



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEPTIMO JUZGADO CIVIL SUBESPECIALIDAD EN LO COMERCIAL

EXPEDIENTE :2608-2024-3
DEMANDANTE :ASOCIACION CASA HUERTA EL PARAISO-PUENTE PIEDRA
DEMANDADO :MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA Y OTROS
MATERIA :MEDIDA CAUTELAR FUERA DE PROCESO
ESPECIALISTA :MIGUEL MARTINEZ MEDRANO

RESOLUCION N° UNO

Lima, 25 de enero del 2024.-

AUTOS Y VISTOS;

Por presentada la solicitud de medida cautelar y con los documentos que se adjuntan; y dando cuenta del escrito de fecha 23 de junio último; Téngase presente el acta de legalización de firma que se adjunta: Al escrito de fecha. 24 de enero último; Con el arancel judicial que se adjunta, téngase presente y agréguese a los autos:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En el presente caso, el peticionante **ASOCIACIÓN CASA HUERTA EL PARAISO-PUENTE PIEDRA**, al amparo de lo dispuesto en los artículos 636 y 682 del Código Procesal Civil, solicita una medida cautelar innovativa, la misma que la dirige contra MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, RUTAS DE LIMA SAC, GUILHERME BORGES DE QUEIROZ, RAUL RIBEIRO PEREIRA NETO y BROOKFIELD ASSET MANAGEMENT, en los siguientes términos:

1. Que se **SUSPENDAN PROVISIONALMENTE** los efectos de las cláusulas 1.94 (que define el concepto peaje) y las cláusulas contenidas en el capítulo X, relativo al



peaje y la tarifa (numerales 10.1 al 10.15) del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima, celebrado entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y RUTAS DE LIMA SAC con fecha 09 de enero del 2013 y en consecuencia:

i) Que, se ordene a la emplazada RUTAS DE LIMA SAC, se abstenga de cobrar peajes en las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la carretera Panamericana Norte, administradas por la emplazada RUTAS DE LIMA SAC, y

ii) Que, se disponga el cierre de dichas garitas o unidades de Peaje Chillón, OFICIANDOSE a la Policía Nacional del Perú para que preste su apoyo en este extremo de la ejecución de la medida cautelar

2. Que, **EL JUZGADO DESIGNE UN VEEDOR** a efectos que verifique periódicamente el cumplimiento del primer mandato cautelar, bajo apercibimiento de formularse la denuncia penal por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, en cuanto a que no se efectúe cobro alguno por concepto de tarifa de peaje, en las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la carretera panamericana norte, administradas por la emplazada RUTAS DE LIMA SAC y a los usuarios de dicha carretera, en tanto se tramite la nulidad del Contrato de Concesión en el cuaderno principal, evitándose que el interés de nuestros asociados y el interés colectivo, se lesione de una forma irreparable

SEGUNDO: El artículo 611° del Código Procesal Civil-modificado por la Ley 29384 precisa: “El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr 1 Publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 28 de junio del 2009”. 3 la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado. 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. 3.- La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. (...); precisándose en el artículo 612 del



citado Código: “toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable”.

TERCERO: Constitucionalidad de las medidas cautelares. - Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139 inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta¹. De lo cual se desprende que la función de las medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que, por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho²; en tal sentido la tutela cautelar, es parte de un derecho fundamental denominado debido proceso, por tanto, para su declaración y aceptación deberá de tenerse en cuenta sí se cumple con los presupuestos de concesión, su negación liminarmente puede traer como consecuencia la afectación de un derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalidad de las medidas cautelares.- Las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían

¹ STC. Expediente N°0023-2005-AI/TC. Fj. 49

² STC. Expediente N°0023-2005-AI/TC. Fj. 50.



desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aun cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo. Nuestro Tribunal Constitucional ha referido que las medidas cautelares tienen como finalidad la anticipación provisional de la pretensión interpuesta por el actor (estado jurídico provisional) para así poder garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva³.

CUARTO: El artículo 611° del Código Procesal Civil precisa: *“El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado. 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. 3.- La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. (...)”*; precisándose en el artículo 612° del citado Código: *“toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable”*. Que, el artículo 682° del Código Procesal Civil, dispone que *“Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley”*.

QUINTO: De acuerdo a lo anterior, para la concesión de la medida cautelar solicitada la norma procesal no solamente exige como presupuestos la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad, sino también, se exige la excepcionalidad, y la inminencia de un perjuicio irreparable, que son fundamentales en el análisis para establecer si procede o no, la concesión de aquella en la forma solicitada. Y respecto a la irreparabilidad del perjuicio, ello significa en palabras de Juan Monroy Gálvez, “Temas de Derecho Procesal

³ STC, dictado en el expediente N° 05415-2008-AA/TC. FJ. 7



Civil”, al comentar sobre esta clase de medida cautelar “que el peticionante debe acreditar al juez que si no hace o se deja de hacer un acto ahora que él lo pide nunca más se va a presentar el estado de cosas que se tiene ahora. Vale decir, que, si el Juez se reserva la decisión para el momento del fallo definitivo, para tal fecha la situación será irreversible desfavorable para el peticionante, a pesar de que el fallo ampara su pretensión”.

SEXTO: Bajo dicho contexto, corresponde entonces analizar si el pedido formulado cumple con los requisitos para conceder una medida del tipo solicitado: uno de los requisitos para conceder una medida cautelar es la apariencia del derecho “Fumus Bonus Iuris”, Taruffo Michele citado por Monroy Palacios, Juan, en “Bases Para la Formación de una Teoría Cautelar”, Comunidad 2002. Páginas 170 a 175. Lima – Perú, señala sobre este extremo “que significa que para el otorgamiento de una medida cautelar se necesita un humo de derecho, es decir, probabilidad para alcanzar un cierto nivel de convicción que no requiere certeza sólo un mero cálculo de probabilidades sobre la verosimilitud del derecho invocado; en otras palabras, la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe a futuro la fundabilidad de la pretensión, sino que considere, por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que lo hace discutible”.

SEPTIMO: Esto es, la verosimilitud del derecho invocado o fomis boni iuris implica la realización de un sumario análisis de parte del Juez a fin de determinar cuan intensa es la probabilidad de que la pretensión del demandante será estimada, lo que no significa establecer la certeza de la existencia del derecho, que es propiamente el objeto del proceso principal sino formular un juicio de probabilidad de su existencia sobre la base de una cognición sumaria y superficial; sin embargo, para el caso concreto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Que, con fecha 09 de enero del 2013 se suscribió entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y RUTAS DE LIMA SAC, el Contrato de Concesión denominado “VIAS NUEVAS DE LIMA”.



2. Que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1.125 del Contrato de Concesión. Los usuarios son los beneficiarios de los Servicios prestados por el Concesionario, debiendo entenderse por beneficiarios a aquellas personas que circulan por el Proyecto Vías Nuevas de Lima y pagan como contraprestación la tarifa o precio previsto para tales efectos.
3. Que, conforme al numeral 2.1 del contrato, su objeto es que el concedente (Municipalidad Metropolitana de Lima) transfiera al concesionario la potestad para el Diseño, Construcción, Mejoramiento, Conservación, Operación y Explotación del Proyecto Vías Nuevas de Lima, para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión durante el plazo de su vigencia, siendo el plazo de la Concesión de 30 años.
4. Que, según el numeral 10.1 del Contrato, el cobro de la Tarifa se efectuará a través de las Unidades de Peajes Existentes y las Unidades de Peaje Nuevas comprendidas dentro del Área de la Concesión, a la fecha de inicio del Periodo de Transición o a la fecha de inicio de Explotación del Tramo correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 9.7 de este contrato y aplicando el régimen tarifario vigente al momento del cobro de dicha tarifa.
5. Que, según el numeral 10.5 del contrato, corresponde al concesionario realizar el cobro de la tarifa. Se exigirá el pago de la tarifa a cada Usuario que utilice los Tramos de la Concesión, conforme a la categoría de vehículo de conformidad con lo especificado en la cláusula 10.7 del contrato.
6. Que, el solicitante de la medida cautelar señala además que los usuarios al utilizar un vehículo liviano, vienen pagando en forma diaria la suma de S/ 6.50 soles, no teniendo la posibilidad de usar una vía alterna para evitar dicho pago. Y que en tanto no existan vías accesibles de comunicación alternativas sin pago alguno, el contrato deberá de declararse nulo parcialmente con relación a las cláusulas que restringen, limitan o prohíben dichas vías accesibles de comunicación alternativa



denominadas "Puntos de Fuga", porque se le está requiriendo al usuario el pago de la tarifa del peaje para poder circular o transitar por la carretera Panamericana Norte.

OCTAVO: Que, a partir del análisis conjunto y razonado de los hechos invocados por el solicitante ASOCIACIÓN CASA HUERTA EL PARAISO-PUENTE PIEDRA, cabe concluir que su pedido encontraría respaldo en el Contrato de Concesión denominado "VIAS NUEVAS DE LIMA" suscrito entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y RUTAS DE LIMA SAC. y según el cual se estarían cobrando a los usuarios peajes en las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la carretera Panamericana Norte sin que se haya previsto vías accesibles de comunicación alternativas sin pago alguno, aunque no sean de la misma calidad de las vías materia de concesión y que daría lugar a que el usuario pueda elegir por transitar por la vía alterna sin el cobro de un peaje y sin afectar su derecho al libre tránsito lo cual se encuentra consagrado en el artículo 2 numeral 11 de la Constitución Política del Estado, de lo que se presume que dicho Contrato de Concesión podría tener cláusulas contractuales que deben ser materia de revisión por esta Judicatura en el proceso que se interpondrá en su oportunidad, debiéndose tener presente que la afectación que señalan los solicitantes, que no se haya previsto vías accesibles de comunicación alternativas sin pago alguno, podría ser una afectación consagrada en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado sobre los derechos fundamentales no enumerados, en relación a la afectación del Contrato de Concesión que sostienen los solicitantes de la presente medida.

NOVENO: Que, estando a lo antes señalado, resulta razón suficiente para poder señalar que con ello, los intereses de la peticionante ya se encontrarían afectados, persona jurídica que representanta a cierto sector importante de población de Lima, que se encontraría afectada conforme lo sostienen en su solicitud cautelar, de lo que se desprende la posibilidad jurídica de cuestionar en la vía judicial el contrato de concesión, con lo cual se estaría acreditando debidamente la verosimilitud del derecho invocado y por tanto corresponde acceder a la medida cautelar postulada,



DÉCIMO: En cuanto al peligro en la demora, en principio se puede indicar que el peligro en la demora se expresa en que la pretensión postulada pueda sufrir un perjuicio por el decurso natural del tiempo o la demora del proceso, o por otra razón justificable; como señala Priori Posada, *"El peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar (...) se hace preciso que el Juez analice si en el caso concreto existe un riesgo que con la duración del proceso la sentencia sea ineficaz..."*; sin embargo, como acota el mismo autor *"... ello no es suficiente, sino que se hace preciso que se justifique el dictado de la medida cautelar en el momento que se solicita; no basta para ello un mero temor del peligro de daño producido por la demora del proceso, sino cierta inminencia que la situación denunciada como peligro se produzca.*

UNDECIMO: En el presente caso, el demandante sustenta el peligro en la demora en lo siguiente: El futuro proceso a instaurarse se ventilará en la vía más lata que contempla el sistema procesal, es decir en la del proceso de conocimiento, de manera que durante el largo tiempo que ello insuma, y conforme sostienen los peticionante están afectados por los ilegales peajes, por lo que a criterio de esta Judicatura los hechos expuestos constituyen una situación de peligro; a lo que se debe agregar que en el caso del pedido cautelar precedente no solo se ha invocado interés económico sino además interés –y urgencia de tutela– para garantizar la protección de los derechos de los usuarios que hacen uso diariamente de las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la Carretera Panamericana Norte.; por lo cual el peligro en la demora se encuentra debidamente acreditado.

DUODECIMO: Con respecto a la razonabilidad de la medida cautelar, también podemos señalar que está referida a que ésta debe ser adecuada y estrictamente necesaria para lograr la eficacia de la decisión definitiva, y evaluada de acuerdo al principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad informa, por un lado, que la medida sea capaz de causar su objetivo, guardando una relación razonable con el fin que procura alcanzar y por otro lado, que *la medida se adopte debe ser aquella que afecte en menor medida la esfera jurídica*



ajena, es decir, aquella que sea estrictamente necesaria, lo cual guarda concordancia con el principio de mínima injerencia. PRIORI POSADA, Giovanni. La tutela cautelar. Lima: Ara Editores, 2006, pp.37 y 40-41.

DÉCIMO TERCERO: Se aprecia de lo expuesto y adjuntado que la medida solicitada, es una que la ley le permite al solicitante utilizar a fin de que busque garantizar el resultado final del proceso de obtener de ser el caso una sentencia favorable en el proceso que se iniciara en su oportunidad; por lo que debe ser concedida en forma razonable y respetando el derecho de las partes involucradas en el proceso.

En cuanto a la razonabilidad también se debe tener en cuenta que la medida cautelar debe ser congruente y proporcional, esto último cuando corresponda, con lo que se va a demandar en el principal; en el presente caso se verifica que con las pretensiones futuras efectivamente existe congruencia con el petitorio cautelar, así tenemos que las futuras pretensiones a demandarse ante esta Judicatura será la siguiente:

NULIDAD DE CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO VÍAS NUEVAS DE LIMA DE FECHA 09 DE ENERO DEL 2013, por las siguientes causales:

- Por contener fin ilícito (artículo 140 inciso 4 del Código Civil)
- Por vulnerando el orden público (artículo 219 inciso 8 del Código Civil y artículo V del Título Preliminar del Código Civil)

DUODECIMO CUARTO: En cuanto al inminente perjuicio irreparable, se advierte la posibilidad de menoscabo irreparable que perjudicaría a la peticionante ASOCIACIÓN CASA HUERTA EL PARAISO-PUENTE PIEDRA y a los usuarios que hacen uso diariamente de las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la Carretera Panamericana Norte., dado que diariamente pagan los peajes y que acumulativamente resultan ser onerosas en el tiempo y la imposición de su pago disminuye el valor adquisitivo de los usuarios, quienes son una población vulnerable de la zona norte de Lima, además de ser un dinero que nunca será devuelto al usuario.



DECIMO QUINTO: Que, asimismo conforme a lo expuesto precedentemente las atribuciones a conceder al VEEDOR, serán aquellas estrictamente orientadas a procurar que se cumpla con lo ordenado con la presente medida cautelar conforme a los considerandos precedentes .

DÉCIMO SEXTO Asimismo, corresponde aceptarse la contracautela ofrecida por la solicitante, debiéndose tener presente que la afectación es a una población vulnerable de los habitantes de la zona norte de Lima, conforme a los considerandos precedentes, se debe graduar la contracautela por esta Judicatura en la suma de S/ 700,000.00 soles.

En consecuencia, por lo expuesto y de conformidad con lo estipulado en el artículo 682 del Código Procesal Civil:

SE RESUELVE:

DECLARAR: FUNDADA la solicitud de medida cautelar fuera de proceso INNOVATIVA, interpuesta por **ASOCIACION CASA HUERTA EL PARAISO-PUENTE PIEDRA** en los siguientes términos; por tanto: :

1. **SUSPENDASE PROVISIONALMENTE** los efectos de las cláusulas 1.94 (que define el concepto peaje) y las cláusulas contenidas en el capítulo X, relativo al peaje y la tarifa (numerales 10.1 al 10.15) del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima, celebrado entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y RUTAS DE LIMA SAC con fecha 09 de enero del 2013 y en consecuencia:
 - i) **SE ORDENA:** a la emplazada **RUTAS DE LIMA SAC**, se abstenga de cobrar peajes en las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la carretera Panamericana Norte, administradas por la emplazada RUTAS DE LIMA SAC, y
 - ii) **SE DISPONE:** el cierre de dichas garitas o unidades de Peaje Chillón, OFICIANDOSE a la Policía Nacional del Perú para que preste su apoyo en este extremo de la ejecución de la medida cautelar
2. **DESIGNE** como **VEEDOR** a don Carlos Javier Farfán Condori identificado con DNI N° 10880109 a efectos que verifique periódicamente el cumplimiento del primer mandato cautelar, bajo apercibimiento de formularse la denuncia penal por el



delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, en cuanto a que no se efectúe cobro alguno por concepto de tarifa de peaje, en las Garitas o Unidades de Peaje Chillón ubicadas en la carretera Panamericana Norte, administradas por la empleada RUTAS DE LIMA SAC y a los usuarios de dicha carretera, en tanto se tramite la nulidad del Contrato de Concesión en el cuaderno principal, evitándose que el interés de sus asociados y el interés colectivo, se lesione de una forma irreparable.

3. Para los efectos de ejecutar la presente medida cautelar, líbrese exhorto al Juzgado Especializado en lo Civil de Puente Piedra-Distrito Judicial de Ventanilla.
4. **REGULESE LA CONTRACAUTELA** por la suma de S/ 700,000.00 soles.
5. Notificándose.