



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC
LIMA
RANDHOL MOYKAR
GASTELLO ZÁRATE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Randhol Moykar Gastello Zárate contra la resolución de foja 110, de fecha 20 de mayo de 2022, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2021, don Randhol Moykar Gastello Zárate interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) y la dirige contra Coesti SA, titular de las tiendas Listo (en especial la tienda ubicada en la cuadra 24 de la av. Salaverry-San Isidro), Lima y contra los que resulten responsables. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad y a la seguridad personales y a la libertad de tránsito.

Solicita que no se le obligue a presentar el carné de vacunación para poder ingresar a diferentes lugares públicos; entre estos, las tiendas Listo y que, en consecuencia, se inaplique el Decreto Supremo 179-2021-PCM.

El recurrente cuestiona la mala interpretación dolosa del artículo 2, primer párrafo del Decreto Supremo 020-2021-PCM, el cual por algunos sectores se usa esto como excusa para presionar a muchas personas (sobre todo a estudiantes, trabajadores dependientes y público en general), a que se vacunen contra su voluntad para prevenir el COVID-19, en contravención con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 31091 referida a que la vacunación es voluntaria. Sostiene que existe el riesgo inminente, al igual que para muchos peruanos, que se les coaccione a presentar un ilegal carné de vacunación para ingresar a diferentes establecimientos comerciales como por ejemplo la tienda Listo.

Refiere que con base en lo establecido en el Decreto Supremo 179-2021-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC

LIMA

RANDHOL

MOYKAR

GASTELLO ZÁRATE

PCM, que modificó el artículo 14, incisos 14.5 y 14.6. A) del Decreto Supremo 168-2021-PCM, que modificó el artículo 8 del Decreto Supremo 184-2020-PCM, no se le ha permitido al actor ingresar a la tienda en referencia y a otros establecimientos comerciales semejantes, lo cual constituye un acto discriminatorio.

Señala que en una de las tiendas Listo ubicada en la cuadra 24 de la avenida Salaverry fue presionado y se pretendió obligarle a que presente o mostrara el carné de vacunación. Lo que implicaría la inoculación de una vacuna que se encuentra en fase experimental, lo cual resulta ilícito, pues configuraría el delito de coacción.

Agrega que, resulta ilícito e inconstitucional obligar a las personas bajo cualquier pretexto a vacunarse, cuando está probado con un documento público, que la vacuna no cuenta con las garantías médicas requeridas por el ordenamiento jurídico para evitarse las muertes masivas o cualquier otro problema conexas. Por lo tanto, obligar a las personas (incluidos niños) a inocularse una vacuna semejante, no solo es riesgoso, sino también resulta un atentado contra la posibilidad de elegir qué sustancia se inyecta en el cuerpo.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de diciembre de 2021 (f. 22), admitió a trámite la demanda.

La empresa Coesti SA, a foja 49 de autos, solicita que la demanda sea declarada improcedente y/o infundada. Alega que en el marco de un Estado Constitucional de Derecho todo establecimiento comercial, como la tienda ubicada en la cuadra 24 de la avenida Salaverry se encuentra obligada a cumplir con las disposiciones gubernamentales, emitidas en el marco del estado de emergencia sanitaria que viene afrontando el país como consecuencia de la propagación del COVID-19. Agrega que la exigencia que es objeto de cuestionamiento por parte del demandante no responde a una decisión de su empresa, sino al estricto cumplimiento del Decreto Supremo 179-2021-PCM, a través del cual se introdujeron modificaciones a las medidas dispuestas por el Gobierno en el marco de la lucha contra la pandemia y del estado de emergencia nacional, declarado en virtud del Decreto Supremo 184-2020-PCM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC

LIMA

RANDHOL

MOYKAR

GASTELLO ZÁRATE

Refiere que, dentro del numeral 14.2 del Decreto Supremo 179-2021-PCM se incluye dentro de las actividades económicas sobre las cuales recaerán las restricciones a las tiendas de abastecimiento de productos de primera necesidad, supermercados, mercados y bodegas, como la tienda Listo. Señala que el actor no ha precisado la fecha en la cual habrían tenido lugar los hechos denunciados y que, en todo caso, a la fecha de interposición de la demanda, el 17 de diciembre de 2021, el Decreto Supremo 179-2021-PCM se encontraba vigente porque fue publicado el 9 de diciembre de 2021. Si bien el actor considera que las medidas restrictivas impuestas por el Gobierno resultan inconstitucionales, ello no resulta justificación para incumplirlas porque se encuentran vigentes, gozan de la presunción de constitucionalidad y deben ser cumplidas. En efecto, el artículo 109 de la Constitución, en concordancia con el principio de publicidad previsto en el artículo 51 de la Constitución, establece que las normas jurídicas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Además, se trata de medidas dictadas para evitar la propagación del COVID-19, y para garantizar el derecho fundamental a la salud de todos los peruanos, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 de la Constitución.

Alega que su empresa no ha afectado los derechos fundamentales del actor; entre estos su libertad personal, porque cumplió las disposiciones gubernamentales vigentes. Precisa que la demanda debe ser declarada improcedente toda vez que los hechos invocados no se encuentran vinculados ni al derecho a la libertad personal ni al derecho a la libertad de tránsito. Asimismo, la entrada a un establecimiento comercial implica entrar a una propiedad privada, por lo que en su condición de titulares del establecimiento tienen la potestad de establecer las restricciones que consideren pertinentes en el marco de la Constitución y las leyes.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 7 de marzo de 2022 (f. 76), declaró infundada la demanda al considerar que el Decreto Supremo 179-2021-PCM y sus normas modificatorias no disponen la vacunación obligatoria contra el COVID-19; y, más bien aparte del carné de vacunación establecieron alternativas para el uso y/o ingreso y goce de determinados bienes y/o servicios. Señala también que la presentación de la prueba molecular negativa no puede ser interpretada como una obligatoriedad; que el propósito de ser obligatorio la presentación del carné de vacunación para acceder a lugares públicos cerrados se justifica en la protección del bien constitucional de la salud pública entendida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC

LIMA

RANDHOL

MOYKAR

GASTELLO ZÁRATE

como derecho colectivo. Asimismo, cada vez que se encuentre en juego la vulneración del derecho a la salud de las personas, la libertad de tránsito podrá ser limitada; y que el Ministerio de Salud es el llamado a establecer la política de salud para evitar la propagación del COVID-19. Señala que la política de salud fue concretizada mediante el Decreto Supremo 008-2020-SA, del 11 de marzo de 2020, y que ha sido ampliada y modificada sucesivamente, en función del avance y desarrollo de la enfermedad transmisible del COVID-19; y que el Decreto Supremo 179-2021-PCM y sus normas modificatorias y ampliatorias son parte de esa política de salud.

Se considera también aparte de la exposición de motivos del Decreto Supremo 184- 2020-PCM, que existe una justificación científica respecto a la intervención en el derecho a la libertad de tránsito en el contexto del COVID-19, como la establecida por la OMS. Señala que, la prohibición dispuesta por el numeral 14.6 del Decreto Supremo 179-2021-PCM, modificado por el Decreto Supremo 005-2022-PCM, podría vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como derecho conexo a la libertad personal; en tanto, ese derecho o sus ámbitos de aplicación no podrían ser restringidos mayormente si se tiene en cuenta que, en el Perú, la vacunación contra el COVID-19 es voluntaria y no obligatoria. Además, no se describe en la demanda cómo los citados dispositivos o sus alcances normativos afectan al recurrente, ni este ofreció algún medio probatorio para comprobar que se haya visto impedido de ejercer dichos derechos en los espacios que le han sido impedidos por no haber cumplido con el esquema de vacunación contra el COVID-19.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por similares consideraciones, pero la entendió como improcedente; y porque el hecho de que la empresa demandada no lo haya dejado ingresar a una de sus tiendas no constituye una actuación arbitraria, sino que fue en cumplimiento de normas legales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC
LIMA
RANDHOL MOYKAR
GASTELLO ZÁRATE

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que no se obligue a don Randhol Moykar Gastello Zárate a presentar el carné de vacunación para poder ingresar a diferentes lugares públicos; entre estos, las tiendas Listo; y que, en consecuencia, se inaplique el Decreto Supremo 179-2021-PCM.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad y a la seguridad personales y a la libertad de tránsito.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado de inconstitucional necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal, y es que conforme a lo establecido por el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la finalidad del presente proceso constitucional es reponer el derecho a la libertad personal del agraviado.
4. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional tiene asentado de su larga y reiterada jurisprudencia que cuando los hechos constitutivos del alegado agravio del derecho a la libertad personal y/o sus derechos constitucionales conexos cesaron antes de la postulación de la demanda, corresponderá que se declare su improcedencia, pues se está frente a una imposibilidad material de reponer el derecho constitucional lesionado. Así lo ha considerado este Tribunal al resolver casos sobre restricciones de los derechos de la libertad personal efectuados por autoridades policiales, fiscales e incluso judiciales (cfr. las resoluciones 01626-2010-PHC/TC, 03568-2010-PHC/TC, 01673-2011-PHC/TC, 00673-2013-PHC/TC, 00729-2013-PHC/TC, 01463-2011-PHC/TC, 03499-2011-PHC/TC, 00415-2012-PHC/TC, 01823-2019-PHC/TC, 01999-2008-PHC/TC, 00424-2013-PHC/TC, 02187-2013-PHC/TC, 02016-2016-PHC/TC y 00110-2021-PHC/TC, entre otras).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC

LIMA

RANDHOL

MOYKAR

GASTELLO ZÁRATE

5. Cabe advertir que el Tribunal Constitucional también ha precisado de su jurisprudencia que no es un ente cuya finalidad sea sancionar o determinar conductas punibles, sino un órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, cuyo rol, en los procesos de *habeas corpus*, es reponer las cosas al estado anterior del agravio del derecho a la libertad personal y sus derechos constitucionales conexos (cfr. las resoluciones 03962-2009-PHC/TC, 04674-2009-PHC/TC, 01909-2011-PHC/TC, 01455-2012-PHC/TC y 01620-2013-PHC/TC, entre otras).
6. La improcedencia de la demanda que denuncia presuntos hechos lesivos de derechos constitucionales acontecidos y cesados antes de su interposición, precisamente, se sustenta en el aludido artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, así como del antiguo Código Procesal Constitucional, pues dicha norma ha previsto en su segundo párrafo que, si luego de presentada la demanda la agresión deviene en irreparable, el juzgador constitucional, atendiendo al agravio producido, eventualmente, mediante pronunciamiento de fondo, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión.
7. De lo anteriormente expuesto se tiene que el legislador ha previsto que el pronunciamiento del fondo de la demanda, cuyos hechos lesivos del derecho constitucional se han sustraído después de su interposición, obedece a la magnitud del agravio producido y se da efectos de estimar la demanda (cfr. las resoluciones 04343-2007-PHC/TC, 03952-2011-PHC/TC, 04964-2011-PHC/TC, 02344-2012-PHC/TC y 01878-2013-PHC/TC, entre otras).
8. Entonces, el pronunciamiento del fondo de una demanda cuya alegada lesión del derecho constitucional cesó antes de su interposición resulta inviable, porque además de que no repondrá el derecho constitucional invocado se tiene, de un lado, que la Constitución ha previsto en su artículo 200, incisos 1, 2, 3 y 6 la tutela de los derechos constitucionales de las personas respecto de su vulneración (en el presente) y amenaza (en el futuro), más no de alegadas vulneraciones que hubieran acontecido y cesado en el pasado. De otro lado, existe un deber de previsión de las consecuencias de los fallos del Tribunal Constitucional, pues un fallo errado y una interpretación indebida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC

LIMA

RANDHOL

MOYKAR

GASTELLO ZÁRATE

puede indebidamente llevar al justiciable y sobre todo a su defensa técnica a entender que resulta permisible la demanda todo hecho que se considerase lesivo de los derechos constitucionales sin importar la fecha en la que haya acontecido en el pasado (cinco, diez, veinte años, etc.), lo cual no se condice con la función pacificadora, la seguridad jurídica ni la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal.

9. En el presente caso, este Tribunal aprecia que el hecho denunciado relacionados con el presunto agravio del derecho a la libertad de tránsito de exigírsele al recurrente la presentación del carné de vacunación para poder ingresar a la tienda Listo ubicada en la cuadra 24 de la avenida Salaverry; habría acontecido y cesado en el momento anterior a la postulación de presente *habeas corpus* (17 de diciembre de 2021).
10. De otro lado, el objeto de los procesos constitucionales de la libertad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional es la protección de los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva y, por ende, reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, con lo cual carecerá de objeto emitir pronunciamiento de fondo cuando cese la amenaza o violación o se torna irreparable.
11. En el presente caso, se advierte que la norma cuya inaplicación se solicita no se encuentra vigente puesto que el Decreto Supremo 179-2021-PCM, publicado el 9 de diciembre de 2021, fue modificado por el Decreto Supremo 186-2021-PCM, publicado el 23 de diciembre de 2021 y por el Decreto Supremo 188-2021-PCM, publicado el 30 de diciembre de 2021. Adicionalmente, el Decreto Supremo 179-2021-PCM fue derogado por el Decreto Supremo 016-2022-PCM, que a su vez fue derogado por el Decreto Supremo 130-2022-PCM.
12. En tal sentido, al no estar vigente la norma cuya inaplicación se solicita en el caso de autos, no existe necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, al haberse producido la sustracción de la materia controvertida, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02706-2022-PHC/TC
LIMA
RANDHOL MOYKAR
GASTELLO ZÁRATE

13. De otro lado, como es de público conocimiento, tampoco resulta obligatorio en la actualidad la presentación del carné de vacunación en relación con el COVID-19 para el ingreso a los establecimientos comerciales como resulta ser la tienda Listo que pertenece a la empresa demandada.
14. Finalmente, respecto al cuestionamiento dirigido contra la aplicación de las vacunas por su alegada ineficacia frente al COVID-19 y los efectos perjudiciales que surtirían, este Tribunal considera que este extremo debe ser dilucidado en un proceso que cuente con estación probatoria, lo que no ocurre en el proceso de *habeas corpus* conforme se desprende del artículo 13 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ