas detenidas por la presunta comisión de un delito (salvo que se tratase del delito de traición a la patria), lo cual tenía como sustento el respeto al principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 2, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres, según se observa de su parte considerativa. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS,

⁷ Podemos hablar de normas generales, según BOBBIO, “cuando nos encontramos frente a normas que se dirigen a una clase de personas (...)”. En: BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Bogotá, 1992; p. 130. En el caso bajo análisis, ambos decretos supremos pretenden regular la actuación de “la autoridad policial”.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

amparándose en una política estatal de lucha contra la criminalidad organizada, derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS señalando en su parte considerativa que dicha medida se adoptaba debido a que las agencias de control penal requerirían contar con mecanismos que les permitan combatir eficazmente el delito y el crimen organizado, pero siempre en el marco del respeto a las garantías y derechos fundamentales. No disponiendo que la Policía Nacional presente públicamente a las personas detenidas por la presunta comisión de un delito.

Asimismo, de primera intención podríamos concluir que, en efecto, la norma cuestionada no vulneraría ningún derecho fundamental de las personas que se encuentran en calidad de detenidas, por cuanto no se aprecia ningún mandato ejecutivo concreto, sino tan solo una mera derogación normativa.

DÉCIMO QUINTO.- Sin embargo, debido a la eliminación de la referida prohibición de exhibición pública por la dación del indicado Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, las autoridades policiales vienen realizando exhibiciones públicas de detenidos sin distinguir el tipo de delito de que se trate.

Esta conducta es reconocida por el propio demandado (hoy apelante), quien al contestar la demanda manifestó que:

“28. De ahí que pueda considerarse que el acto de exhibición pública de personas detenidas es importante en la medida que, de ser el caso, puedan ser identificadas por la población no como delincuentes, sino como personas que hubieran podido cometer otros delitos en los que otros son los agraviados (...). Así se advierte que la finalidad no es la estigmatización o afectación de la persona detenida, sino la previsión de mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las personas en un escenario de una sociedad segura.

29. En ese contexto, el trabajo de las fuerzas policiales en la lucha contra el crimen organizado a nivel nacional e internacional y delitos comunes (...), consiste en medidas no solo preventivas, sino también de control posterior, como la identificación de los presuntos delincuentes y la respectiva investigación. Para ello se requiere siempre el apoyo general de los medios de comunicación para que puedan informar a la población de las acciones realizadas”⁸.

55. (...) no se puede restringir a la Policía el derecho de informar de los resultados de los operativos policiales que haya, por cuanto la

⁸ Véase a fojas 195



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

*información cuidadosamente necesaria, favorecerá la tranquilidad de la sociedad y ciudadanía en general, mediante la exhibición de los detenidos en casos delictivos que tengan repercusión de impacto nacional ante la opinión pública. Bajo el condicionamiento de siempre considerárseles presuntos responsables y respetando los derechos humanos de los detenidos, bajo el principio de presunción de inocencia*⁹.

En consecuencia, si bien en el recurso de apelación no se advierte una afirmación tan clara como la transcrita, al señalar expresamente que: *“La norma cuestionada facilitaría que la población esté alertada y conozca el trabajo de las fuerzas policiales en esta materia”*¹⁰. No obstante, se está reconociendo que, efectivamente, con la expedición del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, la Policía Nacional está autorizada para presentar públicamente a los detenidos.

Por lo tanto, por más que reitera que dicha disposición carece de contenido normativo porque no otorga ninguna potestad a las autoridades, de sus propios argumentos y del efectivo comportamiento de las fuerzas del orden, se desprende lo contrario. Es más, al indicar en la misma apelación que la presunción de inocencia es un derecho relativo y no absoluto¹¹, la recurrente está justificando que la Policía, utilizando la norma impugnada, realice esas presentaciones públicas.

En consecuencia, según las propias alegaciones de la parte demandada, es factible concluir que sí es posible atribuir un contenido normativo al cuestionado Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, pues, al haber derogado el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, permite que la Policía Nacional presente ante los medios de comunicación a las personas detenidas por la presunta comisión de cualquier delito. Siendo así, los agravios esgrimidos en los **numerales (II) y (V) del literal A) y los numerales (II) y (VIII) del literal B)** del segundo fundamento precedente, deben desestimarse al carecer los mismos de todo sustento.

DÉCIMO SEXTO.- Ahora bien, habiéndose arribado a dicha conclusión, corresponde determinar si el contenido normativo extraído de la norma

⁹ Véase a fojas 201.

¹⁰ Véase a fojas 418.

¹¹ Afirmación que esta Sala Suprema no desconoce.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

cuestionada vulnera o no el derecho a la presunción de inocencia que era optimizado por la norma derogada, tal como lo determinó la sentencia de vista.

Para tal fin, resulta necesario señalar en principio que la presunción de inocencia es un derecho que se encuentra reconocido en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 11.1 establece que:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 8 que:

“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En concordancia con ello, nuestra Constitución Política regula en el artículo 2, inciso 24, literal e), lo siguiente:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”

En ese mismo sentido, el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, refiere que:

“Artículo II. Presunción de inocencia.-

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.”

DÉCIMO SÉPTIMO.- De esta forma, se advierte que la presunción de inocencia se constituye en un derecho fundamental que protege la libertad de la persona, representando, dentro del ámbito penal, la máxima garantía del imputado, quien conserva dicho estado mientras no se expida una resolución definitiva que le atribuya responsabilidad luego de seguido un proceso con todas las garantías.

Siguiendo esta línea argumentativa, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0618-2005-PHC /TC¹², que la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que:

“(…) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso Cantoral Benavides versus Perú, en el fundamento 120, lo siguiente:

“El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

Por lo expuesto, esta Sala Suprema considera que la sola exposición pública de las personas detenidas por la Policía Nacional sí resulta atentatoria del derecho a la presunción de inocencia, pues, aun cuando se indique que se trata de “presuntos responsables”, la forma en que muchas veces son presentados ante los medios de comunicación, genera que la población los considere culpables, sin que ni siquiera exista una investigación fiscal iniciada.

Asimismo, si bien como el mismo Tribunal Constitucional lo reconoce¹³, este derecho no es absoluto en tanto que nuestro ordenamiento jurídico regula

¹² De fecha 08 de marzo de 2005.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o la detención provisional, ello en modo alguno puede afectar la presunción de inocencia, pues hasta en estos casos, los inculcados deben ser considerados inocentes mientras no se pruebe y declare judicialmente lo contrario.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado en el Caso Lori Berenson Mejía versus Perú, en el fundamento 160, lo siguiente:

“El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”.

Ampliando el alcance inicial de este derecho, Ibáñez Rivas nos informa que en la misma sentencia aludida:

*“...la Corte citó al Tribunal Europeo en el Caso Allenet de Ribemont vs. France para indicar que [el derecho a la] presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública’, por lo que si bien ‘no [se] puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso’, **sí se ‘requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que [el derecho a] la presunción de inocencia sea respetado’.** Así, tomando dicho referente, el Tribunal estableció que el artículo 8.2 de la Convención ‘exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella’”¹⁴.*

Por consiguiente, queda claro que se ha producido un desmejoramiento de la situación de protección brindada a los detenidos en virtud de lo dispuesto por el principio constitucional de presunción de inocencia, pues, en efecto, el carácter optimizador del Decreto Supremo N° 001-95-JUS se ha visto cancelado por el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS.

En tal sentido, el Decreto Supremo derogatorio está contraviniendo el mandato de optimización que se desprende de todo principio - derecho constitucional y, por tanto, se está infringiendo lo dispuesto no solo por el inciso e) del numeral

¹³ Sentencia dictada en el Expediente N° 04628-2012-PHC -TC, de fecha 22 de mayo de 2013.

¹⁴ STEINER, Christian y URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín-Bogotá, 2014; p. 233.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

24 del artículo 2 de nuestra Constitución¹⁵, sino, también, lo establecido por el apartado 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶.

Por tanto, una norma que permite la exhibición frente a la prensa de un detenido, sin fijar, en forma alguna, como deberán cumplirse los requisitos de discreción y cautela exigidos por la Corte Interamericana, lesiona de manera manifiesta el derecho a la presunción de inocencia.

DÉCIMO OCTAVO.- Asimismo, la exposición ante los medios de prensa de los detenidos también menoscaba su derecho al honor; derecho que también tiene reconocimiento constitucional en el numeral 7 del artículo 2 de la Carta Magna¹⁷.

Ciertamente, la sola presentación con el título de “detenidos”, genera un perjuicio en el honor, particularmente, en el denominado “honor externo” (buena reputación)¹⁸ que se encuentra referido al valor que los demás asignan a una persona; lo cual, en el caso de los detenidos puede ocasionar estigmas que afectan todos los ámbitos de sus vidas y la de sus familiares al ser considerados por los ciudadanos cómo culpables sin que aún exista un pronunciamiento judicial firme.

Esto se reafirma, cuando el propio demandado señala que el acto de exhibición pública de las personas detenidas es importante en la medida que, de ser el caso, pueden ser identificadas por la población no como delincuentes, sino como personas que hubieran podido cometer distintos delitos en los que otros son los agraviados¹⁹. Explicación que, en sí misma, evidencia una presunción de culpabilidad sin que exista una sentencia condenatoria previa; con lo cual se

¹⁵ Artículo 2 de la Constitución.- Toda persona tiene derecho:

(...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

¹⁶ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

¹⁷ Artículo 2 de la Constitución.- Toda persona tiene derecho: 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

¹⁸ Sentencia dictada en el expediente N°02756-2011-PA/TC, de fecha 24 de octubre de 2011.

¹⁹ Ver escrito de contestación de fojas 195.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

acredita no solo la infracción a la presunción de inocencia, sino también al honor. Más aún, cuando no se hace ninguna distinción por el tipo de delito que se acusa, esto es, sin importar si se trata de delitos menores (hurtos simples, omisión a la asistencia familiar, entre otros) o que por su envergadura importan a la sociedad (terrorismo, crimen organizado); o incluso sin prever la posibilidad del error policial, lo cual agrava más el peligro de desprestigio de las personas que son puestas en esta situación, ocasionándoles con ello un daño difícil de resarcir, en tanto que las rectificaciones posteriores que pudieran hacerse pueden no alcanzar la repercusión noticiosa de las presentaciones, circunstancia que no ha sido desmentida por el apelante.

Por todas estas razones, corresponde desestimar los agravios expuestos en los **numerales (I), (III), (VII) y (IX) del literal B)** del segundo fundamento precedente, al carecer los mismos de todo sustento.

DÉCIMO NOVENO.- Ahora bien, el apelante ha dejado advertir en su escrito de contestación de demanda que la exhibición pública de los detenidos se encontraría justificada por la protección del bien jurídico seguridad ciudadana y el derecho a la información de la población; mencionando para ello que la norma impugnada tiene por objeto permitir a las autoridades adoptar las medidas que consideren necesarias para combatir la delincuencia y el crimen organizado; agregando que la finalidad de la disposición no es la estigmatización o afectación de la persona detenida, sino la previsión de mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las personas en el escenario de una sociedad segura²⁰.

Sin embargo, los argumentos esbozados no pueden ser admitidos pues la ponderación propuesta por el demandando requeriría, como condición ineludible, que las referidas limitaciones al derecho a la presunción de inocencia que, como ya hemos concluido, se ve afectado por la presentación pública de los detenidos por la autoridad policial con el objeto de, supuestamente, publicitar sus logros.

²⁰ Ver escrito de contestación de fojas 195.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

De otro lado, el apelante sostiene que la sentencia de vista basó su decisión en los efectos potenciales o riesgos de aplicación de la norma, es decir, habría desvirtuado el carácter abstracto del objeto del proceso de Acción Popular.

En opinión del recurrente, el carácter derogatorio del decreto supremo impugnado lo privaría de contenido normativo, haciendo imposible su control de legalidad o inconstitucionalidad.

No obstante, las afirmaciones glosadas no pueden ser admitidas pues, como ya hemos desarrollado, resulta claro que la norma derogatoria está permitiendo un comportamiento que hasta el momento de su expedición se consideraba prohibido, sin establecer al mismo tiempo y como era necesario, la forma en la que deberán ser cumplidos los requisitos de discreción y cautela exigidos por la Corte Interamericana para la presentación pública de detenidos.

Siendo esto así, los agravios expuestos por el apelante en los **numerales (X), (XI), (XII), (XIII), (XV), (XVI), (XVII) Y (XVIII) del literal B** del segundo fundamento precedente deben desestimarse por carecer de todo sustento fáctico y jurídico.

VIGÉSIMO.- Finalmente, es necesario referirnos a los efectos retroactivos de la sentencia que estima la presente demanda de acción popular pues, supuestamente, existiría una contradicción entre el tercer párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional en el cual se establece que:

“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano”.

Con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 83 del mismo Código:

“Artículo 83 del Código Procesal Constitucional.-

(...) Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”.

Sin embargo, la alegada contradicción no existe. En efecto, el referido artículo 83 no limita ni elimina la potestad que el acotado artículo 81 concede a los



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

órganos jurisdiccionales para regular los efectos retroactivos de la sentencia estimatoria de una demanda de Acción popular, sino que, tan solo, reitera que el efecto retroactivo no tendrá un carácter automático, pues este como se desprende de la ley, deberá ser evaluado y determinado por el Poder Judicial, en cada situación concreta.

Una interpretación contraria, es decir, considerar que la segunda parte del citado artículo 83 impediría privar de sus efectos derogatorios a una norma comprobada como inconstitucional podría, como en el presente caso, hacer irreparable la lesión que produjo la aludida disposición sobre el sistema de protección de los derechos fundamentales. Finalmente, no puede dejar de expresarse que la presente sentencia no impide una posterior modificación o, incluso, la derogación del D.S. N° 001-95-JUS sino que lo que se está impidiendo es la posibilidad de dejar sin efecto, sin fundamentación valedera alguna y sin cuidado ninguno por los requisitos de discreción y cautela, una norma optimizadora de un derecho fundamental como el de presunción de inocencia. Pues, como ya hemos señalado, los avances en la optimización de un derecho fundamental no son discrecionales para el Poder Ejecutivo, el cual no puede, a su solo antojo, empeorar su disfrute sin una adecuada justificación constitucional. Por lo tanto, los agravios esgrimidos en los **numerales (VI) del literal A) y (VI) y (XIV) del literal B)** del segundo fundamento que antecede deben ser desestimados.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y cuatro, que declaró **FUNDADA** la demanda de Acción Popular; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico y, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 83 de la misma norma, dicha declaración de inconstitucionalidad se hace con efectos retroactivos a la fecha de publicación



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

de la mencionada norma, esto es, al veintitrés de febrero de dos mil doce; en los seguidos por doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova contra el Procurador Público Especializado en materia Constitucional y otros; sobre proceso de Acción Popular; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Ponente señor **Wong Abad**, Juez Supremo.-

S.S

WONG ABAD

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Lvr/mvsf

EL FUNDAMENTO DEL VOTO EN *MINORÍA* DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE SOBRE LA SENTENCIA APELADA ES EL SIGUIENTE:

El Juez Supremo que suscribe, se adhiere a la ponencia en cuanto CONFIRMA la sentencia apelada de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre a fojas trescientos cincuenta y cuatro que declaró FUNDADA LA DEMANDA de Acción Popular; en consecuencia, inconstitucional el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero del dos mil doce, disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, con las siguientes precisiones:

(i) El Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, resulta pluriofensivo, en tanto contraviene más de un bien jurídico protegible a la vez, así, altera no solo el principio del



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

derecho a la presunción de inocencia, sino además, el respeto a la dignidad humana, a la integridad moral, psíquica, al honor y a la buena reputación de la persona, y a la prohibición constitucional de que nadie debe ser víctima de violencia moral, ni psíquica.

(ii) Si bien ningún derecho es absoluto, porque su manifestación se presenta en coexistencia con el ejercicio de otros derechos de igual entidad, en el presente proceso la demandada no ha demostrado que la norma cuyo control constitucional se realiza, supere el subprincipio de idoneidad y de proporcionalidad.

(iii) Ahora bien, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 83°, del Código Procesal Constitucional, “Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”, en ese sentido, en tanto el Decreto Supremo N° 005-2012-JU S, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada por este Supremo Tribunal, derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, por esta razón, esta norma no puede recobrar vigencia.

(iv) No obstante ello, debe precisarse que el Decreto Supremo N° 01-95-JUS exceptuó de la prohibición de la presentación pública por parte de la autoridad policial de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, “a los implicados por delito de traición a la patria que pertenezcan al grupo dirigencial de una organización terrorista, ya sea en calidad de líderes, cabecillas, jefes u otras equivalentes, que se encuentren debidamente identificados como tales por la autoridad pública”, en ese sentido, la derogación del Decreto Supremo N° 01-95-JUS debe entenderse como una prohibición del ordenamiento jurídico constitucional, sin que exista excepción alguna, a la autoridad policial, de realizar presentaciones públicas de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito.

(v) Sin perjuicio de ello, debemos de mencionar que la presente sentencia, no impide que el Poder Ejecutivo pueda expedir normativa sobre la materia.



SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016
LIMA

Por estas razones, **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** la sentencia apelada, que declaró **FUNDADA** la demanda de Acción Popular, en consecuencia, Inconstitucional el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, sin efectos retroactivos.

S.S.

ARIAS LAZARTE

Beg/Mvf

LPDERECHO.PE