



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 86/2022

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada (con fundamento de voto), Miranda Canales, Ledesma Narváez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada violación del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, relacionada con la aplicación incorrecta del derecho fundamental a la libertad de expresión.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini votó en fecha posterior coincidiendo con el sentido de la sentencia y emitió un fundamento de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero del año 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan. Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alberto Cusirimay Mamani contra la resolución de fojas 110, de 1 de julio de 2021, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 27 de julio de 2020 [cfr. fojas 42], don Alberto Cusirimay Mamani interpuso demanda de amparo contra los integrantes de la Sala Civil de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Plantea, como petitorio, que se declare nula la Resolución 4 [cfr. fojas 14], de fecha 27 de mayo de 2020, pronunciada por ese colegiado superior, que confirmó la Resolución 6 [cfr. fojas 8], de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la citada corte, que dictó -en dicho proceso de violencia familiar [Expediente 411-2019]- medidas de protección en favor de doña CCP.

De acuerdo con el demandante, la Resolución 4 vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, pues, según él, el cuestionamiento de doña Carina Calderón Pimentel a lo que opinó sobre ella -que utiliza su vestimenta para seducir a los jueces a fin de que ellos fallen a su favor- debió ser canalizado en un proceso penal -en el que ella mismo lo ha querellado- y no en un proceso de violencia familiar, ya que doña Carina Calderón Pimentel reconoce que ni siquiera lo conoce. Por lo tanto, manifiesta que, a su juicio, no se justifica que se le impongan medidas de protección en el marco de un proceso de familia [primer agravio].

Además, aduce que la Resolución 4 menoscaba de su derecho a la libertad de expresión, pues, contrariamente a lo indicado en aquella resolución, simple y llanamente se limitó a criticar la forma de vestir de doña Carina Calderón Pimentel, lo cual, desde su punto de vista, es lícito [segundo agravio].

Finalmente, alega que la Resolución 4 viola su derecho fundamental a la prueba, en la medida en que, por un lado, solamente recoge la versión de la agraviada, y, de otro lado, no se ha elaborado una ficha de valoración de riesgo [tercer agravio].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

Auto de primera instancia o grado

Mediante Resolución 1 [cfr. fojas 51], de fecha 6 de agosto de 2020, el Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco declaró la improcedencia de la demanda, tras considerar que, por un lado, la misma se encuentra incurso en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional -vigente en aquel momento-, dado que no se encuentra comprometido el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados. En lo concerniente a la alegada vulneración del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, el citado juzgado indica que, contrariamente a lo esgrimido, lo que doña Carina Calderón Pimentel le atribuyó es pasible de ser canalizado en el marco de un proceso de violencia familiar. En lo relativo al derecho fundamental a la libertad de expresión, el juzgado indicó que el ámbito de protección del mismo no le habilita a proferir expresiones agraviantes por su sola condición de mujer. En relación con el derecho fundamental a la prueba, dicho juzgado señala que no solamente ha sido condenado con base en lo declarado por la agraviada. Por todo ello, estos extremos de la demanda resultan improcedentes. Y, de otro lado, aduce que la demanda resulta improcedente en virtud de lo contemplado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional -en vigor en aquel momento-, puesto que no impugnó la falta de elaboración de la ficha de riesgo en el recurso de apelación que interpuso en ese proceso de violencia familiar. Por ende, lo argumentado al respecto también resulta improcedente.

Auto de segunda instancia o grado

Mediante Resolución 7 [cfr. fojas 110], de fecha 1 de julio de 2021, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó la Resolución 1, tras considerar, por un lado, que, en lo relativo a la denunciada transgresión del derecho a la libertad de expresión, dicha Sala superior entendió que los comentarios misóginos del recurrente no encuentran cobertura en el ámbito de protección de ese derecho fundamental, pues constituyen algo ilícito: maltrato psicológico. Precisamente por ello, consideró que tampoco se encuentra comprometido el ámbito normativo del derecho fundamental al procedimiento legal establecido. Y, de otro lado, en relación con la aducida conculcación del derecho fundamental a la prueba, el accionante no cuestionó en su momento -esto es, en la audiencia- lo que ahora alega, tanto es así que incluso se retiró de ella, y, además, que no es cierto que la resolución objetada solamente se base en lo afirmado por la agraviada ni que cualquier medida se encuentre subordinada a la existencia de una ficha de riesgo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la Resolución 4 [cfr. fojas 14], de fecha 27 de mayo de 2020, pronunciada por ese colegiado superior,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

que confirmó la Resolución 6 [cfr. fojas 8], de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la citada corte, que dictó -en dicho proceso de violencia familiar [Expediente 411-2019]- medidas de protección en favor de doña CCP en aplicación de la Ley 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Procedencia de la demanda

2. En primer lugar, este Tribunal Constitucional recuerda que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos “no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra”[cfr. fundamento 12 de la sentencia dictada en el Expediente 01593-2003-PHC/TC].
3. En tal sentido, este Tribunal Constitucional entiende que lo alegado en relación a la conculcación del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos no se subsume en el ámbito de protección del mismo, en vista de que el accionante no ha objetado la variación de las reglas del proceso, sino la tramitación del mismo en una vía procedimental que considera que no es la que corresponde, pues, según él, lo que se le atribuye debió ser canalizado en la vía penal -y no en el marco de un proceso de violencia familiar tramitado ante los jueces de familia-.
4. Al respecto, este alegato tampoco se subsume en el ámbito normativo del derecho fundamental al juez natural o juez predeterminado por la ley, que garantiza, entre otras cosas, que “la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*”[cfr. fundamento 2 de la sentencia dictada en el Expediente 01937-2006-PHC/TC], en la medida en que el recurrente no ha denunciado la inexistencia de una ley que confiera competencia a los jueces de familia para conocer casos de violencia familiar -pues reconoce la existencia de la misma-, sino una supuesta arbitraria aplicación en la resolución cuestionada.
5. Así las cosas, este Tribunal Constitucional juzga que se encuentra relevado de examinar si la fundamentación de la mencionada resolución ha incurrido en algún vicio o déficit que forme parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez, que el accionante no cuestionó la competencia del juzgado de familia. En consecuencia, consintió la competencia del Primer Juzgado Mixto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco para dilucidar la controversia subyacente, en aplicación de la citada ley.

6. Sin embargo, y sin perjuicio de lo señalado, cabe aclarar que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas en el marco de un proceso tutelar de violencia seguido contra el recurrente al amparo de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, un proceso de tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en donde se dictó a favor de la parte afectada, doña Carina Calderón Pimentel, mecanismos de protección, a fin de evitar que continúen los actos de violencia denunciados. A mayor abundamiento se tiene, que la referida ley establece lo siguiente:

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

(...)

b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

(...)

7. Dicho ello, este Tribunal observa que lo único que objetó el recurrente fue la continuidad del referido proceso de violencia, en virtud de su derecho fundamental del derecho fundamental al *non bis in idem*-al argüir que este último debió finalizar, puesto que, según él, aquello que se le atribuye viene siendo ventilado en una querrela-. Sin embargo, dicho cuestionamiento fue desestimado porque el proceso penal tiene naturaleza sancionatoria, mientras que el proceso de violencia denunciado tiene naturaleza tutelar; consiguientemente, no se cumple con la triple identidad requerida para beneficiarse de una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito de protección de ese derecho fundamental [cfr. fundamento 4 de la Resolución 6, de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que fue confirmada por la resolución sometida a escrutinio constitucional]. Es más, este Colegiado ni siquiera observa que el accionante hubiera reiterado esa alegación en el recurso de apelación que formuló contra la Resolución 4.
8. Por todo ello, este Tribunal Constitucional estima que no le corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre este agravio, en vista de que el actor no acreditó haber cumplido el requisito de firmeza ahora establecido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-, que reproduce en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

su integridad lo contemplado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la formulación de la demanda-.

9. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional advierte que, contrariamente a lo manifestado por el *aquo* y *ad quem*, resulta necesario emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la alegada delimitación incorrecta del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión en la fundamentación de la resolución sometida a escrutinio constitucional, puesto que, según el recurrente, sus afirmaciones encuentran sustento en el ámbito normativo del referido derecho fundamental.
10. Por lo tanto, este Tribunal Constitucional estima que aquella alegación califica, *prima facie*, como una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito de protección del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, en la medida en que se ha denunciado que la fundamentación de esa resolución judicial ha incurrido en un vicio o déficit de motivación externa, al haber incurrido en un error en la delimitación -por defecto- del mencionado derecho fundamental, dado que la judicatura ordinaria le ha negado al recurrente beneficiarse de una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito normativo del derecho fundamental a la libertad de expresión.
11. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional recuerda que, en el fundamento 15 de la Sentencia 415/2021 dictada en el Expediente 01770-2020-PA/TC, señaló que “el error en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido es aquel vicio o déficit de motivación externa en el cual la fundamentación de la resolución judicial sometida a escrutinio constitucional parte de una premisa jurídica equivocada: aplicar erradamente un derecho fundamental debido a que se delimitó incorrectamente su ámbito de protección, lo que ocurre cuando, de modo indebido, el mismo es restringido [error por defecto] o es extendido [error por exceso]”.
12. Atendiendo a lo antes expresado, este Tribunal Constitucional considera que no le corresponde declarar la improcedencia de este extremo de la demanda en aplicación del inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-, que, a su vez, reproduce, en su integridad el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la calificación de la demanda-. En consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre la aducida conculcación del derecho fundamental del accionante a la motivación de las resoluciones judiciales.
13. En tercer lugar, este Tribunal Constitucional recuerda que, en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente 06715-2005-PHC/TC, delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a probar en los siguientes términos: “el derecho a ofrecer medios probatorios que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.

14. En ese sentido, este Tribunal Constitucional juzga que lo aducido en relación con la transgresión del derecho fundamental a la prueba resulta notoriamente intrascendente en términos *iusfundamentales*, pues, como ha sido reseñado, su ámbito de protección no comprende revisar la corrección de la valoración probatoria, que es concretamente lo que ha sido objetado. A mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional recuerda que en el fundamento 2 de la sentencia dictada en el Expediente 01480-2006-PA/TC indicó lo siguiente: “al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución”. Por ende, lo aseverado resulta manifiestamente improcedente. Ergo, resulta de aplicación del inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-, que, a su vez, reproduce, en su integridad el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la calificación de la demanda-.

Necesidad de un pronunciamiento de fondo

15. Conforme a lo precedentemente indicado, este Tribunal Constitucional juzga que le corresponde emitir un pronunciamiento de fondo sobre la aducida vulneración del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado por las siguientes razones: (i) dicho proceder no vulnera ninguna manifestación del derecho fundamental al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, pues la citada procuraduría se apersonó al proceso [cfr. fojas 104]. Tampoco conculca los derechos fundamentales de doña Carina Calderón Pimentel ya que, como será desarrollado con mayor detalle *infra*, la demanda resulta infundada. Por ende, lo decretado en este proceso termina blindando la resolución judicial expedida en su favor, pues al expedirse un pronunciamiento de fondo, tiene la calidad de cosa juzgada conforme lo establece el artículo 15 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-; (ii) la posición de la judicatura ordinaria resulta totalmente objetiva y esta se ve -o debería verse- reflejada en la propia fundamentación utilizada al momento de expedirse [cfr. fundamento 14 de la sentencia emitida en el Expediente 03864-2014-PA/TC]; (iii) ni las formalidades del proceso de amparo ni los errores de apreciación incurridos por los jueces que los tramitan pueden justificar que la solución del problema jurídico se dilate, más aún si lo que está en entredicho es la eficacia vertical de derechos fundamentales cuya efectividad el Estado constitucional no solamente debe respetar, sino promover; y, (iv) ello, por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en Vigo—.

Examen del caso en concreto

16. Este Tribunal Constitucional considera pertinente precisar que si bien no le corresponde examinar -a modo de instancia revisora- el mérito de lo decidido en la resolución sometida a escrutinio constitucional; eso no significa que se encuentre impedido de evaluar, de modo externo, si -como ha sido denunciado- la fundamentación de la resolución recurrida ha partido de alguna premisa -fáctica o jurídica- incorrecta que termine deslegitimando el sentido de aquella resolución judicial.
17. Al respecto, cabe recordar que, en el fundamento 9 de la sentencia emitida en el Expediente 00905-2001-PA/TC, este Tribunal delimitó el ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión en los siguientes términos: “garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones”.
18. En el mismo sentido, también recuerda que en el fundamento 18 de la sentencia pronunciada en el Expediente 2976-2012-PA/TC, se señaló expresamente que “frases vejatorias, [...] afrentas, ofensas, insultos o ultrajes” [...] “no son dicciones que se encuentren garantizadas por la libertad de expresión, sino comportamientos que se encuentran extramuros de su ámbito constitucionalmente protegido”.
19. Atendiendo a lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional considera que, contrariamente a lo esgrimido, los comentarios proferidos por el actor que, en opinión de la judicatura ordinaria, constituye violencia psicológica, constituyen frases vejatorias que no encuentran cobertura en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad de expresión.
20. No es cierto, entonces, que la resolución judicial sometida a escrutinio constitucional le hubiera negado al demandante una posición *iusfundamental* amparada en el ámbito normativo del derecho fundamental a la libertad de expresión. Por lo tanto, este extremo de la demanda resulta infundado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada violación del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, relacionada con la aplicación incorrecta del derecho fundamental a la libertad de expresión.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto:

Me aparto del fundamento 11 de la sentencia, ya que amplían los criterios para el control constitucional en el amparo contra resolución judicial; pues éstos, además de ser invasivos de la justicia ordinaria, en nada colaboran para resolver la presente controversia.

Al respecto, el control constitucional en el amparo contra resolución judicial debe realizarse según lo establecido en el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional. Este amparo procede cuando una resolución judicial causa un agravio manifiesto a la *tutela procesal efectiva*, que comprende el *acceso a la justicia* y el *debido proceso*.

La tutela procesal efectiva, en los términos expuestos por el código citado, incluye un conjunto de derechos constitucionales de naturaleza *procesal*, que deben ser respetados por los jueces en la tramitación de los procesos ordinarios.

La tutela procesal efectiva no incluye derechos constitucionales de naturaleza *sustantiva*, y tampoco criterios de justicia, razonabilidad y/o proporcionalidad de la decisión judicial emitida.

Corresponde a la justicia constitucional solo servir como guardián de la corrección procesal de lo tramitado en el Poder Judicial.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

La violencia en contra de las mujeres no solo se advierte en los constantes episodios de asesinatos o de agresiones físicas, sino también a través de expresiones ultrajantes que terminan por perpetuar la discriminación en su contra. En una sociedad que aspira a ser igualitaria, las expresiones sexistas deben ser plenamente abolidas.

Elaboro el presente fundamento de voto porque, si bien comparto lo finalmente resuelto en la ponencia, considero esencial formular algunas consideraciones adicionales respecto de la violencia en contra de las mujeres, particularmente a través del uso de frases o expresiones sexistas. Sin perjuicio de ello, también me referiré a la inconstitucionalidad del denominado “Nuevo Código Procesal Constitucional”.

1. Consideraciones sobre la violencia física y verbal en contra de las mujeres

Por lo general, se suelen asociar los episodios de violencia con las terribles agresiones físicas en contra de las mujeres, las cuales suelen culminar en asesinatos en razón del género o en severas lesiones que las terminan impactando el resto de sus vidas. Sin embargo, también existen otras formas de violencia “silenciosa” y que, en múltiples oportunidades, suele ser inadvertida, y esa es la violencia verbal, la cual suele materializarse en expresiones sexistas y en el establecimiento de estereotipos fundados en razones de género. Sobre ello, no debe olvidarse que “la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados”¹. De esta forma, la violencia contra la mujer también se puede producir a través del uso de expresiones verbales que terminan generando estereotipos o prejuicios en función del género. Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”².

De este modo, la consolidación de estereotipos asociados a las mujeres se configura como una forma de discriminación que tiene la particularidad de no ser tan notoria como ocurre con los constantes episodios de violencia física, lo cual, sin duda alguna, ocasiona que sea más problemática su completa erradicación. El uso de frases o de

¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer de las Naciones Unidas. Recomendación General Número 35 relativa a la violencia de género en contra de la mujer. Documento de 26 de julio de 2017, párr. 10.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Campo Algodonero” vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

expresiones que suelen atribuirse a la mujer por su sola condición termina siendo, de esta manera, una eficiente forma de discriminación que evita que se asuma la premisa general que, en una sociedad democrática, debe existir plena igualdad entre hombres y mujeres.

Al respecto, se ha señalado que “[l]os estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”³. Evidentemente, esta distorsión evita que se eliminen distintos prejuicios existentes en contra de las mujeres, lo cual, por lo general, solo acentúa la realización de distintos actos de discriminación. No debe perderse de vista que el hecho de considerarse a la mujer como un ser inferior muchas veces inicia por razonamientos tergiversados que se han consolidado por el uso de expresiones misóginas. No sorprende, por ello, que una de las preocupaciones en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sea que se garantice “[l]a obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades”⁴.

Ahora bien, el impacto de los estereotipos y de las expresiones sexistas se puede advertir en múltiples ámbitos, entre los que pueden destacarse el del establecimiento de prejuicios a nivel familiar, laboral y social.

Las expresiones sexistas en el ámbito familiar tienen que ver con la conocida asociación entre la mujer y su deber reproductivo. Se ha señalado, sobre esto, que “dentro de las interacciones que conectan los encuentros conversacionales entre los integrantes de las familias, se da cuenta del sentido propio en el bagaje histórico-cultural y lingüístico al entenderse como una forma de relación hetero-normativa y patriarcal, donde se les asigna un rol y una función a hombres y mujeres por ser y comportarse como tal”⁵.

En lo referente al ámbito laboral también resulta posible notar una importante cantidad de sexismo en el lenguaje, y que tiene que ver con el hecho que solo los hombres pueden desarrollar algunos empleos, o que las mujeres en el entorno laboral tienen determinadas características -como, por ejemplo, el que sean supuestamente emocionales o conflictivas-. Ahora bien, el cambio de estos usos puede coadyuvar a erradicar los estereotipos que se puedan hacer respecto de los hombres y las mujeres, y pueden, del mismo modo, fortalecer la participación femenina en importantes puestos de trabajo, sin que deban ser asociadas con determinadas conductas o hábitos.

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer de las Naciones Unidas. Recomendación General Número 33 relativa al acceso de las mujeres a la justicia. Documento de 3 de agosto de 2015, párr. 26.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos: igual de género y derechos de las mujeres. Documento de 3 de noviembre de 2011, párr. 18.

⁵ Ospina, Alexander. El género en el lenguaje de familias rurales y urbanas: representaciones en clave de cuidado. En: Femeris, Vol. 4, Núm. 1, p. 45.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

El uso de expresiones sexistas en el ámbito laboral se puede graficar, por ejemplo, con el caso concreto de las mujeres que laboran en medios de comunicación, las cuales suelen verse expuestas a esta clase de comentarios incluso en transmisiones en vivo. No sorprende que, por ello, se haya señalado que “[t]anto las mujeres periodistas como aquellas que trabajan en diferentes áreas de la comunicación deben lidiar con entornos amenazantes específicos que restringen su labor e impactan desproporcionadamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Desde la desigualdad en el ámbito laboral, los comentarios sexistas y misóginos, la violencia sexual o asesinatos de mujeres en razón de su género (o feminicidios), las amenazas o riesgos que enfrentan”⁶.

El uso de estos términos en ambientes laborales genera impactos en diversos niveles respecto de la situación de la mujer. Como bien ha sostenido Vicky Schultz, “[c]ontribuyendo a apartar a las mujeres de los trabajos no tradicionales, el hostigamiento sirve para reforzar la idea de que las mujeres, como trabajadoras, son inferiores a los hombres, que no pueden llegar a los niveles propios de los hombres. De modo más sutil, el acoso exagera las diferencias de género para recordar a las mujeres que allí se encuentran fuera de lugar”⁷.

Finalmente, a nivel social el uso de expresiones sexistas también afecta el rol de la mujer. En efecto, en múltiples oportunidades el uso de estas frases termina por generar un ambiente de subordinación respecto del hombre, y en el que se estigmatizan roles asociados al género de la persona. De ahí que sea indispensable que se adopten las políticas que sean necesarias para evitar su uso.

2. Las expresiones sexistas y la necesidad de su erradicación

Efectuadas las precisiones pertinentes, me referiré a los hechos de este caso. Así, la interposición de la demanda tiene como propósito cuestionar las actuaciones de las autoridades públicas en el marco de un proceso de violencia familiar seguido en contra del recurrente. De este modo, se pretende que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que dispusieron el dictado de medidas de protección a favor de la agraviada, y todo ello en el marco del Expediente 411-2019, el cual fue iniciado en virtud de lo dispuesto en la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

En aquella oportunidad, en el marco de las actuaciones ante el Primer Juzgado Mixto de Anta, se seguía el proceso por violencia familiar que culmina con el auto final contenido en la Resolución N° 6, de fecha 21 de octubre de 2019. Ahora bien, en la transcripción de los actuados se advierte la siguiente frase: “[...] buen fiscal, se está dejando

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mujeres periodistas y libertad de expresión. Documento de 31 de octubre de 2018, párr. 6.

⁷ Schultz, Vicky (1999). Una explicación alternativa del acoso por un ambiente laboral hostil: un paradigma basado en la competencia. En: Gargarella, Roberto. (compilador). Derecho y Grupos Desaventajados. Barcelona: Gedisa, p. 107.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

influenciar con esta señora, a pesar que esa señora va con su minifalda, no sé qué cosas para impresionar, ¿no? Y ya pues, esa es su forma de ella y no la vamos a criticar [...]”, y todo esto ocurrió en Radio Andina, conforme se acredita de los actuados.

La transcripción de la frase demuestra que el ahora recurrente profirió, en su momento, expresiones de carácter marcadamente sexista, pues asociaban a la mujer con supuestas estrategias de seducción para obtener presuntos favores por parte de las autoridades públicas. Ahora bien, puede ser el caso que la agraviada se pueda encontrar, efectivamente, involucrado en la posible comisión de hechos delictivos, pero ello desde ningún punto de vista puede justificar el uso de esta clase de expresiones, las cuales no solo pretenden desacreditar su dicho, sino que, a la larga, permiten la consolidación de estereotipos y prejuicios vinculados con las mujeres. Se ha señalado, por ello, que “[e]l lenguaje no sexista o inclusivo es un uso del lenguaje que, de forma consciente, pretende fomentar la imagen equitativa de las personas. Es una apuesta política para visibilizar a las mujeres, que sabe que el lenguaje puede ser una herramienta de exclusión. Se trata de obtener un lenguaje realmente neutro, común, que evite tratamientos asimétricos, invisibilizaciones y tópicos sexistas”⁸.

Por ello, considero que las actuaciones desplegadas en el ámbito del proceso por violencia familiar han sido constitucionales y no han vulnerado ninguno de los derechos del recurrente.

3. Consideraciones sobre la inconstitucionalidad del denominado “Nuevo Código Procesal Constitucional”

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, también considero que es pertinente efectuar algunas consideraciones respecto del denominado como “Nuevo Código Procesal Constitucional”. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.

⁸ Posada, Luisa (2019). Grandes temas del feminismo. En: Moreno, Rebeca (coordinadora). *Feminismos. La historia*. Madrid: Ediciones Akal, p. 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.

Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve:

La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”**.

Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, **“La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”**, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”**.

Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.

En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición”** [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.

Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales.

El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.

Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

En ese sentido, como lo he precisado, considero que en este caso corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada violación del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, relacionada con la aplicación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

incorrecta del derecho fundamental a la libertad de expresión; e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Con fecha 27 de julio de 2020, don Alberto Cusirimay Mamani interpuso demanda de amparo contra los integrantes de la Sala Civil de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Plantea, como petitorio, que se declare nula la Resolución 4, de fecha 27 de mayo de 2020, pronunciada por ese colegiado superior, que confirmó la Resolución 6, de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la citada corte, que dictó -en dicho proceso de violencia familiar [Expediente 411-2019]- medidas de protección en favor de doña CCP.

Afirma que la Resolución 4 vulnera el derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, pues, según él, el cuestionamiento de doña CCP a lo que opinó sobre ella -que utiliza su vestimenta para seducir a los jueces a fin de que ellos fallen a su favor- debió ser canalizado en un proceso penal -en el que ella mismo lo ha querellado- y no en un proceso de violencia familiar, ya que doña CCP reconoce que ni siquiera lo conoce. Por lo tanto, manifiesta que, a su juicio, no se justifica que se le impongan medidas de protección en el marco de un proceso de familia.

Refiere que la Resolución 4 menoscaba de su derecho a la libertad de expresión, pues, contrariamente a lo indicado en aquella resolución, simple y llanamente se limitó a criticar la forma de vestir de doña CCP, lo cual, desde su punto de vista, es lícito. Finalmente, refiere que la Resolución 4 viola su derecho fundamental a la prueba, en la medida en que, por un lado, solamente recoge la versión de la agraviada, y, de otro lado, no se ha elaborado una ficha de valoración de riesgo.

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal Constitucional recuerda que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos “no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra”[cfr. fundamento 12 de la sentencia dictada en el Expediente 01593-2003-PHC/TC].
3. En tal sentido, lo alegado en relación a la conculcación del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos no se subsume en el ámbito de protección del mismo, en vista de que el accionante no ha objetado la variación de las reglas del proceso, sino la tramitación del mismo en una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

vía procedimental que considera que no es la que corresponde, pues, según él, lo que se le atribuye debió ser canalizado en la vía penal -y no en el marco de un proceso de violencia familiar tramitado ante los jueces de familia-.

4. Este alegato tampoco se subsume en el ámbito del derecho fundamental al juez natural o juez predeterminado por la ley, que garantiza, entre otras cosas, que “la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*” [cfr. fundamento 2 de la sentencia dictada en el Expediente 01937-2006-PHC/TC], en la medida en que el recurrente no ha denunciado la inexistencia de una ley que confiera competencia a los jueces de familia para conocer casos de violencia familiar -pues reconoce la existencia de la misma-, sino una supuesta arbitraria aplicación en la resolución cuestionada.
5. Entonces, este Tribunal se encuentra relevado de examinar si la fundamentación de la mencionada resolución ha incurrido en algún vicio o déficit que forme parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez, que el accionante no cuestionó la competencia del juzgado de familia. En consecuencia, consintió la competencia del Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco para dilucidar la controversia subyacente, en aplicación de la citada ley.
6. Sin perjuicio de lo señalado, cabe aclarar que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas en el marco de un proceso tutelar de violencia seguido contra el recurrente al amparo de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, un proceso de tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en donde se dictó a favor de la parte afectada, doña ‘CCP’, mecanismos de protección, a fin de evitar que continúen los actos de violencia denunciados.
7. Dicho esto, se observa que lo único que objetó el recurrente fue la continuidad del referido proceso de violencia, en virtud del derecho fundamental al *non bis in idem* al argüir que este último debió finalizar, puesto que, según él, aquello que se le atribuye viene siendo ventilado en una querrela-. Sin embargo, dicho cuestionamiento fue desestimado porque el proceso penal tiene naturaleza sancionatoria, mientras que el proceso de violencia denunciado tiene naturaleza tutelar; consiguientemente, no se cumple con la triple identidad requerida para beneficiarse de una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito de protección de ese derecho fundamental [cfr. fundamento 4 de la Resolución 6, de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que fue confirmada por la resolución sometida a escrutinio constitucional].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

8. Por tanto, considero que no corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre este agravio, pues el actor no acreditó haber cumplido el requisito de firmeza ahora establecido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-, que reproduce en su integridad lo contemplado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la formulación de la demanda-.
9. Por otro lado, debe recordarse que, en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente 06715-2005-PHC/TC, se delimitó el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a probar en los siguientes términos: “el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.
10. En ese sentido, este Tribunal Constitucional juzga que lo aducido en relación con la transgresión del derecho fundamental a la prueba resulta notoriamente intrascendente en términos *iusfundamentales*, pues, como ha sido reseñado, su ámbito de protección no comprende revisar la corrección de la valoración probatoria, que es concretamente lo que ha sido objetado. Por ende, lo aseverado resulta improcedente, de conformidad con el inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que, a su vez, reproduce, en su integridad el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la calificación de la demanda-.

Respecto a la alegada vulneración del derecho a la libertad de expresión

11. Por otro lado, advierto que resulta necesario emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la alegada delimitación incorrecta del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión en la fundamentación de la resolución sometida a escrutinio constitucional, puesto que, según el recurrente, sus afirmaciones encuentran sustento en el ámbito normativo del referido derecho fundamental.
12. Por lo tanto, estimo que aquella alegación califica, *prima facie*, como una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito de protección del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, en la medida en que se ha denunciado que la fundamentación de esa resolución judicial ha incurrido en un vicio o déficit de motivación externa, al haber incurrido en un error en la delimitación-por defecto-del mencionado derecho fundamental, dado que la judicatura ordinaria le ha negado al recurrente beneficiarse de una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito normativo del derecho fundamental a la libertad de expresión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

13. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional recuerda que, en el fundamento 15 de la Sentencia emitida en el Expediente 01770-2020-PA/TC, señaló que “el error en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido es aquel vicio o déficit de motivación externa en el cual la fundamentación de la resolución judicial sometida a escrutinio constitucional parte de una premisa jurídica equivocada: aplicar erradamente un derecho fundamental debido a que se delimitó incorrectamente su ámbito de protección, lo que ocurre cuando, de modo indebido, el mismo es restringido [error por defecto] o es extendido [error por exceso]”.
14. Conforme a lo señalado corresponde emitir un pronunciamiento de fondo sobre la aducida vulneración del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado porque dicho proceder no vulnera ninguna manifestación del derecho fundamental al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, pues la citada procuraduría se apersonó al proceso [cfr. fojas 104]. Tampoco conculca los derechos fundamentales de doña CCP ya que, como será desarrollado con mayor detalle *infra*, la demanda resulta infundada. Esto por lo demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Examen del caso en concreto

15. Considero pertinente precisar que si bien no le corresponde examinar a este Tribunal-a modo de instancia revisora- el mérito de lo decidido en la resolución sometida a escrutinio constitucional, eso no significa que se encuentre impedido de evaluar, de modo externo, si -como ha sido denunciado- la fundamentación de la resolución recurrida ha partido de alguna premisa -fáctica o jurídica- incorrecta que termine deslegitimando el sentido de aquella resolución judicial.
16. Al respecto, cabe recordar que, en el fundamento 9 de la sentencia emitida en el Expediente 00905-2001-PA/TC, este Tribunal delimitó el ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión en los siguientes términos: “garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones”.
17. En el mismo sentido, en el fundamento 18 de la sentencia pronunciada en el Expediente 2976-2012-PA/TC, se señaló expresamente que “frases vejatorias, [...] afrentas, ofensas, insultos o ultrajes” [...] “no son dicciones que se encuentren garantizadas por la libertad de expresión, sino comportamientos que se encuentran extramuros de su ámbito constitucionalmente protegido”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

18. En consecuencia, considero que los comentarios proferidos por el actor que, en opinión de la judicatura ordinaria, constituye violencia psicológica, constituyen frases vejatorias que no encuentran cobertura en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad de expresión.
19. Por lo tanto, no es cierto, entonces, que la resolución judicial sometida a escrutinio constitucional le hubiera negado al demandante una posición *iusfundamental* amparada en el ámbito normativo del derecho fundamental a la libertad de expresión. Por lo tanto, este extremo de la demanda resulta infundado.

Por estas consideraciones estimo que la presente demanda debe declararse **INFUNDADA** en el extremo relativo a la alegada violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, relacionada con la aplicación incorrecta del derecho fundamental a la libertad de expresión; e **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

**VOTO DEL MAGISTRADO
ERNESTO BLUME FORTINI**

Emito el presente voto en fecha posterior, expresando que coincido con el sentido resolutivo de la ponencia presentada en autos, que declara **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la alegada violación del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, relacionada con la aplicación incorrecta del derecho fundamental a la libertad de expresión, y declara **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Lima, 17 de febrero de 2022

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto por no encontrarme de acuerdo con lo expresado en varios fundamentos de la sentencia, en los que se argumenta que, a pesar que el recurrente impugnó oportunamente la Resolución 6 que cuestiona en el presente amparo, no acreditó haber cumplido el requisito de firmeza, ahora establecido en el artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional.

Estas son mis razones:

1. El precitado artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante el Código) señala, respecto de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, que “El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.” Y añade a continuación que “Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.”; redacción muy similar tenía el artículo 4 del derogado Código Procesal Constitucional.
2. Vale decir, que para que proceda la demanda de amparo contra resolución judicial la resolución debe estar firme por haber agotado el accionante, al interior del proceso ordinario respectivo, todos los recursos que la normativa procesal pertinente le habilita para poder revertir el contenido de la resolución que dice afectarlo. No hay más requisitos adicionales exigidos por este artículo.
3. En tal sentido, dar a entender que el demandante no solo debe impugnar la resolución sino que, además, la fundamentación del agravio debe ser idéntica tanto en el proceso ordinario como en el proceso de amparo, es decir, que tiene alegar la vulneración del mismo o de los mismos derechos fundamentales en ambos procesos, de modo que si no lo hace se tendrá por no interpuesto el recurso y, en consecuencia, se declarará improcedente la demanda por haberse consentido en este extremo, es, a mi juicio, imponer un requisito adicional no previsto ni en el artículo antes transcrito ni en ninguna otra parte del Código.
4. Exigir que el demandante del amparo haya alegado en su apelación la afectación del mismo derecho que invoca en sede constitucional vulnera el derecho fundamental a la defensa, en virtud del cual se garantiza que el accionante, en ninguna etapa del proceso, quede en estado de indefensión, pues limita su fundamentación solo a aquello que haya alegado en el proceso ordinario; y también se aparta muy claramente del principio *pro homine*, ahora previsto en el artículo VIII del Código, pues se corresponde con una interpretación que, lejos de optimizar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

los derechos del justiciable como obliga tal principio, los restringe indebidamente, resultando totalmente desfavorable a sus intereses.

5. En el presente caso, el demandante ha planteado, como petitorio, que se declaren nulas:

5.1 La Resolución 6, de fecha 21 de octubre de 2019, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia del Cuzco, que en el Expediente 411-2019 dictó medidas de protección en favor de doña Carolina Calderón Pimentel, en el marco de un proceso tutelar de violencia seguido contra el recurrente al amparo de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y

5.2 La Resolución 4, de fecha 27 de mayo de 2020, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que, al resolver su apelación, confirmó la Resolución 6, de fecha 21 de octubre de 2019.

6. La precitada Resolución 6, fue oportunamente apelada como se advierte del escrito de apelación que aparece a fojas 36 a 39 de autos, con lo cual, en lo que a mí respecta, se ha cumplido el requisito de firmeza exigido por el aludido artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, en la sentencia se señala por ejemplo lo siguiente:

“...este Tribunal Constitucional juzga que se encuentra relevado de examinar si la fundamentación de la mencionada resolución ha incurrido en algún vicio o déficit que forme parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez, que el accionante no cuestionó la competencia del juzgado de familia. En consecuencia, consintió la competencia del Primer Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia de Cusco para dilucidar la controversia subyacente, en aplicación de la citada ley.” (Fundamento 5).

“...este Tribunal observa que lo único que objetó el recurrente fue la continuidad del referido proceso de violencia, en virtud de su derecho fundamental del derecho fundamental al *non bis in idem* (...). Sin embargo, dicho cuestionamiento fue desestimado porque el proceso penal tiene naturaleza sancionatoria, mientras que el proceso de violencia denunciado tiene naturaleza tutelar; consiguientemente, no se cumple con la triple identidad requerida para beneficiarse de una posición *iusfundamental* amparada por el ámbito de protección de ese derecho fundamental (...). Es más, este Colegiado ni siquiera observa que el accionante hubiera reiterado esa alegación en el recurso de apelación que formuló contra la Resolución 4 (debe ser 6).” (Fundamento 7)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02288-2021-PA/TC
CUSCO
ALBERTO CUSIRIMAY MAMANI

“Por todo ello, este Tribunal Constitucional estima que no le corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre este agravio, en vista de que el actor no acreditó haber cumplido el requisito de firmeza ahora establecido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional -actualmente en vigor-, que reproduce en su integridad lo contemplado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional -en vigor al momento de la formulación de la demanda-.”
(Fundamento 8)

7. Por lo antes expuesto, no puedo compartir tales afirmaciones, lo que me obliga a apartarme de ellas. En mi opinión, si este extremo de la demanda es improcedente es porque no se aprecia vulneración alguna del contenido constitucionalmente protegido de los derechos argüidos por el actor, siendo aplicable el artículo 7, numeral 1, del Código, y no porque este haya dejado consentir la resolución que dice afectarlo, porque es evidente que si interpuso el recurso de apelación respectivo.

Lima, 17 de febrero de 2022

S.

BLUME FORTINI