

Recepción: 21/10/24 Aceptación: 4/12/24

Mousist, N., Fiant, F., Vallejo, M., Yorio, M., Psimani, C. y Calderón Meyner, M. (2025). "Algunas disquisiciones sobre los conceptos de 'verdad' y 'prueba' en relación con la posibilidad de demostración de hechos futuros". *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 15, Nº 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam.



ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566

DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2025-v15n2a01>

Algunas disquisiciones sobre los conceptos de 'verdad' y 'prueba' en relación con la posibilidad de demostración de hechos futuros ^{(*(1))}

Some thoughts on the concepts of 'truth' and 'proof' in relation to the possibility of proving future events

Algunas reflexões sobre os conceitos de "verdade" e "prova" em relação à possibilidade de demonstração de fatos futuros

Nathalie Mousist⁽²⁾, Facundo Fiant⁽³⁾, Mariana P. Vallejo⁽⁴⁾, Milagros M. Yorio⁽⁵⁾, César Osimani⁽⁶⁾ y Manuel A. Calderón Meynier⁽⁷⁾

1 (*) Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación sobre "Prueba de los Hechos Futuros" financiado por la Secretaría de Investigación y Desarrollo de la Universidad Blas Pascal (UBP)

2 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, nmousist@live.com.ar

3 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, facundofiant@gmail.com

4 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, pvallejo@ubp.edu.ar

5 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, milimyorio@gmail.com

6 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, cosimani@ubp.edu.ar

7 Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina, manuelcalderon123@yahoo.com

Resumen: Los conceptos de “verdad” y “prueba”, intrínsecamente ambiguos y vagos, son constantemente utilizados en el marco de las discusiones procesales relativas a la demostración de los hechos. En este contexto, a menudo, los operadores judiciales se refieren a uno u otro de manera indistinta o confusa, sin trazar distinciones acerca de si se trata de *hechos del pasado* y *hechos del futuro*. Este trabajo propone mostrar las principales distinciones que existen en relación a ambos conceptos, en cada uno de esos ámbitos, y su potencial impacto. Para ello, nos centraremos, particularmente, en el análisis de riesgo procesal en el marco del dictado de medidas cautelares privativas de libertad.

Palabras Claves: verdad; prueba; hechos futuros; riesgo procesal

Abstract: The concepts of “truth” and “evidence”, intrinsically ambiguous and vague, are constantly used in the framework of procedural discussions related to the demonstration of facts. In this context, judicial operators often refer to one or the other in an indistinct or confusing manner, without drawing distinctions as to whether they are facts of the past or facts of the future. This work proposes to show the main distinctions that exist in relation to both concepts, in each of these areas, and their potential impact. To do this, we will focus, particularly, on the analysis of procedural risk in the framework of the issuance of precautionary measures depriving us of liberty.

Keywords: Truth; proof; future facts; procedural risk

Resumo: Os conceitos de “verdade” e “prova”, intrinsecamente ambíguos e vagos, são constantemente utilizados no âmbito das discussões processuais relativas à demonstração dos fatos. Nesse contexto, muitas vezes, os operadores judiciais se referem a um ou outro de forma indistinta ou confusa, sem fazer distinções entre fatos do passado e fatos do futuro. Este trabalho propõe mostrar as principais distinções que existem em relação a ambos os conceitos, em cada um desses âmbitos, e seu potencial impacto. Para isso, nos concentraremos, particularmente, na análise do risco processual no âmbito da imposição de medidas cautelares privativas de liberdade.

Palavras-chave: verdade; prova; fatos futuros; risco processual

1. Introducción

El presente artículo es el primero de una serie de trabajos que desarrollamos e investigamos en grupo. El interés principal y compartido es profundizar la discusión acerca de la prueba de los hechos futuros en el marco del dictado de medidas cautelares privativas de libertad. Más concretamente, el dictado de la prisión preventiva.

En esta línea, hemos identificado que, al menos los tribunales de Córdoba, tratan conceptualmente las nociones de verdad y prueba, en relación a los hechos pasados, del mismo modo que lo hace en relación con los hechos del futuro. Esto es, eventos que aún no han ocurrido. Sin embargo, consideramos que, cada uno de ellos (pasados y futuros) tiene una naturaleza distinta que se proyecta sobre la posibilidad o no de *probarlos* del mismo modo.

Este uso indistinto o confusión, creemos, ha llevado a consolidar una jurisprudencia en la que habitualmente se utilizan como elementos de prueba de los hechos futuros eventos que nada, o, en el mejor de los casos, muy poco pueden decir acerca de la probabilidad de ocurrencia futura de determinados comportamientos por parte de un imputado. Así, creemos que esos defectos se apoyan, precisamente, en la imposibilidad de apreciar las distinciones conceptuales que propondremos.

La estructura de este trabajo es la siguiente. En la primera parte, se reconstruirán teóricamente las clásicas nociones de verdad. Se mostrará que la literatura procesal utiliza y acepta tradicionalmente el concepto de verdad como correspondencia. Allí, argumentaremos por qué consideramos que esta noción clásica de verdad como correspondencia no logra capturar la idea de “hechos futuros”. Se explorará, a partir de las ideas de riesgo futuro, cómo los jueces justifican la existencia de esa clase de riesgo en las decisiones judiciales. Por último, se proponen alternativas a los problemas identificados en la argumentación de los operadores jurídicos. En la segunda parte, el trabajo se centrará en aspectos vinculados a la prueba de hechos futuros. Inicialmente, se realizarán algunas consideraciones respecto a las ideas de probabilidad; luego, bajo la preocupación central acerca de si ¿es posible probar hechos futuros? se ofrecerán dos posiciones, a partir de las cuales es posible responder afirmativamente, y que se vincula con los conceptos desplegados al inicio.

Finalmente, permítannos hacer la siguiente consideración sobre la propuesta de este trabajo y la continuidad de la investigación. La primera parte de este estudio se centra, como mencionamos anteriormente, en el análisis conceptual y teórico. Sin embargo, una aspiración compartida es que este desarrollo teórico tenga incidencia en la práctica judicial. Por ello, es posible anticipar aquí que, en otra etapa vinculada a trabajos futuros, se buscará articular este marco teórico con la implementación de un sistema de inteligencia artificial. En particular, se desarrollarán técnicas para identificar parámetros y establecer criterios que permitan a los tribunales de Córdoba evaluar el riesgo procesal. Como señala Serventich (2022), la inteligencia artificial puede ser una herramienta clave para el análisis de grandes volúmenes de datos y la predicción de comportamientos, lo que facilita una mejor toma de decisiones judiciales, especialmente en lo que respecta a la valoración del riesgo procesal y la predicción del comportamiento futuro del acusado. El propósito de este sistema es respetar las distinciones conceptuales identificadas en este trabajo y proporcionar una herramienta para analizar casos concretos bajo un enfoque epistémico y probatorio distinto, que permita explicar mejor las razones que justifican la imposición de una prisión preventiva. Esto es, que determinadas circunstancias constituyen mejores elementos para revelar la posibilidad de que, en el futuro, una persona se comporte de manera nociva contra el proceso.

2. Verdad y hechos futuros. Algunas consideraciones conceptuales.

2.1. Nociones de verdad en el proceso penal

Todo sistema procesal que procure aplicar las consecuencias jurídicas determinadas por la ley penal a los autores de los comportamientos descritos por éstas, debe tener también pretensiones de conocer la verdad acerca de las proposiciones fácticas que se refieren a esos eventos. En esta dirección, existen distintos conceptos de verdad que pueden ser aplicados al proceso. A continuación, sin pretensiones de agotar las discusiones que existen al interior de cada una de las teorías acerca de la verdad, nos referiremos brevemente a cada una de ellas.

Verdad como correspondencia. Heidegger (2007) cuando conceptualiza la verdad por correspondencia, sostiene que “verdad

es coincidencia. Tal coincidencia se da porque el enunciado se rige conforme aquello sobre lo cual dice” (p. 14). La reconstrucción más tradicional de este sentido de verdad es aquello que tiene correspondencia con la realidad. Es decir, si el significado de un enunciado o un pensamiento, describe los hechos según la manera en que se interpreta la realidad, entonces dicho enunciado corresponde a los hechos y, en consecuencia, es un enunciado verdadero (Guzmán, 2006, p. 41).

Verdad como coherencia. Se trata de un concepto formulado por primera vez por Hegel (Haack, 1991, p. 115). A diferencia de la verdad como correspondencia, aquí el criterio de corrección de verdad no es la realidad, sino la coherencia o conexión entre el conjunto de proposiciones de un sistema. Así, la verdad como coherencia consistiría en un enunciado que se presenta no por referencia al mundo, sino por la relación entre ese enunciado y otros enunciados (el sistema al que pertenece). Es decir, este enunciado no identifica ni evidencia ningún hecho de la realidad, sino que viene a contribuir con firmeza al relato en su conjunto. Algunos autores, han dicho que esta tesis no puede ser vista como una forma lógica de alcanzar la verdad -como correspondencia con la realidad- en el proceso, sino más bien desempeña una función evidentemente persuasiva, “cuyo objetivo es simplemente crear, en la mente del juez o del jurado, una creencia acerca de la credibilidad de uno de los relatos contados en el curso del litigio.” (Taruffo, 2008, p. 27)

Verdad como utilidad. Se ha dicho que esta noción de verdad es el fundamento de las doctrinas pragmatistas en sentido restringido. El pragmatismo, en este ámbito, afirma que será verdadero aquello que resulta útil. La superación de este tipo de pragmatismo no es posible simplemente mediante la afirmación de que *la verdad es útil de por sí*. En este sentido, hay *verdades* que no son prácticas o útiles, sino puramente teóricas. Esto derriba la afirmación fundamental acerca de una superior utilidad de la noción de verdad como correspondencia. El problema central aquí, no es tanto determinar en abstracto si existen proposiciones cuya afirmación de verdad pueden carecer de importancia para el hombre, sino descubrir qué afirmaciones hemos de considerar verdaderas en razón de resultar las más urgentes, necesarias o útiles.

Verdad como consenso. Esta noción de verdad resulta otra de las aristas propias de las teorías pragmáticas de la verdad. Tiene su

génesis en Sócrates y ha sido desarrollada en el siglo XX por Apel y Habermas (Guzmán, 2006, p. 57). Esta noción destaca la importancia del diálogo como el mejor de los procedimientos para descubrir la verdad, pues se refiere a un diálogo libre, limpio de coacción y de intereses, sin ignorancia de datos relevantes. En esta línea, Apel (1991, p. 24) refiere que “Verdadero es en principio un enunciado para un usuario cuando cree que cualquier otro sujeto racional estaría dispuesto a asignar el mismo predicado al sujeto”. Por lo que, la condición de verdad de los enunciados es el potencial consentimiento de los demás. Cualquier otra persona tendría que poder convenirse de que se atribuye justificadamente al objeto el predicado de que se trate, pudiendo dar por tanto su asentimiento. Por lo tanto, la verdad de una proposición significa la promesa de alcanzar un consenso racional sobre lo dicho (Habermas, 2001, p.121).

En la literatura procesal existe un amplio consenso en considerar que el concepto de verdad que resulta aplicable a sistemas procesales liberales⁽⁸⁾ es el de verdad como correspondencia. Mientras que, el criterio de verdad es el de contrastación del contenido de la proposición con la realidad. Bajo esta idea, una proposición referida a los hechos será considerada verdadera en la medida en que los sucesos descritos por ella hubieran ocurrido en la realidad, y falsa en el caso contrario.

En esta línea, si en un proceso penal se resuelve condenar a Juan por la muerte de Pedro, debe ser plausible -reiteramos, en el marco de sistemas procesales liberales- pensar que dicha consecuencia es aplicada dado que, *en la realidad*, Juan mató a Pedro. Así, la utilización del concepto de verdad como correspondencia en este tipo de casos constituye un límite mínimo de justicia, independientemente de que, en algún ámbito en particular dentro del proceso penal, sea susceptible de utilizarse otros conceptos de verdad diferentes.⁽⁹⁾

8 Aquellos de diseño generalmente constitucional que participan del reconocimiento de una serie de derechos y garantías del tipo principio de inocencia (in dubio pro reo, carga de la prueba en hombros del acusador, prohibición de ficciones probatorias, excepcionalidad y limitación temporal de las medidas de coerción privativas de libertad), derecho de defensa material y técnica, separación entre las labores de investigar y juzgar, juez natural, responsabilidad subjetiva a partir del hecho propio, derivada de una idea de derecho penal de acto, etc.

9 En los juicios abreviados, que imponen la necesidad de la confesión del imputado del hecho tal como se le atribuye en la acusación como requisito para que no se le aplique una pena mayor a la solicitada por el MPF, muy posiblemente y en muchos casos, se admitan -porque resulta útil, por ejemplo, o coherente con el relato general del evento-, eventos que no han ocurrido en la realidad.

Esta idea se relaciona con aquella que identifica al proceso penal con un ámbito de decisión *sólo* relativo a los extremos fácticos determinados por la norma sustantiva. Esto es, por ejemplo, procurar determinar si Juan mató a Pedro, y una vez corroborado dicho extremo, cuál es la consecuencia jurídica que debe aplicarse a Juan por dicha conducta. Este es el contenido clásico del silogismo judicial.

Sin embargo, durante el proceso se dictan también otra clase de resoluciones de carácter intermedio y cautelar, que procuran proteger el normal desenvolvimiento del trámite y que suponen un problema: implican asumir la existencia de un riesgo de ocurrencia de hechos futuros que no admiten la noción de *verdad correspondencia*.

2. II. Por qué la noción verdad como correspondencia no captura la idea de hechos futuros

Las decisiones que se vinculan con el dictado de medidas privativas de libertad de personas imputadas en un proceso penal involucran una discusión fáctica que se irradia respecto a tres extremos: 1) la existencia del evento como delito, 2) la participación del imputado en dicho suceso y, 3) la existencia de peligro⁽¹⁰⁾ para el proceso si el imputado permanece en libertad. La discusión sobre los hechos que enmarca esta clase de resoluciones se extiende, por un lado, a hechos ocurridos *en el pasado* -la existencia del evento como delito y la participación del imputado en el mismo-; y por otro lado, *hacia el presente-futuro* o *hacia el futuro*, según como se interprete la afirmación “existencia de peligro procesal”, que constituye el tercer supuesto

10 Utilizaremos el término “peligro” en razón de que es precisamente ese al que la norma del Código Procesal Penal de Córdoba se refiere cuando expresa: “ARTÍCULO 281.- Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, los que deberán acreditarse en el caso concreto”. Y en el mismo sentido se expresa el Código Procesal Penal de la Nación, al referir: “Art. 284. - Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 1º) ...2º) ...3º) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención, y 4º) ...”. En el mismo sentido se expresa el Código Procesal Penal Federal, de limitada aplicación aún en Argentina: ARTÍCULO 17.- Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código”.

de hecho que debe darse en la discusión procesal relativa a medidas cautelares.

Pensar al peligro como un evento del *presente-futuro* implica afirmar que *hoy existe* riesgo de que, si el imputado permanece en libertad, influirá negativamente, *en el futuro*, en el normal desenvolvimiento del proceso. Esta afectación se produciría ya sea porque el imputado se dé a la fuga, -lo que por la imposibilidad del juicio en su ausencia perjudica su normal desarrollo- como alterando pruebas. En dicho contexto, entonces podríamos afirmar que la obligación del operador que pretende aplicar una medida privativa de libertad cautelar es la de *probar que hoy existe* peligro que *en el futuro el imputado entorpecerá la investigación*.

Ahora bien, otra forma de pensar esto, es sostener que, tanto el peligro como las conductas entorpecedoras se refieren a hechos del futuro. Es decir, cuando se discute acerca del peligro se pretende afirmar que la libertad del imputado implicará un *peligro futuro de entorpecimiento*, o en otras, palabras, que hoy no existe ningún peligro, sino que el mismo surgirá *en el futuro*, si al imputado se le permite *recuperar* su libertad. En este caso entonces es que hablaremos, siempre, de hechos del futuro.

La cuestión es que, si nos tomamos en serio el compromiso de decir que solo es verdad el contenido de una proposición fáctica que tiene respaldo en la realidad, cuando nos referimos al peligro de eventos que aún no han ocurrido, entonces no estaríamos en condiciones de sostener que tal afirmación relativa a la afectación del normal desenvolvimiento futuro del proceso es verdadera en los mismos términos que nos referimos a hechos del pasado o del presente.

En este marco, las afirmaciones sobre hechos del futuro no son susceptibles de verdad o falsedad en términos de verdad como correspondencia, ya que el criterio para predicar dicha condición -que los sucesos hubieran ocurrido en la realidad-, no se hace presente. Esto se debe a que los eventos futuros aún no han ocurrido y por lo tanto no forman parte de lo que normalmente conocemos como “realidad”.

2. III. Cómo justifican los jueces la existencia de riesgo futuro

Cuando los jueces fundamentan la existencia de cualquier evento futuro, ya sea *peligro futuro de entorpecimiento* o peligro actual de

entorpecimiento futuro, sostienen, como parte de su argumento, que la afirmación relativa a que el peligro existe, es *verdad*.

Esta discusión relativa a los hechos suele plantearse en términos de un argumento inductivo, cuya máxima capacidad de rendimiento no puede ser más que el juicio de probabilidad acerca de la verdad del evento al que se refiere la proposición. Incluso, en esas condiciones, es que los operadores jurídicos afirman que es *verdad* (*probablemente*) la existencia del peligro.

Así las cosas, lo que cabe preguntarse es si la noción de “verdad” que utilizan los jueces, en relación a los hechos futuros, es la misma que cuando se refiere a los hechos del presente o del pasado. En otros términos, si lo que hacen los jueces cuando dictan una prisión cautelar es afirmar que es verdad la existencia del evento futuro en términos de correspondencia con la realidad. A este interrogante es posible dar, al menos, dos respuestas.

Una primera respuesta es sostener, linealmente, que no, por la sencilla razón que “verdad” en términos de los hechos pasados implica la intervención de una condición -la realidad- que no se hace presente con relación a los hechos futuros. Esto no supone ningún problema si asumimos que los jueces son conscientes que no están hablando del mismo significado de “verdad” en uno y otro caso.

Una segunda respuesta, que intuimos es la más acertada, es que los jueces usan la noción de verdad en el mismo sentido -como correspondencia con la realidad- en relación a una y otra clase de hechos. Una razón, puede ser que no logran apreciar la diferencia sustancial que existe entre ellos. Es decir, consideran que la noción de verdad como correspondencia puede usarse con relación a hechos del futuro y a hechos del pasado, toda vez que las proposiciones relativas a cada uno de ellos son susceptibles de verdad o falsedad en términos de su comparación con la realidad.

Si fuera así, es posible advertir otro problema, relativo al uso de herramientas judiciales convencionales para el tratamiento de hechos futuros. Es decir, la posibilidad de que se estén usando herramientas no aptas para la labor, como si lo fueran. Esto implica el uso incorrecto o insuficiente de herramientas conceptuales y epistémicas que no sirven o no alcanzan para abordar las vicisitudes que existen alrededor de los hechos futuros.

En este sentido, Gascón Abellán (2010, p. 59) explica que el método utilizado por quienes conciben la verdad como correspondencia es el de contrastación empírica. Esta actividad posee reglas y particularidades propias, diferentes a las de otros conceptos de verdad. Si estas reglas no son claras para todos los intervinientes, la discusión tiende a transformarse en un diálogo entre sordos, donde uno de los interlocutores expresa algo y el otro le responde sin guardar relación alguna con lo planteado inicialmente.

De manera que, la noción de verdad como correspondencia resulta útil para explicar hechos del presente y del pasado, pero no captura los hechos futuros. En esta línea, en lo que respecta al análisis del peligro, la afirmación relativa a que hablamos de verdad correspondencia del contenido en las proposiciones sólo puede serlo con relación a la primera forma de interpretar el carácter de los hechos relativos a la existencia de riesgo: *riesgo actual de entorpecimiento futuro*. Así, es posible sostener que es verdad la afirmación que predica existencia de un peligro actual, dado que en la realidad dicho peligro se hace presente *en este momento*. Ello es así en razón que la “realidad” abarca tanto lo que ocurrió como lo que está ocurriendo en este mismo instante.

En esta lógica, sobre lo que nunca podrá predicarse verdad como correspondencia es en relación a los hechos vinculados a eventos futuros: el *riesgo futuro de entorpecimiento futuro* o solo el *entorpecimiento futuro*.

2. IV. Posibles soluciones al problema

Frente a estos problemas la pregunta es: ¿para dictar una medida de coerción en un sistema procesal cognoscitivista, es condición necesaria y suficiente probar la existencia de peligro actual de entorpecimiento futuro? ¿Qué podemos decir acerca de las posibilidades de ocurrencia de ese riesgo?

Lo que se plantea aquí es la posibilidad de escindir el análisis entre la discusión del *peligro actual* y la posibilidad de *entorpecimiento futuro* de modo tal que cada una de esas magnitudes pueda ser justificada autónomamente.

En esta dirección cabe hacer una digresión práctica: sólo es posible hablar de *riesgo actual* cuando la persona acerca de cuya situación de

libertad estamos discutiendo, efectivamente se encuentre gozándola. Ello, en tanto que no podría hablarse de *riesgo actual* si la persona ya se encuentra privada de su libertad. Caso contrario, a lo sumo, sólo podrá hablarse *riesgo futuro* de *entorpecimiento futuro* para el caso que al sujeto se lo ponga en libertad nuevamente.

Ahora bien, sin dudas, una afirmación de estas características en cuanto al reconocimiento de peligro actual, tiene pretensiones hacia el futuro, en el sentido que procura constituir un juicio más o menos estable en relación a lo que ocurrirá en el futuro. De no ser así el análisis de riesgo debería hacerse diariamente por parte del tribunal. Así las cosas, incluso las afirmaciones relativas a la existencia de un peligro actual, son un consistente reflejo de la realidad en el momento en que son formuladas, pero ya no al día siguiente y mucho menos en los sucesivos. Por lo que, al proyectarse hacia el futuro también se ven imposibilitadas de utilizar la realidad como criterio de verdad.

En definitiva, la solución que vislumbramos a este problema -el de cómo predicamos como verdaderas afirmaciones relativas a hechos del futuro- es la de recurrir a otros conceptos de verdad diferentes al de correspondencia.

3. Prueba y hechos futuros. Consideraciones probatorias

3. I. Probabilidad

En el acápite anterior sostuvimos que no es plausible hablar de verdad en términos de correspondencia con la realidad para analizar el peligro procesal y si nos tomáramos en serio esta idea solo podríamos arribar a dos conclusiones posibles: 1) no deben dictarse prisiones preventivas o, 2) debe utilizarse otro concepto y otro criterio de verdad a los fines de sostener el dictado de esta clase de medidas.

Aquí es donde surge la pregunta relativa a si ¿resulta posible prever hechos del futuro? Y la respuesta es que sí, debiendo distinguir dos clases de eventos: 1) los vinculados a la aplicación de leyes causales⁽¹¹⁾, 2) los que se relacionan a comportamientos humanos, y que,

11 Que el agua entre en ebullición a los 100°C, al nivel del mar; que todo objeto que es arrojado hacia arriba, luego cae a partir de la intervención de la fuerza de gravedad; día le sigue la noche y viceversa, etc.

precisamente por revestir dicho carácter, no pueden determinarse causalmente.

Ahora bien, en razón de que las discusiones sobre hechos, especialmente los hechos futuros, en general se dirimen según la lógica de un argumento inductivo, a partir del cual las premisas solo pueden apoyar la conclusión de modo más o menos probable y nunca de manera necesaria, es que se impone la necesidad de realizar algunas consideraciones respecto al concepto de probabilidad y su vínculo con los hechos futuros.

Se puede afirmar que existen dos grandes clases de análisis de probabilidad: la relativa a eventos o sucesos y la relativa a proposiciones (Ferrer Beltrán, 2007, p. 94). El primero, utiliza las herramientas científicas derivadas de estudios estadísticos y mide “la frecuencia con la que un evento se produce en una sucesión dada de acontecimientos, tendencialmente infinita” (Ferrer Beltrán, 2007, p. 94), aunque también se utiliza con el objeto de prever eventos futuros. Un ejemplo de ello se encuentra en la obra de Pérez Barberá (2023). El trabajo citado contiene en una de sus partes un estudio de campo ordenado por el propio jurista en el marco institucional donde desarrolla su labor profesional, según el cual solo casi el 12% de las sentencias recurridas son revocadas o modificadas en instancia de casación⁽¹²⁾. Se trata de un estudio estadístico que pretende prever cuáles son las probabilidades que los jueces de casación revoquen, en el futuro, una sentencia de primera instancia.

Luego, cabe señalar dos problemas que tiene esta clase de análisis y por lo que debe prescindir de él. En primer lugar, los análisis estadísticos no dicen nada en relación a un caso concreto, sino que solo reflejan una regularidad en relación a un universo de casos, sin atender a sus particularidades. Esto lleva a la segunda objeción. Según lo propuesto por Pérez Barberá, cada sentencia que se recurre ante el tribunal de casación sólo tiene un 12% de probabilidad de ser revocada⁽¹³⁾.

12 El trabajo es citado, precisamente, porque el autor discute esta cuestión en el marco de un análisis acerca de si la sentencia de condena no firme constituye un indicio de peso adicional dentro de la prognosis de riesgo procesal para el caso que el imputado que llegó al juicio en libertad permanezca en ese estado mientras se tramitan los recursos respectivos.

13 Eso es lo que plantea el jurista con el objetivo de mostrar por qué el juicio y la sentencia de condena de primera instancia resultan aptas, entre otras razones, para cancelar la presunción de inocencia.

Sin embargo, el análisis es incorrecto en razón de que la pregunta es incorrecta. La cuestión no debería ser qué grado de probabilidad tiene cualquier sentencia de ser revocada en el tribunal de casación, sino qué grado de probabilidad tiene *esta sentencia en particular* de ser revocada en un tribunal de casación. Para mostrar esto sirve el ejemplo de la moneda en el aire. Cuando se arroja una moneda al aire solo caben dos posibilidades: que caiga del lado de la cara o del número. A partir de allí, se puede decir que existe un 50% de probabilidades que caiga de uno u otro lado. Ahora bien, supongamos que arrojemos la moneda muchas veces y podamos encontrar una racha que caiga 10 veces seguidas del lado del número. La pregunta es, en la ocasión siguiente, ¿hay más posibilidades de que caiga del lado de la cara porque antes cayó 10 veces seguidas del lado del número? Por supuesto que no. El grado de probabilidad siempre es del 50%.

Esto mismo es lo que ocurre con las probabilidades de revocar una sentencia: que se confirmen 100 sentencias en línea, no dice nada en relación a la probabilidad que la próxima sentencia pueda ser revocada o no. Frente a esto, la cuestión debería ser otra: ¿a priori, qué posibilidades existen para que la próxima sentencia sea revocada en el tribunal de casación? frente a lo que diríamos, que el 50% (porque solo existen dos opciones de resultado: que sea revocada o que no lo sea). E incluso yendo más allá, ¿qué posibilidades existen que la próxima sentencia sea revocada si reviste los mismos defectos que la última sentencia que fue revocada? Posiblemente la respuesta a esta pregunta muestre que la probabilidad sea cercana al 100%.⁽¹⁴⁾ Lo mismo ocurre con el análisis del peligro procesal, pero con el agravante de que se desconoce -al menos a partir de la investigación que hemos llevado a cabo- una estadística que muestre cuántas personas que hubieran estado imputadas por un delito grave y se mantengan en libertad durante el proceso, se han fugado.

Llegado este punto, nuestro aporte teórico se centra en lo siguiente. En primer lugar, la discusión de la existencia de riesgo procesal respecto de una persona en particular no puede llevarse adelante a nivel de ninguna clase de análisis que exceda al de la situación concreta del propio individuo sobre el que debe decidirse la aplicación de la medida, o no. En segundo lugar, el operador solo puede apoyarse

14 Ahora bien, sí podríamos decir que *históricamente*, solo el 12% de sentencias han sido revocadas en el tribunal de casación donde desempeña su función Pérez Barberá, pero ello, reiteramos, no nos dice nada en relación a la próxima sentencia que ingrese para ser revisada respecto de las posibilidades que *esa* sentencia sea revocada.

para evaluar la existencia de riesgo, en *comportamientos anteriores* llevados a cabo por parte del imputado en ese mismo proceso o en otros y que en sí mismos hubieran resultado entorpecedores del proceso que se trate.

Aquí nos introducimos en la otra clase de probabilidad a la que nos hemos referido antes: la relativa a proposiciones. Es decir, aquella “que gradúa las posibilidades de que una determinada proposición sea verdadera” (Ferrer Beltrán, 2007, p. 95). En este sentido el autor le atribuye contenido epistémico a esta clase de probabilidad. Dentro de esta categoría, Ferrer Beltrán señala la necesidad de distinguir entre la probabilidad subjetiva y la lógica inductiva, como dos subespecies que subyacen a la clasificación. La primera de ellas “mide nuestro grado de (o la fuerza de la) creencia racional en una hipótesis dado cierto elemento de juicio. Comparte con la probabilidad estadística la aplicación de un método de cálculo matemático que permitirá determinar el grado de probabilidad de una hipótesis en una escala que va de 0 a 1” (Ferrer Beltrán, 2007, p. 108). En este sentido, los principales problemas de esta clase de análisis es que, por un lado, necesitan de estudios estadísticos previos que, en general, no existen. Luego, no tienen en cuenta la gran cantidad de variables que pueden existir al analizar un caso concreto que, al no verse incluidas alguna o algunas de ellas en la consideración del caso, impactarán en el nivel de confianza subjetiva a la que se arribe. Luego, finalmente, también el valor de la confianza inicial en la hipótesis también impactará en el análisis, atendiendo que el mismo puede variar de persona a persona⁽¹⁵⁾.

La restante, la probabilidad lógica inductiva, implica la relación entre circunstancias de hecho que, vinculadas entre sí, pudieran derivar mediante una labor inferencial -ya no estadística ni tampoco apoyada en la creencia subjetiva- una conclusión también fáctica. La cuestión aquí es que, las inferencias inductivas son utilizadas, desde nuestro punto de vista, con mayor capacidad de rendimiento para la discusión de hechos del pasado que necesariamente involucran una dimensión de verdad como correspondencia.

Ahora bien, ante la ausencia de estadísticas que impidan a los tribunales remitirse -aunque equivocadamente si lo hicieran- a un análisis como el señalado, no podemos negar que toda discusión de peligro

15 Más sobre la probabilidad bayesiana en Ferrer Beltrán, 2007, p. 108-121.

procesal tiene pretensiones de apoyarse en una valoración de probabilidad lógico-inductiva. Aunque, en muchos casos sustentado en circunstancias que, de hecho, si bien existen no resultan relevantes para poder derivar *prognosis de comportamiento* respecto de la persona sobre la que se irradian.

En esta dirección, lo que se pretende señalar es que, algunos eventos o circunstancias de hecho vinculadas a determinadas personas solo tienen capacidad para constituirse como elementos de análisis estadístico general -inútil para resolver el caso concreto-, y no como elemento para predecir comportamientos futuros de la misma.

En síntesis, no se trata de situaciones objetivas ajenas a los comportamientos de los imputados (no tener trabajo estable, no tener pareja e hijos, no tener domicilio fijo, la gravedad de la escala penal en abstracto, la existencia de una sentencia de condena anterior, la no procedencia de una condena de ejecución condicional frente a una eventual condena futura, que no hubiera transcurrido el plazo del art. 50 CP, la pretendida facilidad para permanecer oculto a partir de una situación económica holgada, el temor que el estado de libertad pudiera infundir a la víctima sólo a partir de dicha circunstancia, etc.) de la que debería derivarse peligro de fuga o de alteración de pruebas de una persona en particular. Por el contrario, tales indicadores sólo resultarían aptos para un estudio general y académico, en caso de que existieran análisis estadísticos que recogieran estas variables. Es decir, para decir qué porcentaje de personas en esas condiciones⁽¹⁶⁾ se fugan o no, pero no para decir si *esta persona en particular* habrá de fugarse.

Sin embargo, dado que nuestro sistema procesal admite la posibilidad de imponer medidas privativas de libertad cautelares respecto de personas en particular y en relación a casos concretos, debemos procurar entonces encontrar alguna clase de circunstancias individuales que permitan prever hechos futuros, a partir de hechos pasados, que pudieran ser analizados en términos de verdad correspondencia.

Desde nuestro punto de vista, estos elementos fácticos son aquellos que se vinculan a comportamientos ya llevados a cabo en el pasado por el imputado durante un proceso particular y concreto -donde se

16 Esto requiere seleccionar adecuadamente las condiciones de manera que garantice la estabilidad del análisis.

discute la medida de coerción u otro-, que puedan vincularse lógicamente-inductivamente al peligro de fuga o de entorpecimiento.

De esta manera, la existencia de una condena, incluso grave, no puede derivarse que el imputado va a fugarse si permanece en libertad mientras se tramita su recurso. Esto solo puede ser derivado de comportamientos por él desplegados que se vinculen con el extremo particular y que pudieran hacer prever razonablemente que las practicará de nuevo, justamente porque ya las desplegó antes. Por ejemplo, no concurrir a las citaciones del tribunal, salir de la ciudad, de la provincia o del país sin solicitar autorización, mudar de domicilio sin ponerlo en conocimiento, haberse intentado fugar del lugar donde se encontraba detenido en los momentos iniciales de la pesquisa, haber ejercido una resistencia grave al momento de ser aprehendido, haber intentado destruir elementos de prueba mientras se tramitaba un allanamiento en su domicilio, haber intentado comunicarse con la supuesta víctima del delito sin permiso del investigador, etc. Solo de esta clase de conductas podrá derivarse una previsión hacia el futuro, en razón de que la misma tiene un anclaje en el pasado y resultan en comportamientos que en sí mismos tienen contenido entorpecedor. Es decir, en circunstancias entorpecedoras que han podido ser contrastadas con la realidad. De aquí, la pretensión de vincular, del mejor modo posible, el análisis de verdad como correspondencia con hechos futuros. En este sentido, como hemos referido arriba, la noción de verdad correspondencia no captura a los hechos futuros precisamente porque aún no han ocurrido, pero, dejando a salvo esto, ello no quiere decir que dicha noción no pueda ser utilizada como *la luz en el camino* que guíe un análisis de riesgo procesal en el sentido que se asiente en la fehaciente demostración de comportamientos [hechos] pasados del imputado en el mismo proceso o en otro que tengan contenido entorpecedor en sí mismos. Por el contrario, utilizar situaciones objetivas que no se relacionan con conductas entorpecedoras demostradas del imputado (como las señaladas) resulta una práctica que aleja aún más las previsiones de eventos futuros de un horizonte epistémico en un sistema procesal cognoscitivista. En esta dirección, *dice menos* de los eventuales comportamientos futuros de una persona algo que no se vincule a sus conductas pasadas que aquello que puede conocerse a partir de ellas.

En esta dirección entonces, el vínculo entre hechos futuros y verdad como correspondencia no resulta *lineal, directo*, sino *elíptico e*

indirecto, en razón que los hechos que aún no han ocurrido no constituyen parte de la realidad, pero sí puede preverse su ocurrencia a partir de otros hechos entorpecedores anteriores [y por lo tanto, con anclaje en la realidad] llevados a cabo por el mismo sujeto.

3. II. Prueba de los hechos futuros

Llegados hasta aquí, nos preguntamos entonces: ¿es posible probar hechos futuros? Una respuesta afirmativa sólo será posible si se asume algunas de las siguientes posiciones:

1) Vincular prueba y verdad, en el sentido que, afirmamos que algo solo puede estar probado en razón de ser verdadero. Si seguimos esta posición, sólo podemos afirmar que los hechos futuros se pueden probar, si consideramos una noción de verdad distinta de la de verdad correspondencia. Por ejemplo, afirmar que debemos considerar probado que Juan intentará fugarse si se le permite mantener su libertad, basándonos en que, en un caso anterior, cuando se le otorgó ese beneficio, efectivamente se fugó, lleva a concluir que su fuga futura es un hecho probable. Esta afirmación podría ser aceptable si sostenemos que es verdad porque se ajusta a un patrón de comportamiento que el imputado ha demostrado previamente.

2) Prueba y verdad no son condiciones que deban vincularse necesariamente, en el sentido que, es posible considerar probado un hecho en razón que existen elementos que justifiquen racionalmente la aceptabilidad de la hipótesis, sin asumir que dicha hipótesis es verdadera (Ferrer Beltrán 2005, p. 35). Es decir, es posible considerar que una afirmación está probada, aunque sea falsa o, incluso, si dicha afirmación no resulta apta para ser analizada directamente en términos de verdad como correspondencia, como es el la discusión acerca de hechos futuros.

4. Conclusión

Este trabajo procuró contribuir y profundizar la discusión acerca de la prueba de los hechos futuros en el marco del dictado de medidas cautelares privativas de libertad. Inicialmente, sostuvimos que, la noción de verdad como correspondencia con la que se compromete la literatura procesal no es suficiente o no captura las consideraciones centrales respecto de los hechos futuros. Para ello, se

reconstruyeron brevemente las teorías de verdad clásicas y se argumentó en favor de la premisa inicial.

Estas consideraciones nos llevaron a sostener que, las afirmaciones sobre hechos del futuro no son susceptibles de verdad o falsedad, ya que el criterio para predicar dicha condición -que los sucesos hubieran ocurrido en la realidad-, no se hace presente. Esto se debe a que los eventos futuros aún no han ocurrido y por lo tanto no forman parte de lo que normalmente conocemos como 'realidad'. A partir de allí, se exploró la vinculación entre eventos futuros y riesgo futuro, y se analizó cómo los jueces lo justifican en sus decisiones. Este análisis tuvo como punto de partida pensar si, cuando los jueces dictan una prisión preventiva, lo que hacen es afirmar que es verdad la existencia del evento futuro en términos de correspondencia con la realidad. Allí, se identificaron los problemas del uso vago o indistinto del concepto 'verdad' y su relación con los hechos futuros. Para superar estos problemas se ofrecieron algunas disgregaciones prácticas que permiten dar cuenta de los asuntos prácticos y problemáticos en cuestión.

En la segunda parte, nos centramos en aspectos probatorios de los hechos futuros. El análisis de hechos futuros requirió hacer consideraciones sobre la 'probabilidad'. Allí, nos referimos a la probabilidad estadística y la probabilidad lógico inductiva. Se sostuvo que los análisis estadísticos no son suficientes para prever hechos individuales; es necesario basarse en comportamientos pasados concretos del imputado. Mientras que, la probabilidad lógica inductiva, solo tiene capacidad de rendimiento para la discusión de hechos del pasado que necesariamente involucran una dimensión de verdad como correspondencia. Finalmente, concluimos que probar hechos futuros es posible si se adopta una noción de verdad distinta de la de correspondencia. Es decir, se puede considerar 'probado' que un imputado intentará fugarse si su comportamiento pasado sugiere un patrón que lo justifique, aunque dicho hecho aún no haya ocurrido.

En síntesis, nuestra afirmación analítica central es que la noción de verdad como correspondencia sólo es aplicable a la discusión sobre la prueba de hechos futuros en la medida en que se pueda demostrar la existencia de comportamientos previos del imputado que, por su naturaleza, impliquen un riesgo de fuga o alteración de pruebas, ya sea en el mismo caso o en otro. Así, afirmaciones sobre hechos futuros como: "Juan se fugará" o "Juan alterará pruebas" solo pueden

inferirse de esos comportamientos pasados, pero no será susceptible de verdad en términos de correspondencia, ya que el evento futuro aún no ha ocurrido. Eventualmente, estas afirmaciones podrían considerarse verdaderas a partir de otro concepto de verdad diferente, como la verdad por coherencia. Finalmente, sostener que una afirmación sobre hechos futuros está probada no debe vincularse con su verdad o falsedad en términos de correspondencia; es decir, no se puede afirmar que algo está probado porque es verdadero, ni que es verdadero porque está probado.

Referencias bibliográficas

- Apel, K.O. (1991). *Teoría de la Verdad y Ética del Discurso*. (N. Smilg, Trad.), Barcelona: Ed. Paidós.
- Ferrer Beltrán, J. (2002). *Prueba y Verdad en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *La Valoración Racional de la Prueba*, Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin Convicción. Estándares de Prueba y Debido Proceso*, Madrid [etc.], Marcial Pons.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba*. Barcelona: Ed. Marcial Pons
- Guzmán, N. (2006). *La Verdad en el Proceso Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Haack, S. (1991). *Filosofía de las Lógicas* (A. Antón, & O. Teresa, Trans.), Madrid: Ed. Cátedra.
- Habermas, J. (2001). *Teorías de la Verdad* (P. Fabra, Trad.), Madrid: Ed. Cátedra.
- Heidegger, M. (2007). *De la Esencia de la Verdad* (A. Ciria, Trad.), Madrid: Ed. Herder.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba* (J. Ferrer, Trad.) Barcelona: Ed. Marcial Pons.
- Pérez Barbera, G. (2023). "El efecto suspensivo del Recurso del imputado contra la condena. Su impacto en la ejecutabilidad de la pena: presunción de inocencia y derecho al recurso" en Maier, J.; Pastor, D.; Pérez Barberá, G; y Sarrabayrouse, E. *Derecho Procesal Penal. Tomo IV – Los procedimientos*. Bs. As.: Ed. Ad. Hoc. Pp. 341-385.
- Serventich, C. "Inteligencia artificial en el proceso penal: ¿más vale humano conocido o algoritmo por conocer?". *Revista Jurídica Austral*, Nº 3(2) (2022): 869-880.

Valle, M. "Cambio social y concepto de verdad". *Revista de Filosofía Latinoamericana y Ciencias Sociales* N°7/8, Enero-Diciembre (1978): 98-110.

Zamora Acevedo, M. "La búsqueda de la verdad en el proceso penal". *Acta Académica*, N° 54 (Marzo 2014): 147-186.