



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00264-2023-PA/TC
LIMA
LUIS HUGO LESCANO DÍAZ

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de mayo de 2023

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Hugo Lescano Díaz contra la resolución de fojas 146, de fecha 8 de noviembre de 2022, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente su solicitud de medida cautelar; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 27 de enero de 2022, el recurrente solicitó que se dicte medida cautelar de no innovar (f. 1), a fin de que se le permita, bajo su responsabilidad, ingresar en su centro laboral en la Municipalidad Distrital de San Miguel y en cualquier lugar, sea público o privado, abierto o cerrado, sin ningún tipo de restricción, es decir, sin que se le exija la presentación del carnet de vacunación contra la COVID-19 u otra implementación sanitaria. Asimismo, solicitó no ser sujeto de despido laboral a causa de lo establecido en los Decretos Supremos 005-2022-PCM y 179-2021-PCM, y que, además, se ordene a los empleadores abstenerse de despedir arbitrariamente a los trabajadores bajo la figura de la suspensión perfecta o imperfecta, licencia sin goce de haber o cualquier otra modalidad por no vacunarse.
2. El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 1 de julio de 2022 (f. 5), declaró improcedente la solicitud de medida cautelar, tras advertir que, en el expediente principal, mediante Resolución 9, de fecha 17 de junio de 2022, se declaró improcedente la demanda promovida por el recurrente.
3. La Sala Superior revisora, mediante Resolución 3, de fecha 8 de noviembre de 2022 (f. 146), confirmó la Resolución 1, tras considerar que no se configura el presupuesto de verosimilitud del derecho invocado, pues lo alegado por el recurrente, al sustentar dicho presupuesto, forma parte de la controversia de fondo, de modo que no resulta posible emitir pronunciamiento alguno en el cuaderno cautelar.
4. Conforme lo dispone el artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia o grado las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento. Asimismo, el artículo 24



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00264-2023-PA/TC
LIMA
LUIS HUGO LESCANO DÍAZ

del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que, contra la resolución de segunda instancia o grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional. En tal sentido, sobre la procedibilidad del recurso de agravio constitucional debe verificarse lo siguiente: (i) si este se ha interpuesto contra una resolución denegatoria en segunda instancia o grado de una demanda de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento; o (ii) si concurre alguno de los supuestos ante los cuales cabe presentar un RAC atípico de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

5. En el presente caso, se aprecia que la Resolución 3, de fecha 8 de noviembre de 2022 (f. 146), que es materia de cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, proviene de un incidente cautelar. Por esta razón, al no constituir el pronunciamiento impugnado una resolución de segundo grado denegatoria de una demanda interpuesta en un proceso constitucional de tutela de derechos, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 24 antes citado, por lo que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado desde la resolución que concedió erróneamente el recurso de agravio constitucional y remitir el cuaderno cautelar al *ad quem*, a fin de que prosiga con el trámite respectivo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **NULO** el concesorio del recurso de agravio constitucional de fecha 23 de diciembre de 2022 y **NULO** todo lo actuado desde fojas 438. Disponer la devolución de los actuados a la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, para que proceda conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE