

LA MEDIDA CAUTELAR POR SENTENCIA FAVORABLE EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

José María Pacori Cari*

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín del Perú. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

Sumario: 1. ¿Qué es la medida cautelar de procedencia especial? - 2. Exoneración de requisitos cautelares - 2.1. Fundamentos de la pretensión cautelar - 2.2. Contracautela - 3. ¿Qué medidas cautelares podría solicitar en lo contencioso-administrativo? - 3.1. Medida cautelar de innovar - 3.2. Medida cautelar de no innovar - 4. Modelo de solicitud cautelar por sentencia favorable - 5. Instancia judicial - 6. Cuaderno cautelar

*Qui cito dat, bis dat*¹. El proceso contencioso-administrativo se inicia con la presentación de la demanda, luego de su admisión, se contesta la demanda, se emite el auto de saneamiento, de ser el caso, se realiza la audiencia de pruebas y, a pedido del administrado, se solicita informe oral, para luego emitirse sentencia, la cual puede ser favorable o desfavorable al demandante.

En efecto, en primera instancia, el proceso contencioso-administrativo puede concluir con sentencia estimatoria, esto es, que declara fundada la demanda, *verbi gratia*, declara la nulidad total del acto administrativo impugnado y/o reconoce o restablece un derecho o interés legítimo. La notificación de esta sentencia estimatoria a las partes del proceso contencioso-administrativo no determina su eficacia, salvo que quede consentida, esto es, que las partes no interpongan su recurso de apelación dentro del plazo de ley, puesto que interpuesto su recurso de apelación este es concedido con efecto suspensivo, por aplicación supletoria al contencioso-administrativo, del artículo 371 del Código Procesal Civil que indica:

“Procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, y en los demás casos previstos en este Código” (el resaltado es nuestro).

* Cita: Pacori Cari, José María (2025). La medida cautelar por sentencia favorable en el contencioso-administrativo. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen VII, agosto 2025, pp. 07-12. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.

El autor es abogado especialista en Derecho Administrativo en el Perú. Contacto: corporacionhramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

¹ Quien da pronto, da dos veces.

Concedido el recurso de apelación de la sentencia estimatoria con efecto suspensivo, la parte favorecida se pregunta si es posible ejecutar la sentencia, a lo cual se le informa que no es posible debido al efecto suspensivo del concesorio de apelación; sin embargo, si bien no se puede solicitar la ejecución de la sentencia es posible solicitar que se dicte una medida cautelar de procedencia especial, conforme a lo previsto, por aplicación supletoria, en el artículo 615 del Código Procesal Civil que indica:

“Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del Artículo 610”.

1. ¿Qué es la medida cautelar de procedencia especial?

Esta medida cautelar de procedencia especial es una decisión provisional que adelanta los efectos de la sentencia favorable en tanto culmina la etapa recursiva, sin exigir fundamentación de la pretensión cautelar ni contracautela, evitando mayores daños y perjuicios a la parte favorecida, *verbi gratia*, si la sentencia favorable declara contraria a derecho una actuación material de despido de hecho y la reposición del servidor público, a través de esta medida cautelar se puede solicitar la reposición provisional mientras se desarrolla la etapa recursiva.

2. Exoneración de requisitos cautelares

Asimismo, conforme al artículo 615 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al contencioso-administrativo, habiéndose obtenido sentencia favorable en el proceso contencioso-administrativo es procedente solicitar una medida cautelar, la cual está exonerada de cumplir con los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610 del Código Procesal Civil que indica:

“El que pide la medida debe: 1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar” “4. Ofrecer contracautela”.

2.1. Fundamentos de la pretensión cautelar

Conforme a lo indicado, es preciso establecer cuáles son los fundamentos de la pretensión cautelar que estamos exonerados de indicar en nuestra solicitud cautelar, para lo cual nos remitimos al artículo 38 del TUO de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo – Decreto Supremo 011-2019-JUS - que indica:

*“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”** (el resaltado es nuestro).*

De la lectura de esta norma tenemos que los fundamentos de la pretensión cautelar son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la pretensión cautelar, *ergo*, el caso especial de procedencia de la solicitud cautelar a la que nos referimos está exonerada de fundamentar estos tres (3) requisitos, a lo que se suma que también el solicitante está exonerado de ofrecer contracautela.

2.2. Contracautela

La exoneración de ofrecer contracautela significa que el solicitante no responde de los daños y perjuicios que se podrían ocasionar a la parte afectada, por cuanto su solicitud cautelar se sustenta en la valoración ya realizada por un órgano judicial que consideró fundada su demanda.

3. ¿Qué medidas cautelares podría solicitar en lo contencioso-administrativo?

Ahora, es preciso determinar, de todas las medidas cautelares que se podrían solicitar, cuáles serían las más útiles en el proceso contencioso-administrativo, para lo cual nos remitiremos al artículo 39 del TUO de la Ley 27584 que indica:

*“Son **especialmente procedentes** en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de **innovar y de no innovar**” (el resaltado es nuestro).*

Esta norma especial contenida en el proceso contencioso-administrativo prevalece sobre las normas generales del Código Procesal Civil (*lex specialis derogat legi generali*) que respecto de estas medidas cautelares de innovar y no innovar les otorga la característica de excepcionales, mientras que en el contencioso-administrativo son especialmente procedentes.

De esta manera, habiéndose obtenido sentencia favorable se puede solicitar que se dicten medidas cautelares de innovar y no innovar que son de especial procedencia en el proceso contencioso-administrativo. Conforme a esto, si se obtiene una sentencia favorable en un proceso contencioso-administrativo se tiene una doble procedencia especial de las medidas cautelares: primero, la especial procedencia por la sentencia favorable y segundo, la especial procedencia de las medidas de innovar y no innovar.

3.1. Medida cautelar de innovar

La medida cautelar de innovar está prevista, por aplicación supletoria al contencioso-administrativo, en el artículo 682 del Código Procesal Civil que indica:

“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”.

De esta manera, la medida cautelar de innovar sirve para reponer la situación de hecho y de derecho alterada que es el sustento de la demanda, *verbi gratia*, si por resolución administrativa se destituye al servidor público y por sentencia de primera instancia se declara la nulidad de la mencionada resolución, el servidor demandante puede solicitar una medida cautelar de innovar con la finalidad que se disponga su reposición provisional en el cargo que venía desempeñando al momento del despido.

3.2. Medida cautelar de no innovar

Por su parte, la medida cautelar de no innovar está prevista en el artículo 687 del Código Procesal Civil que indica:

“Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso”.

En este caso, se busca conservar la situación de hecho y de derecho de lo que es el sustento de la demanda, *verbi gratia*, obtenida sentencia favorable, el demandante solicita se dicte medida cautelar de no innovar para que se conserve en la apertura de su local comercial, pese a haberse dispuesto administrativamente su clausura.

4. Modelo de solicitud cautelar por sentencia favorable

Estando a lo anterior, mostramos la aplicación práctica del artículo 615 del Código Procesal Civil en el proceso contencioso-administrativo a través del modelo siguiente:

Especialista judicial : [nombres]
Expediente Nro. : [número del expediente principal]
Cuaderno : Cautelar
Escrito Nro. : 01-2025
Sumilla : Solicitud de medida cautelar de procedencia especial por sentencia favorable

Señor juez [indicar la denominación del juzgado del proceso principal]

[nombre del demandante], con DNI Nro. [número], con domicilio real en [domicilio], con domicilio procesal en [domicilio], con casilla judicial electrónica Nro. [número]; a Ud., respetuosamente, digo:

i. Petitorio

Conforme al artículo 615 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al contencioso-administrativo, solicito se dicte medida cautelar de [indicar la medida solicitada, por ejemplo, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, la reposición en el cargo, la anotación preventiva o la retención de bienes], mientras se resuelve la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que declaró fundada mi demanda.

ii. Forma de la cautelar

[indicar si es una medida cautelar de innovar o no innovar u otra que resulte adecuada]

iii. Órgano de auxilio

[indicar la autoridad, órgano o entidad que coadyuvará a la ejecución de la cautelar]

iv. Fundamentos de hecho

1. Con fecha [fecha], el Juzgado ha expedido sentencia [identificar] que declara fundada mi demanda, reconociendo la validez de mis pretensiones.
2. La demandada interpuso recurso de apelación, el cual ha sido concedido con efecto suspensivo, por lo que la sentencia aún no ha quedado firme.

3. Sin embargo, la demora que implica el trámite de la segunda instancia podría tornar ilusorio el derecho reconocido en la sentencia, generando un grave riesgo de inejecución o de perjuicio irreparable.

4. Por lo tanto, resulta procedente la presente medida cautelar.

v. Fundamentos de derecho

Artículo 615 del Código Procesal Civil que establece la procedencia del pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque esta se encuentre impugnada, prescindiendo de los requisitos previstos en los incisos 1 y 4 del artículo 610 del mismo cuerpo normativo.

vi. Medios probatorios y anexos

1-A Copia de mi documento nacional de identidad

1-B Copia certificada de la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda.

1-C Copia certificada de la resolución que concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

1-D [otros documentos que acrediten la necesidad de la medida].

Por tanto:

Señor Juez, solicito dictar la medida cautelar solicitada, conforme a lo expuesto.

[ciudad], [fecha]

[firma del solicitante]

[firma y post firma del abogado]

5. Instancia judicial

El artículo 615 del Código Procesal Civil no dice que es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido **sentencia favorable, aunque fuera impugnada**; lo indicado no limita este acto procesal a la emisión de sentencia de primera instancia, sino que se extiende también a la sentencia de segunda instancia que favorece al demandante, *verbi gratia*, cuando el demandante obtiene una sentencia desfavorable en primera instancia, apela, siendo que en segunda instancia se revoca la sentencia de primera instancia y reformando se declara fundada la demanda, en este caso, interpuesto recurso de casación, se puede presentar medida cautelar de especial procedencia.

Por su parte, el juez competente para conocer esta medida cautelar por sentencia favorable en segunda instancia será el juez de primera instancia que conoce o conoció el proceso contencioso-administrativo principal en primera instancia, puesto que el pedido cautelar se solicita ante el juez de la demanda.

6. Cuaderno cautelar

La presentación de esta medida cautelar se tramitará en cuerda separada, esto es, en un cuaderno autónomo del principal, con lo que en su tramitación se desliga de lo que suceda en el cuaderno principal que puede ser remitido por la interposición de recurso de casación a la Corte Suprema en Lima.

Asimismo, este cuaderno se forma con copia certificada de los actuados pertinentes, a diferencia de una solicitud de medida cautelar que se presenta dentro de proceso con

copias simples de la demanda, anexos y auto admisorio; en este caso, se indica copias certificadas de los actuados pertinentes, por lo que consideramos que esos actuados pertinentes serían, *in essentia*, la sentencia favorable que contiene la verosimilitud del derecho que se invoca, relevando al justiciable de la presentación de otros documentos, salvo los que el solicitante considere pertinentes para asegurar el concesorio de medida cautelar.

Conclusión

En conclusión, en el contencioso-administrativo habiéndose emitido sentencia favorable, en primera o segunda instancia, son especialmente procedentes las medidas cautelares de innovar o no innovar para adelantar los efectos de la sentencia mientras se desarrolla la etapa recursiva, sin que sea necesario fundamentar la pretensión cautelar ni la contracautela, formando un cuaderno autónomo del cuaderno principal.

Referencias

- Decreto Supremo 011-2019-JUS (4 de mayo de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso-administrativo. Perú.
- Resolución Ministerial 010-93-JUS (22 de abril de 1993). Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Perú.