

*Verdades difíciles*  
*Control judicial de hechos y juicio de verosimilitud*

José Calvo González  
Universidad de Málaga

“Los metafísicos de Tlön no buscan la verdad,  
ni siquiera la verosimilitud: buscan el asombro”.  
Jorge Luis Borges, “Tlön, Uqbar, Orbis Tertius”,  
en *Ficciones* (1944)

“Por un lado era inverosímil; por otro, era natural”.  
Albert Camus, *El extranjero* (1947)

“No me puedo dar a entender, ni me puedo persuadir, que al valeroso don Quijote  
le pasase puntualmente todo lo que en el antecedente capítulo queda escrito;  
la razón es que todas las aventuras hasta aquí sucedidas  
han sido contingibles y verosímiles;  
pero ésta de esta cueva no le hallo entrada alguna para tenerla por verdadera,  
por ir tan fuera de los términos razonables”.  
Miguel de Cervantes, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha* (1615),  
cap. XXIV, Segunda parte [en relación con el cap. XXIV, Primera parte (1605)]

“La verosimilitud no es más que una ilusión”.  
Georges Braque, *El día y la noche. Cuadernos 1917-1952*.

SUMARIO: 0. **Introducción**. 1. **Algunas (mínimas) precisiones analíticas**. 2. **Referencias a la verosimilitud en Derecho positivo y judicial**. A) *Verosimilitud prima operis fundamenta litis*. a) *Verosimilitud* en la *summaria cognitio* con vista al Auto de transformación en Procedimiento Abreviado o en Sumario del Procedimiento Ordinario. b) *Verosimilitud* e Incoación del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado. c) *Verosimilitud* e instrucción de procesos por violencia sobre la mujer. B) *Verosimilitud litis opera. Verosimilitud y probatio*. a) *Verosimilitud* del testimonio incriminatorio de la víctima, o del coimputado. b) *Verosimilitud* y *prueba verosímil* o principio de prueba. C) *Verosimilitud y hechos y/o derechos ante-futuros*. Institutos de prevención y aseguramiento. a) *Verosimilitud* y derecho del actor a la garantía de ejecución futura. b) *Verosimilitud* y *status libertatis*. 3. **Balance**.

## 0. *Introducción*

Del arte y la falta de arte en el discurso de la palabra ante los Tribunales y en las reuniones públicas se ocupa la Retórica. Entre los griegos, y hasta la época de Aristóteles, un aura negativa rodeó el empleo de ciertas de sus técnicas en la oratoria judicial. Fue muy responsable de ello la nada velada repugnancia que Sócrates y Platón experimentaron ante la aplicación de algunas de aquéllas por determinados retóricos de su tiempo, como Gorgias y Tisias, y asimismo, hacia Corax, su inspirador, aunque con repulsión mejor disimulada. Tal desagrado, no del todo ajeno al espíritu de las rivalidades

escolásticas, podría parecer una reprobación demasiado remota o arcaica si no fuera porque la resonancia de su queja todavía hoy perdura. Además, si subsiste es también porque la severa increpación que Sócrates arrojó sobre tal proceder no parece haber perdido ni fuerza, ni actualidad tampoco. “En los tribunales –dijo- a nadie le interesa lo más mínimo la verdad [en relación con las cosas buenas y justas, ni en relación con los hombres que poseen estas cualidades por naturaleza o por educación], y sí, en cambio, lo que induce a persuasión. Y esto es *lo verosímil*, y a ello debe prestar atención quien vaya a hablar con arte. Pues ni aún se deben decir en ocasiones los hechos, en caso de que no hayan ocurrido de un modo natural, sino las probabilidades, y eso tanto en la acusación como en la defensa. Así que, cuando se habla, se ha de perseguir por todos conceptos lo verosímil, mandando mil veces a paseo la verdad”<sup>1</sup>.

De esta suerte, el indignado clamor del *Fedro* de Platón contra de las persuasiones sostenidas en la “opinión de la muchedumbre”<sup>2</sup>, impuso al argumento de *verosimilitud* (*eikós*) el gravísimo estigma de *lo contrario a la verdad*. Se contaminaba *ab ovo* una construcción discursiva (*ars inventa disponendi* en la *narratio probabilis*) que, de hecho, sólo a la *causa operandi* de su articulación lógica debería haber limitado la contrariedad de su protesta y su repudio. Desde entonces la licencia retórico-forense de acudir al empleo de argumentos verosímiles en la *inventio* narrativa hubo de cargar con el denigrante peso de aquella condena, y “verosímilmente” hubiera continuado soportándolo de no ser porque primero Aristóteles y más adelante Quintiliano les procuraron cierta reparación.

De Aristóteles destacaría haber esclarecido lo que incumbe a una conexión entre verosimilitud y la frecuencia de producción de un hecho: es verosímil “lo que ocurre general, más no absolutamente”<sup>3</sup> (*hós epì tò polý*), por lo que comoquiera que es asimismo posible el que también suceda de otro modo, lo será en cuanto coincida, a su vez, con una opinión generalmente admitida (*éndoxos*). La polaridad con Platón<sup>4</sup> resulta así del todo manifiesta. Es por ello que para otorgar credibilidad a la *narratio* cuyos argumentos versen acerca de lo que sucede de ordinario no será cuestión de que se los mejore, ni aun siquiera de aducirlos por verdaderos, sino de presentarlos “conforme a la opinión común”, de modo que en ese tipo de discursos se ha de dar cuenta de (contar) cuantas circunstancias (*perístasis*) permitan al oyente deliberar mejor la historia<sup>5</sup>, pues resulta verosímil “que a veces las cosas ocurran en contra de la verosimilitud”<sup>6</sup>. En cuanto a Quintiliano, merece enfatizarse el haber indagado sobre la función de acoplamiento lógico que con los hechos fuere atribuible a la *verosimilitud*, sosteniendo que el empleo de argumentos verosímiles en la *inventio* narrativa actúa de modo semejante a las presunciones de la ley<sup>7</sup>.

No obstante, entiendo que la contribución más rehabilitadora y decisiva -por inmediatez con el rendimiento jurídico de la verosimilitud- se hallará en el *De inventione rethorica* de Cicerón. Respecto de la narración verosímil (*narratio probabilis*) se postula allí lo siguiente: “La narración será verosímil si en ella aparecen las características habituales de la vida real; si se respeta el rango propio de los personajes, se explican las causas de los acontecimientos, se señala que aparentemente hubo ocasión para cometer los hechos y se muestra que las circunstancias eran favorables, el tiempo suficiente y el lugar oportuno para los hechos que se narran; si los hechos se ajustan a la índole de los participantes, la opinión pública y los sentimientos de los oyentes”<sup>8</sup>. La verosimilitud (*probabile*) de una narración se aseguraría, por tanto, mediante el acomodo a dichos principios; esto es, al *mos*, la *opinio* y la *natura*, y también al *ethos* del hablante<sup>9</sup>. En adelante Cicerón categoriza los argumentos probables de que puede valerse el razonamiento, y asumiendo que un hecho es probable “cuando suele ocurrir habitualmente, cuando forma parte de la opinión común o cuando ofrece alguna analogía (*similitudo*) con la realidad, *sea verdadera o*

---

<sup>1</sup> PLATÓN, *Fedro*, 272e

<sup>2</sup> *Ibidem*, 273 b

<sup>3</sup> ARISTÓTELES, *Retórica*, 1357a34

<sup>4</sup> PLATÓN, *Fedro*, 272c

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, *Retórica*, 1417a-1417b

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Poética*, 1461a-1461b, donde al tratar en concreto de los relatos que de los dioses cuentan los poetas planteará la relación entre *verosimilitud* y credibilidad señalando que tal vez no sea ni mejorándolos, ni como verdaderos que aquéllos deban narrarse, sino “conforme a la opinión común”.

<sup>7</sup> QUINTILIANUS, *Institutionis Oratoriae*, V 10, 2.

<sup>8</sup> CICERÓN, *De inventione rethorica*, I 21

<sup>9</sup> Vid. Joseph MARTIN, *Antike Rhetorik: Technik und Methode*, Beck, München, 1974, pp. 85 y ss.

*falsa*<sup>10</sup>, señala los indicios (*signum*), o algo digno de crédito (por coincidencia con el parecer del oyente), o algo ya prejuzgado (*iudicatum*), o algo comparable donde se muestren semejanzas<sup>11</sup>.

### 1. *Algunas (mínimas) precisiones analíticas*

Al contenido del apartado precedente, traído como telón de fondo en lacónica ilustración histórica, se pretende con el de éste, en no distinta abreviatura, y hasta consciente disminución al *mínimal*, ofrecer un conciso añadido de precisiones analíticas. Y son éstas:

- a) Verdad es el carácter que un juicio (experiencial o cognitivo) tiene de ser verdadero.
- b) Lo verdadero no precisa ser verosímil.
- c) Verosímil es lo que se reclama por verdadero.

A su vez, cuando suscito el teorema *jurídico* de que la verosimilitud concierne a una *verdad difícil*, postulo tres asertos:

- 1) Que como asunto de verdad compete al carácter que un juicio (experiencial o cognitivo) tiene de ser verdadero.
- 2) Que la *dificultad* de esa verdad reside en que precisa ser verosímil.
- 3) Que lo verdadero de lo verosímil es el carácter que un juicio (experiencial o cognitivo) tiene de ser probablemente verdad.

Así, la verosimilitud formula el criterio acerca de lo verdad que puede tenerse un juicio - experiencial o cognitivo- de hecho (*iudicium facti*) y/o de derecho (*iudicium iuris*) que por presentarse verosímil no sería verdad, pues la verdad de lo verdadero no precisa ser verosímil, sino sólo probablemente verdad.

Si para mejor ilustración hubiera de auxiliarme de alguna imagen plástica propondría esta casi “evangélica”, diciendo: la verosimilitud es aquel discernimiento sobre la *difícil verdad* de un hecho y/o un derecho que, sin necesidad de meter el dedo en la llaga del hecho y/o el derecho, los cree verdad probable. Habitualmente los tribunales se conducen igual que el apóstol Tomás (Evangelio de Jn., 20:29). Como la mayoría de nosotros, los jueces son también hombres de “poca fe”; *esperan* “ver para creer”. Y así, ocurre que para emitir el juicio de “verdad” que acerca de hechos y/o derechos tenga a unos y/u otros por verdaderos –propiamente un juicio de certeza- es lo más frecuente acudir a una exclusión de probabilidades contrarias mediante prueba; probable es –en verdad- aquello que puede probarse, y de hacerse deviene “verdad” probada. Este método es plenamente aceptable en relación a categorías de hechos y/o derechos cuya “verdad”, aunque pendiente de prueba (“ver para creer”), apoya en alguna *ocassio* antecedente, más o menos discutida o discutible; en efecto, los hechos habrían sucedido -o no- en el pasado, previamente los derechos poseían –o no- sustantividad. Finalmente el juicio de “verdad” los resucita (verdaderos) o definitivamente los sepulta (no verdaderos), es decir, los corrobora o los refuta.

Pero a veces puede también suceder que el juicio de “verdad” del hecho y/o el derecho haya de emitirse, aunque a la espera de “ver para creer”, sin espera a “ver para creer”.

Los órganos de la jurisdicción habrán de emitir entonces un *juicio de verdad difícil*; esto es, acerca de lo verdad que puede tenerse un juicio -experiencial o cognitivo- de hecho (*iudicium facti*) y/o de derecho (*iudicium iuris*) que por presentarse verosímil no es verdad, pues la verdad de lo verdadero no precisa ser verosímil, sino donde el verdadero de lo verosímil es sólo probablemente verdad. Tal juicio de “verdad difícil” versa sobre hechos igualmente “dificiles”, como son procesalmente los *hechos antepuestos* y los *hechos y/o derechos ante-futuros*<sup>12</sup>, o sea tanto hechos que con carácter previo (*prima operis fundamenta litis*) quizás pudieron o no haber acaecido, como hechos que (*litis opera*) estarían aún por suceder, como igualmente acerca de derechos que todavía serían meramente interinos o provisorios,

<sup>10</sup> CICERON, *De inventione rethorica*, I 29-46

<sup>11</sup> *Ibidem*, I 29-47

<sup>12</sup> Vid. José CALVO GONZÁLEZ, “Hechos difíciles y razonamiento probatorio (Sobre la prueba de hechos disipados)”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. XVIII, 2001, pp. 13-33, p. 17 n. 13.

pero cuya discutible verdad (aún pendiente de juicio de certeza mediante prueba) se anticipa como expectativa de probable (en el sentido de que podría probarse) ulterior verificación. El *juicio de verosimilitud* formulará criterio apreciando críticamente, mediante confirmaciones e infirmaciones, cuánto en las hipótesis fácticas y/o jurídicas propende a disminuir o aumentar, debilitar o reforzar, las probabilidades favorables o contrarias respecto de una efectiva ocurrencia o resultancia.

La *verosimilitud*, en fin, expresa aquí la fe de “creer *ahora probable* en espera de ver *luego probado*”.

## 2. Referencias a la verosimilitud en Derecho positivo y judicial

Sin necesidad de dirigir al ordenamiento jurídico español y su práctica jurisdiccional una mirada demasiado penetrante o minuciosa puede en efecto localizarse un abundante número de referencias a la verosimilitud. Esta percepción, como digo, resulta en una ojeada que no precisa asistirse de lentes de aumento. Las ocasiones y temas, diversas y varios, hacen sin embargo que no siempre quepa inferir de esa tan copiosa apelación la presencia de una pauta de uso homogénea. Al propio tiempo, tampoco todas suscriben siempre lo que, en mi opinión, debería tenerse como aplicación más precisa, y crítica, del juicio de verosimilitud. Formaré no obstante una relación de las que considero más destacables y significativas. Seguidamente, en lugar aparte y separado de las que ahora reseñe, abordaré en específico el juicio de verosimilitud relacionado con hechos ante-futuros y/o derechos interinos o provisorios.

Con todo, pese a que no quepa obviar el problema de dispersión semántica derivado de la ausencia de regla o norma de empleo, es también lo cierto que en conjunto, observando las diferentes menciones y asuntos prácticos que tienen a la verosimilitud por referencia, tampoco es invencible alcanzar a descubrir la continuidad de algunos trazos fundamentales que ya configuraban la silueta conceptual dibujada por griegos y romanos de la Antigüedad.

De coincidencia, lo verosímil conserva en parte todavía hoy un perfil de sentido crédulo y hasta ingenuo, identificándose con “lo conforme a lo real”, y también, en sentido algo más pulido, igualando a lo que la gente cree que es “lo real”, o por mejor decir, en afinidad a la “opinión pública”. Si avanzamos un paso más en esta dirección es asimismo posible considerar que la narración tenida por verosímil siempre ha de presuponer la existencia de un correlato del que narrador y narratario participan. Se trata de un contexto ideológico-cultural, armónico con las implicaciones políticas, económicas, sociales y morales, donde efectivamente se convoca y despliega la imaginaria visión de la realidad narrada. Su destrucción obedecería a la interrupción de esa comunidad de convenciones compartidas. Una historia será no verosímil si su relato hace visible ese hiato, lo que a veces puede también traer causa de un derroche de artificiosidad compositiva o de un exceso (*ex abundantia*) e incontenible interés hacia los detalles más nimios, siendo esto mismo justamente lo prescindible de la historia que se relata, y lo que con mayor insistencia atenta de manera más significativa contra la supuesta “verdad” de una realidad acriticamente asumible<sup>13</sup>. Podríamos entender, además e igualmente en general, que por materia de

---

<sup>13</sup> Los planteamientos de la relación literaria “verosimilitud/realidad verdadera” son sugerentes. Traigo algunas ilustraciones sobre ello:

Jorge Luis BORGES, “La postulación de la realidad”, en *Discusión* (1932): “La imprecisión es tolerable o verosímil en la literatura, porque a ella propendemos siempre en la realidad”, en *Prosa completa*, Bruguera, Barcelona, 1980, vol. I, p. 155.

Aldous HUXLEY, *The Genius and the Goddess* (1955):

“-Lo fastidioso en la novela -dijo John Rivers- es que tiene demasiado sentido. La realidad nunca lo tiene.

-¿Nunca? -pregunté.

-Tal vez lo tenga para Dios -admitió-. Nunca para nosotros. La novela tiene unidad, tiene estilo. Los hechos no poseen una cosa ni otra. En crudo, la existencia siempre es un estúpido suceso tras otro y cada estúpido suceso es simultáneamente Thurber y Miguel Ángel, simultáneamente Micky Spillane y Tomas Kempis. El criterio de la realidad es su intrínseca falta de relación. -Y cuando yo pregunté “¿Con qué?”, agitó la mano morena en dirección a los anaqueles de libros-. Con lo mejor que se ha Pensado y Dicho -declamó con burlona solemnidad- Es curioso -añadió- las novelas que más se acercan a la realidad son aquellas que se consideran más inverosímiles. -Se inclinó hacia adelante y tocó el lomo de un maltrecho ejemplar de los *Hermanos Karamazov*-. Tiene tan poco sentido que casi es real. Y esto es más de lo que puede decirse de cualquiera de las clases académicas de novela. La novela física. La novela histórica, La novela filosófica... -Su dedo acusador pasó de Dirac a Toynbee, de Sorokin a Carnap-

“verosímil” habría pues de tenerse cualquier indicio o dato traído de la experiencia contingente, cuya certidumbre fáctica o jurídico-sustantiva no se posee, y hasta si en principio pudiera parecer incierta, ya que resulta evidente que será esa misma incertidumbre la que justifique proceder al *juicio* de su verosimilitud; juicio del que sólo *prima facie* es excluible lo absoluta y radicalmente irracional, o de imposible enjuiciamiento lógico en tanto que discursivamente incoherente (sin-sentido), o de sentido lógico absurdo, o lo “improbable” en cuanto no permita articular posible medio probatorio alguno. Tendríamos así, por tanto, que el contenido de lo referible por narración “verosímil” apoya y se soporta en aquello que, presentado “como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes”<sup>14</sup>, se hace creíble por correlato al imaginario social.

No obstante, es claro que este necesario presupuesto no alcanza por sí sólo a ofrecer suficiente idea acerca de la preparación y elaboración del *juicio de verosimilitud*, ni a fiscalizar el proceso que conduzca a tener por verosímil determinada ocurrencia o resultancia fáctica. Importa, pues, reflexionar sobre qué tipo de controles se vinculan a la admisión de hechos y su valor probatorio en el llamado *juicio de verosimilitud*.

En esta perspectiva el análisis deberá incidir, a mi entender especialmente, sobre facetas relacionadas con la apreciación del hecho *antepuesto*, y la ponderación y expresión del rédito de determinados medios (o elementos) probatorios; es decir, a) con ocasión del examen de hechos en el desenvolvimiento de la fase de *summaria cognitio*, propia del procedimiento judicial previo (*prima operis fundamenta litis*), y b) con la de *probatio*, a desarrollar en fase de plenario (*litis opera*).

---

. Más de lo que puede decirse hasta de la novela biográfica”. (*El Genio y la Diosa*, trad. de Miguel de Hernani, Edhasa, Barcelona, 1984, pp. 7-8).

Juan José MILLÁS, *El desorden de tu nombre*, Alfaguara, Barcelona, 1988:

- “...Una situación como ésa podría darse en la vida, pero nunca en una novela.

- ¿Por qué no?

- Bueno, la vida diaria está llena de sucesos inverosímiles que son buen material para las páginas de sucesos porque, aunque carecen de lógica, tienen a su favor el hecho de haber sucedido. Esos mismos sucesos, en una novela, parecerían falsos. Las leyes de la verosimilitud son diferentes en la realidad y en la ficción” (pp. 129-130)

Juan José MILLÁS, “El azar y la necesidad”, Pról. a Sigmund FREUD, *Relatos clínicos*, Selec., ed. y epílogo de Isabel Menéndez, trad. de L. López-Ballesteros y de Torres, Ediciones Siruela, Madrid, 1997.

“Decía un célebre cuentista que cuando en la primera página de un relato aparece un revolver, alguien tiene que suicidarse con él en la última. La existencia, por el contrario, se compone de multitud de acontecimientos que podrían pasar o no pasar sin que ello alterara su funcionamiento. La mayoría de ellos, por otra parte, son inverosímiles, pero no se nos ocurriría mirarlos desde ese punto de vista, pues tienen a su favor el hecho de haber sucedido” (p. 9).

Y también Gesualdo BUFALINO, *Tommaso e il fotografo cieco* (1996)

“Sólo he querido defender el principio de la incongruencia como motor feliz de cualquier ficción”. Y asimismo donde escribe: “¡Pero si en la vida ocurre lo mismo! -murmuro yo-. En ella, si lo piensas, no sólo la excepción es tan plausible como la regla, sino que cualquier regla es tan poco plausible como la excepción...” (*Tommaso y el fotógrafo ciego*, trad. de J. Jordá, Anagrama, Barcelona, 1998, p. 226).

Inevitablemente esta última cita me conduce a *Bouvard et Pécuchet* de Gustave FLAUBERT

“Escribió este axioma en la pizarra: “Toda planta tiene hojas, un cáliz, y una corola, que encierra un ovario o pericarpio, el cual contiene la semilla” [...]

Bouvard, que desconfiaba de sus propios conocimientos rebuscó en toda su biblioteca y descubrió en *Le Redouté des Dames* el dibujo de una rosa; su ovario no estaba situado en la corola, sino por debajo de los pétalos.

-Es una excepción -dijo Pécuchet

Encuentran una rubiácea que no tiene cáliz. Así que el principio establecido por Pécuchet es falso.

En su jardín había nardos, todos sin cáliz.

-¡Vamos!, si las propias excepciones no son verdad, ¿en quién confiar?”. (*Bouvard y Pécuchet*, ed. y trad. de G. Palacios, Cátedra, Madrid, 1999, pp. 298-299).

<sup>14</sup> Vid. STC 169/1986, de 22 de diciembre, f. 2. La proximidad de este imaginario social a las máximas de experiencia es muy grande. Vienen presentadas por la jurisprudencia, a diferencia de las presunciones, como “deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos... de hechos o circunstancias concluyentes determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de convivencia”, y en todo caso su origen en la “experiencia jurídica y vital” las aleja de la posibilidad de conectarlas a hechos probados. Cfr. SSTS 10 de junio y 7 de marzo de 1997, y 24 de febrero y 7 de marzo de 1998

El momento relacionado con la imputación de delito, incoación de preproceso e impetración de eventual procedimiento acusatorio determinado compete al problema jurídico-procesal que en orden al *conocimiento, esclarecimiento y puntualización objetiva del sustrato fáctico* plantea el *juicio de verosimilitud* como *verdad difícil* acerca del acto, acción o situación denunciados.

En cuanto a la fase probatoria en juicio oral, donde al cabo quedará concretado un juicio de certeza, también no obstante se mantiene todavía un resto de *verdad difícil* que, por afectar a la valoración y rendimiento de determinados elementos de prueba, sitúa la formación de la convicción obtenida a través del *juicio de verosimilitud* en lo que bien podría llamarse la *zona límite* de la prueba.

#### A) *Verosimilitud prima operis fundamenta litis*

a) *Verosimilitud* en la *summaria cognitio* con vista al Auto de transformación en Procedimiento Abreviado o en Sumario del Procedimiento Ordinario.

Como bien se sabe, la que suele denominarse “fase de investigación preliminar”, carente de carácter jurisdiccional, y que corresponde a la Policía Judicial y/o al Ministerio Fiscal, es del todo distinguible de la conocida como “de incoación de diligencias previas” o “preparatorias”, que sólo surge y resulta a partir de la intervención judicial. Regulada ésta en los arts. 779 a 789 LECr., concierne las diligencias de averiguación y determinación de los hechos denunciados (*hechos antepuestos o antecedentes*) al objeto de apreciar si éstos pudieren revestir carácter delictivo. Al término esa labor se procederá por el juez instructor al dictado de auto de archivo de las actuaciones, equivalente al sobreseimiento libre del art. 637.2 LECr., que produce cosa juzgada, ello conforme a lo prevenido en el art. 789.5.1 LECr., si apreciara que los hechos denunciados no son constitutivos de ilícito penal alguno, y si aun estimando el hecho constitutivo de delito no resultare autor conocido (*imputato ignoto*), acordará el sobreseimiento provisional, decretando el archivo, según lo establecido en el art. 641.2 LECr., o, de reputar los hechos constitutivos de delito comprendido en el art. 779 LECr., o lo que es igual por admitir la prosperabilidad de la acusación, aceptando pues la imputación, ordenará el trámite de lo correspondiente a la preparación de juicio oral (art. 789.5.4 LECr.) en lo que se denomina auto de transformación en Procedimiento Abreviado o en Sumario.

Al margen de singulares modalidades –cuando apreciase falta el hecho, o todos los imputados fuesen menores de edad, o el hecho estuviere atribuido a la Jurisdicción Militar- la operativa en la de incoación diligencias previas o preparatorias se inicia con el ingreso al órgano judicial por vía de atestado policial, comparecencia o denuncia ante el Juzgado de Guardia, interposición de querrela, o *ex officio* por el mismo órgano instructor, de más o menos precisas informaciones fácticas presuntamente delictivas (*indicio racional*, enunciado en singular, de delito como *noticia criminis*). Así, a razón de lo dispuesto en el art. 789.3 LECr., las diligencias previas habrán de consistir en la práctica de las “esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento”, supuesto en todo caso que de la fase de investigación preliminar (diligencias de comprobación de los delitos) no hubiera devenido suficiente *conocimiento, esclarecimiento y puntualización objetiva del sustrato fáctico* a los fines de las diligencias previas o preparatorias, o tal investigación no haya tenido lugar pues la información ingresada lo fuera por querrela o denuncia ante el Juzgado. De este modo, asimismo podrá el Juez de Instrucción proceder al archivo de las diligencias previas incoadas de considerar que los hechos no son constitutivos de infracción penal, sin necesidad de oír a la parte ni interesado alguno, e igualmente, cuando a la formulación de querrela criminal el Ministerio Fiscal, evacuando el trámite que de ella se le confiera, solicite su inadmisión a trámite (inadmisión *ad limine*) al amparo de lo prevenido en el art. 313.1 LECr.<sup>15</sup> por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

---

<sup>15</sup> La decisión que de acuerdo al art. 313.1 LECr. supone la *inadmisión a limine* de una querrela “no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal”. Es doctrina del TC que “quien ejercita la acción en forma de querrela no tiene, en el marco del art. 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la

Las diligencias que se practiquen habrán de consistir en la formación del acervo material sobre el acto, acción o situación *antepuesto* o *antecedente* en que consista el hecho denunciado, así como de derecho sustantivo, necesario para formular la acusación, concluyendo esta fase cuando el Juzgado Instructor considere que se han practicado las pertinentes a tal fin, dictando alguno de los autos del art. 789 LECr. No otorga pues a sus titulares el derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral en el ámbito penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal<sup>16</sup>. Por lo mismo, tampoco asiste a la parte acusadora derecho a que el órgano instructor lleve a cabo una actividad de comprobación e investigación ilimitada. En el proceso penal ha de tenerse particularmente en cuenta la peculiar situación del posible implicado, en función de su derecho a la presunción de inocencia, y de sus derechos de defensa, lo que presupone también el no alargamiento del sumario<sup>17</sup>, sin perversión de la excepcionalidad de diligencias complementarias (art. 789.5.4 en relación al 790.1.1, ambos de la LECr.), una vez constatada suficientemente la inexistencia de indicio racional de criminalidad<sup>18</sup>, siendo que no cabrá hablar de indefensión cuando todas las cuestiones de hecho y de derecho alegadas hayan sido apreciadas, de manera motivada, por los Tribunales competentes según la ley para enjuiciarlas de conformidad con el art. 117.3 CE, y la parte que las invocara obtuviera, en cualquier caso, un pronunciamiento motivado sobre la acción penal ejercitada, aun cuando lo dispuesto por las resoluciones judiciales fuera distinto a lo que aquella entendiere jurídicamente correcto<sup>19</sup>.

De todo ello parece poder inferirse la naturaleza de *summaria cognitio*, de actividad restringida, donde se ha de pretender únicamente la averiguación y sola comprobación de los hechos que consten en la *noticia criminis*, identificando el *fumus commissi delicti*, lo *aparentemente* punible del hecho, y el control formal de la correcta subsunción en los tipos penales vigentes<sup>20</sup>, con objeto de decidir sobre lo

---

calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación" (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, fj. 2; 238/1988, de 13 de diciembre, fj. 2; 297/1994, de 14 de noviembre, fj. 6; AATC 459/1988, de 18 de abril, fj. 1; 348/1992, de 19 de noviembre, fj. 4). Así pues, "dicha resolución de inadmisión o desestimación de la querrela no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 313 LECr., el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal, lo que no obsta, sin embargo, para que al mismo tiempo se reconozca como facultad integrante del citado derecho fundamental un *ius ut procedatur*, en virtud del cual, cuando la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional" (STC 148/1987, con cita de la STC 108/1983, de 29 de noviembre; también SSTC 111/1995, de 4 de julio, fj. 3; 138/1997, de 22 de julio, fj. 5; ATC 308/1997, de 24 de septiembre, fj. 3).

<sup>16</sup> Así, inalterablemente, desde la STC 71/1984, fj. 4, que desestimó el amparo frente a unos Autos de archivo que constituían "resoluciones razonadas en Derecho y emitidas tras una valoración del material fáctico aportado a las actuaciones".

<sup>17</sup> Son paradigmáticas las precisiones del Ministro Alonso MARTÍNEZ en el RD de 14 de septiembre de 1882 (Exposición de Motivos a la LECr.) donde señala que cuando "no siendo raro que un sumario dure ocho o más años y es frecuente que no dure menos de dos", "resultan dos cosas a cual más funesta para el ciudadano: que al compás que adelanta el sumario se va fabricando inadvertidamente una verdad de artificio que más tarde se convierte en verdad legal, pero que es contraria a la realidad de los hechos y que subleva la conciencia del procesado; y otra, que cuando éste, llegado a plenario, quiere defenderse, no hace más que forcejear inútilmente, porque entra en el palenque ya vencido o por lo menos desarmado. Hay, pues, que restablecer la igualdad de condiciones en esta contienda jurídica, hasta lo consientan los fines esenciales de la sociedad humana". Todavía sin embargo se continúa en la crítica de que en las más recientes reformas persistan atribuidas a la Policía Judicial o al Juzgado Instructor amplias facultades que tienden a "tener los medios probatorios resueltos con anterioridad", cfr. José Vicente REIG REIG, *Reforma del Procedimiento Abreviado: Comentarios a la L 38/2002 y a la LO 8/2002, de 24 de octubre, de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y modificación del procedimiento abreviado*, Pról. de Alfonso Serrano Gómez, Edit. Dykinson, Madrid, 2002.

<sup>18</sup> STC 89/1986, de 1 de julio fj. 3.

<sup>19</sup> SSTC 89/1986, de 1 de julio, fj. 2., y 150/1988, de 15 de julio, fj. 2, entre otras.

<sup>20</sup> Sobre el carácter y alcance de ese control formal, téngase presente que tras la reforma operada por Ley 38/2002, la única variación es la contenida en el actual art. 779.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al disponer que la

infundado o fundado de la acusación. Este último supuesto comportará así, meramente, un *juicio de verosimilitud*, de *verdad difícil*, interino y provisionalísimo, instrumentalmente preparatorio nunca confirmatorio, y en adelante siempre alterable cuando al superar esa fase preprocesal sucesivamente vaya transformándose en juicio de plausibilidad (imputación como convicción aún sólo transitoria y todavía precaria de culpabilidad), y más tarde de probabilidad (a virtud de proposición, práctica y debate de la prueba en contradictorio) y, finalmente, de certeza (declaración de hecho probado, o verdad judicial), o bien no supere alguna de estas etapas (no enervación de la presunción de inocencia, o declaración de inculpabilidad).

Visto lo anterior, el grado de problematicidad del modelo genérico de investigación sumarial muestra el *juicio de verosimilitud como control de procedibilidad formal y material en la razonabilidad de la mera prosperabilidad procesal y admisibilidad de la imputación*.

#### b) *Verosimilitud* e Incoación del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

El juicio de verosimilitud en absoluto es extraño, ni ajeno tampoco, a la ordenación jurídico-positiva establecida por el legislador en materia como la regulada por la LO 5/1995, de 22 de mayo, donde apareció la expresión “previa confirmación de su verosimilitud”, seguidamente sustituida por la de “previa valoración de su verosimilitud” en la actual LO 8/1995, de 16 de noviembre, del Tribunal del Jurado<sup>21</sup>: “El modelo que se adopta –se explica en la Exposición de Motivos- exige, por elemental coherencia, permitir, tan pronto como conste la imputación de un hecho justiciable determinado a persona concreta, la reubicación del Juez de Instrucción que luego habrá de resolver sobre la apertura del juicio oral, en una reforzada posición de imparcialidad, con la función de controlar la imputación del delito mediante la *previa valoración de su verosimilitud* y con la facultad de investigar de forma complementaria sobre los hechos afirmados por las partes”. Dicha *valoración*, se añade, va proyectaba como un reforzamiento de la garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional que hubiera de adoptar la decisión remitente a juicio oral.

Así pues, en favor a la garantía de imparcialidad, queda ordenado que la resolución de incoación del procedimiento ante Tribunal del Jurado se dicte inmediatamente que (art. 24. 1) “de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho en la querrela, y tan pronto como de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado, *previa valoración de su verosimilitud*” sin más que practicando “aquellas actuaciones inaplazables a que hubiere lugar”.

De lo anterior resulta, por tanto, un añadido –o detracción, según se vea- a la labor de *sumaria cognitio (prima operis fundamenta litis)* ya no sólo limitada a que de la presentación de denuncia o querrela, o de la existencia de alguna actuación procesal en curso de la que derive la atribución de un hecho delictivo a persona determinada, se procediera luego por el Juez a una *imprescindible valoración circunstanciada* a fin de decidir sobre el seguimiento de causa penal. Ahora, y siempre con carácter previo a la fase de instrucción preliminar, iniciar o incoar el procedimiento de causa previsto por el art. 24. 1 de la Ley del Jurado requiere:

- i) que el juez de instrucción “tan pronto como de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo

---

decisión de continuar el procedimiento por el trámite previsto en los arts. 780 y ss. contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que imputan. En tal sentido la Sala Segunda del Tribunal Supremo en SS de 20 de marzo y 23 de octubre de 2000, 26 de junio de 2002 y 21 de enero de 2003 entre otras, ha declarado que “en modo alguno prevé la ley que el instructor califique los hechos, es decir, subsuma los mismos bajo un precepto penal y dicha calificación sea vinculante para las propias acusaciones. Solo la declaración de sobreseimiento, total o parcial, una vez alcance firmeza, vinculará a aquellos para el juicio oral”.

<sup>21</sup> Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Vid. en esp. modificaciones contenidas en los apartados 2 y 24:

2. En la Exposición de Motivos III, apartado 2, letra a), párrafo segundo, se modifica la frase «previa confirmación de su verosimilitud», por «previa valoración de su verosimilitud».

24. En el apartado 1 del artículo 24 se sustituye la expresión «previa confirmación de su verosimilitud» por la de «previa valoración de su verosimilitud».



- enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado”, realice un control de cotejo o ajustamiento al catálogo material y numérico contenido en el art. 1 de la Ley del Jurado y a lo dispuesto para la conexión por el art. 5 de la misma.
- ii) que por el juez instructor “se evidencie la imputación” en la relación circunstanciada de la denuncia, de la querrela o de cualquier otra actuación procesal contra persona o personas determinadas; es decir, que a esa persona o personas haya sido atribuido más o menos fundadamente un acto punible (*fumus commissi delicti*), o lo que es igual realice un control de imputabilidad; y,
  - iii) que el juez de instrucción satisfaga en su investigación sumarial todavía otro antecedente al dictado de “resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado”, concretado en un control de la verosimilitud de *la noticia criminis* como la “valoración de su verosimilitud”.

Es claro que en la fase de control i) e ii) existe un papel institucional de imparcialidad que sujeta al juez a un estatuto de pasividad indagatoria que efectivamente constituye un reforzamiento de la garantía de imparcialidad, aunque no del todo exenta de ciertos problemas. Así, si se abrieran diligencias en busca del autor del delito cuyo conocimiento deba corresponder al Jurado -las que irían orientadas por las diligencias previas del Procedimiento Abreviado o bien por Sumario del Procedimiento Ordinario- y al final de las mismas aquél fuere hallado, podría ocurrir que los principios que inspiran la instrucción preliminar de la LO 5/95 se vieran relativamente burlados.

En todo caso, cumplidas ambas condiciones objetivas para la iniciación del procedimiento, el Juez debe aún llevar a cabo el control iii) que se reflejará, como se ha dicho, en la primera resolución por dictar: sobre la *verosimilitud de la noticia criminis*.

Esta ponderación del material fáctico aportado -presentada en la Exposición de Motivos como juicio de “*probabilidad de veracidad de unas afirmaciones históricas*”- ha de tener lugar sin que se haya practicado pesquisa de tipo alguno. Es por ello que la LO 8/95 sustituyó la expresión “previa confirmación de su verosimilitud” por la actual “previa valoración de su verosimilitud”; en efecto, precisamente para impedir, desde el inicio mismo de la causa, que se ordenaren cualquiera clase de investigaciones tendentes a una contrastación o verificación del relato fáctico presentado en la denuncia o relación circunstanciada del hecho contenida en la querrela. La admisibilidad de lo expuesto en la alegación de hechos queda circunscrita a que *per se*, y directamente, aquélla sea atendible en el sentido de no inverosímil. De lo contrario, toda otra actividad investigadora desnaturalizaría el objetivo del modelo instructor elegido, que únicamente acepta como alternativa a la inacción en ese momento procesal la común a todo procedimiento, esto es, una evaluación de carácter jurídico disponiendo el rechazo o admisión a trámite de la denuncia o querrela que hubiere sido presentada (arts. 269 y 313 LECr), siendo tales supuestos resultado, respectivamente, de que aun cuando los hechos comunicados fueren verosímiles y contengan una imputación no constituyan sin embargo infracción criminal, o porque palmariamente lo sean de la competencia del Jurado<sup>22</sup>.

Visto lo anterior, el grado de *dificultad* de este particular modelo de investigación sumarial se concentra a todas luces en el *control de verosimilitud de la noticia criminis*. Ciertamente, pues el control i) es sólo un *control de consistencia* normativa de la habilitación competencial, y el control ii) de *coherencia normativa* respecto de fundada existencia de imputación de un acto punible, de acuerdo a la índole y carácter que de ella se predica en la doctrina constitucional<sup>23</sup>. A diferencia de éstos, el iii) dispuesto en esta sumaria y *sui generis* instrucción preliminar, que inadecuadamente va presentada como “complementaria”, representa un control de *coherencia narrativa* que será por completo determinante para el subsiguiente dictado de “resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado”. Empero, dicho control que en el texto inicial (LO 5/95, de 22 de mayo) figuraba como de “confirmación” y que tras la reforma (LO 8/95, de 18 de noviembre) aparece como de “valoración”, carece más aún que aquél de virtual objetivación ponderatoria. Todavía la “confirmación” presumiría siempre un antecedente de actividad indagatoria, de *inquisitio*, y si no necesariamente prueba

<sup>22</sup> Vid. José Luis RASCÓN ORTEGA, “El nuevo modelo de investigación sumarial de la Ley del Jurado y los diferentes papeles procesales que atribuye a sus protagonistas”, en *Poder Judicial*, 41-42, 1996, pp. 87-128, en espec. pp. 98-99.

<sup>23</sup> Carácter de “imputación” arreglado a la doctrina sentada, entre otras, por la STC 186/1990, de 15 de noviembre.

incriminatoria directa, bastando indicio racional de criminalidad, como sucede en el modelo general de investigación sumaria (*summaria cognitio*). La “valoración”, sin embargo, al menos en el sucinto *verbatim* que la expresa, y por lo que ha de representar de directa y subjetiva apreciación sobre el material fáctico, que será siempre realizada validación de admisibilidad, permite una amplísima discrecionalidad no reglada, y acaso únicamente controlable en aquellas noticias irracionales en origen o de sobrevenida imposible investigación. Por lo demás, la praxis ha revelado que la valoración, positiva o negativa, de la verosimilitud de la *noticia criminis* como juicio de probabilidad sobre la veracidad de las afirmaciones históricas a menudo usurpa la naturaleza y eficacia propia de un recurso subsidiario al *control de consistencia* normativa de la habilitación competencial, al objeto de “distraer” el *iter* procesal propio de la procedibilidad en una incoación de procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

c) *Verosimilitud* e instrucción de procesos por violencia sobre la mujer.

La creación de Juzgados de Violencia sobre la mujer en orden a la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal a partir de una conducta de violencia sobre la mujer, prevista por LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género, de 28 de diciembre, establece en su art. 44. 4: “Cuando el Juzgado apreciara que los actos puestos en su conocimiento, *de forma notoria*, no constituyan expresión de violencia de género [art. 1, sobre el objeto de la ley], podrá inadmitir la pretensión, remitiéndolo al órgano judicial competente”.

La aplicación de este precepto viene propiciando en la práctica que el contenido atribuido a la apreciación de notoriedad sea una ausencia de verosimilitud respecto de los actos puestos en conocimiento judicial. Se excluirían a la procedibilidad competencial de los Juzgados de Violencia sobre la mujer actos/hechos que tras ser puestos en conocimiento judicial constituyan *inverosímil* expresión de violencia de género. De hecho, es en efecto frecuentísimo que las resoluciones de inadmisión en la pretensión competencial justamente arguyan “falta de verosimilitud” respecto de lo traído a *summaria cognitio*, de donde *a contrario*, la continuación incoadora de procedimiento también sugeriría que habrá debido existir alguna constatación (confirmación) de su verosimilitud, siendo sin embargo que lo notorio ni precisa ser verosímil, ni probado. Creo que a todo ello se presta haber utilizado la locución “*de forma notoria*” en vez de optar por otra, más recomendable a mi parecer, como hubiese sido “*de forma palmaria*”, carente en sí misma del preciso significado jurídico que a la primera corresponde. Y así, la procedibilidad competencial sería palmariamente impropia cuando el acto/hecho que llegare a conocimiento judicial fuere absoluta y radicalmente irracional, o de imposible enjuiciamiento lógico en tanto que discursivamente incoherente (sin-sentido), o de sentido lógico absurdo, o “improbable” en cuanto no permitiere articular posible medio probatorio alguno, y también palmariamente ajena, exigiendo la inhibición, por tratarse de sustancia jurisdiccional civil.

No obstante, la cuestión reside –de acuerdo a la elección verbal realizada– en que aún si aquella *notoriedad* no precisara de comprobación (*notoria non egent probatione*)<sup>24</sup>, con la eventual interposición de recurso a la Superioridad, el órgano *ad quem* (Audiencia Provincial) sí debería resolver sobre tal notoriedad, ya fuere para rechazar o para acoger la *inverosimilitud* del acto/hecho como expresión de violencia de género. Este es el motivo por el cual se suscita aquí la posibilidad de reunir algunas reflexiones ligadas a la alegación y valoración de un acto/hecho como *notoriamente* expresivo de una conducta de violencia de género, independientemente de la exoneración –*prima facie*– de *necitas probandi*. Así:

- i) Parece de principio razonable considerar que la operatividad de lo planteado en cuanto a la alegación por verosímil de un acto/hecho (traído a conocimiento del Juzgado), a fin de comenzar a acotar el dilema de incertidumbre acerca de su acaecimiento, y sobre el que la actividad de instrucción ha de dirigir sus diligencias de averiguación y constatación, se encuentra condicionada, tal que también sucedería con la investigación discursiva de la regla de

---

<sup>24</sup> Acerca de notoriedad en dispensa de conocimiento por el tribunal, y calidad y naturaleza de los hechos que un tribunal puede admitir como notorios, vid. Richard EGGLESTON, *Prova, conclusione probatoria e probanilità*, trad. de D. Romizi, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 209 y ss.

decisión al respecto<sup>25</sup>, por limitación empírica de saberes de los participantes y del juez, así como por el limitado modo procesalmente disponible de adquisición para efectivamente producirlas. Pues bien, desde este punto de vista, acto/hecho *notorio* es aquel capaz de auspiciar una economización en el método de su adquisición, apreciación y verificabilidad (confirmación) no tanto debido a que la autoridad judicial instructora no pueda saberlo todo en todo caso sobre su verosimilitud, o no saberlo –incluso si le fuere dable alcanzar un saber completo- de cualquier modo, sino más bien porque aquélla puede saberlo todo acerca de la existencia de ese acto/hecho, y ciertamente puede porque el modo de saberlo excede a los límites empíricos del conocimiento privado de la parte que lo aporta y del privado del juez que haya de apreciarlo, y excede también al limitado modo procesalmente disponible de adquisición; y ello, en razón a que la verosimilitud de tal acto/hecho es de dominio público (*notorium est publicum*).

ii) Lo notorio apoya, por tanto, en el consenso epistemológico implicado desde la posibilidad de general y común adquisición, apreciación y verificabilidad del estado del acto/hecho. De donde es así esa posibilidad efectiva de disposición la que hace notorio al acto/hecho, por lo que tampoco dejarían de ser tales aquellos actos/hechos que, aunque el juzgador no tenga siempre a disposición, pueden en efecto adquirirse y apreciarse con sólo verificarlos<sup>26</sup>.

iii) El consenso epistemológico implicado desde la posibilidad de general y común adquisición y apreciación del estado de los actos/hechos representa antes -a efectos de corroboración (verificación)- el *argumentum* que justicia (da cuenta de) su notoriedad que la evidencia de su constatación. Este es precisamente el motivo por el que podrá prescindirse de ella.

iv) Rendirse ante la evidencia de notoriedad un acto/hecho (*notorium est evidens*), *id est*, tenerlo como de *confirmada inverosimilitud*, debe ser admitido en calidad de conclusión argumental a un razonamiento interpretativo. En consecuencia, es inconveniente inclinarse al automatismo razonador proyectado en la máxima latina *res ipsa loquitur*<sup>27</sup>. La actividad instructora que como *cognitio* se inaugura con el primer episodio de desafío narrativo entre partes antagónicas acerca de la ocurrencia histórica de algún acto/hecho en ningún caso puede abocar a un cierre probatorio de certeza, sino de probabilidad, y ello porque los actos/hechos objeto de investigación nunca *hablan por sí mismos*. De ahí que toda supuesta apreciación (de notoriedad) acerca de actos/hechos *res ipsa loquitur* haya de ser tomada antes en todo caso como una conclusión a la labor de razonamiento que como su premisa, y así de forma similar a cuanto sucede con el clásico brocárdico *in claris non fit interpretatio*, el cual nunca puede suscribir el abuso interpretativo que surge de la abstención razonadora, sino adscribir su resultado como búsqueda y encuentro, además de idónea construcción, *del sentido* jurídico; y ello, en síntesis, porque tanto la interpretación de los hechos como de las normas emplaza al intérprete en una tarea de responsabilidad que opera siempre en un margen de maniobras donde se integran y articulan conocimiento (*cognitio*), hallazgo (*invenio*) y construcción (*inventio*).

v) En consecuencia, rendirse a la evidencia de un acto/hecho como de notoria inverosimilitud no dispensa de rendir cuanta y razón, de ofrecer y presentar un relato justificatorio en corroboración o prueba de la notoriedad<sup>28</sup> de su inverosimilitud. En ese

---

<sup>25</sup> Vid. Aaulis AARNIO, *La racional como razonable. Un tratado de justificación jurídica*, ver. de E. Garzón Valdés y rev. de R. Zimmerling, CEC, Madrid, 1991, pp. 25-28, y Robert ALEXY, “Justificación and Application of Norms”, en *Ratio Juris*, 6, 1993, p. 159 n. 4, al referirse al saber empírico en orden a la confirmación y la valoración de los hechos relevantes.

<sup>26</sup> Erich DÖHREING, *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba, su práctica y apreciación* (1964), trad. de T. A. Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 16. También Miguel FENECH, *Derecho procesal civil*, Ageda, Madrid, 1980, p. 147.

<sup>27</sup> En el *usus fori* del *comon law* se asevera incluso que los hechos no mienten: “*facts cant not lie*”.

<sup>28</sup> Es que en este sentido resulta paradigmático el planteamiento del legislador italiano. En efecto, ciertamente el art. 115 del Codice di procedura civile prescribire “Notoria non egent probatione”, pero como señala Rotonda, “non è detto, appunto perché fatto e non diritto, che non se esiga il richiamo o l’allegazione fatta parte: 115 c.p.c. (e non è detto neppure ché ciò che in un certo momento è notorio, sia sicuramente vero). Contro l’allegazione del fatto notorio non occorre eccepire la inestistenza, basta eccepire la non notorietà. Ai fini del giudizio di Casazione sarà censurabile la decisione del giudice di fatto immotivatamente o senza adeguata prova abbia ammesa la notorietà

razonamiento, cuya representación argumental defiendo de carácter narrativo, y que a la postre hace que el argumento acabe siendo un relato, reside a mi juicio el núcleo de dificultad corroborante del acto/hecho notorio/inverosímil, y no evidentemente en la comprobación de lo notoriamente inverosímil, que efectivamente puede llevarse a cabo sin la menor dificultad<sup>29</sup>; y vi) El alcance y el valor de ese razonamiento de verificación puede advertirse con ocasión de una triple circunstancia procesal.

- I) Cuando una parte niegue lo aducido por la contraria como acto/hecho notorio/inverosímil, siendo entonces que éste habrá de someterse a prueba y así, por tanto, también que el órgano judicial deberá razonar el rendimiento del medio o elemento probatorio que le haya sido facilitado en la discusión y para el conocimiento de la notoriedad/inverosimilitud del acto/hecho.
- II) Cuando en lo aducido como acto/hecho notorio/ inverosímil no medie contradicción, y aún si a la instrucción o eventualmente al proceso fuere allegado *ex officio* por el juzgador para completar un dato de información o colmar una laguna de prueba, pues, como señala la jurisprudencia constitucional<sup>30</sup>, “estaría justificada la precaución respecto a la prueba por notoriedad del hecho relevante y habrá siempre [el órgano judicial] que discriminar, por tanto, si la notoriedad se refiere al hecho relevante o a los complementarios y circunstanciales”; y,
- III) Cuando la discusión sobre acto/hecho notorio/inverosímil tenga lugar bajo control casacional, a su vez distinguiendo el civil del penal. (Anótese que el actual reflexión iusfilosófica acerca de los hechos mantiene inexplorada la dimensión de “los hechos del pleito” en vía casacional).

Aparte lo anterior, creo que la apreciación del Juzgado acerca de que los actos puestos en su conocimiento, *de forma notoria*, no constituyan expresión de violencia de género, es decir, su *juicio de no-verosimilitud*, debería satisfacer un plus de plausibilidad, capaz de suspender la incredulidad o mantener la incredibilidad. Enseñó Aristóteles, y enseña también la experiencia forense, que “es verosímil que a veces las cosas ocurran en contra de la verosimilitud”. Creo también que se puede sugerir alguna metodología operacional para su control racional. Por ejemplo, mediante probabilidad infirmatoria, considerando que la verosimilitud/inverosimilitud de alguna de las versiones de los hechos se arma/desarma al tratar combatir la adversa como una explicación excepcional -puesto que ha de partirse de que no sólo la excepción sería tan plausible como la regla, sino que cualquier regla es tan igualmente poco plausible como la excepción-, o porque alguna de las versiones de los hechos sujete los propios a indeterminación causal, o a ignorancia de causa los contrarios; o confirmatoria, entendiendo que la verosimilitud/inverosimilitud de alguna de las versiones de hechos se simula consistente a fuer de presentarla rodeando el dato puntual de la historia de sugerencias que en cualquier caso sólo propenderían a ofrecer informaciones superfluas o en su mayor parte innecesarias.

### B) *Verosimilitud litis opera. Verosimilitud y Probatio*

Examinaré aquí situaciones que relacionan verosimilitud y *probatio*, cuyo desarrollo se produce en fase plenaria de juicio oral (*litis opera*). El *juicio de verosimilitud* esboza entonces lo que antes he llamado la *zona límite* de la prueba, pues afecta a la valoración y rendimiento de determinados medios (o elementos) probatorios con vista formar la convicción judicial sobre la *verdad probada* de un hecho. Y son dos:

#### a) *Verosimilitud* del testimonio incriminatorio de la víctima, o del coimputado.

---

del fatto (art. 360, n. 5, c.p.c.): cfr. Mario ROTONDI, “Considerazioni in fatto e in diritto”, en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, CEC, Madrid, 1985, T. II, pp. 487-502, en esp. pp. 495-496.

<sup>29</sup> Gerhard WALTER, *La libre apreciación de la prueba. Investigación acerca del significado, las condiciones y los límites del libre convencimiento judicial* (1979), trad. de T. A. Banzhaf, Temis, Bogotá, 1985, p. 308.

<sup>30</sup> Vid. STC 59/1986, de 19 de mayo.

En la vista del juicio un órgano judicial distinto de aquel que practicó diligencias de investigación durante la instrucción valorará definitivamente tales testimonios, y para ello tendrá en cuenta ciertas pautas que ayudan a verificarlo así como los elementos que la inmediatez del acto le proporcione. Deberá analizar dicho Tribunal si las manifestaciones han sido siempre iguales, sin contradicciones ni ambigüedades, y constantes y sostenidas con la misma firmeza, también la inexistencia de algún motivo espurio movido por resentimiento hacia el inculpado, así como las corroboraciones periféricas que refuercen la versión que se está dando de lo sucedido. La convicción deberá formarse, pues, con base a todo ello y ser expresada sin dudas, ya que la formulación dubitativa se resuelve siempre de acuerdo al principio *favor rei*.

Aunque todo denunciante tiene por lo general interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina en forma categórica el valor de sus afirmaciones (STS 11 de mayo de 1994). En ponderación del testimonio de la víctima viene requiriendo la doctrina jurisprudencial como notas para su atendibilidad como prueba de cargo<sup>31</sup>: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las previas relaciones acusado-víctima que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento, venganza o enemistad, capaz de enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes. Por tanto, prudente juicio sobre incredibilidad subjetiva derivada de acto, acción o situación antecedente; b) *Verosimilitud* objetiva del testimonio, que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. Exigencia que habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejen huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECr.); puesto que, como señala la STS de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio convirtiéndolo en inverosímil si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho, y c) Persistencia en la incriminación que deber ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada, y expuesta sin imprecisiones, internos equívocos o manifestaciones antitéticas que la impugnen.

A partir de estos criterios ponderativos, la valoración corresponde al Tribunal de instancia que con las ventajas de la inmediación ve y oye directamente al testigo, percibiendo lo que dice y cómo lo dice, y tiene la posibilidad de valorar en su exacta dimensión los gestos, palabras concretas y actitudes adoptadas por el declarante en sus afirmaciones ante el Tribunal, por lo que a su juicio valorativo y axiológico debe ser respetado íntegramente, incluida la faceta de la credibilidad del testigo (STS 17 de noviembre de 1993).

Requerimientos similares se prescribían inicialmente en la jurisprudencia del TS para la valoración del testimonio del coimputado<sup>32</sup>, los que luego de haber sido reforzados desde la interpretación constitucional<sup>33</sup> recogió la STS de 9 de julio de 1998<sup>34</sup>. Se incorporaba así al valorar la declaración del coimputado como única prueba de cargo también lo determinado por su posición procesal por relación a la presunción de inocencia (derechos a no declarar y a no confesarse culpable: art. 24.2 CE), muy distinta a la de la víctima testigo, y por ello liberado de la obligación de decir la verdad y asistido del derecho a callar total o parcialmente, e incluso mentir<sup>35</sup>. Era entonces necesario para otorgarle *consistencia plena* como única prueba de cargo que resultare *mínimamente corroborada* por otras pruebas en contra del inculpado, o avalada mediante datos indiciarios (prueba por concurso de indicios) de suficiente fiabilidad incriminatoria. Sin embargo, el umbral del control racional respecto de la *atendibilidad de verosimilitud*, especialmente alto si ligado a una acreditación indicaria, experimentó con posterioridad<sup>36</sup> un significativo descenso al establecer que el criterio crítico de concurrencia de hechos o datos indiciarios externos o periféricos, tomados como elementos de dotación de objetividad a la declaración del coimputado, operaría sólo cuando la declaración sumarial incriminatoria fuese disconforme con la prestada en juicio oral, pues cuando la incriminación tuviera lugar en el acto de juicio

<sup>31</sup> Vid. SSTS 5 de abril, 26 de mayo y 5 de junio de 1992, 26 de mayo de 1993, 1 de junio de 1994, 12 de febrero, 17 de abril y 13 de mayo de 1996, entre otras.

<sup>32</sup> Vid. SSTS 18 de noviembre de 1991, 6 de octubre y 11 de septiembre de 1992, 4 de mayo de 1993, 14 y 17 de septiembre de 1994, 23 de febrero de 1995 ó 3 de diciembre de 1996, entre otras varias.

<sup>33</sup> Vid. STC 153/1997, de 29 de agosto, reiterada por SSTC 49/1988, de 13 de febrero, y 115/1998, de 1 de junio.

<sup>34</sup> Vid. asimismo STS 13 de julio de 1998.

<sup>35</sup> Vid. STC 197/1995, de 24 de enero, y 129/1996, de 9 de julio.

<sup>36</sup> Vid. STS 1 de diciembre de 1999.

oral, revestida de las oportunas garantías procesales (contradicción, oralidad y publicidad) “competente al Tribunal sentenciador la valoración de su credibilidad y poder de convicción, conforme a los principios de inmediación y valoración en conciencia que rigen nuestro Ordenamiento procesal penal”.

Suponía esta nueva orientación interpretativa ciertamente un brusco desvío en el rumbo de control racional, cuya posibilidad se adelgazaba hasta la extenuación. No cabe duda que al evaluar el peso probatorio de la incriminación producida por un coimputado –coencausado, coprocesado, “arrepentido”- ella “ha de ser considerada en función de los factores particularmente concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara”<sup>37</sup>, para lo cual la inmediación en el acto de juicio oral ofrecería especial ventaja, pero no más especial porque deponga en esa fase que porque lo hiciera en una anterior (declaración sumarial), ni de ser éste el caso, y cumplidos todos los requisitos y satisfechas las garantías de la prueba preconstituida, de menos idoneidad la disconformidad para llevar a cabo una competente inmediación. La especial ventaja atribuible a la inmediación consiste en venir a robustecer y consolidar la atendibilidad del relato incriminatorio como verosímil, pero no debe ni puede sustituir ni reemplazar todo otro esfuerzo probatorio complementario, como el que venía siendo requerido respecto de las declaraciones en fase sumarial que, desde atentas a lo derivado de su índole anticipada, representaban prueba de cargo con valor sólo adicional y por sí mismo insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Y ello, naturalmente, porque casi todo lo narrable acerca de una persona o situación “que no responda a un desconocimiento de las máximas de experiencia es verosímil. Cualquier acción humanamente posible atribuida a una persona con capacidad de acción es verosímil y ello significa que, en verdad, la verosimilitud no es un criterio de credibilidad que pueda operar como única corroboración”<sup>38</sup> de la conducta de un sujeto o de la suspensión de incredulidad frente, o contra, la incierta verdad (*verdad difícil*), y acaso poco fiable, de determinado acto, acción o situación.

En lo demás, una desnuda remisión a la verosimilitud de las declaraciones (*narratio probabilis*) del coimputado, deducida de la inmediación, y sin más respaldo que ella, no contrarrestaría las del incriminado salvo que éstas hubieren sido absoluta y radicalmente irracionales, o de imposible enjuiciamiento lógico en tanto que discursivamente incoherentes (sin-sentido), o de sentido lógico absurdo, o “improbables” en cuanto no permitieren articular posible medio probatorio alguno, de donde *a contrario* serían tan igualmente verosímiles como las incriminatorias.

Así, importa ahora anotar:

I) que la *verosimilitud* mantiene a su base la construcción discursiva (*ars inventa disponendi*) de una *narratio probabilis*

II) que para la apreciación de *verosimilitud* se introducen criterios de *ratiocinatio*. En concreto, un tipo razonamiento que remite a técnicas de prudencia racional (*deliberatio*); por tanto, a la razón deliberativa como razón razonante, como razonabilidad, y

III) que la suspensión de incredulidad como *verosimilitud* o *efecto de verdad* finalmente escapa al control racional, ya que la credibilidad del narrador (víctima o coimputado) se abandona a la inmediación del narratorio, lo que supone el oscurecimiento (indisponibilidad exteriormente controlable de la valoración en conciencia) sobre la razón de probabilidad en su credibilidad o incredulidad.

b) *Verosimilitud y prueba verosímil* o principio de prueba.

La *zona límite* de la prueba, configurada por una *especial dificultad* en la valoración y admisible expresión del rendimiento que a ciertos medios (o elementos) probatorios quepa reconocer en orden a formar la convicción judicial sobre la *verdad probada* de un acto, acción o situación, se extiende a la razonable atendibilidad del hecho indiciario a través de la llamada *prueba verosímil* como principio de prueba. Afecta ésta, en particular, a las reglas de distribución (dinámica) del *onus probandi* y al rendimiento valorativo de la prueba practicada, y supone que en el cumplimiento del principio de

<sup>37</sup> Vid. STC 137/1988, de 7 de julio, Fj. 4.

<sup>38</sup> Vid. STS de 15 de noviembre de 1999.

contradictorio (*Nulla probatio sine defensione*) y de acreditación o verificación (*Nulla accusatio sine probatione*) se invierte el mecanismo de la prueba de la certeza (*Semper necitas probandi incumbit illi, qui agit*). Su construcción ha sido jurisprudencial, inaugurada por la STS 38/1981, de 23 de noviembre, y su ocasión que el objeto procesal verse sobre una vulneración o lesión formal o sustancial del derecho de igualdad (arts. 14 y 9.2 CE) en las relaciones de trabajo, conducida a través de la garantía de indemnidad por ejercicio de cargo sindical (derecho fundamental sobre ejercicio de la libertad sindical, art. 28 CE), o sustanciada como derecho a la efectiva tutela judicial antidiscriminatoria frente a conductas de acoso sexual laboral, y más precisamente de acoso moral<sup>39</sup>. La respuesta ofrecida por los órganos judiciales en la apreciación de los hechos denunciados y así concretada a través de la elaboración doctrinal del principio de prueba mediante *prueba verosímil*, como también en lo extendido a las exigencias de expresión razonadora -que la sentencia declare “expresamente” los hechos que estime probados y haga la necesaria valoración del resultado de la prueba practicada para concluir cuáles sean los hechos que efectivamente declara acreditados- ha obtenido refrendo en sede normativa procesal laboral (arts. 96, 97.2 y 179.2 LPL)<sup>40</sup> y en otros ámbitos de la creación normativa como la Directiva 97/807 CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997.

La novedad introducida se reclama como una forma de *facilitación* ante la especial *dificultad* en la mecánica probatoria y su metodología valorativa planteada en aquel tipo de interpelaciones judiciales. Como presupuestos a partir de los que allí operará el *juicio de verosimilitud* cabe destacar lo siguiente:

- a) La flexibilización del mecanismo de la prueba de la certeza no alcanza a una *facilitación* tal que pueda incluso subsanar el déficit de diligencia probatoria del litigante<sup>41</sup>. Si cupo acudir a la aportación de prueba directa y su falta de práctica le fuera imputable a la parte denunciante no le cabrá valerse de la llamada *prueba verosímil*.
- b) La aportación del material indiciario que ha de conformar el acervo probatorio eventualmente resultante en *prueba verosímil* no sustituye a la declaración de la víctima<sup>42</sup>. A su testimonio seguirá una evaluación conforme a las notas de credibilidad subjetiva, *verosimilitud* objetiva y persistencia incriminatoria ya anteriormente examinadas. En consecuencia, precede a la *prueba verosímil* un *juicio de verosimilitud* acerca de aquel testimonio confirmando su *posibilidad*. Entiendo que este segundo presupuesto es el que justifica la ulterior procedibilidad de una redistribución del *onus probandi* mediante la inversión operada por la *prueba verosímil*, amparando desde entonces una *probabilidad* virtual.
- c) La articulación de la *prueba verosímil* produce presunción de *probabilidad* basada en algo más que simplemente afirmación (mera alegación) de la naturaleza infractora del concreto acto, acción o situación<sup>43</sup>, precisando acreditación de la existencia de un panorama indicativo o propicio de la *posibilidad* de verdad sobre la restricción en el derecho fundamental o conducta discriminatoria aducida<sup>44</sup>, siendo así que una vez su

---

<sup>39</sup> La doctrina de la *prueba verosímil* ha operado asimismo frente a actos disciplinarios del empresario en relación con otras facultades empresariales en supuestos como la resolución del contrato de prueba o negativas a la readmisión tras una excedencia voluntaria. Vid. SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 166/1988, de 26 de septiembre, y 266/1993, de 20 de septiembre, entre otras. Su aprovechamiento, parte lo laboral, no es sin embargo insólito en otra jurisdicciones, como la contencioso-administrativa tratándose de acoso laboral dentro de la función pública, y hasta civil, aunque en supuestos de mayor rareza, como el del arrendador acosador.

<sup>40</sup> Miguel Angel CAMPOS ALONSO, et al., *Ley de Procedimiento Laboral (Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, Deusto, D.L., Madrid, 1990; Vicente CONDE MARTÍN DE HIJAS, et al., *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Real Decreto Legislativo 521-1990, de 27 de abril*, Edersa, Madrid, 1990, y Carlos RODRÍGUEZ DEVESA, *La Ley de Procedimiento Laboral y su jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

<sup>41</sup> Vid. STC 207/2001, de 22 de octubre.

<sup>42</sup> Vid. STC 136/2001, de 18 de junio.

<sup>43</sup> Vid. STC 266/1993, de 20 de septiembre, fj. 2

<sup>44</sup> Vid. STC 166/1987, de 28 de octubre; 21/1992, de 14 de febrero; 266, de 20 de septiembre y 293/1993, de 18 de octubre; 180/1994, de 20 de junio; 85/1995, de 6 de junio; 87, de 21 de abril y 114/1998, de 1 de junio; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207, de 22 de octubre y 214/2001, de 29 de octubre; 14, de 28 de enero, 29 y 30, de 11 de febrero y 66/2002, de 21 de marzo.

imputación resultare *verosímil*<sup>45</sup>, se abre paso al *juicio de verosimilitud* como evaluador de la “aptitud probatoria tanto de los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como de aquellos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental”<sup>46</sup>.

- d) Desde que por la parte actora se hubieren superado los respectivos y sucesivos juicios de *verosimilitud como posibilidad y probabilidad*, así efectivamente favoreciendo la necesaria conexión, aún establecida con variable intensidad pero en un mínimo indiciario lógico, que haga verosímil la inferencia, tendrá lugar el desplazamiento al demandado del peso del *onus probandi*<sup>47</sup>, quien entonces pechara con la obligación de probar, sin que baste intentarlo<sup>48</sup>, que su actuación tuvo causas reales del todo ajenas y extrañas en su propósito al pretendido atentado discriminatorio o vulneración de un derecho fundamental, así como de entidad suficiente y sería para calificar de razonable y proporcionada<sup>49</sup> la decisión concretamente adoptada<sup>50</sup> (art. 179 LPL).
- e) El juicio de certeza que de ahí resulte neutralizando o no la presunción de la *apariencia de verdad* lesiva creada por los indicios aportados<sup>51</sup> respecto al motivo oculto de la medida empresarial en cuestión, se habrá llevado a cabo a través de un *juicio de razonabilidad y un juicio de proporcionalidad*.
- f) En cuanto al alcance del *juicio de razonabilidad*, sobrepasa la simple evaluación de las decisiones judiciales, en el sentido de que el pronunciamiento de la resolución judicial contenga una fundamentación que exprese razones -de hecho y de Derecho- no irrazonables, arbitrarias, manifiestamente erróneas o absurdas, ajustándose de ese modo al *test de razonabilidad* general del art. 24 CE, sino que absorbiéndolo debe asimismo hacer expresión constitucionalmente adecuada de la *ratio dedidendi* en relación al canon propio del derecho fundamental sustantivo<sup>52</sup>, sea éste el de libertad sindical, huelga o efectiva tutela judicial antidiscriminatoria ex art. 14 CE.
- g) En cuanto al alcance del *juicio de proporcionalidad* alguna jurisprudencia<sup>53</sup> ha dispuesto especial esfuerzo argumental para detallar su técnica operativa distinguiendo tres *subjuicios*: 1) *de idoneidad* respecto de si la medida o decisión adoptada era susceptible de conseguir el objetivo propuesto como ajeno y extraño en su propósito al pretendido atentado discriminatorio o vulneración de un derecho fundamental, 2) *de necesidad* respecto a la no existencia de otra medida o decisión más moderada para obtener con igual eficacia el referido objetivo propuesto, y 3) *de proporcionalidad sensu stricto* respecto a si la medida o decisión resultaba equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto.

<sup>45</sup> Vid. STSA 17 de diciembre de 1999 (Rollo 1467/1999) Sala de lo Social, con sede en Málaga.

<sup>46</sup> Vid. STC 136/1996, ATC 89/2000, y SSTC 48/2002, de 25 de febrero; 17, de 30 de enero, 49, de 17 de marzo y 98/2003, de 2 de junio fj. 5.

<sup>47</sup> Vid. además de otras ya citadas y sin pretensión de exhaustividad SSTC 47/1985, de 27 de marzo; 37/1986, de 20 de marzo; 114/1989, de 22 de junio; 21/1992, de 14 de febrero; 266/1993, de 20 de septiembre; 180/1994, de 20 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 87/1998, de 21 de abril; 62, de 21 de abril, 137 y 140/1999, de 22 de julio; 4, de 17 de enero, 29, de 31 de enero, 53, de 28 de febrero y 101, de 10 de abril y 111/2000, de 5 de mayo; 142, de 18 de junio y 214/2001, de 29 de octubre; 84, de 22 de abril y 114/2002, de 20 de mayo; 171/2003, de 29 de septiembre; 87, de 10 de mayo y 188/2004, de 2 de noviembre, y 17/2005, de 1 de febrero.

<sup>48</sup> STC 114/1998, de 22 de junio.

<sup>49</sup> AATC 197/1990 y 17/1996, de 7 de febrero.

<sup>50</sup> Vid. SSTC 21/1992, de 14 de febrero; 74/1998, de 31 de marzo; 20/2000, de 31 de enero

<sup>51</sup> STC 104/1987, de 17 de junio; 166/1988, de 26 de septiembre; 114/1989, de 22 de junio; 197/1990, de 29 de noviembre; 147/1995, de 16 de octubre; 17, de 7 de febrero y 136/1996, de 23 de julio, y 90/1997, de 6 de mayo.

<sup>52</sup> Vid. SSTC 14, de 28 de enero, 29 y 30, de 11 de febrero y 66/2002, de 21 de marzo fj 4.

<sup>53</sup> Vid. SSTC 98, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio. Asimismo Edurne TERRADILLOS ORMAETXEA, *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.



En este sentido, la *facilitación* de la *especial dificultad* en la valoración y admisible expresión del rendimiento que a ciertos medios (o elementos) de prueba quepa reconocer en orden a formar la convicción judicial sobre la *verdad probada* de un acto, acción o situación redunda únicamente a favor de ciertas etapas preliminares en el trámite de control probatorio, cuyo mecanismo de funcionamiento retorna a la complejidad en las sucesivas, siendo las dos últimas y finales *ejercicio de ponderación*, a la luz de valores constitucionales, de los indicios que sirvieron de base a su íntegro desenvolvimiento.

C) *Verosimilitud y hechos y/o derechos ante-futuros*. Institutos de prevención y aseguramiento

El juicio de *verosimilitud* del que ahora trataremos tiene por objeto la evaluación de un *pronóstico de verdad*. En tal sentido comporta un juicio de *verdad difícil* sobre hipótesis fácticas y/o jurídicas igualmente *difíciles* en cuanto relacionadas con *hechos y/o derechos ante-futuros*. Así, concierne a hechos que estarían aún por suceder, como también a derechos que todavía serían meramente interinos o provisorios, pero cuya discutible verdad se anticipa (pues se halla aún pendiente de juicio de certeza mediante prueba) como expectativa de probable (en el sentido de que podría probarse) ulterior verificación.

Tal tipo de *hechos y/o derechos ante-futuros* estarían -de acuerdo a su naturaleza instrumental o accesoria respecto del proceso principal- procesalmente relacionados con el derecho a la tutela cautelar proveída -bien *ante-processu (prima operis fundamenta litis)*, o *ex-processu* (durante la pendencia del proceso o *litis opera*), o *post-processu*- por los llamados institutos de prevención y aseguramiento. La enorme variedad de ocasión y modo que tal derecho puede llegar a presentar por mor de la materia<sup>54</sup>, diferente jurisdicción<sup>55</sup> y clases de remedio en vía de recurso<sup>56</sup> no permite ocuparnos en un examen exhaustivo del mismo, que tampoco compete a nuestro asunto. Por el contrario, parece mejor y más apropiado atender a lo que desde dos grandes rúbricas ciertamente pueda contribuir a la comprensión general del control de hechos y/o derechos que este *juicio de verosimilitud* enfoca. Así, según la naturaleza real o personal de los bienes y derechos afectados por *riesgo o peligro procesal*. Y de ahí también que siempre la justificación político-dogmática de su instancia y adopción sea, por tanto, eminentemente *procesalista*. Desde esta perspectiva de síntesis distinguimos:

a) *Verosimilitud* y derecho del actor a la garantía de ejecución futura.

En miras a prevenir el daño que podría derivar del retardo en el dictado de resolución definitiva (*periculum in mora*) se concede la anticipación provisorio<sup>57</sup> de ciertos de sus efectos, considerando que de otro modo, al tiempo futuro de recaer aquélla, carecería de eficacia, o la misma sería muy reducida. Y así, *ad cautelam*, se *anticipa* la efectividad de la tutela que hubiere de otorgarse en la eventual futura sentencia estimatoria, a fin de que la garantía de ejecución futura no pueda verse afectada por “situaciones que [la] impidieren o dificultaren” (art. 728.1 LEC), y todo ello sin prejuzgar sobre el fondo del asunto que en sentencia deba resolverse.

---

<sup>54</sup> Vid. Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LOPEZ (dir.), *Medidas cautelares por razón de la materia*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela judicial. CGPJ, Madrid, 1997 (v. gr. en relación con la ley de protección al honor, la intimidad y la propia imagen; propiedad industrial, Ley de protección intelectual, Ley de arbitraje, Ley General de publicidad, sobre acuerdos de sociedades anónimas, en competencia desleal, medidas cautelares internacionales).

<sup>55</sup> Vid. entre otros, aparte de las medidas cautelares previstas en la LEC, Miguel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA (dir.), *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial VIII, Escuela judicial. CGPJ, Madrid, 1999, y Andrés MONTALBAN AVILÉS (dir.), *Medidas cautelares en el ámbito de los Juzgados de lo mercantil*, Cuadernos de Derecho Judicial XVIII, Escuela judicial. CGPJ, Madrid, 2004.

<sup>56</sup> Vid. José Francisco VALLS GOMBAU (dir.), *Las medidas cautelares y los recursos*, Cuadernos de Derecho Judicial X, Escuela judicial. CGPJ, Madrid, 2000.

<sup>57</sup> Así en Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, trad. de S. Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

De ahí se desprende que el contenido evaluatorio del *juicio de verosimilitud* que acoja el *pronóstico de verdad* de ese peligro de mora procesal deberá concretar su técnica operativa:

- i) Evaluando la justificación del *periculum* en su calidad de situación de peligro actual (no situaciones de hecho consentidas, salvo que se justifiquen cumplidamente las razones por las cuales las medidas no se instaron hasta entonces: art. 728. 1 inciso segundo LEC), y que será paulatino *in mora* de la pendencia (*ex-processu*).
- ii) Evaluando asimismo la justificación de la situación futura impositiva o dificultante.
- iii) Evaluando, por último, de lo más a lo menos; esto es, desde la inejecutabilidad de la eventual sentencia de condena, como supuesto de imposible o muy difícil ejecución, a la posibilidad de que ésta sea (meramente) dificultada o estorbada.

La medida cautelar procederá si el acto, acción o situación cuya *verdad difícil* resultaría del eventual hecho *ante-futuro* (hecho consecuencia pronosticado) encuentra como hecho indiciario (hecho base existente) alguna constancia fáctica al presente. En la atendibilidad del *pronóstico de verdad* el *juicio de verosimilitud* opera como un juicio “indiciario” (art. 728. 2 LEC). Esto mismo muestra que el tipo de hechos alegables como indiciarios habrá de ser de distinta clase a los hechos de la demanda, pues de otro modo la medida anticiparía no la efectividad de la tutela que hubiere de otorgarse en la eventual futura sentencia estimatoria, sino el mismo pronunciamiento favorable de la sentencia. Salvando pues pronunciarse sobre los hechos que son fondo del asunto a resolver por la sentencia, esto es, evitando prejuzgar, los datos, argumentos y justificaciones documentales que sirvan a fundar, por parte del Tribunal, la adopción de la medida solicitada garantizadora *ad cautelam* de la ejecución futura no podrán ser los datos, argumentos y justificaciones documentales que se acompañan con la demanda. Así, el art. 732.2 LEC cuando al exigir justificada presentación documental, o acreditación por otros medios (*in fine*), de la pretensión cautelar, al no distinguir si ésta se formuló o no con la demanda, implícitamente rechaza que sirva a justificar la necesidad de la adopción de la medida la propia documental aportada junto con la demanda. Sin embargo, el problema se suscita en que el *juicio de verosimilitud* que deba resolver acerca la solicitud de la medida cautelar anticipatoria requiere no sólo satisfacer lo relacionado con el *periculum in mora*, sino igualmente un control sobre el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho. Y es que este añadido de evaluación en el *juicio de verosimilitud* del derecho que fundamenta la pretensión (*bonis iuris*) si bien no sería desde luego *prima facie* un juicio de certeza, sino de *probabilidad*, y aún más precisamente un juicio de *posibilidad* de la simple apariencia de buen derecho, es claro también que su técnica operativa contrae al Tribunal a la *ponderación* anticipada de cuestiones sobre las que necesariamente volverá al tiempo de pronunciarse en sentencia. Su decisión, por tanto, presenta cierta equivalencia con un juicio sobre la *verdad de fondo* que, no obstante debiendo permanecer *probable* (como diferida al período de prueba), así resulta en parte probada ya, pues para apreciar la apariencia de buen derecho que es razón de la instancia cautelar se han de verificar los datos, argumentos y justificaciones documentales que articulan la demanda, siendo ese mismo buen derecho sobre el que también se pronunciará la sentencia, no importa si favorablemente o no.

#### b) *Verosimilitud* y *status libertatis*.

También la adopción de medidas atinentes a la situación personal del imputado, procesado o penado forma parte del juicio que al evaluar un *pronóstico de verdad* decide acerca de una *verdad difícil*. El *juicio de verosimilitud* que acordará la medida de prisión preventiva o, en su caso e íntimamente relacionada con ésta, de libertad provisional, ambas restrictivas de derechos fundamentales (derecho a la libertad personal del art. 17. 1 y 7 CE, derecho a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional del art. 19 CE, y derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y a la

presunción de inocencia del 24.2,CE)<sup>58</sup>, resulta en una elaboración de origen jurisprudencial y apoya en los presupuestos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, propios del proceso civil, siendo también como allí de carácter procesalista<sup>59</sup> la justificación político-dogmática que aprovecha a su adopción.

Desde el presupuesto de *fumus boni iuris* el *juicio de verosimilitud* atiende a la existencia de motivos bastantes (art. 503.3 LECr.) para crear responsable criminal a la persona sobre quien recaerá la medida de prisión o libertad provisional. Y ciertamente, tal que vimos sucedía en el proceso civil, así también en el penal se requiere al *fumus boni iuris* un aporte acreditativo. Pero mientras que en el civil el medio de acreditación debía ser en principio externo al hecho discutido en el objeto procesal, en el penal resulta de naturaleza endo-procesal. En efecto, el art. 503.1 requiere la constancia en la causa de un hecho que presente caracteres de delito (de cierta entidad; art. 529 LECr y DT 11.1, c) LO 10/1995, de 11 de noviembre), y a ella no cabe acceder sino a través del 384 LECr (“Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta Ley”), es decir, al *hecho antepuesto o antecedente* cuya verosimilitud cumplió en la fase de *summaria cognitio* la exclusiva función de control de procedibilidad formal y material en la razonabilidad de la mera prosperabilidad procesal y admisibilidad de la imputación. Parece, pues, que es una circularidad argumentativa la que ahora está sirviendo para construir el *juicio de verosimilitud* cautelar:

- la evaluación del pronóstico de verdad (verosimilitud) *A* hace demostración de *B* como verosímil, al tiempo que el propósito de verdad (verosimilitud) de *B* es demostración de *A* como verosímil.

O también,

- la *verdad difícil* de *B* porque *A*, donde *A* es una verdad aún más difícil que la verdad difícil de *B*.

Ahora bien, aún efectivamente concurriendo el requisito de la comisión de un delito por el acusado, de ningún modo *per se* podrá ello sólo dar lugar a la adopción de la medida cautelar de prisión provisional de no apreciarse la existencia del segundo de los presupuestos arriba señalados, el *periculum in mora*, al que además la jurisprudencia concede especial relevancia. Dicho presupuesto va integrado a

---

<sup>58</sup> Vid. STC 41/1982, de 2 de Julio, fj. 2: "La institución de la prisión provisional situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro, viene delimitada en el texto de la CE por las afirmaciones contenidas en: a) el artículo 1.1 consagrando el Estado social y democrático de derecho que "propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político"; b) en la sección primera, capítulo 2º, del título I, el artículo 17.1, en que se establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley", y c) en el artículo 24.2, que dispone que todos tienen derecho "a un proceso público sin dilaciones indebidas...y a la presunción de inocencia".

<sup>59</sup> Vid. STC /1987, de 24 de Marzo, fj 2: "Los órganos procesales han partido del carácter procesal, y no sancionador, de la prisión provisional, y de las decisiones judiciales relativas al mantenimiento de la misma, en cuanto que dirigidas tan sólo a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal. Sin embargo, el que la prisión provisional no sea una sanción ni pueda utilizarse como tal, no significa que no suponga en sí misma una restricción a la libertad, y que la decisión del Juez al respecto no incida sobre el estatuto de libertad del inculpado. Poniendo en conexión la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal, nuestra jurisprudencia ha señalado que "al consistir la libertad provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad". Este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad del imputado en el curso del proceso debe ser respetada, salvo que se estime indispensable por razones de cautela o de prevención especial, la pérdida de libertad, y ello dentro de los límites legales establecidos al efecto; dicha excepcionalidad tiene también su reflejo, en caso de sucesión de normas, en la decisión de la Ley aplicable al adoptar el Juez una decisión de mantener la situación de prisión provisional, y la consiguiente denegación de la libertad". Asimismo Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez et al., Trotta, Madrid, 1995, p. 555.

la consecución de los fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida<sup>60</sup>, entre los que se destaca, por lo que aquí interesa, conjurar el riesgo de sustracción a la acción de la Justicia (art. 504. 4, LECr), esto es el riesgo de fuga y posible frustración finalista de la tutela judicial, u obstrucción de la instrucción penal, mediante por ejemplo, entorpecimiento probatorio. De nuevo se desprende aquí, con meridiana claridad, el carácter preferentemente procesalista de la justificación político-dogmático del instituto cautelar de la prisión o libertad provisional, que se enuncia desde la necesidad de asegurar la realización del proceso y efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, en la evitación del peligro procesal exteriorizado en el riesgo de posible fuga, así como en la posibilidad del estorbo, demora o resistencia a la urgente realización de alguna diligencia probatoria (eventual ocultación o desaparición de pruebas, intimidación a testigos). A su lado, ya con carácter extraprocesal y significación más bien político-criminal, se menciona también salvar que el acusado resulte nuevamente imputado, es decir, impedir la reiteración delictiva<sup>61</sup>.

No obstante, la relevancia de los expuestos riesgos tanto sea para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, riesgos que parten del imputado y que son la sustracción a la acción de la justicia, la obstrucción de la instrucción penal y la reiteración delictiva, plantean una *verdad difícil*. La evaluación que lleve a cabo el *juicio de verosimilitud* acerca de tales pronósticos de verdad parece además especialmente ardua.

Y lo es, en general,

i) porque para la interpretación de los arts. 503 y ss. LECr. aparte regir el principio *in dubio pro libertate*, lo hace asimismo el que la interpretación de la prisión provisional debe verificarse de forma restrictiva (*excepto strictissimae interpretaciones este*).

ii) porque sobre la posibilidad *-ante-processu (prima operis fundamenta litis)*, o *ex-processu* (durante la pendencia del proceso o *litis opera*), o también *post-processu-* de que el imputado se dé a la fuga, produzca un entorpecimiento probatorio o sea imputado por la comisión de un nuevo delito, es decir sobre la verosimilitud de cualquiera de tales hechos *ante-futuro*, no es ya que por supuesto en absoluto exista un índice de certeza, sino que ni aún siquiera lo hay de verdad pronosticable (el procesado se intentará fugar, el procesado obstruirá la instrucción penal, el procesado reiterará conductas delictivas) como expectativa de probable (en el sentido de que podría probarse) ulterior verificación.

Y lo es, en particular

i) porque contra la verosimilitud del pronóstico de verdad del riesgo de sustracción a la acción de la Justicia -pronóstico de venidero acaecimiento de fuga- se obliga a la difícil verificación de su inverosimilitud, equivalente a la prueba de un hecho negativo.

ii) porque la evaluación de verosimilitud del eventual peligro de fuga mediante ampliación a otros parámetros, aparte el sustento normativo de la gravedad de la pena (art. 529 LECr.), antecedentes del imputado y circunstancias del hecho (art. 529 citado por remisión negativa al art. 492.3, ambos de la LECr.) y alarma social generada o frecuencia con que se cometan hechos análogos (LO 10/1984, de 26 de Diciembre), introduciendo un *juicio de razonabilidad* sobre datos relativos a las características personales del inculpado como puedan ser el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone<sup>62</sup>, domicilio conocido y otros, en sí mismas tampoco disminuyen el grado de *verdad difícil del hecho ante-futuro*, y aunque abastezcan y espesen la motivación de la medida que llegue a decretarse propiamente no la refuerzan.

iii) porque el pronóstico de verdad de producir una obstrucción de la instrucción penal sólo es tan verosímil como pueda serlo pronosticar la verdad de que no se producirá. Además, tal juicio de verosimilitud se realizaría aquí sobre un inconcreto futuro de actividad probatoria.

iv) y porque el pronóstico de verdad acerca de una reiteración delictiva o es de prevención abstracta -imputación por delito nuevo y diferente- y entonces no guardaría correspondencia con el hecho

<sup>60</sup> Vid. SSTEDH de 28 de Marzo de 1990, 12 de Diciembre de 1991 y 26 de Enero de 1993; y SSTC 128/1995, de 26 de Julio, 62/1996, de 15 de abril, fj. 5, 44/1997, de 10 de marzo, fj. 5, 66/1997, de 7 de abril, fj. 4, 177/1998, de 14 de septiembre, fj. 3, entre otras.

<sup>61</sup> STC 128/1995, de 26 de julio fj. 13.

<sup>62</sup> Vid. STC 128/1995, de 26 de julio, fj. 4.

delictivo en causa, que ha de ser razón de la medida cautelar privativa de libertad (art. 503.1 en relación con el 384, ambos LECr), o si la guarda –evitar la reiteración comisiva de delito igual al encausado- ya no implicaría una expectativa de probable (en el sentido de que podría probarse) ulterior verificación, sino una presunción acerca de la verdad de la comisión del primer delito.

### 3. Balance

Haciendo recuento de cuestiones destacables puede reunirse el siguiente repertorio de ellas:

- a) Es *verdad difícil* la verdad que precisa ser verosímil.
- b) El *juicio de verosimilitud* concierne al problema procesal del control judicial, y en su caso determinación, de los hechos.
- c) El *juicio de verosimilitud* y presta valor de verdad a determinados hechos.
- d) Ese valor de verdad es interino y provisionalísimo tratándose de una narración de hechos que, superando un control de consistencia y coherencia narrativas, es decir organizada en su construcción discursiva (*ars inventa disponendi*) mediante circunstancias de modo, tiempo y lugar y enlaces inferenciales, adquiere así sentido de *posible*, a su vez adscribible desde los medidores de coherencia normativa existentes en el sistema jurídico a algún supuesto de imputación de acto, situación o acción punible. Desde el punto de vista procesal es la *verosimilitud prima operis fundamenta litis*<sup>63</sup>.
- e) El trámite procesal subsiguiente a esa posibilidad es la *probabilidad*. Lo posible, aunque fuere epistemológicamente inagotable, ha de ser procesalmente finito. En primer lugar, porque lo posible puede que no se haya verificado. En segundo lugar, porque lo posible no puede presentarse jamás como totalidad absoluta o conjunto de todas las posibilidades, de ahí que también siempre deba ser concretamente verificado. La concreción procesal de la verosimilitud (*narratio probabilis*) de esa primera fase de precariedad, preprocesal, va sucesivamente transformándose en *juicio de plausibilidad* (imputación como convicción aún sólo transitoria y todavía precaria de culpabilidad), y más tarde en *juicio de probabilidad sensu stricto* (a virtud de proposición, práctica y debate de la prueba en contradictorio) y, finalmente, en *juicio de certeza* (declaración de hecho probado, o verdad judicial)
- f) El juicio de verosimilitud cumple igualmente funciones para algunas incoaciones procedimentales específicas (*Verosimilitud* e Incoación del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado, y *Verosimilitud* e Instrucción de procesos por violencia sobre la mujer) actuando de contención competencial o inhibición. En la evaluación de la *narratio probabilis* la verosimilitud del hecho que se *valora* o se aprecia *de forma notoria* es generalmente *a contrario*; es decir, se tiene por no verosímil cuando no permite la prolongación a *juicio de plausibilidad* o a *juicio de probabilidad sensu stricto*. Es el caso de la narración de hechos planteada por el denunciante que, no obstante circunstancias tales como su intervención en ellos o la proximidad con el suceso, no precisare la *noticia criminis* en sus datos más elementales, v. gr. la forma o momento de la comisión del hecho, ni aportase información relevante para la identificación de a quien deba imputarse aquélla, ni sobre los bienes y derechos afectados por la acción ilícita, ni acerca de los necesarios instrumentos supuestamente empleados en su dinámica, pues resulta inverosímil que ignore o desconozca aquello que en condición de víctima o parte perjudicada soportó personalmente o percibió por propia experiencia sensorial.
- g) El juicio de verosimilitud como *probabilidad de veracidad* es problemático en fase de *probatio* (*Verosimilitud* del testimonio inculpativo de la víctima, o del coimputado, y *Verosimilitud* y *prueba verosímil* o principio de prueba). Sitúa la *zona límite* de la

---

<sup>63</sup> Así Michele TARUFFO, *La prueba de los hechos* (1992), trad. de J. Beltrán, Edit. Trotta, Madrid, 2002, p. 184 en referencia al primer significado de verosimilitud.

prueba *litis opera*. Su religación a estándares de convicción judicial en supuestos que excepcionan la valoración del *testis unus*, o que alteran la dinámica de las cargas probatorias para prestar valor de verdad a determinados hechos inclina a creer que la probabilidad ha de ser medida en términos de verosimilitud, cuando debiera ser a la inversa. Por tanto, que la probabilidad sea entendida como un conocimiento objetivo con relación a los medios limitados de conocimiento, y así verdad, no exime de ponderar el peso de verdad probable en los diversos grados de verosimilitud.

- h) El juicio de verosimilitud que gradúa el valor de verdad permanece problemático, es decir, incierto e inseguro, en los *pronósticos de verdad* relacionados con institutos de prevención y aseguramiento anticipado de hechos y/o derechos (*Verosimilitud y hechos y/o derechos ante-futuros*). En realidad, más que en cualquier otro juicio experiencial o cognitivo, nunca un hecho y/o derecho anticipado puede ser verdad cierta y segura, aunque pueda ser probablemente verdad. Esa probabilidad de verdad graduada en la verosimilitud de lo no verdadero pero tampoco falso, tiende en su grado máximo<sup>64</sup> a hacer de valor equivalente pronóstico de verdad y convencimiento de la verdad del hecho y/o derecho anticipado, sustituyendo uno por otro<sup>65</sup>.
- i) El juicio de verosimilitud, por último, trae nueva ocasión para tomar conciencia y reflexionar sobre la limitada plenitud de la verdad procesal.

---

<sup>64</sup> Es bien conocida al respecto la posición sobre “grado alto de verosimilitud” de Gerhard WALTER, *op. cit.*, p. 101

<sup>65</sup> Así Michele TARUFFO, *op. cit.*, p. 184 en referencia al segundo significado de verosimilitud.