

El Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva

Gino Castillo Yasuda*

Como ciudadanos, tenemos una serie de garantías y derechos en el marco de un proceso judicial. El Derecho a la Prueba es uno de estos derechos que contamos, el cual su protección es vital para el ejercicio del derecho a la defensa. El autor nos transmite en este artículo su preocupación por limitar el Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva. Para su cometido, desarrolla un análisis doctrinario, además de revisar las bases constitucionales que permiten limitar el Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva, de tal forma de que este sea más efectivo y, por tanto, más acorde a lo postulado por la Constitución y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

1. Introducción

Dentro del contexto del Estado Democrático de Derecho, el Derecho a Probar constituye una manifestación del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el cual posibilita a los particulares la elaboración y ejercicio de su derecho de defensa dentro del proceso para lograr la solución de sus conflictos jurídicos y, por ende, servirá para lograr el gozo pleno de sus derechos.

En efecto, en todo proceso, el Derecho a Probar supone ofrecer medios probatorios, que ellos se admitan, se actúen y, finalmente, sean valorados por el tomador de decisiones a fin emita un fallo de fondo debidamente motivado y fundado en derecho que solucione un determinado conflicto de intereses de los particulares, una incertidumbre jurídica, efectúe un control de la constitucionalidad de las normas o reprima las conductas antisociales.

Dado el carácter constitucional del Derecho a Probar, al ser parte de las garantías mínimas del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, su ejercicio tiene vocación plena e irrestricta; lo que permite a los particulares, en el marco de un proceso, ejercer la defensa de sus derechos y/o intereses. Es decir, el ejercicio del Derecho a Probar constituye una garantía a fin de evitar fallos jurisdiccionales arbitrarios y/o contrarios a ley; lo que permitiría alcanzar los fines propios de todo proceso judicial y lograr la paz y bienestar social.

No obstante ello, lejos de corroborar su vocación de ejercicio pleno e irrestricto, la Tutela Ejecutiva, como derecho fundamental contenido en el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, contiene en nuestro país normas procesales que restringen la posibilidad de ofrecer medios probatorios de cualquier índole,

limitándolos no sólo cuantitativamente sino, además, cualitativamente; lo que genera la necesidad jurídica de justificar y/o brindar razones que determinen la legalidad de dicha limitación legislativa.

Este artículo tiene como finalidad una breve reflexión sobre la importancia de la Tutela Ejecutiva como colofón del proceso judicial, en términos de efectividad del mismo; y, además, brindar sólo algunas razones para sostener la viabilidad de las restricciones al Derecho de Probar en la Tutela Ejecutiva en nuestro país, sustentado en su naturaleza constitucional, en la calidad del "título" que le sirve de sustento y en las características formal y expeditiva del proceso que le da forma. Por tanto, este artículo es sólo una aproximación a la problemática, lo que constituye una invitación para profundizar sobre el tema de la Tutela Ejecutiva en nuestro país, a fin de obtener de ella una herramienta que permita su aplicación legal y sobretodo práctica.

2. La Tutela Jurisdiccional Efectiva

2.1. Nociones Previas

El Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva es un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio supone la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado a través de un modelo de protección de derechos denominado "heterocompositivo". En esta forma de protección de derechos, un tercero imparcial (el Juez) detenta el poder de brindar una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica en el que existen dos partes involucradas y con intereses opuestos.

A diferencia de la "autotutela" que permite la defensa en propia mano de los derechos (autodefensa) y de la "autocomposición" donde la solución es atribuida a una de las partes involucradas en él, el modelo

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado Asociado del Estudio Delfino, Isola, Bruce Abogados S.C.

“heterocompositivo” ofrece como garantía intrínseca de solución que el conflicto se resuelva a través del juez, lo que supone la existencia de factores determinantes para lograr su legitimidad: la imparcialidad frente a los intereses de las partes y la independencia frente a otros poderes para ejercer su función.

“(…) no es posible obtener una tutela cognitiva, cautelar o ejecutiva sino a través del ejercicio (acaso irrestricto) del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.”

En relación al modelo “heterocompositivo” y en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, el doctor Luis Ghilherme Marinoni, resalta la prohibición de la autotutela como forma de protección de derechos y, asimismo, destaca la legitimidad del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales para ejercer la tutela heterocompositiva para la solución de conflictos con relevancia jurídica, señalando sobre el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, lo siguiente:

“Su importancia, dentro de la estructura del Estado Democrático de Derecho, es de fácil asimilación. Es sabido que el estado, como producto de la prohibición de la autotutela, asumió el monopolio de la jurisdicción. Como contrapartida de esta prohibición, confirió a los particulares el derecho de acción, hasta hace poco comprendido como derecho a una solución de fondo.

La concepción del derecho de acción como un derecho a una sentencia de fondo no podía tener una vida muy larga, toda vez que el Juzgamiento de fondo solamente tiene importancia –como debería ser obvio– si el derecho material involucrado en el litigio fuera realizado, además de reconocido por el Estado-Juez. En este sentido, el derecho a la sentencia debe ser visto como un derecho al proveimiento y a los medios ejecutivos capaces de dar efectividad al derecho sustancial, lo que significa una derecho a la efectividad en sentido estricto”¹

Asimismo, sobre las formas de tutela de derechos (autotutela y heterocomposición), el doctor Juan Monroy Palacios advierte de la importancia del proceso en la sociedad actual, constituyendo el instrumento para la protección de los derechos de los particulares. Al efecto, señala lo siguiente:

“Si el Derecho Material totalizara el concepto de derecho, es decir, si estuviéramos frente a una concepción monista a ultranza, la convivencia humana se tornaría intolerable, debido a que la única forma que esta franja del Derecho tiene prevista para solucionar los conflictos de intereses, ante una crisis de cooperación, es la autotutela, conocida desde el punto de vista procesal como acción directa. Frente a tal situación, aparece

el Derecho Procesal como opción y se configura en base a las siguientes directrices: tendrá que ser un tercero imparcial (juez) quien resuelva el conflicto y, teniendo en cuenta que tal función representa una cuestión de singular relevancia para el desarrollo pacífico de una sociedad justa, se admite que el Estado se arrogue el poder de resolver conflictos, a través de un procedimiento que culminará con una decisión definitiva (autoridad de cosa juzgada) y de carecer imperativo (ius imperium)”²

Por tanto, el mecanismo heterocompositivo para la protección de los derechos, a través de las garantías de un debido proceso, nos permite como sociedad alcanzar la solución de los conflictos de intereses con relevancia jurídica que cada día tenemos los particulares. Sin embargo, dicho mecanismo heterocompositivo se vale del proceso como herramienta para sus propios fines.

2.2. El proceso como instrumento para la solución de conflictos y presupuesto del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Mencionamos que en un Estado Democrático de Derecho, la forma de solución de conflictos de intereses está determinada a través de la decisión del juez, en su condición de tercero imparcial e independiente. Sin embargo, debemos señalar que la solución de la controversia jurídica tiene como presupuesto el marco de un debido proceso a través de los órganos jurisdiccionales del Estado.

En efecto, es a través de los órganos jurisdiccionales del Estado donde se desarrolla el proceso judicial, el cual contiene las garantías mínimas para que la decisión definitiva contenga un fallo útil y efectivo. Es decir, el Estado permitirá que los particulares al momento de solucionar sus conflictos de intereses con relevancia jurídica, accedan a los órganos jurisdiccionales; tengan derecho al juez natural, a un abogado defensor, se les permita probar la defensa de sus derechos y defenderse durante el íter procesal; y, además, las partes, como resultado de un debido proceso, obtengan un fallo debidamente motivado y fundado en derecho pero sobre todo útil y/o efectivo. Todas las garantías mínimas, dentro del proceso, antes indicadas, constituyen el contenido del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Ello nos promueve a entender los propios fines del proceso: La solución de conflictos, a fin de lograr la paz y bienestar social. Tan cierto es ello que Francesco Carnelutti señala lo siguiente:

“La voz del proceso sirve, pues, para aplicar un método para la formación o para la aplicación del derecho que tiende a garantizar la bondad del resultado, es decir, una tal regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz y, por tanto, sea justa y cierta: la justicia debe ser su cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados no saben, y si no es justo, no sienten lo que es necesario para obedecer”³

1 MARINONI, Luiz Guilherme. “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”. En: *Biblioteca de Derecho Procesal Nro. 05. Capítulo 7: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de la teoría de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra, 2007, pp. 201-236.

2 MONROY PALACIOS, Juan. *Material de Enseñanza Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal – Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso*. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2012, p. 49. Consulta: 29 de Junio del 2012.

3 CARNELUTTI, Francesco. “De Los Fines del Proceso”. En: *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-America, 1956, pp. 21-24.

Asimismo, Giovanni Priori señala lo propio:

“...A través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades. A través de ello se busca obtener la paz social en justicia, pues, se logra una solución al conflicto de manera pacífica erigiéndose el proceso precisamente sobre la base de un presupuesto: la eliminación de la facultad de los particulares de hacer justicia por su propia mano. (...) A partir de todo lo anterior queda expuesto con absoluta contundencia que el proceso es un instrumento fundamental para conseguir la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares, para que lo establecido por el derecho objetivo tenga una real vigencia y para con todo ello lograr una paz social en justicia”⁴

Es el proceso el instrumento que posibilita la solución de conflictos jurídicos en nuestra sociedad actual. De tal forma que, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se sirve del proceso como medio para asegurar a los particulares un debido proceso en defensa de sus derechos, a fin de evitar decisiones judiciales arbitrarias.

2.3. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva como Derecho Fundamental

El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho de carácter constitucional reconocido en el numeral 3) del art. 139 de la Constitución Política del Perú que, a la letra, dice:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...).”

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha elaborado diversa jurisprudencia constitucional sobre el contenido y el alcance del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva⁵.

Al efecto, nos permitimos citar la STC 00023-2005-AI, Fojas 42 que en relación al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y al Debido Proceso señala lo siguiente:

“42. Mediante ambos derechos se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la declaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Asimismo, estos derechos poseen un contenido complejo (pues se encuentran conformados por un conglomerado de mecanismos que no son fácilmente identificables) que se limita a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139, el segundo párrafo del artículo 103 u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir o con su finalidad y que se deriven del principio-derecho de dignidad de la persona humana”⁶

Ahora bien, desde un punto de vista subjetivo, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es uno inherente a los particulares dada su condición de ser humano. Tal condición innata constituye el valor supremo de la sociedad y del Estado⁷, por lo que todos estamos en condiciones de exigir su estricto cumplimiento ante todas las entidades del Estado.

En ese sentido, el lado objetivo del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva significa que todas las garantías mínimas dentro del proceso, como lo son el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a un proceso con las mínimas garantías, el derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso, el derecho a la efectividad de las resoluciones⁸, resultan exigibles por todos los particulares frente a los órganos jurisdiccionales del Estado y entidades públicas y privadas, lo que genera una subordinación de los poderes del Estado a lo resuelto por el órgano jurisdiccional. El carácter constitucional del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva implica que sus limitaciones deben obedecer a un criterio de ponderación entre los principios constitucionales opuestos, en el que la preferencia en la aplicación de uno de ellos debe obedecer a criterios razonables y racionales, a fin de evitar sentencias que desnaturalicen su contenido y, por ende, resulten arbitrarias y/o ilegales.

3. La Tutela Ejecutiva como Derecho Fundamental

3.1. La tutela de los derechos

Atendiendo a la protección que se pretende del derecho material y al interés de los particulares⁹, existen tres tipos de tutela: 1) La Tutela Cognitiva que tiene como finalidad resolver un conflicto de intereses, incertidumbre jurídica, control de la legalidad de las normas o sancionar y/o evitar conductas antisociales; 2) La Tutela Cautelar cuya función es asegurar la futura decisión judicial (sentencia); y 3) La Tutela Ejecutiva que

4 PRIORI POSADA, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En: *Ius et Veritas*, Nro. 26. Págs. 274-275.

5 En referencia podemos anotar las siguientes: STC 01499-2011-PA/TC; STC 00750-2011-PA/TC; STC 06045-2009-PA/TC; STC 00607-2009-PA/TC. Todas en www.tc.gob.pe

6 LANDA ARROYO, César. “V Derechos Procesales”. En: *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra, 2010, pp. 269-270.

7 Art. 1 de la Constitución Política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”.

8 *Idem*, pp. 289-291.

9 Sobre el interés para obrar, el profesor Juan Luis Avendaño señala: “El interés para obrar es una institución procesal surgida con la finalidad de analizar la utilidad que el proceso puede promover a la necesidad de tutela invocada por las partes”. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “El Interés para obrar”. En: *Themis*, Nro. 58. Págs. 63-69.

busca hacer efectivo, en el plano cotidiano, un derecho o una situación jurídica de ventaja reconocido por ley o por el Juez, con la finalidad de satisfacerlo en su plenitud.

Sobre la “Tutela Jurisdiccional de los Derechos”, la doctora Eugenia Ariano Deho señala lo siguiente:

“Todo sistema procesal debe necesariamente consagrar tres tipos de procesos: el proceso de cognición o de conocimiento que lleva al Juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y a resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, en pocas palabras a establecer quién entre los contendientes tiene la razón y quién, no mediante una resolución de fondo, normalmente una sentencia, imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la denominada eficacia de cosa juzgada; el proceso de ejecución cuyo objeto es que el titular de un derecho, cuya existencia es ya cierta por haberlo así declarado el órgano jurisdiccional en un previo proceso de conocimiento o porque la ley lo considera cierto, obtenga, trámite la actividad del juez, su concreta satisfacción y el proceso cautelar cuya finalidad inmediata es asegurar la eficacia práctica de otro proceso (de cognición o de ejecución) que en definitiva se actuará el derecho, constituyendo esta forma de tutela jurisdiccional un instrumento del instrumento por usar la conocida expresión de Calamandrei”¹⁰

Estos tipos de tutela de los derechos constituyen una obligación de protección del Estado Democrático de Derecho y en ellos se sustenta el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva; es decir, no es posible obtener una tutela cognitiva, cautelar o ejecutiva sino a través del ejercicio (acaso irrestricto) del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

3.2. Derecho a la efectividad de la Tutela Ejecutiva

La efectividad de la Tutela Ejecutiva está vinculada, directamente, al logro de los fines del proceso, en el sentido que ella busca satisfacer, en el plazo más inmediato y real, el derecho de los particulares reconocido por el Juez o la ley; por lo que dicha “efectividad” tiene un reconocimiento constitucional que obliga a todas las entidades públicas y privadas dentro del territorio nacional.

En ese sentido, el doctor Giovanni Priori señala:

“Uno de los derechos que integran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es, precisamente, el derecho a la efectividad. El derecho a la efectividad asegura que los efectos de la sentencia se producirán en el ámbito de la realidad. De este modo, es necesario no solo hacer que la sentencia –una vez que ha adquirido la calidad de cosa juzgada– produzca todos aquellos efectos establecidos en ella misma para la tutela de la situación jurídica que ha sido llevada al proceso, sino

también asegurarse que llegado el momento en que la sentencia deba producir efectos, los produzca. Por ello, los ciudadanos tienen el derecho a obtener del órgano jurisdiccional, un pronunciamiento que evite el tiempo que tome el proceso en llegar a una sentencia con calidad de cosa juzgada, perjudicarse su eficacia. Si no se tuviera esa posibilidad, el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional sería puramente ilusorio”¹¹

Asimismo, en relación a la importancia de la efectividad de las decisiones judiciales, el doctor Francisco Bernal Chamorro señala lo siguiente:

“Esta tutela, desde el punto de vista garantista del TC, se compone de cuatro derechos básicos, que luego se van desmenuando en otros muchos componentes. Esos cuatro derechos básicos son los siguientes:

- *El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas (que constituye la primera parte de la obra)*
- *El derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión (que constituye la segunda parte)*
- *El derecho a obtener una decisión fundada en derecho que ponga fin al proceso (que constituye la tercera parte)*
- *El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial (que constituye la cuarta parte)”¹²* (el énfasis es nuestro).

Notamos que la Tutela Ejecutiva contribuye a los fines del proceso en su contenido esencial: La efectividad. No es posible entender ella sin dicha cualidad intrínseca; por lo que Adrián Simons Pino señala lo propio: *“Tan relevante se ha constituido el derecho a la ejecución que, dentro de un Estado de Derecho, no es posible hablar de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si es que no se cumplen a cabalidad las sentencias y otras resoluciones judiciales (por ejemplo, las medidas cautelares)”¹³*

Para mayor abundamiento sobre el carácter constitucional de la Tutela Ejecutiva, nos permitimos citar la STC 04172-2011-PA/TC, Fojas 3, que señala lo siguiente:

“3. Que el Tribunal Constitucional ha comprendido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en la sentencia 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, este Colegiado ha dejado establecido que “[e]l derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos

10 ARIANO DEHO, Eugenia. “Sobre la Tutela Ejecutiva”. En: *Problemas del Proceso Civil*. Lima. Juristas Editores E.I.R.L., 2003, pp. 327-328.

11 PRIORI POSADA, Giovanni. “La oposición a las medida cautelares”. En: *Advocatus*, Nro. 24, p. 416. Este artículo atribuye la característica de derecho constitucional a la Tutela Cautelar. Asimismo, consideramos que dicha característica, también, es atribuible a las Tutelas de Cognición y Ejecutiva, en virtud del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

12 CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*. Boch; Barcelona-España, pp. 12-13.

13 SIMONS PINO, Adrián. “El Derecho a la Ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsarios procesales. En: *Themis*, Nro. 58, pp. 63-69.

constitucionales de orden procesal (...). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” [fundamento 11]. En esta misma línea de razonamiento, se ha precisado en otra sentencia que “la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela”, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que “el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución” (STC 4119-2005-AA/TC, fundamento 64’).¹⁴

No cabe duda que la Tutela Ejecutiva, como norma fundamental, tiene un factor relevante para el cumplimiento de los fines del proceso en su sentido más inmediato: Satisfacer los derechos y/o intereses de los particulares. Su componente constitucional la convierte en un instrumento gravitante para la obtención de la paz y bienestar social de nuestra sociedad actual y, por ende, importa que su aplicación en las decisiones judiciales contenga criterios de ponderación razonables y racionales al momento de limitar el contenido de otros derechos de similar valor constitucional, como lo es el Derecho a Probar.

4. El Derecho a Probar como Derecho Fundamental

No cabe duda que el Derecho a Probar es un derecho de carácter constitucional vinculado al Derecho de Defensa, en el sentido que ambos son complementarios al conformar una de las garantías del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Su reconocimiento constitucional se encuentra previsto en el numeral 14) del art. 139 de la Constitución Política del Perú que, a la letra, dice:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

El derecho a probar dentro del proceso sugiere la composición de diversos actos procesales, entre ellos, el ofrecer medios probatorios, su admisión, permitir el contradictorio o defensa propiamente dicho a cada una de las partes, la actuación de los medios probatorios ofrecidos; y, finalmente, que sean valorados por el juez a fin de que emita una sentencia con una debida motivación y fundada en derecho.

En relación al contenido al Derecho de Defensa, el profesor Giovanni Priori señala lo siguiente:

“Es el derecho que tiene toda persona a (i) ser informada de modo oportuno y suficiente de la existencia de un proceso en el que se discute acerca de sus intereses y que pudiera afectar a su esfera jurídica, (ii) a intervenir en esos procesos para (iii) alegar y (iv) probar

sus afirmaciones; también supone el derecho (v) a poder contra argumentar frente a cualquier pedido de la contra parte; así como (vi) a que la resolución que resuelva la controversia se pronuncie sobre las alegaciones y pruebas aportadas y (vii) a que, en caso que no esté conforme con ella, cuestionar la decisión”.

“¿Es posible que ante un proceso en el que el juez brinde una tutela ejecutiva, la parte demandante, pese a contar con un título judicial (sentencia) o extrajudicial (título valor, por ejemplo), tenga que soportar la actuación de medios probatorios de diversa índole que posibiliten la demora desproporcionada en su ejecución?”

Es de resaltar que el dispositivo constitucional establece que nadie puede ser privado de su Derecho en ningún estado del proceso; lo que, a primera vista, incluye, también, la posibilidad de ejercer un Derecho a Probar de forma plena, en los procesos cuyo objeto es brindar una Tutela Ejecutiva a los particulares. Sobre el contenido del Derecho a Probar y sus limitaciones, la doctora Eugenia Ariano Deho señala lo siguiente:

“ 4.- ... Ahora bien, el derecho a la prueba, cual derecho de defenderse probando, vale decir, cual derecho de poder aportar todo el material probatorio necesario para producir en el juez ese estado de convicción que le permitirá resolver presupone, por cierto, el derecho de alegar, de allí que el primer aspecto del derecho a la prueba es el de alegar y aportar los medios probatorios referidos a dichas alegaciones. Toda limitación a esta posibilidad de aportación de los hechos y del material probatorio, ya sea que provenga de la propia ley o de la disposición del órgano jurisdiccional, dentro de los alcances que veremos más adelante, debe analizarse con sumo cuidado, pues, podemos estar frente a una violación de una garantía mínima que el proceso debe configurar para ser tipificado como un debido proceso y una limitación a la posibilidad de obtener la tutela jurisdiccional de nuestros derechos e intereses (...).

4 bis.- Si le damos el derecho a la prueba la categoría de garantía constitucional del proceso podremos decir, junto con Taruffo, que ningún límite probatorio es justificado, salvo que existan especiales y relevantes razones que impongan una derogación excepcional al general derechos de las partes de servirse en juicio todas las pruebas relevantes”.

Nos preguntamos si es posible ejercer el Derecho a Probar de forma plena en los procesos cuya finalidad es brindar una Tutela Ejecutiva sin desnaturalizar su

contenido satisfactorio, como ya vimos, también, de rango constitucional. ¿Es posible que ante un proceso en el que el juez brinde una tutela ejecutiva, la parte demandante, pese a contar con un título judicial (sentencia) o extrajudicial (título valor, por ejemplo), tenga que soportar la actuación de medios probatorios de diversa índole que posibiliten la demora desproporcionada en su ejecución? Adelantamos nuestra respuesta en sentido negativo, lo que expondremos a continuación.

5. El Derecho a Probar regulado en el Proceso Único de Ejecución previsto en el Código Procesal Civil referido a la Tutela Ejecutiva

Nuestro ordenamiento jurídico, referido a la Tutela Ejecutiva y en relación al Derecho a Probar contiene las reglas siguientes:

“Artículo 690-D del C.P.C.- Dentro de cinco días de notificado el mandato de ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibles. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.

La contradicción sólo podrá fundarse según la Naturaleza del título en:

1. *Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;*
2. *Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;*
3. *La extinción de la obligación exigida;*
Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental.

La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo. (El énfasis es nuestro).

Las reglas sobre la Tutela Ejecutiva, se rigen por las reglas contenidas en el artículo antes mencionado; siendo sus características las siguientes: la formalidad (en cuanto al título) y el trámite sumario (en cuanto a la duración y trámite del proceso). La legitimidad de los particulares para acceder a la Tutela Ejecutiva a cargo del Estado está determinada en virtud de “títulos ejecutivos” que confiere la ley, los que, a su vez, son de índole judicial (sentencias) y de índole extra judicial (títulos valores y otros). Estos títulos contienen derechos con grado de certeza legal que dota de reconocimiento jurídico al derecho contenido en ellos, de tal forma que no es posible solicitar la Tutela Ejecutiva al Estado sin título alguno. Esto es, no hay ejecución sin título.

Ahora bien, conforme mencionamos anteriormente, la Tutela Ejecutiva posibilita a los particulares acceder a la satisfacción plena de sus intereses, lo que significa la prohibición constitucional de no retardar los efectos de las decisiones judiciales que posibiliten la efectividad de la Tutela Ejecutiva (por ejemplo, decisiones judiciales contenidas en sentencias, órdenes de pago, autos de convocatoria a remate u otros), las que son de obligatorio cumplimiento a todas las entidades públicas y privadas del Estado Democrático de Derecho.

No obstante ello, en la norma procesal antes indicada, se aprecia que la “eficacia” de la Tutela Ejecutiva como mecanismo idóneo para satisfacer intereses supone la limitación y/o restricción al Derecho a Probar ya que sólo es posible ofrecer, actuar y valorar tres medios probatorios como lo son “*la declaración de parte, los documentos y la pericia*”.

En efecto, nos encontramos ante dos derechos constitucionales en conflicto: El Derecho a la Tutela Ejecutiva como garantía del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Derecho a Probar. Ante ello, resulta razonable brindar razones jurídicas que justifiquen la técnica legislativa efectuada por el legislador en la norma procesal antes indicada a fin de justificar la limitación al Derecho a Probar en beneficio de la prevalencia del Derecho a la Tutela Ejecutiva. Esta ponderación en cuanto a normas en conflicto de igual rango constitucional es de obligatoria necesidad a fin de dotar de unidad y plenitud a nuestro ordenamiento jurídico actual.

6. Reflexiones y Razones que limitan el Derecho a Probar regulada en el Proceso Único de Ejecución del Código Procesal Civil

En el contexto de un Estado Democrático de Derecho ante el conflicto de los derechos constitucionales antes mencionados, estamos obligados a dar razones que justifiquen la limitación del Derecho Probar en las reglas referidas en la Tutela Ejecutiva. Tales consideraciones a favor de su limitación son las siguientes:

- 6.1. El Derecho a la Tutela Ejecutiva, al ser parte del contenido esencial del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, constituye un derecho constitucional cuya característica esencial es la eficacia de la decisión judicial para satisfacer los intereses de los particulares.
- 6.2. Existe la obligación constitucional de no retardar las ejecuciones judiciales; esto es, existe la obligación de no retardar la eficacia de la Tutela Ejecutiva.
- 6.3. La Tutela Ejecutiva tiene sustento en virtud de un Título Ejecutivo cuyo grado de certeza (título judicial o extra judicial) es reconocido y predeterminado por Ley.
- 6.4. El ejercicio absoluto (no limitado) del Derecho a Probar irrestricto en los procesos únicos de ejecución que brinda sólo Tutela Ejecutiva,

significaría dejarla sin eficacia jurídica; es decir, resultaría inútil la herramienta (proceso) de los particulares para satisfacer sus intereses y derechos.

- 6.5. Un test de proporcionalidad a favor de la Tutela Ejecutiva frente al Derecho a Probar no supone dejar sin contenido al Derecho a Probar. Todo lo contrario, lo limita según las razones antes expuestas a fin de asegurar a los particulares la satisfacción de sus intereses.
- 6.6. La propia decisión judicial constituye una razón para limitar de forma legítima el derecho a Probar en los procesos únicos de ejecución, ya que ella debe ser una debidamente motivada y fundada en derecho para que por sí misma constituya una garantía de legalidad hacia los particulares.

Este artículo brinda sólo una aproximación a la problemática del Derecho a Probar en los procesos único de ejecución cuya pretensión está constituida por una Tutela Ejecutiva, lo cual permite valorizar los conceptos y fundamentos de la Tutela Ejecutiva. En efecto, solo es posible que el proceso cumpla sus fines en su integridad si los órganos jurisdiccionales resultan capaces de brindar a la sociedad una Tutela Ejecutiva que posibilite a los particulares la solución de sus conflictos de intereses, asegurándoles la satisfacción de ellos, de forma plena, brindando bienestar y paz social ☑

7. Bibliografía

MARINONI, Luiz Guilherme. 2007. *Biblioteca de Derecho Procesal Nro. 05. Capítulo 7: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de la*

teoría de los derechos fundamentales. Lima. Editorial Palestra.

MONROY PALACIOS, Juan. "Un Panorama de la Justicia Civil. Una mirada general desde el proceso". En *Revista Themis Nro. 43*.

CARNELUTTI, Francesco. 1956. *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-America.

PRIORI POSADA, Giovanni. "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". En *Revista lus et Veritas Nro. 26*.

PRIORI POSADA, Giovanni. "La oposición a las medida cautelares. En *Revista Advocatus Nro. 24*.

LANDAARROYO, César. 2010. *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima. Palestra.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires.

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. "El Interés para obrar". En *Revista Themis Nro. 58*. Asociación Civil Themis; Lima, 2010.

ARIANO DEHO, Eugenia. 2003. "Sobre la Tutela Ejecutiva". En: *Problemas del Proceso Civil*. Lima. Juristas Editores E.I.R.L..

CHAMORRO BERNAL, Francisco. 1994. *La Tutela Judicial Efectiva*. Boch; Barcelona - España.

VISION
G R A F I C A

de: ASR PERU S.A.C.

- ▶ Responsabilidad
- ▶ Puntualidad
- ▶ Eficiencia

E-mail: visiongraficaperu@hotmail.com ☎ 426 6078 📱 965 336 539 / 995 608 842

DISEÑO GRAFICO PUBLICITARIO: VOLANTES, DIPTICOS, TRIPTICOS, AFICHES, ALMANAQUES, ETIQUETAS, ENVOLTURAS, SOBRES, DIPLOMAS, CAJAS DE EMBALAJE, TARJETAS PERSONALES, TARJETAS COMERCIALES, **PUBLICIDAD EXTERIOR:** AFICHES, GIGANTOGRAFÍAS, SEÑALIZADORES **ARTÍCULOS PUBLICITARIOS:** LAPICEROS, ENCENDEDORES, LLAVEROS, ALMANAQUES, ETIQUETAS, STIKERS **PRODUCCION EDITORIAL:** REVISTAS, PERIÓDICO, LIBROS, DIRECTORIOS, AGENDAS **FORMATOS CONTINUOS:** FACTURAS, GUÍA DE REMISIÓN, BOLETAS DE VENTA, RECIBOS Y OTROS.