



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

S.S. BELTRAN PACHECO
CERNA LANDA
VALER FERNÁNDEZ

EXPEDIENTE N° : 17128-2025-64-1853-JR-CA-04
DEMANDANTE : CONSTRUCCIONES Y CONSERVACION DEL
NORTE S.A.C.
DEMANDADO : MINISTERIO DE TRANSPORTEES Y
COMUNICACIONES
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR

RESOLUCIÓN NUMERO CUATRO

Lima, nueve de septiembre de dos mil veintiséis. -

AUTOS: es materia de grado el recurso de apelación, interpuesto por el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, contra el auto expedido mediante resolución N° 07, de fecha 21 de abril de 2026, que resuelve declarar **INFUNDADA LA OPOSICIÓN** formulada por la entidad demandada. Interviniendo como juez superior ponente la magistrada **Valer Fernández**, y;

I. ATENDIENDO:

PRIMERO: La entidad apelante sustenta su recurso de apelación, en los siguientes argumentos:

- a) El juzgado yerra al señalar que no se cumplió con formular las alegaciones correspondientes a la falta de verosimilitud del derecho de la demandante; toda vez que, como se puede observar del escrito de oposición sí se desarrolló los fundamentos correspondientes; habiéndose vulnerado el derecho a la

debida motivación.

- b) El juez para rechazar la oposición se remite íntegramente a los fundamentos de la resolución número dos, por la que se admitió la medida cautelar, contra la que, precisamente, se planteó la oposición. Si bien la ley permite la motivación vía remisión; también lo es que, debe desarrollarse mínimamente las razones que lo justifiquen y la explicación mínima necesaria.
- c) El juzgado se pronuncia sobre el agotamiento de la vía administrativa señalando que, en el principal se ha declarado infundada y por ende ya está resuelto el tema; dicho agotamiento está relacionado con la calidad de tercero del procedimiento administrativo. Sobre lo que, se debe señalar que, la Sala Superior, en el expediente N° 6029-2024-34, ya ha señalado que, considerar a la ahora demandante como un tercero ajeno al proceso resulta contradictorio, pues haría que, un consorcio tenga personería jurídica propia, hecho que, no es atendible por la ley general de sociedades. Pese a lo cual, el juzgado mantiene el error.
- d) El juzgado considera que, la empresa demandante es un tercero ajeno al procedimiento administrativo; sin embargo, no efectúa la justificación fáctica y jurídica necesaria para tal afirmación.

SEGUNDO: Respecto al recurso de apelación que, tal como se deriva de los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Civil – de aplicación supletoria –, el mismo permite al órgano jurisdiccional superior examinar, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; siendo que, de acuerdo al aforismo o brocardo, *tantum devolutum quantum appellatum*, **el órgano judicial revisor sólo podrá pronunciarse sobre el contenido del recurso impugnatorio**; esto es, respecto de los agravios y pretensión del apelante, lo que vendrá a constituir los parámetros sobre los cuales deberá versar la absolución en grado.

2.1 La obligación procesal resaltada en la parte final del párrafo precedente, responde a una garantía constitucional fundamental: el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa. Ello en la medida que, el recurso de apelación delimita la competencia de la Sala. Esto es, los agravios son los argumentos que explican por qué la resolución de primera instancia incurre en un error de hecho

(*error in iudicando*) o de derecho (*error in procedendo*). En tal sentido, se podría decir que, el juez de apelación está atado a lo solicitado en el recurso; toda vez que, no goza de la misma libertad que el juez de primera instancia para revisar todo el conflicto.

2.2 Por tanto, queda claro que, el pronunciamiento del superior en grado se restringe o delimita a los agravios expuestos, en estricta aplicación de los principios de **Congruencia Recursal** (*Tantum devolutum quantum appellatum*), antes ya referido; así como, del mismo derecho a la **motivación de las resoluciones judiciales**; que exige que el juzgador – en este caso, la Sala - responda los agravios planteados en el recurso, respetando, precisamente, el principio de congruencia.

2.3 En la misma línea, el Principio *Iura Novit Curiae*, por el cual el Juez conoce el derecho y debe aplicar el que corresponda al caso concreto; aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

TERCERO: Sobre las medidas cautelares, es importante tener presente que, el artículo 38 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, prescribe:

“La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante: 1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada. 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión. 3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión. Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar. Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, el Juez podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria. Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante, a pedido de la parte interesada se procede conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil para la ejecución de la contracautela.”, añadiendo el artículo 39 de la referida ley que: “Son especialmente procedentes en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de innovar y de no innovar”.

CUARTO: Sobre los presupuestos antes descritos es pertinente señalar brevemente lo

siguiente:

- a) **Sobre la Verosimilitud del derecho**, se constituye en el requisito medular de toda solicitud cautelar, consistente en la apariencia del derecho invocado; entendiéndose ésta, como la probabilidad de la existencia del derecho o apariencia del mismo. Lo que a decir de Alberto Hinostroza Minguez, implica la exposición de los argumentos que causen convicción al Juez respecto del *fumus boni iuris*. O, como lo refiere Monroy Palacios, que la pretensión tenga un sustento jurídico que la haga discutible. En conclusión, que, permita al Juez llegar a un juicio de probabilidad.¹
- b) **Peligro en la demora**, en cuanto a este presupuesto, se refleja en el riesgo que la demora en el proceso principal puede acarrear respecto del derecho que se pretende tutelar con la demanda y que hace necesaria la medida cautelar solicitada. Un peligro que, como en el presupuesto anterior, no basta invocarlo o señalarlo de manera general; sino que, en cada caso concreto deberá ser explicitado y/o sustentado, de ser posible en forma documentada.
- c) **La adecuación**. - conforme lo dispone el mismo artículo 39 antes acotado, se deberá evaluar si la medida cautelar solicitada resulta la adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión. Si la medida que se pretende sea dictada cumplirá a cabalidad y de la manera más idónea con esa garantía de ejecutabilidad de la decisión que podría tomar.

QUINTO.- En la línea de lo antes expuesto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto en una medida cautelar no se exige que el juez tenga la certeza del amparo del derecho invocado por el solicitante; ello no es óbice para que el magistrado realice una fundamentación sustentada en la prognosis de la decisión final – *al menos dentro de una lógica de cognición sumaria*; la que estará sustentada en los fundamentos que se hayan desarrollado en la demanda cautelar; como, en los medios probatorios que en ella misma se puedan actuar.

¹ Como lo dice Raúl MARTÍNEZ BOTOS: "Para obtener el pronunciamiento de una resolución cautelar que estime favorablemente una pretensión cautelar, en consecuencia, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor (tradicionalmente denominado *fumus boni iuris*), de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho"(1).

El *fumus boni iuris* (humo de buen derecho) o apariencia de la existencia o certeza del buen derecho debe ser invocado y acreditado (a nivel de probabilidad) por el actor. Este es el grado de conocimiento que se exige al órgano jurisdiccional para el dictado de las providencias cautelares. Debiendo, por lo demás, "ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnante".

SEXTO. - Asimismo, es de recordarse que, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de carácter fundamental, que permite a los justiciables no sólo acceder al proceso en ejercicio del derecho de acción sino también a mecanismos procesales con el objeto de garantizar la eficacia de la decisión definitiva, como es la **medida cautelar**; la cual es provisoria, **instrumental** y variable, según el artículo 612 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso contencioso administrativo.

SEPTIMO. - Sobre el requisito o carácter **instrumental** de la medida cautelar, es importante señalar que, el mismo se refiere a la dependencia de lo que se decida en el proceso principal, dado que su finalidad es asegurar el cumplimiento de la sentencia, en decisión definitiva. Al respecto, la doctora **Marianella Ledesma Narváez**, Expresidenta del Tribunal Constitucional señala que, *"la instrumentalidad a través de la relación de dependencia y el factor tiempo. Las medidas cautelares nacen destinadas a extinguirse con el proceso principal."* Destacando que, **las medidas cautelares, "no tienen un fin propio, sino que están preordenadas a una sentencia definitiva, de la cual aseguran su fructuosidad".**

OCTAVO. - La figura de la oposición a la medida cautelar se encuentra regulada en el artículo 637 del Código Procesal Civil que establece en su segundo y tercer párrafos, respectivamente, lo siguiente: *Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida. (...) De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo* (subrayado agregado).

8.1 Al respecto y en el entendimiento de la misma doctora Marianella Ledesma Narváez, mediante la oposición: (...) se busca que el juez que amparó el pedido cautelar vuelva a analizar la resolución dictada para corregir los vicios que se denuncia, pues, hay que asumir que cuando dictó el mandato cautelar lo hizo con la sola declaración del solicitante de la medida.² (subrayado agregado).

² Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil Gaceta Jurídica. Tercera edición. 2011. Pág. 509.

NOVENO: Como se puede concluir, la oposición a una medida cautelar, se dirige a cuestionar los fundamentos de la decisión cautelar con fines de revaluación a cargo del propio juez que la ha dictado, sobre la base de los argumentos esgrimidos por el oponente quien le hace saber de situaciones que no se habrían considerado en el análisis del pedido y decisión cautelar, sea desde el aspecto fáctico y/o normativo o de naturaleza probatoria, pues, dicho análisis contenido en la decisión cautelar se habría basado únicamente en las formulaciones que la otrora peticionante de la solicitud cautelar le haya puesto de manifiesto.

DECIMO: En el caso concreto, conforme es de verse del presente cuaderno cautelar, por Resolución N° 2, del 29 de septiembre de 2025, *SE CONCEDIO la Medida Cautelar solicitada, en consecuencia, SE DISPONE: 1.- SUSPENDER los efectos de la Resolución Directoral N° 828-2025-MTC/20 del 03 de septiembre de 2025, que resolvió declarar de oficio la nulidad del Procedimiento de Selección correspondiente a la Licitación Pública N° 003-2024-MTC/20, para la contratación de obra: Mantenimiento de la Carretera Boca del Río – Tacna en los distritos de Tacna, Sama y la Yarada los Palos de la Provincia de Tacna – Departamento de Tacna . 2. El CESE temporal de cualquier acto que tenga por objeto dar cumplimiento y/o proceder a ejecutar la Resolución Directoral N° 828-2025-MTC/20. 3. PROSEGUIR con el perfeccionamiento del contrato de la Licitación Pública N° 003-2024-MTC/20, en el estado en que se encontró previo a la emisión de la Resolución Directoral N° 828-2025-MTC/20. (...)*"

10.1 Para lo cual, el a-quo desarrolló los fundamentos contenidos en la citada resolución judicial. Siendo el caso que, notificada del concesorio de medida cautelar, la demandada – ahora apelante, planteó oposición; articulación que ha sido declarada **infundada** por resolución N° 04, de fecha 30 de diciembre de 2025, **materia de impugnación.**

UNDÉCIMO: Previo a ingresar al análisis de la verosimilitud del derecho de la demandante, este Colegiado considera necesario, al amparo del requisito de instrumentalidad, ya comentado en la presente resolución, hacer mención que, del SIJ de expediente de la especialidad contenciosa administrativa – **de acceso público** – se puede apreciar que, habiendo sido apelada la resolución número uno del principal, por la que se admitió la demanda, este mismo Colegiado, con fecha 01 de junio del año en curso, ha emitido la resolución N° 03, por la que, se ha declarado:

“NULA la Resolución Número Uno de fecha 19 de setiembre de 2025, que admitió a trámite la demanda, y ORDENARON al juez especializado que renovando el acto procesal viciado proceda a analizar y motivar si el demandante es tercero y determine si se encuentra dentro de los supuestos de excepción de agotamiento de la vía administrativa, subsecuentemente, cumpla con realizar una nueva calificación de la demanda de acuerdo a ley, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución.” (subrayado agregado)

Decisión que, se sustentó, esencialmente, en que, “(...) en el auto admisorio venido en grado de apelación, se advierte la existencia de un vicio manifiesto e insubsanable al haber emitido una resolución sin analizar si la parte demandante tenía la condición de tercero -como aduce la empresa actora- y si en consecuencia no le correspondía acreditar el agotamiento de la vía administrativa, incumpliendo así con su deber de verificar los requisitos de admisibilidad de la demanda, expidiendo una decisión con falta de motivación, ya que no observó que el accionante fue parte del consorcio por lo que no podía ser considerada un tercero ajeno al procedimiento administrativo y por tanto, no le era aplicable el supuesto de excepción contenido en el numeral 3) del artículo 20 del TUO de la Ley N° 27584, por lo que debe ampararse el agravio expuesto.” (subrayado agregado)

DUODÉCIMO: En tal sentido, en virtud del carácter dependiente de las medidas cautelares respecto del proceso principal (instrumentalidad), la desaparición del auto admisorio original despoja de respaldo jurídico a la tutela interina otorgada. Estando pendiente que el juez de origen califique nuevamente la demanda —verificando de forma estricta la legitimidad para obrar de la demandante y el correcto agotamiento de la vía administrativa—, resulta evidente que la verosimilitud del derecho se encuentra desvanecida en este estadio procedimental. En consecuencia, la medida cautelar concedida no puede sostenerse y debe dejarse sin efecto.

II. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, ése Superior Colegiado, resuelve: **REVOCAR** resolución N° 07, de fecha 21 de abril de 2026, que resuelve declarar **INFUNDADA LA OPOSICIÓN** formulada por la entidad demandada. **REFORMÁNDOLA: SE DECLARA FUNDADA LA OPOSICIÓN** formulada por el demandado, Ministerio

de Transportes y Comunicaciones; en consecuencia, se cancela la presente medida cautelar en todos sus extremos. En los seguidos por **CONSTRUCCIONES Y CONSERVACION DEL NORTE S.A.C.**, contra el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**. - Notificándose. -

radio

WMO

93.7 FM.