

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de marzo de 2024

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nancy Edith Espinoza Mariño contra la Resolución 3, del 22 de agosto de 2023¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la improcedencia de la medida cautelar de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 21 de enero de 2022, doña Nancy Edith Espinoza Mariño solicitó una medida cautelar de no innovar² que le permita ingresar, bajo su propia responsabilidad, a cualquier lugar público cerrado y, en específico, a la 017 Cuna Jardín El Agustino, UGEL 05, así como a cualquier mercado, banco, escuela, financiera, centro laboral, restaurante (sea público o privado) universidad e instituto tecnológico sin ningún tipo de restricción, exigencia de carné de vacunación, ni otra medida sanitaria.
2. El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 19 de abril de 2022³, declaró improcedente la medida cautelar solicitada, fundamentalmente por considerar que su concesión sería un adelanto de opinión sobre el fondo de la materia, la cual debe ser resuelta una vez analizada la contestación de la demanda y las pruebas aportadas por ambas partes.
3. La Sala Superior revisora, mediante Resolución 3, de fecha 22 de agosto de 2023⁴, confirmó la improcedencia de la solicitud cautelar por considerar lo siguiente: (i) la inexistencia de verosimilitud o apariencia del derecho invocado, puesto que en el cuaderno principal se ha emitido sentencia declarando improcedente la demanda; y (ii) que no existe peligro en la demora en razón a que ya se dejaron sin efecto las disposiciones normativas que establecían el uso obligatorio de

¹ Foja 233

² Foja 1

³ Foja 4

⁴ Foja 233

maskarillas y la acreditación del esquema completo de vacunación para el acceso a espacios públicos y privados.

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 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 22 de agosto de 2023⁵, 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 citado, por lo que se debe 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 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 recaído en la Resolución 4, de fecha 4 de octubre de 2023⁶; y **NULO** todo lo actuado

⁵ Foja 233

⁶ Foja 409

desde la foja 409, y devolver el expediente a la Sala de origen para que proceda conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.
SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE PACHECO ZERGA
