

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



**LA “VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO”: FALTA DE  
UNIFORMIDAD DE CRITERIOS PARA SU ANÁLISIS ADVERTIDA EN LA  
JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA NACIONAL, Y UNA PROPUESTA INICIAL  
PARA UNIFORMIZARLA**

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho  
Procesal que presenta:

*Jhonatan Jose Paolo Quispe Quesada*

Asesor:

*Giovanni Francezco Priori Posada*

Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, Giovanni Francezco Priori Posada, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado **La “verosimilitud del derecho invocado”: falta de uniformidad de criterios para su análisis advertida en la jurisprudencia y doctrina nacional, y una propuesta inicial para uniformizarla**, del autor **Jhonatan Jose Paolo Quispe Quesada**, dejo constancia de lo siguiente:

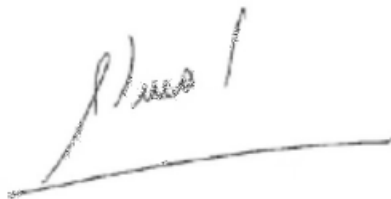
- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **16 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el **12/10/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **LIMA – PERÚ – 16 DE OCTUBRE DE 2024.**

Apellidos y nombres del asesor: PRIORI POSADA, Giovanni Francezco

DNI: 09674652

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2937-8280>



Firma:

## DEDICATORIA

A Rosemary y Johnny, mis padres, por creer en mí y apoyarme a la distancia.



## AGRADECIMIENTO

Agradezco al profesor Giovanni Priori Posada por su siempre clara y constructiva crítica.



## RESUMEN

El presente trabajo busca mostrar la existencia de un problema en el análisis que realizan los órganos jurisdiccionales para el otorgamiento de tutela cautelar, específicamente, al momento de evaluar el presupuesto de concesión denominado “*verosimilitud del derecho invocado*” en cada caso concreto. La evidencia de este problema se extrae a partir de diversas decisiones judiciales dictadas sobre la materia.

Si bien el ordenamiento jurídico peruano, la doctrina local y los órganos jurisdiccionales según su jurisprudencia, comparten una concepción sobre el *fumus boni iuris* y su importancia como presupuesto para el otorgamiento de medidas cautelares; en la práctica no existe una metodología de análisis uniforme sobre aquél. Esta falta de uniformidad produce los efectos negativos sobre diversos derechos fundamentales que se desarrollan en este trabajo.

Reconociendo la existencia de ese problema, se propone un esquema de análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*” que pueda contribuir al establecimiento de una metodología general de evaluación de dicho presupuesto, para aquellas solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares que se formulen antes de iniciado el proceso o antes de que se dicte una sentencia no firme en él. La aplicación de esta propuesta podrá observarse a través de diversos ejemplos que se desarrollan en este trabajo.

La propuesta planteada se justificará contrastándola con otras metodologías ofrecidas por la doctrina local, así como explicando su coherencia con la concepción dogmática del *fumus boni iuris*, su integración armónica con el funcionamiento actual de la tutela cautelar en el ordenamiento jurídico peruano, y los beneficios que puede reportar.

**Palabras clave:** proceso civil, tutela cautelar, pretensión, probabilidad, prueba, verosimilitud del derecho invocado.

## ABSTRACT

This thesis shows the existence of a problem in the analysis that judges do for granting of precautionary protection, specifically, when they evaluate the requirement called “plausibility of the right invoked” in each specific case. Evidence of this problem is drawn from various judicial decisions issued on the matter.

Although the Peruvian legal system, local doctrine and judges according to their jurisprudence, share a conception of the *fumus boni iuris* and its importance as a requirement for granting of precautionary measures; in the reality, there is no uniform analysis methodology for this. This lack of uniformity produces negative effects on various fundamental rights that are developed in this work.

Recognizing the existence of this problem, an analysis scheme of the “plausibility of the right invoked” is proposed that can contribute to the establishment of a general methodology for evaluating that requirement, for those requests for granting of precautionary measures that present before the process has begun or before the existence of a non-final sentence. The application of this proposal can be observed through various examples developed in this thesis.

The proposal will be justified by contrasting it with other methodologies offered by local doctrine, as well as explaining its coherence with the dogmatic conception of *fumus boni iuris*, its harmonious integration with the current functioning of precautionary protection in the Peruvian legal system, and the benefits that can report.

Keywords: civil process, precautionary protection, claim, probability, evidence, plausibility of the right invoked.

## ÍNDICE

	PAG.
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>I. CAPÍTULO PRIMERO</b>	<b>4</b>
1.1 La tutela cautelar como derecho fundamental y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano.	<b>4</b>
1.2 Aproximación a la verosimilitud del derecho a partir de las perspectivas doctrinales tradicionales que abordaron el término.	<b>7</b>
1.3 Comprensión de la verosimilitud en la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.	<b>17</b>
1.3.1 En la legislación nacional.	<b>17</b>
1.3.2 En la doctrina nacional.	<b>20</b>
1.3.3 En la jurisprudencia nacional.	<b>23</b>
1.4 Sobre la “ <i>verosimilitud del derecho invocado</i> ”.	<b>26</b>
<b>II. CAPITULO SEGUNDO</b>	<b>35</b>
2.1 El análisis concreto de la “ <i>verosimilitud del derecho invocado</i> ” en la práctica desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional.	<b>35</b>
2.2 El análisis concreto de la “ <i>verosimilitud del derecho invocado</i> ” en la práctica desde la perspectiva de la doctrina nacional.	<b>45</b>
2.3 Identificación del problema: la falta de criterios generales que uniformicen el análisis de la “ <i>verosimilitud del derecho invocado</i> ”.	<b>55</b>
<b>III. CAPITULO TERCERO</b>	<b>61</b>
3.1 Propuesta: para determinar la “ <i>verosimilitud del derecho invocado</i> ” debe necesariamente analizarse todos presupuestos que se exigen para aceptar que la pretensión es fundada.	<b>61</b>
3.2 Diferencia entre el propuesto análisis de la pretensión demandada para otorgar tutela cautelar y el análisis de la pretensión demandada que se realiza para sentenciar.	<b>68</b>

3.3 Justificación de la propuesta.	73
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	<b>83</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>86</b>
<b>VI. NORMATIVA</b>	<b>91</b>
<b>VII. JURISPRUDENCIA</b>	<b>93</b>

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	PAG.
<b>GRAFICO N° 1:</b> Ilustración de formación del patrón “ <i>lo que comúnmente acontece</i> ”.	<b>14</b>
<b>GRAFICO N° 2:</b> Ejemplos para distinguir la pretensión de la demanda de la pretensión de la solicitud cautelar.	<b>27</b>
<b>GRAFICO N° 3:</b> Tres momentos en los que se puede solicitar el otorgamiento de medidas cautelares.	<b>57</b>



## INTRODUCCIÓN

¿Cómo se analiza el presupuesto de “*verosimilitud del derecho invocado*” a propósito de una solicitud de otorgamiento de tutela cautelar?

Para los profesionales vinculados al proceso, ya sea desde la academia como en el ejercicio de la profesión, es posible que en más de una ocasión hayan tenido la oportunidad de revisar pronunciamientos judiciales sobre solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares. Y en esa revisión, posiblemente muchas veces, como me ha sucedido, se han encontrado con decisiones sobre su otorgamiento que, frente a la interrogante inicial, han brindados respuestas de las más diversas.

No es para menos que la falta de uniformidad en la respuesta despierte interés, acompañado de preocupación. Interés por identificar y comprender las causas que explican esta situación. Preocupación porque, para quienes solicitan tutela cautelar y deciden otorgarla, debería ser una señal de alarma que no exista una respuesta clara a la interrogante, independientemente de las particularidades que distinguen cada caso. Ese interés y preocupación son los que motivaron la elaboración de esta tesis.

En síntesis, el presente trabajo tiene como objetivo demostrar que la respuesta a la interrogante inicial presenta más de una alternativa en la jurisprudencia local. Para ello, se ofrece una muestra diversa de pronunciamientos judiciales dictados en casos concretos sobre otorgamiento y/o denegatoria de medidas cautelares (acápites VII, entre numerales 7 a 32).

Como se explicará en este trabajo, no se trata de un problema en el entendimiento conceptual del término, pues sobre el mismo existe una coincidente comprensión desde la perspectiva normativa, doctrinaria y jurisprudencial peruana. Más bien, el problema deriva de la ausencia de una metodología general de análisis establecida. Dicho de otra manera, no es que se ignore o no se comprenda qué es o en qué consiste el análisis de la

“*verosimilitud del derecho invocado*”, sino cómo aplicarlo al momento de resolver una solicitud de tutela cautelar.

Sin perjuicio de lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivo también empezar a responder a la interrogante ¿cómo debe analizarse el presupuesto de “*verosimilitud del derecho invocado*”? Al respecto, la tesis es propositiva: se plantea con ella una metodología general de análisis del *fumus boni iuris*.

Conscientemente, la propuesta no pretende agotar por completo la inquietud de la interrogante, pues para ello se requieren de esfuerzos adicionales sobre varios otros asuntos complejos que exceden al presente trabajo. No obstante, la propuesta sí pretende ser un punto de partida en la respuesta que atenderá plenamente a dicha pregunta. Por lo que la propuesta planteada busca complementarse con otros criterios también.

Considerando los objetivos trazados, el presente trabajo se ha dividido en tres capítulos.

En el primer capítulo, se hará un repaso de la concepción de la tutela cautelar como derecho fundamental y del *fumus boni iuris* como uno de los presupuestos para su concesión. Para ello, se analizarán las principales perspectivas doctrinales tradicionales que han explicado al referido concepto y, finalmente, se mostrará la comprensión coincidente que de aquél tienen la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.

En el segundo capítulo, se revisará cómo se viene realizando el análisis de “*verosimilitud del derecho invocado*” a partir de diversas decisiones judiciales que han abordado el otorgamiento de tutela cautelar, las cuales anexan en formato digital en el acápite VII. De esta revisión, se identificarán hasta cinco grupos de decisiones judiciales con metodologías de análisis distintas sobre dicho presupuesto cautelar y, de ello, el problema de falta de criterios generales de análisis.

En el tercer capítulo, se planteará la propuesta de metodología de análisis de la verosimilitud de la pretensión demandada y se desarrollarán ejemplos en los que se ilustrará su aplicación. Asimismo, se explicarán las razones por las cuales, luego de aplicar la metodología propuesta, el análisis resultante no puede considerarse igual al que se realiza de la pretensión para dictar sentencia. Posteriormente, se desarrollarán las razones por las cuales la propuesta planteada goza de justificación y podría ser complementada por otros criterios, previo evaluación y sustento.

Para finalizar, se indicarán las conclusiones de este trabajo y se detallará el material bibliográfico, normativo y jurisprudencial revisado.



## I. CAPITULO PRIMERO

### 1.1 La tutela cautelar como derecho fundamental y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano.

1.1.1 La tutela cautelar es concebida, junto con la tutela cognitiva y la ejecutiva, como una de las manifestaciones clásicas de la tutela jurisdiccional. De este modo, procura, a través del proceso, la protección real del derecho invocado. Un sistema que niegue la existencia de la tutela cautelar será uno donde los derechos no obtendrán tutela jurisdiccional efectiva o muy difícilmente la conseguirán.

1.1.2 En esa línea, Peláez Bardales señala que: "(...) las medidas cautelares, como tales, son un instrumento procesal de la justicia asegurativa, que permite materializar anteladamente, lo que se resolverá en el futuro en la sentencia final" (2010, p. 12).

1.1.3 Su importancia es tal, que se le ha llegado a considerar un derecho fundamental. Dentro de las definiciones que la doctrina nacional ha esbozado para la tutela cautelar, resalto la que brinda Priori Posada por ser completa y clara:

Así, el derecho a la tutela cautelar es el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a solicitar y obtener del órgano jurisdiccional –a través de una cognición sumaria- el dictado y la ejecución oportunas de medidas cautelares que sean adecuadas para garantizar la efectividad de la sentencia a expedirse (2006, p. 142).

1.1.4 La tutela cautelar es un derecho fundamental que deriva de la dignidad humana. Su existencia no depende de que se encuentre recogido literalmente en el texto de la Constitución Política nacional, ni en el texto de ninguna norma de rango inferior.

1.1.5 De hecho, este derecho no se encuentra mencionado textualmente en la Constitución Política del Perú vigente. No obstante, al ser inherente a todo sujeto, su comprensión en el bloque de derechos fundamentales está

reconocida a partir de la cláusula abierta del artículo 3 de la Constitución Política del Perú.

1.1.6 Así como cabe destacar que su existencia no depende de su mención literal en alguna norma y que, en cualquier caso, está reconocido como derecho fundamental a partir de la cláusula abierta antes citada; así también importa reconocer que la tutela cautelar se integra a los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, los cuales están expresamente recogidos en la Constitución Política vigente. La norma constitucional los contempla en su artículo 139°, inciso 3).

1.1.7 La comprensión del derecho a la tutela cautelar dentro de los derechos antes mencionados ha sido reconocida por diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo una de las más relevantes la siguiente:

49. Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139° inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta. (Expediente N° 23-2005-PI/TC, 2005, considerando 50).

1.1.8 Ahora bien, más allá del texto constitucional, el desarrollo del derecho a la tutela cautelar también está recogido en diversas normas procesales.

1.1.9 Tal es el caso de la Sección Quinta, Título IV del Código Procesal Civil; Capítulo VI del T.U.O. de la Ley N° 27584 (Ley del Proceso Contencioso Administrativo), Capítulo IV de la Ley N° 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo), artículo 18° y siguientes del Nuevo Código Procesal Constitucional vigente<sup>1</sup>, Capítulos I y II del Título IX del Código Penal Militar

---

<sup>1</sup> Ley N° 31307 publicada oficialmente el 23 de julio de 2021. Cabe señalar que, en su versión anterior, la regulación sobre la tutela cautelar se encontraba recogida en su artículo 15°.

Policial, artículo 176° del Código de Los Niños y Adolescentes, artículo 47° y siguientes del Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje), entre otros.

Estas normas regulan, dentro del marco de sus competencias, los requisitos de admisibilidad, procedencia, características de la tutela cautelar, supuestos excepcionales de concesión, trámite procedimental y plazos, recursos, etc.

- 1.1.10 Siendo un derecho fundamental, el diseño legal no puede transgredir el núcleo esencial de la tutela cautelar<sup>2</sup>. De lo contrario, el órgano jurisdiccional podría aplicar el mecanismo de control difuso, en el ejercicio de su función; o el Tribunal Constitucional podría aplicar el mecanismo de control concentrado para desvanecer la norma o normas específicas que atenten contra el contenido esencial del derecho fundamental.
- 1.1.11 Importa mencionar que existen normas de rango legal, que regulan la dación de medidas cautelares por órganos públicos que no ejercen la función jurisdiccional atribuida constitucionalmente.
- 1.1.12 Por mencionar ejemplos: los artículos 116.2° y 118° del T.U.O. del Código Tributario, 157° y 236° del T.U.O. de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), 13° del T.U.O de la Ley 26979 (Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva) y 109° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que facultan a Ejecutores Coactivos de la Administración Tributaria, Municipalidades, organismos reguladores, entre otros, a dictar medidas cautelares en el marco de sus competencias.

---

<sup>2</sup> El núcleo esencial de un derecho fundamental se refiere a la manifestación (o manifestaciones) que aquel derecho despliega como mínimo indispensable, sin el cual aquél perdería su naturaleza. Si esa expresión básica se elimina, con ella se elimina también el derecho. Con relación a la definición de núcleo esencial, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se señala: "...está constituido por aquel núcleo mínimo irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad" (Expediente N° 01420-2009-PA/TC, 2010, considerando 3).

- 1.1.13 Esta regulación se cimenta en el principio de legalidad al que está sometido el ejercicio de la función pública de los órganos del Estado. Es decir, las medidas cautelares que estos entes pueden dictar se originan en una ley que lo prevé y permite, y no porque sea una expresión o ejercicio del derecho fundamental a la tutela cautelar ni función jurisdiccional.
- 1.1.14 Tomando como punto de partida este panorama general sobre la inserción de la tutela cautelar en el marco normativo constitucional y legal nacional, en el presente trabajo me enfocaré en uno de los presupuestos para su concesión. Se trata de la denominada “*verosimilitud del derecho invocado*” (*fumus boni iuris*), como ha sido recogida por la legislación.
- 1.1.15 En la siguiente sección, se resumirán las perspectivas doctrinales tradicionales que abordan el término, así como la referencia que hace la legislación, doctrina y jurisprudencia peruana. Finalmente se brindará una explicación propia, extraída de las fuentes anteriores, de lo que por “*verosimilitud del derecho invocado*” debe entenderse. Cabe señalar que las siguientes secciones representan pasos importantes para aterrizar y comprender el problema y la propuesta que se plantean en esta tesis.

## **1.2 Aproximación a la verosimilitud del derecho a partir de las perspectivas doctrinales tradicionales que abordaron el término.**

- 1.2.1 El otorgamiento de tutela cautelar a favor del solicitante requiere del cumplimiento de ciertos presupuestos, dentro de los cuales se encuentra el denominado “*fumus boni iuris*” o, como lo ha recogido textualmente nuestro ordenamiento jurídico nacional, “*verosimilitud del derecho invocado*”<sup>3</sup>.
- 1.2.2 Existe abundante y pacífico desarrollo doctrinario sobre su reconocimiento como presupuesto para la concesión de tutela cautelar, tanto local como

---

<sup>3</sup> Al respecto, véase el artículo 611°, inciso 1, del Código Procesal Civil; norma que resulta aplicable por remisión por otros dispositivos normativos tales como la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29479, el artículo 176° de la Ley N° 27337, entre otras; o recogida con denominaciones semejantes como la del artículo 38°, inciso 1, del T.U.O. de la Ley N° 27584, el artículo 19° de la Ley N° 31307, entre otras.

extranjero. A manera de referencia, véase a los autores Eugenia Ariano (2016, p. 698), Giovanni Priori (2006, p. 72), Renzo Cavani (2015, p. 74) y Andrea Proto Pisani. Sobre el último autor, cito las siguientes líneas ilustrativas:

La técnica de la tutela cautelar consiste en conferir a la parte el poder de solicitar al juez la emanación de una *providencia sumaria* al término de un procedimiento (o de un subprocedimiento, cuando la providencia sea solicitada no antes de la instauración, sino en el curso del juicio de cognición plena), igualmente sumario sobre la base de la valoración: a) del *fumus boni iuris*, es decir, de la probable existencia del derecho que constituirá (o ya constituye) objeto del proceso a cognición plena; b) del *periculum in mora*, es decir, de la (probable) subsistencia de un daño que pueda afectar al actor por la duración, o incluso a causa de la duración del proceso a cognición plena (2018, p. 643).

1.2.3 Atendiendo al propósito de esta tesis, interesa detenernos en la definición de aquel presupuesto. ¿Qué significa la “*verosimilitud del derecho invocado*”? ¿Cuál es la comprensión que se tiene sobre aquel presupuesto? ¿Qué se entiende cuando se afirma que la tutela cautelar se fundamenta, entre otros, en la “*verosimilitud del derecho invocado*”?

1.2.4 Como primera aproximación al término, tenemos la definición de “verosimilitud” que ofrece el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), la cual alude a la cualidad, rasgo, distintivo de “verosímil” que tiene algo. A su vez, esta última expresión es considerada como un adjetivo que se utiliza para describir la apariencia que tiene algo de ser verdadero.

1.2.5 Partiendo de esa definición, el entendimiento común que un sujeto podría tener sobre la expresión “verosimilitud” es que se refiere al resultado de una calificación que se hace sobre algo. Específicamente, se califica si ese “algo” aparenta ser verdadero. En este caso, ese “algo” es “el derecho” (más adelante desarrollaré qué se entiende por dicho término en el contexto cautelar<sup>4</sup>).

---

<sup>4</sup> Me referiré a esta expresión en la sección 1.4 del presente capítulo.

1.2.6 Estamos ante una calificación que no aspira a evaluar si efectivamente ese “algo” es verdadero, sino que se agota en postular si aquello parece serlo. Lo que es verdad y lo que parece ser verdad, verdadero y verosímil, son las categorías involucradas en el ejercicio de calificación comentado.

1.2.7 Sin perjuicio de esta primera aproximación terminológica sobre “verosimilitud”, que es útil porque nos ofrece una comprensión inicial y de uso corriente sobre aquel término; interesa examinar cuál ha sido el entendimiento del término en el ámbito jurídico y, con más precisión, en el ámbito cautelar.

1.2.8 Entonces, resulta pertinente revisar las dos perspectivas tradicionales que han abordado la comprensión del término “verosimilitud”. Estas perspectivas se extraen de las reflexiones contrapuestas de los profesores Piero Calamandrei y Michele Taruffo. Veamos cada una.

1.2.9 Según el profesor Piero Calamandrei (1955), entendemos por verosimilitud a la calificación que se hace de la afirmación de un hecho según el patrón de “*lo que comúnmente acontece*” en la realidad (*quod plerumque accidit*) sobre aquel hecho (como se citó en R. Cavani Brain, 2015, p. 76).

“*Lo que comúnmente acontece*”, que es la lupa a través de la cual se observa aquella afirmación en cuestión, viene a ser una muestra representada por el resultado de las experiencias anteriores y similares sobre la ocurrencia del hecho afirmado. Si la afirmación que se hace respecto de aquel hecho coincide con “*lo que comúnmente acontece*” de él, entonces se tratará de una afirmación verosímil.

1.2.10 Brindo el siguiente ejemplo de elaboración propia para contribuir a la comprensión de lo expuesto por el profesor Piero Calamandrei. Tenemos la siguiente afirmación: *el miércoles 3 de mayo de 2023, a las 10:00 de la mañana, el menor Juan Sánchez Pérez de 12 años estuvo en clases escolares*. Dicha afirmación podría calificar como una afirmación verosímil,

en tanto “*lo que comúnmente acontece*” es que un menor de edad, en esa época del año y a esa hora del día, normalmente se encuentra en el colegio.

1.2.11 Utilizando esa misma lupa, resultará inverosímil la siguiente afirmación: *el miércoles 3 de mayo de 2023, a las 10:00 de la noche, el menor Juan Sánchez Pérez de 12 años estuvo en clases escolares*. No será verosímil puesto que no es una circunstancia regular, normal, usual, esto es, que un menor de edad se encuentra en el colegio a esa hora.

1.2.12 En contraste al profesor Piero Calamandrei, el profesor Michele Taruffo (2002, p. 183-184, 187-188) brinda la siguiente explicación. Partiendo de una diferenciación entre los términos de “verosimilitud” y “probabilidad” (que son utilizados para traducir al español el término alemán *Wahrscheinlichkeit*), el profesor Michele Taruffo discrepa de la explicación del profesor Piero Calamandrei y postula que la verosimilitud, explicada sensatamente, es la calificación de un enunciado a la luz de la justificación (probatoria) que se ofrece para sustentar su veracidad.

1.2.13 Para el autor, la verosimilitud de una afirmación será calificar su veracidad como probable o no (descartando el uso del término “verosímil” o “inverosímil”), en función de las razones ofrecidas para afirmar su veracidad. Probable y verosímil no son equivalentes y no pueden utilizarse de manera indistinta para calificar la veracidad de un enunciado. En otras palabras, para el profesor Michele Taruffo, decir que algo es probable no tiene el mismo significado que decir que ese algo es verosímil.

1.2.14 Sobre la distinción de los términos probable y verosímil, Daniel Mitidiero apunta lo siguiente con mucha claridad:

La *probabilidad* constituye una descripción aproximada en mayor o menor grado de la verdad. Afirmar que determinada alegación es probable significa decir que la proposición corresponde en determinada medida a la verdad. Ello quiere decir que la probabilidad concierne a una *alegación concreta* e indica la existencia de razones válidas para tomarla como correspondiente a la *realidad*. La *verosimilitud*, por otro lado, no se refiere a la verdad de determinada proposición. La verosimilitud apenas

indica la conformidad de la afirmación a aquello que *normalmente acontece (id quod plerumque accidit)* y, por tanto, se vincula a la simple posibilidad de que algo haya ocurrido o no frente a su ocurrencia precedente en general. (2013, p. 87)

Entonces, diferenciando “probabilidad” y “verosimilitud”, un enunciado puede ser calificado como verosímil en los términos de “*lo que comúnmente acontece*”. No obstante, el enunciado verosímil podría ser improbable. De igual manera podría darse el caso contrario, esto es, de ser inverosímil pero probable.

1.2.15 Al respecto, comentando la obra del profesor Michele Taruffo, Renzo Cavani recoge el siguiente ejemplo que ilustra lo reseñado en el párrafo precedente:

(...) E insiste colocando un ejemplo: si es que un profesor recibe a los alumnos por las mañanas, los miércoles, a las 10am, entonces es verosímil que también lo haya hecho el miércoles pasado y que también lo haga el próximo miércoles. Esto es, precisamente, el *id quod plerumque accidit*: aquello que normalmente acontece, dado que se tiene un conocimiento preliminar sobre la normalidad de la ocurrencia del evento respecto del cual se analiza la verosimilitud de un enunciado. No obstante, en el ejemplo propuesto, bien puede ser que el profesor no haya estado a las 10am el miércoles pasado. En ese caso, el enunciado sería verosímil, pero falso. Inclusive un enunciado podría ser inverosímil, pero verdadero (que ese profesor haya estado el miércoles pasado a las 10am en una canoa en el Río Amazonas). Por ello –insiste Taruffo– para determinar la veracidad o falsedad de un hecho, la verosimilitud o falta de verosimilitud son irrelevantes, ya que “solamente las pruebas pueden demostrar si aquello que parece verosímil es también verdadero, o si es falso, así como si aquello que parece inverosímil es también falso, o si es verdadero” (como se citó en R. Cavani Brain, 2015, p. 80).

1.2.16 Para contribuir a una mejor comprensión, a continuación, aplicaré lo explicado por el profesor Michelle Taruffo en el ejemplo de elaboración propia que expuse en los numerales 1.2.10 y 1.2.11 precedentes.

1.2.17 La afirmación “*el miércoles 3 de mayo de 2023, a las 10:00 de la mañana, el menor Juan Sánchez Pérez de 12 años estuvo en clases escolares*”, puede ser una afirmación verosímil para el profesor Piero Calamandrei, por ser común que un menor estuviera en clases escolares en ese día y en esa hora. Sin embargo, dicha afirmación puede ser considerada improbable

desde la perspectiva del profesor Michele Taruffo porque, al evaluar la justificación que se aportó para su calificación, se advierte que existe un comunicado oficial del colegio del menor Juan Sánchez Pérez que declara que el 3 de mayo de 2023 no hubo clases por aniversario de la institución.

En conclusión, como se vio en el ejemplo anterior, la afirmación “*el miércoles 3 de mayo de 2023, a las 10:00 de la mañana, el menor Juan Sánchez Pérez de 12 años estuvo en clases escolares*” será verosímil pero improbable.

1.2.18 Ahora bien, para comprender la explicación que ofrece el profesor Michelle Taruffo y su discrepancia con el profesor Pierio Calamandrei, es necesario entender que la posición del primero está influida y busca ser coherente con el paradigma de búsqueda racional de la verdad, como bien lo advierte Renzo Cavani (2015, p. 85):

1.2.19 Así, “*lo que normalmente acontece*” no puede ser el parámetro a emplear para calificar si la afirmación se considera verdadera o falsa en un caso concreto. La razón se debe a que dicho punto de referencia no es fiable, ya que no proviene de un examen de las pruebas del caso concreto sino de uno basado en la comparación de experiencias.

Así, tomar decisiones basadas en evaluaciones realizadas con el parámetro anterior, no es coherente con el objetivo ideológico del proceso, el cual, en palabras del profesor Taruffo, debe proyectarse a producir decisiones justas basadas, cuando menos, en la aceptación de la credibilidad del juicio que se hace sobre los hechos (2002, p. 63-64).

1.2.20 Las perspectivas de los maestros Piero Calamandrei y Michele Taruffo respecto del juicio de verosimilitud son recogidas también, con mayor o menor desarrollo, por otros autores que han abordado la materia. Sin embargo, al revisarlos, debe considerarse que no necesariamente utilizan los términos “probabilidad” y “verosimilitud” en el mismo sentido que los

primeros autores mencionados. Al respecto, Jordi Nieva Fenoll, recoge lo señalado y precisa lo siguiente:

No obstante, antes de seguir adelante debe determinarse si en la consideración judicial del *fumus boni iuris* nos hallamos ante un juicio de probabilidad, o en cambio frente a un juicio de apariencia.

La primera opción, sin ser errónea en sí misma, no tiene demasiadas posibilidades de ser completamente exacta, pese a que constituye la doctrina mayoritaria. Y es que de ser las cosas como las describe la referida Cotrina, nos hallaríamos quizás ante el único enjuiciamiento *prima facie* que se basa exclusivamente en esa probabilidad. Pero al margen de eso, que desde luego podría discutirse, debe decirse que dicha opción parte en un origen de la consideración del principio de prueba como una presunción, tal y como lo calificó el Profesor CARRERAS LLANSANA. Y de hecho, si el juez realizara únicamente un juicio de probabilidad, tendría que averiguar cuál es *id quoud plerumque accidit* en aquel caso concreto. Pero no es aceptable que emprenda solamente esa labor, puesto que ello le conduciría a fallar basándose exclusivamente, como veremos a continuación, en el huerístico de la representatividad o incluso, peor aún, de la accesibilidad (2016, p. 192).

1.2.21 A partir de las explicaciones brindadas por los profesores Piero Calamandrei y Michele Taruffo, se advierte que el problema con la elección entre una y otra forma de comprender a la verosimilitud no está tanto en su aplicación.

1.2.22 Es posible calificar un enunciado a la luz de “*lo que normalmente acontece*”, es decir, a la luz de un patrón trazado por experiencias previas semejantes, para luego concluir si dicho enunciado es o no verosímil. Del mismo modo, es posible calificar un enunciado a la luz de la justificación que se aporte para aceptar su veracidad. Sea que se utilice uno u otro lente para dicha calificación, la conclusión a la que se llegue puede considerarse sustentada en argumentos que respeten las reglas de la lógica.

1.2.23 Sin embargo, el problema radica en que, si elegimos conducirnos en el paradigma de la búsqueda racional de la verdad en el proceso, sí existe una diferencia relevante, pues dependiendo del parámetro que se elija, podría no sólo alejarse del paradigma, sino divorciarse de él.

1.2.24 Y es que, si el enunciado puede ser verosímil porque es “*lo que normalmente acontece*”, sin que importe que sea falso a la luz de las pruebas propias del caso, se acepta que se tomen decisiones potencialmente erradas (y, por tanto, injustas), sin inmutarse por dicho margen de error.

1.2.25 En la línea de la postura del profesor Taruffo, la cual comparto, debo agregar que la perspectiva del profesor Calamandrei puede presentar dificultades importantes en su aplicación en la práctica. En mi opinión, la formación y el control de corrección de “*lo que comúnmente acontece*” puede ser una labor inviable o, cuando menos, sumamente compleja. A continuación, lo explico.

1.2.26 Calificar la veracidad de un enunciado bajo el parámetro en cuestión presupone lógicamente que el órgano jurisdiccional acepta que el patrón que utiliza es fiable. Es decir, el patrón que ha formado a partir del historial de evaluaciones pasadas, semejantes y aplicables al enunciado evaluado, debe ser considerado por él como aceptable.

1.2.27 El siguiente cuadro de elaboración propia grafica lo descrito precedentemente:



1.2.28 ¿Cuáles son los criterios para aceptar que el patrón utilizado es fiabilidad? Pueden ser diversos, asumiendo que tales criterios serán objetivos y

racionales. Por un lado, “*lo que comúnmente acontece*” no debería estar formado a partir de experiencias en las que el hecho fue evaluado arbitrariamente (por ejemplo, sin motivación o mediante una valoración contradictoria). Lo opuesto, podría desembocar en la formación de un patrón distorsionado sobre la normalidad de las cosas.

1.2.29 Por otro lado, “*lo que comúnmente acontece*” debería estar formado por experiencias pasadas que sean comparativamente iguales, semejantes, o cuando menos, sin diferencias significativas, respecto de las particularidades del hecho evaluado.

1.2.30 Establecer el patrón de “*lo que comúnmente acontece*” requiere que el órgano jurisdiccional haya desplegado, por lo menos, los siguientes esfuerzos: identificar las experiencias semejantes a la que será evaluada, identificar las decisiones adoptadas sobre las experiencias semejantes anteriores, verificar tales decisiones sean válidas, determinar la cantidad de decisiones que son suficientes para formar el patrón de lo que acontece normalmente, entre otros.

1.2.31 Sin perjuicio de que existan otras exigencias a las antes mencionadas, considero que la formación y el control de fiabilidad de este patrón parecen utópicos en la realidad peruana. Esto se debe a que no se cuenta con una base de datos consolidada y sistematizada a la que los propios órganos jurisdiccionales puedan acceder para conocer cada una de las experiencias anteriores, semejantes a la que evaluarán, con las que formarán su patrón.

1.2.32 Pero no será suficiente que el acceso antes descrito sea solo una posibilidad exclusiva para los jueces, sino también para los abogados y, en general, para el ciudadano. Y es que, aquello que el juez considere como “*lo que comúnmente acontece*” debe ser pasible de control, comprobación, verificación del justiciable también, el cual podrá materializarse si este tiene acceso a la información que utilizó el juez para formar su patrón.

1.2.33 ¿Existe hoy un mecanismo que otorgue dicho acceso de manera libre, organizada y efectiva? En mi opinión, no. Quizás el mecanismo encaminado a ese propósito sea el de “*Casilleros Judiciales Digitales de Jueces y Juezas*”<sup>5</sup>, el cual presenta limitaciones. Por ejemplo, el sistema recopila los pronunciamientos emitidos a partir del 20 de junio de 2021 en adelante, pero no los previos. Asimismo, hay pronunciamientos cuyo contenido se mantiene oculto como, por ejemplo, los referidos a materias de familia.

El otro mecanismo que podría complementarlo, pero que no termina siendo completamente útil, es el sistema de Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ)<sup>6</sup>. Su limitada utilidad se debe a que, por un lado, es necesario conocer el número del expediente en consulta para poder acceder al historial de sus actuaciones procesales, por lo que el acceso depende de si conoces previamente dicha identificación del expediente.

Por otro lado, en dicho sistema sólo se pueden visualizar el contenido de las resoluciones judiciales (autos, decretos y sentencias), pero no de los escritos y anexos presentados por las partes. No obstante, en algunos casos, debido a problemas propios en la carga de los archivos correspondientes a las resoluciones judiciales, no se puede acceder al contenido de éstas.

En la línea de lo expuesto, César Higa (2024, 9 de julio) anota también la importancia, necesidad y ausencia de una base de datos organizada de la jurisprudencia que, a su consideración, debería permitir filtrar las decisiones según temas específicos, años, meses y juez ponente.

1.2.34 Por lo demás, no sólo será ideal que exista esa base de datos accesible respecto de los pronunciamientos dictados por el órgano jurisdiccional, sino también respecto de las actuaciones probatorias que corresponden a tales pronunciamientos. Justamente, son estas últimas con las que se adoptan

---

<sup>5</sup> Cuyo enlace es el siguiente: <https://sap.pj.gob.pe/casillero-digital-web/#/busqueda>

<sup>6</sup> Cuyo enlace es el siguiente: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

las decisiones que desembocarán en la formación del patrón de normalidad de las cosas, y las deben también ser pasibles de control.

1.2.35 Por estas razones, y sin perjuicio de que coincido con el profesor Michele Taruffo al sostener que no es correcto aplicar el patrón de “*lo que comúnmente acontece*” para calificar la veracidad de un enunciado; considero que en el contexto peruano sería irreal establecer aquel patrón y controlar su fiabilidad.

1.2.36 Hasta este punto, se ha repasado la comprensión de la verosimilitud a partir de las perspectivas doctrinarias tradicionales. A continuación, se desarrollará la comprensión que sobre el término tiene la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, a fin de identificar a cuál de las dos perspectivas antes desarrolladas se acoplan.

### **1.3 Comprensión de la verosimilitud en la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.**

#### **1.3.1 En la legislación nacional.**

1.3.1.1 El Código Procesal Civil, la Ley N° 27584 (Ley del Proceso Contencioso Administrativo), Ley N° 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo), Código Procesal Constitucional, Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje), y otras normas procesales que abordan la institución de la tutela cautelar, no brindan una definición del término verosimilitud.

1.3.1.2 No obstante, considero que puede sostenerse que nuestro ordenamiento jurídico internaliza a la verosimilitud en los términos descritos por el profesor Michele Taruffo, esto es, una calificación de veracidad en términos de probabilidad basada en el material probatorio aportado. Veamos.

1.3.1.3 Por un lado, el artículo 611° del Código Procesal Civil alude al deber del órgano jurisdiccional de analizar la “*verosimilitud del derecho invocado*”<sup>7</sup> a la luz de lo expuesto por el solicitante y la prueba aportada por este. Al respecto, la norma indica literalmente lo siguiente:

Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado (...) (el subrayado ha sido agregado).

1.3.1.4 De igual manera, el artículo 637° del Código Procesal Civil, al describir el trámite de una solicitud cautelar, señala que “La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud”. Nuevamente, se alude a una calificación basada en los medios probatorios entregados por el solicitante.

1.3.1.5 En concordancia con lo anterior y a que el pedido cautelar debe estar respaldada del bagaje probatorio que la sustente, el artículo 640° del Código Procesal Civil dispone que la misma conformará un expediente (físico o virtual) autónomo organizacionalmente, distinto del legajo donde se encuentra la demanda y demás actuaciones del cauce principal del proceso.

1.3.1.6 Por otro lado, el Código Procesal Constitucional vigente también reconoce la necesidad de evaluar la solicitud cautelar a la luz de las pruebas que el solicitante aportó para sustentar su pedido. Dicho reconocimiento se ubica en el artículo 19° del Código Procesal Constitucional vigente, norma que se remite al Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, donde a su vez se encuentran los artículos 611°, 637° y 640° antes mencionados. Así, al igual que el Código Procesal Civil, el Constitucional también comprende que el análisis de verosimilitud del derecho invocado es uno basado en el material probatorio aportado.

---

<sup>7</sup> Me referiré a esta expresión en la sección 1.4 del presente capítulo.

- 1.3.1.7 Lo mismo puede postularse de la Ley N° 29497, la cual evoca a las normas del Código Procesal Civil antes citadas debido a la falta de regulación expresa sobre el análisis y acreditación de la verosimilitud. Así, ante la ausencia de regulación, la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 dispone la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil.
- 1.3.1.8 Ahora bien, considero que la inclinación legislativa por comprender a la verosimilitud como la calificación de la veracidad del pedido en función de la prueba aportada, también puede apreciarse al revisar la regulación de las medidas cautelares denominadas típicas o específicas. Veamos.
- 1.3.1.9 El artículo 675° del Código Procesal Civil, al describir la “*medida temporal sobre el fondo*” señala que el órgano jurisdiccional podrá concederla si, entre otros, advierte la “firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada”. La necesidad de evaluación probatoria es evidente.
- 1.3.1.10 De igual manera sucede en el caso de los artículos 679° y 681° del Código Procesal Civil, que regulan dentro de la categoría de medidas temporales sobre el fondo a la ejecución anticipada del desalojo y del interdicto de recobrar. En el primero, el órgano jurisdiccional deberá comprobar que “el demandante acredite indubitablemente el derecho a la restitución pretendida y el abandono del bien”. En el segundo, deberá comprobar que “el demandante acredite verosímilmente el despojo y su derecho a la restitución pretendida”.
- 1.3.1.11 Más allá de la crítica respecto de si las medidas temporales sobre el fondo son expresiones de tutela cautelar o no (discusión que no es objeto del presente trabajo); lo cierto es que, en la concepción legislativa, aquellas medidas cautelares requieren que el elemento de verosimilitud analice y se decida en función a la prueba aportada.
- 1.3.1.12 La propuesta de modificación al Código Procesal Civil propuesta por el grupo de trabajo conformado por Resolución Ministerial N° 299-2016-JUS

del 17 de octubre de 2016; mantiene esta inclinación por entender que el juicio de verosimilitud se base en una evaluación de los medios probatorios entregados. Al respecto, véanse los artículos 581° y 583°:

Artículo 581. Presupuestos para la concesión de la medida cautelar El juez concede medida cautelar siempre que: 1. Advierta la probabilidad de amparar la pretensión demandada. (...). (el subrayado ha sido agregado)

Artículo 583. Requisitos de la solicitud de cualquier medida provisional El solicitante debe presentar su solicitud de medidas provisionales cumpliendo los siguientes requisitos: 1. Justificar y acreditar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en este Código para el otorgamiento de la medida cautelar o anticipada, según corresponda. 2. Pagar los aranceles judiciales que correspondan, salvo que se encuentre exonerado (...). (el subrayado ha sido agregado)

1.3.1.13 Como puede apreciarse, considero que nuestro ordenamiento jurídico presenta diversas muestras que revelan su comprensión del término “verosimilitud” como un análisis de veracidad basado en los medios probatorios aportados en el caso concreto, la cual coincide con la descrita por el profesor Michele Taruffo.

### 1.3.2 **En la doctrina nacional.**

1.3.2.1 Al igual que la inclinación mostrada por la legislación nacional, considero que la doctrina local también asimila el juicio de “verosimilitud” como un juicio de probabilidad, en la línea explicada por el profesor Michele Taruffo.

1.3.2.2 Para resumir esta inclinación doctrinaria, considero importante brindar tanto los aportes de académicos locales que, a su vez, se desempeñan en la práctica profesional privada, así como los aportes de exjueces que se han desempeñado en su ejercicio profesional dentro de la administración pública de justicia.

1.3.2.3 En cuanto al primer grupo de autores, los principales referentes locales en derecho procesal que han abordado la definición de verosimilitud son Giovanni Priori Posada, Eugenia Ariano y Juan Monroy Gálvez. El primero de ellos señala lo siguiente:

La sola alegación del demandante no genera verosimilitud, sino que las alegaciones de hecho deben corroborarse con los medios de prueba que se ofrezcan al pedido cautelar. La verosimilitud, por ello, no es un juicio emitido al azar ni sobre la base de intuiciones del Juzgado, sino que es un juicio que, sin llegar a basarse en la certeza, es posible de ser corroborado con los medios de prueba que se hayan ofrecido en el pedido cautelar (Priori Posada: 2006, p. 74).

Nótese el énfasis del autor en la necesidad de basar el análisis de verosimilitud en el material probatorio aportado. Queda descartado un examen basado en “*lo que comúnmente acontece*”.

1.3.2.4 Por su parte, Eugenia Ariano también coincide en que “para considerar verosímil la existencia de la situación jurídica sustancial bastará que de ella exista un principio de prueba; una *semiplena probatio* de los hechos afirmados y que constituirán –o ya constituyen- la *causa petendi* de la pretensión de fondo” (2003, p. 667).

Nuevamente y al igual que Giovanni Priori, Eugenia Ariano también pone énfasis en que el juicio de verosimilitud debe basarse en la prueba. Los criterios de la normalidad de las cosas no están presentes en esta evaluación.

1.3.2.5 De igual manera, Juan Monroy Gálvez, a partir de un ejemplo sobre cómo se plasmaría el juicio de verosimilitud, nos permite advertir su inclinación por que éste comprenda una evaluación de la prueba presentada:

Para concluir con el ejemplo, el estudiante estará apto para conseguir una medida cautelar *anticipatoria sobre el fondo*, si acredita ser hijo del emplazado y un certificado expedido por la universidad donde estudia con el detalle de sus últimas evaluaciones. Nos parece que así habrá cumplido con este requisito de la *apariencia de derecho*, también conocido con el nombre de *fumus boni juris* (humo de buen derecho en una traducción literal) (Monroy Gálvez: 2010, p. 131)

No obstante, cabe señalar que el autor considera que dicho juicio podría evaluar otros elementos que no necesariamente se identifican ni con el juicio de probabilidad de Michele Taruffo ni con “*lo que comúnmente acontece*” de Piero Calamandrei; como “la contundencia con que están

descritos los hechos que sustentan la pretensión en la demanda” (Monroy Gálvez, 2010, p. 130), aludiendo más a un rasgo persuasivo narrativo.

- 1.3.2.6 En cuanto al segundo grupo de autores, considero que los aportes académicos de Rolando Martel Chang, Sergio Salas Villalobos y Marianella Ledesma Narváez, como representantes de la administración pública de justicia, pueden ofrecernos una muestra referencial del abordaje sobre el término.
- 1.3.2.7 Marianella Ledesma Narváez (2008, p. 28-29) coincide con la perspectiva sobre la verosimilitud descrita por Priori, Ariano y Monroy Gálvez y, al igual que este último, aporta interesantes ejemplos sobre su concepción y aplicación práctica, los cuales abordaremos más adelante.
- 1.3.2.8 A su vez, el magistrado Rolando Martel Chang concibe a la verosimilitud en concordancia con el desarrollo que el Tribunal Constitucional realizó en el considerando 52 de la Sentencia del Pleno dictada en el expediente N° 23-2005-PI/TC (2014, p. 82-84).
- 1.3.2.9 Finalmente, Sergio Salas Villalobos, quien a su vez recoge los aportes de otros autores como Aníbal Quiroga León, Ulises Yaya Zumaeta, Rolando Martel Chang, Juan Monroy Palacios y Daniel Castro Marcelo, coincide en que el juicio de verosimilitud requiere la acreditación del derecho, aludiendo a la idea de prueba:

Consecuentemente, podemos concluir que la fórmula clásica empleada en este extremo es que las medidas cautelares podrán concederse siempre que se acredite la certeza de que el derecho que se reclama o invoca, existe real, legal y jurídicamente; además de la presencia de algún peligro en la demora y la adecuación referida a la proporcionalidad de la medida a concederse en relación al derecho que aparenta ser afectado. Sin embargo, esta fórmula no nos remite alguna idea de determinación de la certeza de la existencia real o jurídica de apariencia del derecho que se invoca. Por consiguiente, deberemos emplear los mejores métodos de razonamiento jurídico para intentar identificar factores de determinación de certeza de verosimilitud (2007, p. 196).

Más adelante, en el capítulo II, se abordará el problema comentado por el autor al final de la cita referido a la ausencia de factores, pues justamente es la preocupación de que interesa a esta tesis.

1.3.2.10 Lo expuesto hasta aquí no necesariamente es pacífico y tampoco postula que los autores citados hayan mantenido a lo largo del tiempo la concepción que ha sido citada en este trabajo. De hecho, Lau Morales y Muriche Astorayme consideran que, en el caso de Ariano Deho y Martel Chang, su concepción sobre verosimilitud se pliega a la comprensión que el profesor Piero Calamandrei tuvo al respecto (2019, p. 261-262).

1.3.2.11 Como puede apreciarse, la doctrina local, al igual que la legislación peruana, parece también estar inclinada con la comprensión del juicio de verosimilitud como una calificación de la veracidad del “*derecho invocado*” a partir de los medios probatorios aportados a sustentarla, en la línea del profesor Michele Taruffo.

### 1.3.3 **En la jurisprudencia nacional.**

1.3.3.1 Habiendo repasado cómo es concebida la verosimilitud a nivel de la legislación nacional y la doctrina local, resulta pertinente indagar si la jurisprudencia nacional sigue la misma línea.

1.3.3.2 Para extraer una muestra, se delimitó el análisis de la jurisprudencia nacional a pronunciamientos judiciales emitidos en casos no penales (civiles, laborales, constitucionales, contenciosos administrativos, de familia, etc.), por las diversas instancias del Poder Judicial. Tales pronunciamientos versaron, principalmente, sobre la concesión y la denegatoria de tutela cautelar. Al respecto, pueden observarse los diversos pronunciamientos judiciales entre el numeral 7 a 32 del acápite VII. Jurisprudencia.

1.3.3.3 De los pronunciamientos revisados, existe una coincidencia generalizada entre los jueces de especialidades de comprender al examen de

verosimilitud como uno basado en la probabilidad de que el “*derecho invocado*” sea verdadero a partir del análisis de medios probatorios aportados para ese fin.

1.3.3.4 En buena cuenta, no se advierte que a nivel jurisprudencial exista una inclinación por considerar a la verosimilitud bajo la tesis de “*lo que comúnmente acontece*”.

1.3.3.5 Esta concepción ha sido respaldada también por el Tribunal Constitucional, órgano autónomo e independiente del Poder Judicial, como se aprecia en el considerando 52 de la Sentencia del Pleno dictada en el expediente N° 23-2005-PI/TC:

52. De allí que podamos establecer que en cuanto a los presupuestos que debe contener toda medida cautelar dictada en un proceso constitucional, destacan, prima facie:

a) El *fumus boni iuris*. Según este presupuesto, si la medida cautelar tiende a asegurar la efectiva tutela de una pretensión principal, es razonable que la adopción de esta medida tenga como presupuesto “la apariencia de buen derecho constitucional”, que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo). De allí que lo que se exige del juzgador en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se le exige al juez un juicio de certeza, pues éste es exigible al momento de sentenciar.

Lo que constituye un análisis distinto a la probanza de la existencia del derecho alegado por el actor, dado que la titularidad de los derechos fundamentales recae en toda persona humana, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I, Título I, de la Constitución. De lo cual se deriva una importante consecuencia procesal; que “La apariencia de buen derecho es algo que, en principio, podría deducirse del hecho mismo de haber sido admitida a trámite la demanda, pues al tiempo de dictar la resolución en que así se acuerda siempre se realiza un análisis de su contenido constitucional y, por ende, de su potencial viabilidad. Pero junto a esa inicial apariencia de buen derecho, lo esencial es la justificación del peligro que representa el perjuicio que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante (el subrayado ha sido agregado). (Expediente N° 23-2005-PI/TC, 2005, considerando 52)

1.3.3.6 Esta concepción se mantiene en la actualidad como lo muestran recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, tal como la Resolución del 11 de agosto de 2020, dictada en el Expediente N° 0001-2020-CC/TC<sup>8</sup>:

(i) Verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*): se exige demostrar que existe un derecho que debe tutelarse en el proceso principal, sobre la base de una cognición preliminar y sumaria de los hechos. Se trata, en resumidas cuentas, de un examen no exhaustivo de certeza jurídica sobre el fundamento de la pretensión del solicitante (...) <sup>9</sup> (el subrayado ha sido agregado). (Expediente N° 0001-2020-CC/TC, 2020, considerando 7, numeral (i)).

1.3.3.7 Ahora bien, de las muestras recogidas, es interesante advertir que la concepción de los distintos jueces sobre la verosimilitud del derecho y, en general, la institución de la tutela cautelar está influida en mayor medida por la legislación que por la doctrina. Y es que la vinculación del análisis de verosimilitud a uno basado en las afirmaciones y medios de pruebas ofrecidos por el solicitante es una relación recogida por las diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico.

1.3.3.8 Como se indicó en la sección 1.3.1 precedente, el artículo 637° del Código Procesal Civil vigente establece expresamente que la solicitud cautelar es concedida o rechazada en atención a los fundamentos y pruebas de la solicitud. Similar referencia al vínculo entre lo cautelar y la prueba se encuentra en el tratamiento de medidas cautelares específicas, como es el caso del artículo 674° del Código Procesal Civil vigente.

1.3.3.9 Hasta este punto, puede apreciarse que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional reconocen de manera alineada que la verosimilitud comprende un análisis de “probabilidades” en los términos explicados por el profesor Michele Taruffo. Es decir, consideran que el “*derecho invocado*”

---

<sup>8</sup> En la línea citada y a mayor abundamiento, véase también los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional: auto de fecha 19 de octubre de 2019 dictado en el Expediente N° 0006-2019-CC/TC, auto de fecha 20 de mayo de 2021 dictado en el Expediente N° 00004-2021-PCC/TC, auto de fecha 3 de agosto de 2021 dictado en el Expediente N° 00001-2021-PCC/TC.

<sup>9</sup> Esta definición también ha sido empleada en pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional, tales como en la Resolución N° 29 de octubre de 2019, dictada en el Expediente N° 0006-2019-CC/TC.

podría ser verosímil en tanto aparezca como verdadero según los medios probatorios aportados, y no bajo el patrón de “*lo que comúnmente acontece*”.

#### 1.4 **Sobre la “verosimilitud del derecho invocado”.**

1.4.1 Hasta este punto se ha revisado qué se entiende por el juicio de verosimilitud y ha quedado establecido que este consiste en la evaluación de los medios probatorios ofrecidos para calificar si determinada afirmación puede aceptarse como verídica o no, en aras de otorgar la tutela cautelar solicitada.

1.4.2 Es necesario referirnos ahora a la expresión “*del derecho invocado*”, que consigna el artículo 611° del Código Procesal Civil y demás normas comentadas y al que también aludió la doctrina y jurisprudencia local en la sección anterior. Referirnos a dicha expresión permitirá abordar de manera completa el juicio de verosimilitud en materia cautelar hasta aquí tratado.

1.4.3 La expresión “*del derecho invocado*” se refiere a la pretensión (*petitum* y *causa petendi*) de la demanda<sup>10</sup> cuya tutela se peticiona al órgano jurisdiccional. Por su claridad y para efectos del presente trabajo, cito a la definición esbozada por Dante Apolín Meza sobre el término “*pretensión*”:

En otras palabras, la pretensión procesal implicará el pedido de una consecuencia jurídica establecida en una norma, que deberá ser fundamentado en virtud a hechos que deberán ser coincidentes con el supuesto de hecho de la norma jurídica de la cual se hace derivar la consecuencia jurídica solicitada. De esta manera, el pedido de aplicación de la consecuencia jurídica se traducirá en la solicitud de una forma concreta de tutela jurisdiccional respecto de un bien concreto (entendiendo bien desde un punto de vista amplio). (2005, p. 26).

1.4.4 Ahora bien, cabe señalar que la pretensión de la demanda es distinta a la que se postula en la solicitud cautelar, con la cual no debe confundirse. A

---

<sup>10</sup> Cabe señalar que también comprende a la pretensión de la reconvencción.

continuación, se brindan los siguientes ejemplos de elaboración propia que comparan la pretensión de la demanda y de la solicitud cautelar:

	<b>Pretensión de la demanda</b>	<b>Pretensión de la solicitud cautelar</b>
<b>Ejemplo N° 1</b>	Se declare a "X" propietario por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble "Y".	Se conceda la medida cautelar de anotación de la demanda en la partida registral del inmueble "Y", por concurrir la verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y adecuación.
<b>Ejemplo N° 2</b>	Se ordene a "N" pagar la suma "T" a favor de "M", más los intereses legales correspondientes, por incumplimiento del pago de alquileres pactado en el contrato.	Se conceda la medida cautelar de embargo en forma de retención por el monto de "T" sobre las cuentas bancarias de titularidad de "N", por concurrir la verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y adecuación.
<b>Ejemplo N° 3</b>	Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía "P", por afectación del derecho a al debida motivación.	Se conceda la medida cautelar de innovar de suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía "P", por concurrir la verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y adecuación.
<p><i>Grafica N° 2: Ejemplos para distinguir la pretensión de la demanda de la pretensión de la solicitud cautelar.</i>  <i>Elaboración: propia</i></p>		

1.4.5 Entonces, la expresión "*verosimilitud del derecho invocado*" refiere al juicio de verosimilitud, con base a la prueba aportada, que se realiza respecto de la pretensión (o pretensiones) planteada en la demanda (o reconvencción). En el caso de las denominadas "*medidas cautelares fuera del proceso*", recogidas en el artículo 636° del Código Procesal Civil, la "*verosimilitud del derecho invocada*" se referirá al juicio sobre las futuras pretensiones que se postularán en la demanda.

1.4.6 Lo dicho hasta este momento nos conduce a preguntarnos sobre la existencia o no de una diferencia entre la evaluación que se realiza en el análisis de la pretensión a propósito de una solicitud cautelar y el análisis de la pretensión a propósito de la sentencia. ¿Se trata de un mismo análisis? Veamos.

1.4.7 Para responder a la interrogante, importa partir reconociendo y distinguiendo aquello que impulsa el otorgamiento de tutela cautelar. Me

refiero al peligro en la demora. Giovanni Priori brinda una definición nítida y completa sobre este elemento, la cual cito a continuación:

Como hemos señalado a lo largo de este trabajo, es una realidad incontrovertible la que el proceso toma tiempo, y muchas veces el tiempo que es necesario para que se dicte una sentencia se convierte en la peor amenaza – y muchas veces en la más grave lesión- que la situación jurídica material que se quiere tutelar con él, puede sufrir. Por ello, el tiempo que toma el proceso se convierte en la mayor amenaza a su efectividad. La noción de peligro en la demora parte de esa constatación y constituye no sólo un presupuesto cuya presencia es necesaria para dictar una medida cautelar, sino que además es la justificación de su propia existencia (...) De esta manera, el peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar (Priori Posada: 2006, p. 37).

- 1.4.8 La tutela cautelar aparece a escena en un contexto de urgencia determinado, objetivo y concreto, el cual pone en peligro que la efectividad de la sentencia posterior que ampare la tutela a la pretensión demandada.
- 1.4.9 Para que la tutela cautelar reaccione con mayor celeridad frente al contexto de peligro contra el que compite y que, en dicha competencia de velocidad, gane y consiga garantizar la materialización de la posterior tutela definitiva, se requiere de ciertas condiciones. Se tratan de condiciones idóneas que permitan dotarla de la agilidad que necesita, y que no tiene la tutela satisfactiva.
- 1.4.10 Si la tutela satisfactiva es justamente vulnerable al *periculum in mora* por el tiempo que toma en consolidarse, la tutela cautelar tendrá que tomar menos tiempo en esa labor. Siendo que el tiempo que la tutela satisfactiva toma en consolidarse responde al despliegue de los actos de defensa de las partes (en líneas generales, la presentación de sus posiciones, ofrecimiento de medios probatorios, admisión, actuación y valoración de estos por el órgano jurisdiccional), entonces la tutela cautelar tendrá que hacer los ajustes idóneos en tales actos para evitar demorar el mismo tiempo que la tutela satisfactiva.

- 1.4.11 Pues bien, los ajustes antes referidos que ceñirán a la tutela cautelar terminan traduciéndose en limitaciones a los derechos de las partes del proceso, con tal de conseguir la celeridad que aquella necesita en la carrera contra el *periculum in mora*.
- 1.4.12 Algunos ejemplos de aquellas limitaciones son: que la solicitud cautelar pueda ser tramitada *inaudita altera pars*, que el derecho de defensa del demandado sea ejercido en un momento posterior a la ejecución de la medida cautelar otorgada, que se restrinja el derecho a la prueba del solicitante para que solo se le permita ofrecer determinados medios probatorios, que no se realicen audiencias de actuación probatoria o de informes orales, entre otros.
- 1.4.13 Los ejemplos listados se mencionan de manera ilustrativa, no limitativa. No obstante, ello nada tiene que ver con que los considere o no como limitaciones válidas e idóneas, pues ello no es objeto del presente trabajo. Cabe señalar que existen cuestionamientos en la doctrina local sobre la presencia de alguno de ellos, como es el caso de que la tutela cautelar sea tramitada en un procedimiento *inaudita altera pars*. Al respecto, véase a Jorge Lau Morales y César Muriche Astorayme (2019, p. 266).
- 1.4.14 El particular escenario de urgencia donde se desenvuelve la tutela cautelar y las limitaciones que interactúan en este ecosistema, influyen en el análisis de la pretensión demandada que es objeto de futura tutela definitiva. El análisis que se realice sobre su existencia será distinto al que se realiza en un escenario donde no peligra (o ya no peligra) la efectividad de la tutela definitiva.
- 1.4.15 La evaluación de la acreditación de la pretensión, hecha en el contexto de la urgencia y de limitaciones en el que se desenvuelve la tutela cautelar, se le conoce como cognición sumaria. Ésta se diferencia de la cognición plena o completa, que es aquella comprobación de la veracidad de la pretensión de la demanda, que se da en otras circunstancias en las que no existe o ya

se ha disipado la urgencia antes descrita y, por consiguiente, no está constreñida a dichas restricciones.

Respecto de esta diferencia sobre la cognición hecha en el marco cautelar y en el marco de la sentencia definitiva, el profesor Piero Calamandrei anota lo siguiente:

(...) Hemos visto ya que las providencias cautelares tienen su razón de ser en la celeridad con que pueden obviar el peligro en vía de urgencia, adelantando la providencia definitiva: si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud. (1996, p. 77).

Esta comprensión es compartida también por Álvaro Pérez Ragone (2013, p.123).

1.4.16 Protegida la efectividad de la futura y esperada tutela satisfactiva, no existen circunstancias apremiantes que justifiquen aplicar las restricciones hechas a los derechos de las partes, que se aplican en el procedimiento cautelar. La cognición sobre los fundamentos para amparar o denegar la pretensión objeto de tutela definitiva se realiza en un escenario distinto, en donde las partes podrán ejercer con mayor amplitud su derecho a la defensa y, especialmente, a la prueba.

1.4.17 Lo expuesto en los párrafos precedentes explica por qué el juicio de verosimilitud no sólo es diferente al juicio que se realiza para dictar sentencia, sino por qué no puede ser suficiente para otorgar tutela satisfactiva definitiva.

1.4.18 Si lo fuera, es decir, si la “*verosimilitud*” fuera suficiente para otorgar tutela cautelar y también tutela satisfactiva definitiva, se estaría aceptando también un nefasto contexto de inequidad entre las partes, producto de las limitaciones mencionadas en el numeral 1.4.12 anterior. Por lo demás, si para dictar tutela definitiva fuera suficiente la “*verosimilitud*” requerida de la

tutela cautelar, carecería de sentido un tratamiento procedimental diferenciado para ambas formas de tutela.

1.4.19 A nivel legislativo, si bien no existe una diferenciación expresa como la descrita precedentemente, considero que el ordenamiento jurídico peruano sí ha internalizado dicha diferencia. Esto se trasluce de la regulación del artículo 615° del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 610° del mismo cuerpo normativo; que norma el otorgamiento de medidas cautelares con posterioridad a la emisión de una sentencia favorable no firme.

1.4.20 La norma señala que el solicitante de una medida cautelar, que previamente obtuvo una sentencia favorable en el trámite del proceso principal (aunque ésta se encuentre impugnada), quedará liberado de exponer “*los fundamentos de su pretensión cautelar*”. En este caso, el solicitante no tendrá que sustentar la “*verosimilitud del derecho invocado*”. Como bien anota la doctrina nacional (2013, p. 216), se trata de una regulación lógica, pues ya existe una sentencia, la cual se ha dictado a partir de una cognición completa y superior, que absorbe a la que pudiera hacerse en sede cautelar.

1.4.21 Lo contrario, esto es, requerir al solicitante que justifique la verosimilitud de su derecho sería, por decir lo menos, una exigencia incoherente, generadora de esfuerzos redundantes y costos adicionales (para los solicitantes y para el órgano jurisdiccional).

1.4.22 Sin perjuicio de lo anterior, es un tema interesante de análisis, pero que excede al presente trabajo, por qué nuestro ordenamiento jurídico acepta que subsista una medida cautelar cuando existe una sentencia (aunque en trámite de impugnación) que desestimó la pretensión demandada. Es decir, cabe la posibilidad que, habiéndose declarado infundada o improcedente la demanda (y, por lo tanto, no habiendo verosimilitud), se permita mantener subsistente la medida cautelar concedida.

Para su subsistencia, el artículo 630° del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1068 publicado el 28 de junio de 2008<sup>11</sup>, exige que el solicitante de la medida cautelar obtenida otorgue una contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

Al respecto, la doctrina nacional ha discutido si existe o no una relación entre la mayor o menor contracautela exigida a propósito de una mayor o menor verosimilitud verificada, o si ambos presupuestos (verosimilitud y contracautela) no guardan dicha relación<sup>12</sup>. No obstante, lo que llama la atención es que, con dicha regulación normativa, el ordenamiento estaría aceptando la posibilidad de que existan medidas cautelares sin verosimilitud, como lo explica la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1068.

Aunque dicho asunto es ajeno al objeto de análisis de la presente tesis, importa destacar que la propia exposición de motivos del cambio normativo reconoce que la consecuencia lógica de la pérdida de verosimilitud (con la emisión de la sentencia que desestima la pretensión) es que la medida cautelar pierda su vigencia. Sin embargo, si el ordenamiento opta por su subsistencia a cambio de una contracautela específica, es porque prefiere mantener la protección cautelar a fin de evitar el daño de tutela definitiva inefectiva.

1.4.23 Considerando lo visto hasta este momento, se pueden resumir las siguientes ideas:

- i) La “*verosimilitud del derecho invocado*” es el juicio que se realiza sobre la pretensión de la demanda para determinar su acreditación, en base a las pruebas aportadas a la solicitud cautelar, y que, por las

---

<sup>11</sup> Debo mencionar que la versión original del artículo 630° del Código Procesal Civil no se permitía la subsistencia de la medida cautelar sino, por el contrario, si la sentencia de primera instancia desestimaba la demanda, aquella medida cautelar concedida anteriormente simplemente quedaba cancelada.

<sup>12</sup> Sobre esta discusión, pueden revisarse las posturas contrapuesta de la exmagistrada Roxana Jiménez Vargas-Machuca (2011) y de Juan José Monroy Palacios (2005).

limitaciones que imprime la urgencia en la que se funda la tutela cautelar, no será un juicio igual al juicio que se realice sobre la veracidad de la pretensión de la demanda para dictar sentencia.

- ii) La diferencia entre los dos juicios antes señalados radicará (por lo menos) en el nivel de cognición que se tiene sobre la acreditación de la pretensión demandada, debido a las limitaciones antes mencionadas.

1.4.24 La definición sobre “*verosimilitud del derecho invocado*” hasta aquí trazada coincide con aquella que, con suma claridad y acierto, simplifica Jordi Nieva Fenoll al referirse a ella como el “*juicio de primeras impresiones*”. A continuación, cito su aporte:

En resumen, lo que debe hacer el juez es considerar si con los detalles de que dispone en ese momento, le daría la razón en la sentencia al solicitante de la medida cautelar, si únicamente, llegado dicho momento del juicio definitivo, dispusiera de dichos datos. Y ello es ciertamente un juicio de apariencia, un juicio de primeras impresiones. En consecuencia, si cree que en aquel momento le daría la razón al solicitante, le concederá la medida. Y si no es así, no se la va a conceder (2016, p. 195).

En esa misma línea, Giovanni Priori también brinda una definición simple y práctica:

Al momento de evaluar si se concede o no la medida cautelar, el juez debe analizar si es probable que el término del proceso ampare la pretensión que el solicitante de la medida cautelar ha planteado. Si existe dicha probabilidad y existe peligro en la demora, entonces se justifica el dictado de una medida cautelar. (2019, p. 146-147).

1.4.25 Por último, en este punto resulta pertinente acotar dos ideas adicionales.

En primer lugar, el análisis de la verosimilitud de la pretensión demandada, basado en una evaluación de los medios probatorios aportados, no apunta a formar una convicción en el juzgador, entendida como la creencia de la veracidad.

1.4.26 Por el contrario, antes que formar una creencia, está dirigida a que el juzgador forme una justificación racional para tener por aceptada o no la

veracidad de la pretensión, independientemente de que en su interior pueda tener la convicción sobre su verdad o no.

1.4.27 La creencia y aceptación de probanza no son equivalentes. Y si bien, creer que “X” es verdadero puede ser consecuencia de tener por probado que “X” es verdadero, el análisis de la veracidad de la pretensión (no sólo para efectos de otorgar tutela cautelar sino también tutela satisfactiva definitiva) debe apuntar al objetivo de justificar las razones por las que “X” debe ser tenido por verdadero o no.

1.4.28 Para ilustrar esta distinción, Jordi Ferrer (2005, p. 77) hace referencia a la conocida frase corriente “*el cliente siempre tiene la razón*”, para mostrar que se puede actuar y tomar decisiones bajo dicha creencia, aunque no exista una razón objetiva acreditada para aceptar la posición del cliente. Daniel Gonzales Lagier también refiere a dicho ejemplo para clarificar la distinción entre creencia y aceptación (2005, p. 37).

1.4.29 La segunda y última idea de esta sección es la siguiente. Para arribar a la conclusión racional de que la pretensión demandada es verdadera a partir del material probatorio revisado, es necesario aceptar que la justificación hallada sobre dicha veracidad es suficiente.

1.4.30 ¿Cuál o cuáles son los criterios que determinan dicha suficiencia? La respuesta a esta interrogante pasa por abordar uno de los temas más complejos sobre prueba y razonamiento: los estándares de prueba<sup>13</sup>. Si bien aquel tema no es objeto de este trabajo y tampoco influye en la propuesta de tesis, importa mencionarlo pues, sin duda, abre a la puerta a continuar profundizando en materia de prueba y verdad.

---

<sup>13</sup> Al respecto, Jordi Ferrer señala lo siguiente: “(...) lo que un estándar de prueba determina es el umbral de suficiencia probatoria para considerar acreditada —probada— una hipótesis a los efectos de la decisión que debemos tomar. Es indiferente si esa decisión es la final del procedimiento judicial, a los efectos de la sentencia, o si se trata de una decisión intermedia” (2023, p. 402).

## II. CAPITULO SEGUNDO

### 2.1 El análisis concreto de la “verosimilitud del derecho invocado” en la práctica desde la perspectiva de la jurisprudencia nacional.

2.1.1 Interesa ahora observar cómo esta concepción viene plasmándose en la práctica para resolver diversos pedidos sobre tutela cautelar. Recuérdese que el presente trabajo toma como base las decisiones judiciales que evaluaron la “verosimilitud del derecho invocado”, los cuales se listaron entre el numeral 7 a 32 del acápite VII. Jurisprudencia.

2.1.2 En la práctica, cuando los órganos jurisdiccionales reciben una solicitud cautelar, efectúan el análisis de la verosimilitud de diversas maneras. Esta muestra variada se extrae de pronunciamientos dictados por jueces de primera y segunda instancia de Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados y Salas Superiores<sup>14</sup> principalmente de la Corte Superior de Justicia de Lima, los cuales han sido emitido a propósito de un incidente cautelar, en los que se ha evaluado el presupuesto de “verosimilitud del derecho invocado”.

2.1.3 A continuación, he organizado la variedad de decisiones en los siguientes grupos, según los rasgos en común que se indican en cada uno de ellos:

#### A) Grupo N° 1 de decisiones judiciales

2.1.4 En el primer grupo de decisiones judiciales se ubican los órganos judiciales que analizan la verosimilitud a partir basándose en la abundancia del material probatorio aportado. En otras palabras, se califica como verosímil a aquella pretensión respaldada en diversos medios probatorios, pero no

---

<sup>14</sup> Debido al diseño de nuestro ordenamiento jurídico procesal y salvo en aquellos casos donde la Corte Suprema funge de segunda instancia judicial, es casi nula (por no decir, totalmente nula) los pronunciamientos a nivel de casaciones que versen sobre la verosimilitud del derecho exigida para la tutela cautelar y, aún menos, que desarrollen cómo analizarla en un caso concreto.

se explica la ruta de análisis del contenido de tales insumos. Ilustramos un ejemplo:

SEGUNDO: que atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y para lograr la eficacia de la decisión definitiva, se advierte de la abundante prueba documental anexada que resulta verosímil la posesión mediata que ejerce la demandante Granjas Unidas del Sur SAC a título de propietaria sobre los inmuebles materia de la demanda y que dicha posesión es pacífica, pública y continua por mucho más de diez años considerando la de sus vendedores, tanto sobre las áreas que denomina Zona Productiva uno (hoy Plantel trescientos doce), Zona Productiva dos (hoy Plantel trescientos diez) y Zona Productiva tres (hoy Plantel trescientos once), como en las Zonas de Amortiguamiento o Áreas de Bioseguridad que son las distancias mínimas entre las granjas existentes en las llamadas Zonas de Productividad y que corresponden al terreno de mayor extensión denominado “Fundo Pampa Tres Cruces Zona uno” en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Flores, de la Provincia de Cañete e inscrito en la Partida Electrónica 02572589; a lo que cabe agregar que ante las afirmaciones de la peticionaria, que tiene correlación con los documentos que anexa a sus pretensiones cautelares, no resulta exigible la existencia de certeza plena toda vez que los elementos probatorios serán materia del contradictorio y análisis en el proceso principal; siendo que en los procesos cautelares es suficiente con la apariencia de derecho, no así la comprobación de certeza(…)” (el énfasis y subrayado es agregado) (Resolución N° 1 del 24 de setiembre de 2013, dictada por el 5° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 19622-2013-97-1801-JR-CI-05, considerando segundo).

2.1.5 Del caso citado, que versa sobre una demanda cuya pretensión es la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, se aprecia que el análisis judicial no alude al contenido del material probatorio. Parecería que el solo hecho de advertir cierta abundancia de medios de prueba sería, en sí misma, razón suficiente para dotar de la probable credibilidad que exige la verosimilitud.

2.1.6 A partir de esta muestra, se aprecia que el análisis presenta un problema de motivación más que uno en cómo se evalúa propiamente la verosimilitud. En la cita, si bien se señala que el material probatorio acreditaría la presencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio alegados por el demandante, esto son, la posesión pacífica, pública, continua, como propietario y por más de 10 años; lo cierto es que no explica el razonamiento que justifica dicha acreditación. Se desconoce

cuál fue el ejercicio analítico que el juez realizó sobre los medios probatorios para arribar a su conclusión.

2.1.7 Dicha falta de explicación representa un defecto de motivación catalogado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un supuesto de “*motivación aparente*”<sup>15</sup>, pues no se brindan las razones mínimas que sustentan la conclusión y se utilizan frases generales para dar la apariencia de que se está cumpliendo con la exigencia de motivar la resolución judicial.

2.1.8 En efecto, si en el capítulo primero hemos visto que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional comprenden que la “*verosimilitud del derecho invocado*” comprende el análisis de veracidad con base en la prueba aportada de la pretensión demandada; entonces la exigencia no podrá omitir el análisis del contenido de tales pruebas.

2.1.9 No hacerlo o no explicar cómo se hizo dicho análisis representa una deficiencia de motivación, que afecta al justiciable porque impedirá comprender cómo se justifica la conclusión judicial y también le impedirá controlar su corrección.

## **B) Grupo N° 2 de decisiones judiciales**

2.1.10 El segundo grupo de decisiones judiciales se caracteriza porque analiza la verosimilitud evaluando los presupuestos necesarios, según el ordenamiento jurídico, para declarar fundada o infundada la pretensión. No obstante, la peculiaridad de este grupo de decisiones es que el análisis judicial no recorre por completo tales presupuestos de fundabilidad de la pretensión. Por el contrario, se analizan solo algunos de tales presupuestos. Ilustramos dos ejemplos:

CUARTO: Al respecto y en relación a la verosimilitud del derecho invocado, la parte solicitante ha anexado a su demanda los documentos que acreditan su posición por más de diez años, habiéndose admitido a

---

<sup>15</sup> Véase el fundamento N° 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2008 dictada en el expediente N° 728-2008-PHC/TC.

trámite la demanda por resolución tres de fecha 14 de marzo del 2017 obrante a fojas 196 a 197; de ahí la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante (el subrayado es agregado) (Resolución N° 3 del 15 de marzo de 2024, emitida por el 1° Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N°08968-2016-78-1801-JR-CI-33, considerando cuarto).

5. Revisadas las copias de la demanda y sus anexos aparejados a la presente solicitud cautelar, se verifica que la pretensión principal es de desalojo por ocupante precario y pagó de frutos, adjuntando la parte demandante en su demanda copia certificada del Certificado de Posesión expedido por la Comunidad Campesina de Jicamarca el 09 de mayo de 1994 a favor de Melchor Carrasco Baldarrago y Maryluz Carrasco Mendoza respecto al inmueble ubicado en el Distrito San Antonio-Chaclla, Provincia de Huarochiri, Departamento de Lima, Jurisdicción del Anexo 22 – Pampas de Canto Grande, Mz Al, Lote N° 05 de 2500 m<sup>2</sup>, cuyos linderos y medidas perimétricas aparecen ahí consignados. Así también se adjunta copia de la sentencia expedida en el Expediente N° 44-2000 en donde se resuelve declarar infundada la demanda de mejor derecho de posesión sobre el citado inmueble incoada por el codemandado Nikita Oscar Serna Miranda dirigiéndola contra Melchor Carrasco Baldarrago Mariluz Carrasco Mendoza y otros, la misma que tiene autoridad de cosa juzgada pues fue declarada consentida mediante resolución número cuarenta y uno de fecha 24 de noviembre de 2004, conforme se observan de las copias de las mismas aparejadas a la demanda como anexo 1-E, proceso en el cual se compulsó el referido certificado de posesión y otros instrumentos de los cuales se determinó que los progenitores de los ahora demandantes tendrían posesión más antigua sobre el predio que los demandantes, lo cual fue sustento para declarar infundada la demanda de mejor derecho de propiedad incoada por Nikita Oscar Serna Miranda (ahora demandado) dirigiéndola contra Melchor Carrasco Baldarrago Mariluz Carrasco Mendoza y otros. Por lo que siendo así, de un análisis preliminar de los argumentos de la demanda y sus anexos y sin que ello signifique adelantar juicio sobre la pretensión incoada, siendo el presente un análisis probabilístico del éxito de la demanda y no de certeza, se tiene que en el presente caso, existen probabilidades de que la presente demanda sea amparada, estando a que los mismos, en este estadio procesal, aparentemente acreditarían la pretensión interpuesta por el demandante, por lo que tendrían el derecho a que se les restituya el área de terreno que reclaman y se les pague los frutos que señalan (el subrayado es agregado) (Resolución N° 1 del 21 de junio de 2017, emitida por el 2° Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este en el Expediente N° 00403-2016-1-3207-JR-CI-03, considerando quinto).

2.1.11 En la primera decisión judicial citada, se resolvió una solicitud de medida cautelar de anotación de demanda, formulada dentro de un proceso judicial donde se pretendió la declaración de propiedad adquirida por prescripción adquisitiva de dominio. En dicho caso, al evaluar la verosimilitud del derecho invocado de la solicitud cautelar, el juzgado sólo se limitó a comprobar el sustento de la posesión continua por 10 años del

demandante. Recordemos que dicha posesión es uno de los requisitos exigidos por el artículo 950° del Código Civil para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio. Sin embargo, el juzgado no evaluó los demás presupuestos, es decir, si el demandante (solicitante de la medida cautelar) había sustentado la posesión pacífica, pública, como propietario sobre el predio en litigio.

2.1.12 En la segunda decisión judicial citada, se resolvió una solicitud de medida cautelar de embargo en forma de inscripción por US\$ 91,800.00 sobre uno predio de titularidad de los demandados. Esta solicitud cautelar se formuló dentro de un proceso judicial donde se pretendió el desalojo y el pago de frutos contra los demandados, acusados de ser poseedores precarios del predio de la parte demandante. Cabe señalar que la cuantía de US\$ 91,800.00 correspondía a los frutos liquidados por la parte demandante a la fecha de interposición de la demanda. Justamente, el futuro pago de los frutos pretendidos era lo que la parte demandante buscaba garantizar a través del embargo en forma de inscripción sobre un inmueble de titularidad de la parte demandada.

En dicho caso, al evaluar el presupuesto de verosimilitud, si bien el juzgado analizó que la parte demandante había sustentado la existencia de su título y la inexistencia del título de la parte demandada (quien poseía el inmueble sublitis), se concedió la medida cautelar de embargo en forma de inscripción sin antes haber verificado el sustento y valor liquidado de los frutos. Es decir, no se analizó el sustento de los pretendidos US\$ 91,800.00 por frutos.

2.1.13 A partir de este segundo grupo de decisiones judiciales, surgen dudas sobre qué debe comprender el análisis de la verosimilitud de la pretensión objeto de la demanda. ¿Debe éste basarse en los presupuestos que el ordenamiento jurídico establece para amparar la pretensión? Si es así, ¿debe revisarse solo algunos de esos presupuestos o es necesario analizarlos en su integridad

2.1.14 La respuesta que se brinde conlleva también a reflexionar sobre las consecuencias de la postura planteada. Por ejemplo, ¿Recortar la extensión del análisis de verosimilitud incrementa el margen de error de la conclusión a la que se arribe?

¿Revisar todos los presupuestos jurídicos que exige la pretensión demandada no dilata el pronunciamiento cautelar que, se supone, debe responder con prontitud frente al peligro en la demora? ¿Acaso no lo convierte en el juicio que se hace para sentenciar, cuando el juicio de verosimilitud debería diferenciarse de éste?

2.1.15 Sin perjuicio de las interrogantes antes planteadas, importa advertir lo siguiente. El hecho de que existan decisiones judiciales que analicen de manera diferente la “*verosimilitud del derecho invocado*”, como las que conforman el Grupo N° 1 y Grupo N° 2 hasta aquí tratados, es preocupante. Y es que esta divergencia crea la posibilidad de que casos semejantes y/o idénticos realicen juicios de verosimilitud diferentes porque el juzgador tiene una perspectiva particular sobre cómo debe hacerla.

### C) Grupo N° 3 de decisiones judiciales

2.1.16 También existe un tercer grupo de decisiones judiciales que se caracteriza porque, para determinar la verosimilitud de la pretensión demandada, analiza todos los presupuestos que el ordenamiento jurídico establece para fundar la pretensión demandada. Ilustramos un ejemplo:

1.- Dentro de este marco jurídico que coincide y se sustenta en los fundamentos razones y conclusiones que fija el Tribunal Constitucional en la STC N° 023 – 2005 – PI/TC, se advierte objetivamente que la Carta de Presentación que extiende el propio Gerente General de Eske Corporación S.A.C. y las Boletas de Pago de Remuneraciones extendida por su Jefe de Recursos Humanos, anexados a su solicitud cautelar evidencian verosimilmente que el Don Félix Abraham Godos Talavera prestó servicios para Eske Corporación S.A.C. desde por lo menos Diciembre del 2005 en calidad de Director Médico a cargo de su denominada Área de Diagnóstico por Imágenes por ello adscrito a su Sección IMATEC.

2.- Esta alta, objetiva y buena apariencia del derecho de Don Félix Abraham Godos Talavera a que en el pronunciamiento de fondo se reconozca su condición de trabajador de Eske Corporación S.A.C. desde por lo menos Diciembre del 2005 y en calidad de Director Médico se ve confirmada desde la proyección del mérito del denominado Contrato de Asunción Solidaria de Deuda que a los 20 días de mes de marzo del 2018 que concluyen.

(...)

5.- No existe entonces razón que disuada de la verosímil conclusión que en el pronunciamiento de fondo se determine que como consecuencia de sus servicios prestados a favor de Eske Corporation S.A.C. sujeto a una relación de trabajo de naturaleza indeterminada, que constituye fuente exclusiva y excluyente de sus derechos y beneficios sociales existe a favor de Don Félix Abraham Godos Talavera una obligación de dar suma de dinero pendiente de pago por lo menos ascendente a S/ 232,500.00 y no así a la suma total de S/ S/ 406,935.90 según lo delimitado en el pedido cautelar donde se reconoce la existencia de abonos parciales que generan la existencia de este saldo pendiente de pago (Resolución N° 1 del 20 de enero de 2021, dictada por el 2° Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 09702-2020-35-1801-JR-LA-02, considerandos N° 1, 2 y 5).

- 2.1.17 El caso citado versa sobre un trabajador que planteó como pretensión de su demanda que su ex empleadora y las personas jurídicas con las que forma un grupo económico, le paguen el monto de S/ 232,500.00 por créditos laborales proveniente de su trabajo.
- 2.1.18 Como se aprecia, la decisión judicial citada verifica la verosimilitud de la pretensión analizando todos los elementos que se evaluarían para declarar la fundabilidad de dicha pretensión. El análisis se basa en la prueba aportada por el solicitante. Veamos.
- 2.1.19 Por un lado, se analizó si existe medio probatorio que acredite la relación laboral alegada, así como la celebración del contrato que recogía la obligación laboral demandada. Por otro lado, se analizó si estaba acreditada la cuantía del monto puesto cobro, la exigibilidad del cobro y el incumplimiento de pago.
- 2.1.20 Contrastando el análisis en la práctica de la “*verosimilitud del derecho invocado*” vista en las decisiones judiciales del Grupo N° 2 con las del Grupo N° 3, surge la siguiente interrogante: ¿Debe analizarse todos los

presupuestos exigidos para declarar fundada la pretensión (como se haría al sentenciar) o bastará comprobar algunos para concluir que ya existe verosimilitud?

2.1.21 Por lo demás, persiste la preocupación descrita en el numeral 2.1.15 debido a las distintas formas de analizar la verosimilitud en la práctica.

#### D) Grupo N° 4 de decisiones judiciales

2.1.22 Existe también un cuarto grupo de decisiones judiciales que discrepan sobre la exhaustividad o rigurosidad del análisis de verosimilitud. Ilustro la comparación de 3 pronunciamientos de 3 órganos judiciales diferentes, sobre causas independientes:

4.2. Sobre la actuación probatoria del proceso cautelar, esta no difiere de la realizada en el proceso principal ya que como recuerda la doctrina, la prueba general tiene como fin concordar las apariencias y las afirmaciones con los hechos realmente ocurridos, siendo esta la proyección que posibilita al órgano decisorio la obtención de un determinado grado de convicción sobre las mismas<sup>6</sup>. En ese orden de ideas, el artículo 637° del Código Procesal Civil, prescribe que "La solicitud es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud (...)" ; en base a ello, el juzgador debe examinar además de lo alegado la prueba adjuntada por el peticionante, que acredite la probabilidad, verosimilitud o apariencia del derecho invocado en la solicitud cautelar, examinando de forma exhaustiva dicha prueba de verosimilitud, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema<sup>7</sup> y, como consecuencia de ello, advertir la alta probabilidad que el derecho invocado le correspondería al demandante (el subrayado es agregado) (Resolución N° 6 de fecha 3 de diciembre de 2018, dictada por la Sexta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 26640-2017-18-1801-JR-LA-57, considerando N° 4.2).

(...) La apariencia del derecho o verosimilitud de fundabilidad de la pretensión (fumus bonis iuris) consiste en que el juez, en un estado más próximo a la certeza, en base a una apreciación sumaria y nada exhaustiva de todos los recaudos presentados en la solicitud cautelar, podrá apreciar de manera anticipada y provisional que el resultado del proceso será favorable del peticionante (el subrayado es agregado) (Resolución N° 18 del 4 de abril de 2011, dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el Expediente N° 00064-2010-98-2601-JR-CI-01, considerando segundo).

SEGUNDO: que la finalidad del proceso cautelar es asegurar la eficacia jurídica de la sentencia o resolución definitiva que debe recaer en el

proceso principal, el cual se encuentra necesariamente vinculado por un nexo de instrumentalidad; por tanto, el sustento de la pretensión que constituye objeto del proceso principal no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino uno provisorio dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto del derecho discutido, resultando por ende suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado en la solicitud cautelar (el subrayado es agregado) (Resolución N° 5 del 18 de noviembre de 2005, dictada por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 916-2005-MC, considerandos segundo).

2.1.23 De los pronunciamientos citados surgen las siguientes preguntas: ¿en qué consiste un análisis exhaustivo, riguroso, profundo al que hacen referencia las decisiones citadas cuándo se refieren a la “*verosimilitud del derecho invocado*”? ¿qué diferencia a un análisis exhaustivo en dicho contexto de uno que no lo es? ¿qué exigencias u omisiones son las que determinan que se ha cumplido o no con dicha “rigurosidad”?

#### **E) Grupo N° 5 de decisiones judiciales**

2.1.24 Puede identificarse también un quinto grupo de decisiones que discrepan sobre el terreno probatorio sobre el cual se analizará la verosimilitud. Mientras que unos se limitan a analizar las pruebas ofrecidas por el solicitante de la medida cautelar, otros extienden su análisis a aquellas que también yacen en el cuaderno principal:

QUINTO: Siendo así, para la expedición de la medida cautelar se exigirá la verosimilitud del derecho invocado, que en doctrina se conoce como “Fumus Bonis Juris”, que consiste en verificar si lo solicitado por el recurrente, tiene un rasgo o aspecto exterior de verdadero, para lo cual el Juez se sustenta en un cálculo de probabilidades que le permiten persuadirse que el derecho cuya cautela se pide existe; para ello, la apariencia del derecho puede ser apreciada por el Juzgador, a través de dos momentos: sea al valorar la eficacia de la prueba que se acompaña a la petición de medida cautelar o a la demanda que la enmarca, o, cuando encontrando insuficiente la prueba recaudada a estos, revisa la prueba adicional presentada en el transcurso del proceso (el subrayado es agregado) (Resolución N° 2 del 13 de agosto de 2018, dictada por el 35° Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 26640-2017-18-1801-JR-LA-57, considerando quinto).

TERCERO: Examen de la apariencia o casi certeza del derecho

a. La verosimilitud del derecho (también llamado apariencia del derecho o *fumus bonis iuris*) consiste en que la pretensión tenga una “posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse la sentencia”. Es decir, la verosimilitud es la probabilidad o posibilidad que el derecho contenido en la demanda sea reconocido por el Órgano Jurisdiccional al expedir sentencia. Esta apariencia del derecho la evalúa el juez sin escuchar a la parte que soportará la medida cautelar (inaudita altera pars) y se basa sólo en lo relatado y probado por el solicitante de la medida cautelar (...)” (el subrayado es agregado) (Resolución N° 1 del 6 de julio de 2021, dictada por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 02425-2021-42-1801-JR-DC-03, considerando tercero).

2.1.25 Entonces, surge la siguiente interrogante ¿la verosimilitud de la pretensión demandada se analiza a partir de las pruebas aportadas en la solicitud cautelar o también pueden revisarse aquellas que obran en el proceso principal?

2.1.26 Si esto último es aceptado, surgen otras interrogantes como, por ejemplo: ¿deben evaluarse únicamente los medios probatorios aportados por el solicitante de la medida cautelar, que obren en el cuaderno principal? ¿o también deben evaluarse los medios probatorios ofrecidos por el demandado?

2.1.27 Si es así, ¿entonces no sería mejor que se le otorgue al demandado la oportunidad de presentar sus descargos y pruebas frente a la solicitud cautelar antes de resolverla? Y, en general, ¿tiene relevancia la conducta procesal desplegada por el demandado en el cuaderno principal, dentro del análisis de la solicitud cautelar?

2.1.28 Como puede apreciarse a partir de las decisiones judiciales organizadas en los Grupo N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5, aunque se comprenda que la “*verosimilitud del derecho invocado*” exige el análisis de acreditación de la pretensión demandada a partir de la prueba aportada (y no en función de “*lo que comúnmente acontece*”); vemos que dicho análisis se plasma en la práctica de diferentes maneras. No se observa una metodología general de análisis al respecto.

## **2.2 El análisis concreto de la “verosimilitud del derecho invocado” en la práctica desde la perspectiva de la doctrina nacional.**

2.2.1 Al igual que la jurisprudencia nacional, la doctrina local establece formas diferentes de analizar la verosimilitud de la pretensión en el caso concreto.

2.2.2 En mi opinión, una de las propuestas más interesantes es la ofrecida por Marianella Ledesma Narváez (2018, p. 42-44). La ex magistrada del Tribunal Constitucional parte estableciendo una “*escala de la incertidumbre jurídica*” donde el punto de partida es lo “*incierto*”, el cual asocia con un porcentaje de 0%, y culmina con el grado máximo que es lo “*cierto*”, al cual asigna el porcentaje de 100%.

En el centro de ambos extremos sitúa a lo “*aparente*” o “*verosímil*” con un porcentaje del 50%. Por debajo de ese umbral está lo “*posible*” el cual decrece hasta lo “*incierto*”, y por encima de ese umbral está lo “*probable*” que al incrementarse asciende hasta lo “*cierto*”.

2.2.3 Sobre la base de dicho esquema, señala que la verosimilitud será aquello que sea desde lo “*aparente*” hacia lo “*probable*”, es decir, que alcance la escala del 50% a más en su esquema, sin llegar al grado lo “*cierto*” (100%).

2.2.4 La autora aplica su esquema en casos concretos. Dentro de sus ejemplos, expone el caso de una pretensión de pago de alimentos que, por un lado, se demanda a favor de un menor de edad y, por otro lado, se demanda a favor de un mayor de edad que sigue estudios universitarios. En ambos escenarios, analiza la “*verosimilitud del derecho invocado*” para otorgar una medida de asignación anticipada de alimentos.

Antes de comentar los ejemplos de la autora, es importante precisar lo siguiente. Se discute sobre si las medidas como la asignación anticipada de alimentos y otras semejantes que implican una anticipación de la tutela solicitada en la pretensión de la demanda, reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico dentro del capítulo de “*Medidas Cautelares*”

Específicas” del Código Procesal Civil, son verdaderamente o no manifestaciones de tutela cautelar. Sin perjuicio de que no es objeto del presente trabajo abordar dicha discusión, considero que aquellas no lo son y que resulta correcto reconocerlas como manifestaciones de tutela anticipada y diferenciarlas de la tutela cautelar, como bien se propone en los artículos 577° y 578° de la propuesta de modificación al Código Procesal Civil (Resolución Ministerial N° 299-2016-JUS del 17 de octubre de 2016).

Sin desconocer la existencia e importancia de lo señalado en el párrafo anterior, para efectos del presente trabajo, interesa enfocarnos en la metodología de análisis de la autora sobre la verosimilitud del derecho para conceder la asignación anticipada de alimentos como medida cautelar reconocida en el Código Procesal Civil vigente.

2.2.5 Según la autora, cuando el menor de edad pretende el pago de alimentos y es un hijo dentro del matrimonio, su pretensión es casi cierta porque hay vínculo de parentesco acreditado y, por el sólo hecho de ser menor de edad, se presume el estado de necesidad que justifica el pago de alimentos.

2.2.6 En el caso del hijo mayor de edad, la pretensión será aparente por el sólo hecho de acreditar el vínculo de filiación con el obligado. Sin embargo, para la autora, la pretensión no podrá ser considerada probable todavía, pues faltaría analizar si el hijo mayor de edad cursa estudios superiores de manera satisfactoria.

2.2.7 A partir de la explicación que desarrolla la autora en sus ejemplos, se puede inferir lo siguiente. Por un lado, el análisis de verosimilitud para otorgar tutela cautelar comprende evaluar los presupuestos de fundabilidad de la pretensión invocada por el demandante, recogidos en el ordenamiento jurídico.

2.2.8 Es por ello por lo que, tratándose de una pretensión de pago de una pensión de alimentos, la autora alude a la evaluación que debe hacerse sobre la

filiación padre-hijo entre el demandante y el obligado demandado (esto es, el entroncamiento que exige el ordenamiento jurídico como presupuesto para otorgar una pensión de alimentos en este caso).

2.2.9 Por otro lado, también se puede inferir que, según la explicación la autora, la “*verosimilitud del derecho invocado*” no requeriría que se analicen todos los elementos que el ordenamiento jurídico recoge para fundar la pretensión. Por ello, en los ejemplos que brinda, la autora no se detiene a analizar las posibilidades económicas del obligado ni las necesidades del demandante ni la cuantía a las que éstas ascienden.

Nótese que se tratan de elementos que forman parte del análisis de fondo, requerido para amparar el pedido del demandante en ambos escenarios (sea que el demandante es menor o mayor de edad).

En otras palabras, para la autora puede comprobarse la “*verosimilitud del derecho invocado*”, esto es, la verosimilitud de la pretensión de pago de alimentos a favor del menor de edad, sin necesidad de analizar la acreditación de las posibilidades económicas del obligado o la acreditación de la cuantía exigida de manutención.

2.2.10 Cabe señalar que esos elementos son justamente los que el ordenamiento establece analizar frente a un pedido de alimentos en el artículo 481° del Código Civil: “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor (...)”.

2.2.11 Regresando a la escala propuesta, para Marianella Ledesma la pretensión de pago de alimentos alcanzará un grado de probabilidad elevada (como “probable”), es decir, por encima del 50% pero sin llegar a ser cierto (100%), si se trata del caso de un demandante menor de edad que ha probado el entroncamiento. Nótese que se alcanza ese grado, aun cuando falta el

análisis de las necesidades del menor, de su cuantía y de las posibilidades del obligado.

2.2.12 En el caso del mayor de edad que sigue estudios universitarios, la pretensión de pago de alimentos alcanzará solo el grado de “aparente” (50%) pues, luego de acreditar el entroncamiento, todavía hace falta acreditar que cursa estudios superiores con éxito. Nótese que tampoco se alude a las necesidades del demandante, de su cuantía y de la capacidad económica del obligado.

2.2.13 Un desarrollo similar, aunque más breve, postula Juan Monroy Gálvez (2010, p. 130-131), utilizando el mismo ejemplo de una solicitud cautelar de asignación anticipada de alimentos.

2.2.14 El autor señala que, si un mayor de edad que cursa estudios universitarios solicita un pedido cautelar de ese tipo, entonces la verosimilitud de su pedido dependerá de si ha acreditado su relación con el emplazado (es decir, si demuestra ser su hijo), su condición de estudiante universitario, y si cursa los estudios de manera satisfactoria (colocando como ejemplo de prueba para dicho fin, un certificado de las últimas evaluaciones del demandante).

2.2.15 Un punto en común entre ambos autores es que la verosimilitud comprenderá un análisis de los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico para fundar la pretensión. Otro punto en común es que, para ambos autores, parece no ser necesario comprobar todos aquellos elementos sino algunos, a efectos de confirmar la verosimilitud de la pretensión o descartarla.

2.2.16 Regresando a la escala propuesta por Marianella Ledesma, todo indicaría que la asignación de un porcentaje depende de cómo progresa el análisis del juez sobre los elementos exigidos para amparar la pretensión. Es decir, conforme vaya analizando y comprobando que se cumplen los presupuestos de fundabilidad de la pretensión, irá incrementándose el

porcentaje, pasando del 0% (asignado a la incertidumbre) con dirección al 100% (asignado a la certeza). Con el fin de ilustrar esta idea, brindo el siguiente ejemplo.

2.2.17 Siguiendo la lógica de la escala comentada, si amparar la pretensión de pago de una pensión de alimentos a favor de un menor de edad exige que el juez compruebe, al menos, 4 elementos; entonces la asignación de porcentajes de la escala sería la siguiente:

- (i) La incertidumbre (0%) será el punto de partida. No se puede determinar el porcentaje de veracidad de la pretensión porque todavía no se ha comenzado a analizar los presupuestos de su fundabilidad.
- (ii) La certeza (100%) será el punto máximo que se alcance si se logran comprobar los 4 elementos de fundabilidad de la pretensión.
- (iii) La apariencia o probabilidad ( $50% < x < 100%$ ) se alcanzará si se comprueban parcialmente los elementos de fundabilidad de la pretensión.

2.2.18 Descrita hasta aquí la escala propuesta por Marianella Ledesma, brindo mi opinión al respecto. Considero que, si bien una escala como la planteada es una manera para comprender con simpleza dónde se sitúa gráficamente el grado de verosimilitud exigido en materia cautelar, distinguiéndolo de los extremos (incertidumbre y certeza); considero que no es una herramienta útil para el análisis realizado en la práctica<sup>16</sup>.

2.2.19 La escala propuesta, en sí misma, no contiene directrices aplicables al análisis de la verosimilitud de la pretensión demandada, que contribuyan a determinar cuándo se alcanzó dicha verosimilitud. Por ejemplo, la escala,

---

<sup>16</sup> Sin perjuicio de ello, considero que la escala aspira, en uno de sus extremos, a la “certeza” como un grado de confirmación pleno de la veracidad del enunciado cuando, como bien anota Jordi Ferrer “La certeza racional, o corroboración absoluta, es, como ya hemos dicho, inalcanzable en cualquier ámbito del conocimiento y, por tanto, también en el proceso” (2023, p. 64).

en sí misma, no indica cuándo una pretensión de pago de una deuda dineraria alcanzó o superó ese 50% de la escala propuesta, para concluir si es verosímil o no.

2.2.20 Y es que, la escala tampoco es la llamada a aportar tales directrices. Éstas, en realidad, derivan del propio ordenamiento jurídico que es el que determina los elementos que la pretensión de demandada debe cumplir para ser amparada. Entonces, la escala propuesta por la autora requerirá siempre que, primero, se identifiquen los criterios que el ordenamiento jurídico exige para tutelar la situación jurídica de ventaja objeto de la demanda.

2.2.21 Ahora bien, luego de haber identificado tales criterios, la escala propuesta por la autora presenta la siguiente observación. Considero que la misma parte de una premisa que ha sido asumida como posible, pero cuyo sustento no ha sido explicado. La premisa es que la acreditación de la veracidad de la pretensión puede medirse en porcentajes, es decir, cuantificarse, como si se tratara, por ejemplo, del volumen de un líquido, o la distancia lineal entre dos puntos, o la aceleración de un vehículo.

Entonces, según la escala propuesta, que presupone la medición de la acreditación, en algún momento el juzgador podrá determinar que ha alcanzado el grado de “probable” pero sin llegar al grado de “cierto” de la escala, como si ese ejercicio fuera análogo a determinar que se alcanzó la velocidad de 80 km/h, pero sin llegar al tope máximo de 100 km/h.

2.2.22 Más allá de la falta de desarrollo al respecto y sin perjuicio de determinar si esa fórmula de medición es posible o no, asumiendo que lo sea, la pregunta relevante es ¿en qué momento de su análisis es que el juez alcanzará ese porcentaje, ubicado entre el 50% y el 100%? Y es importante porque, en posición de la autora, cuando el juez considere que ha alcanzado ese porcentaje intermedio, podrá concluir que la pretensión demandada satisface el juicio de verosimilitud para el otorgamiento de tutela cautelar.

2.2.23 En mi opinión, considero que la labor de establecer una escala como la propuesta por la autora para medir el grado de comprobación de la pretensión, además de ser una decisión potencialmente arbitraria e injustificada, puede conducir a conclusiones erróneas sobre la existencia de verosimilitud. Veamos un ejemplo.

2.2.24 “A” interpone una pretensión reivindicatoria contra “B” con el fin de que “B” le restituya la posesión del inmueble “N” que es de propiedad de “A”. Para efectos de este ejemplo, “B” mantiene la posesión del inmueble “N” en base a un título otorgado por “C”. Pero “C” carecía de toda titularidad sobre “N” al momento de otorgar el título a “B”. En cambio “A” es propietario de “N” en virtud de un contrato de compraventa válido e inscrito en la partida registral del inmueble, celebrado con el anterior titular legítimo del predio.

2.2.25 Siguiendo dicho ejemplo, el ordenamiento jurídico reconoce que la fundabilidad de la pretensión reivindicatoria dependerá de que se acredite (i) que “A” tiene título de propiedad sobre “N”, (ii) que “C” carecía de titularidad sobre “N”, (iii) que la transferencia hecha por “C” a favor de “B” no transfirió titularidad alguna y, finalmente (iv) que “B” carece de un título oponible. Si se acreditan los puntos (i), (ii), (iii) y (iv) precedentes, entonces se debe aceptar la credibilidad de la pretensión reivindicatoria y, por lo tanto, fundarse.

2.2.26 Aplicando la escala propuesta por Marianella Ledesma conforme la autora la aplicó en sus ejemplos sobre la pretensión de pago de pensión de alimentos, podríamos tener el siguientes razonamiento.

2.2.27 Si el juez solo confirma los puntos (ii), (iii) y (iv), podría concluir que la pretensión reivindicatoria alcanzó el grado de “probable” de la escala y, por lo tanto, que la pretensión es verosímil. Recuérdese que, según los ejemplos brindados por la autora, el juicio de verosimilitud no requiere que se analicen todos los presupuestos que el ordenamiento jurídico exige para fundar la pretensión.

2.2.28 Sin embargo, esa conclusión podría ser equivocada si es que el punto (i) no está acreditado. Es decir, podría llegarse a la errónea conclusión de considerar que la pretensión de “A” es verosímil a pesar de no haberse comprobado la veracidad del punto (i).

2.2.29 Es fácil para nosotros, que conocemos los detalles del caso (véase el numeral 2.2.24 precedente) y sabemos quién tiene la razón, que el razonamiento del numeral 2.2.27 precedente es correcto, a pesar de no haber comprobado la veracidad del punto (i).

2.2.30 No obstante, el juez del ejemplo recién podrá confirmar que su razonamiento fue correcto al sentenciar (es decir, recién podrá confirmar que no se equivocó al sostener que la pretensión reivindicatoria era verosímil). Antes de eso, cuando evalúa el caso a propósito de una solicitud cautelar, no lo sabe y no tiene forma de saberlo pues carece de la posición de “B” en el proceso (piénsese en una solicitud cautelar fuera del proceso o bien de una demanda recién admitida, en plazo para ser contestada por “B”).

2.2.31 Entonces, sí puede ser un problema utilizar y aplicar la escala propuesta por Marianella Ledesma. Allí donde se concluye que la pretensión reivindicatoria es verosímil, sin analizar el punto (i); podría estar pasando desapercibido que “A” no ha acreditado tener un título de propiedad (porque, por ejemplo, omitió presentar como medio probatorio el documento que sustenta esa afirmación). Entonces, la pretensión reivindicatoria se habrá considerado erróneamente verosímil.

2.2.32 Dicho esto, resulta importante rescatar lo siguiente. La existencia de una escala como la propuesta por la autora evoca una idea importante, que no es asunto de este trabajo de tesis, pero que, sin duda, contribuye a los esfuerzos por dotar de justificación racional a toda decisión que se adopte sobre la veracidad de una hipótesis, dentro del contexto de un proceso. Me refiero al tema de “*estándares de prueba*”. Como bien detalla Jordi Ferrer:

Por eso, para que una decisión sobre la prueba de una hipótesis esté justificada debemos mostrar que las pruebas disponibles le otorgan un cierto grado de corroboración —a través de la valoración individual y de conjunto— y que ese grado de corroboración es suficiente de acuerdo con el estándar de prueba aplicable. Ahora bien, si no conocemos el estándar de prueba aplicable o éste resulta indeterminado, no hay forma de justificar que la corroboración es suficiente. Sin aplicar el estándar de prueba la motivación será irremediablemente incompleta. Y tampoco hay posibilidad de determinar si se han respetado o no otras reglas de decisión, como la presunción de inocencia, porque se desconoce cuál es el umbral de suficiencia probatoria para derrotarla (2023, p. 473).

2.2.33 Otro planteamiento interesante es el que se extrae del aporte de Adolfo Armando Rivas. El autor señala que la regla prevista en el artículo 675° del Código Procesal<sup>17</sup> (del que parte Marianela Ledesma en su ejemplo de la pretensión de pago de pensión de alimentos) contiene un parámetro establecido por ley sobre lo que, en ese caso específico, se exige para aceptar su veracidad:

A veces, la ley toma otros parámetros e impone ciertos juicios de certeza vinculados con aspectos parciales del litigio: por ejemplo, lo dispuesto por el art. 675° del C.P.C., que permite disponer prestaciones alimentarias anticipadas, ante la indudable comprobación de la existencia de la relación familiar entre el demandante y el alimentante. O las decisiones que pueden adoptarse en virtud del art. 485° C.P.C., ya que probada la relación matrimonial y ante el hecho objetivo de la demanda de divorcio resulta necesario, incluso por razones de orden público, decretar las cautelares que fuera menester (2005, p. 40).

Por lo tanto, según indica el autor en la cita plasmada, para otorgar la medida de asignación anticipada, bastará verificar lo establecido en la norma comentada y con ello se tendrá cumplido el requisito de “*verosimilitud del derecho invocado*”.

2.2.34 A partir del comentario del mencionado autor, surge la siguiente interrogante: ¿es correcto que se establezca en la ley de qué manera se tendrá por acreditada la verosimilitud de la pretensión demandada? La interrogante resulta interesante de abordar por su impacto, por lo que en el acápite 3.3 del capítulo III será comentado.

---

<sup>17</sup> Preciso que el comentario de este autor es referido a la norma.

2.2.35 Finalmente, siguiendo con las propuestas que ofrece la doctrina nacional respecto del análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*”, tenemos la desarrollada por el exmagistrado, Sergio Salas Villalobos quien, advirtiendo la falta de una metodología que permita comprobar la verosimilitud, propuso algunos factores a considerar.

2.2.36 Uno de esos factores es que el derecho invocado tenga una base legal. Con esto, el autor se refiere a que aquel derecho tenga un sustento jurídico en alguna norma positivizada o que provenga de los derechos fundamentales (2007, p. 199).

2.2.37 Siguiendo con el aporte de autor, otro de los factores a considerar es que el análisis de verosimilitud debe respetar las exigencias de la debida motivación. Sin embargo, sobre ese punto, el autor también señala que:

tratándose de la concesión de medidas preventivas, la exigencia de motivación es igualmente recurrente; aun cuando en todo caso serán de menor grado que las sentencias o resoluciones que tratan de una mayor extensión de derechos y controversias. (2007, p. 198).

2.2.38 Al respecto y concordando con el mensaje del autor, la decisión judicial que otorga una medida cautelar, basada en la comprobación de, entre otros, la “*verosimilitud del derecho invocado*” debe estar debidamente motivada. Esta exigencia constitucional se extiende a todo pronunciamiento jurisdiccional que se pronuncie sobre el ejercicio de los derechos de las partes.

2.2.39 El hecho de que el otorgamiento de una medida cautelar, basado en verosimilitud, y una sentencia sean pronunciamientos judiciales diferentes, y la cognición en ambos momentos sea diferente, no habilita que la decisión sobre medida cautelar carezca de motivación ni que ésta sea de menor exigencia.

2.2.40 Es interesante el repaso y comentarios que realiza Sergio Salas Villalobos sobre los aportes de diversos autores nacionales<sup>18</sup> y una muestra de la jurisprudencia peruana de la época<sup>19</sup>, relativos a la verosimilitud del derecho. Lo es porque, a partir de dicho repaso, es que advierte la ausencia de factores generales para la determinación de verosimilitud en el caso concreto.

### **2.3 Identificación del problema: la falta de criterios generales que uniformicen el análisis de la “verosimilitud del derecho invocado”.**

2.3.1 La realidad muestra que, en cuanto a “*verosimilitud del derecho invocado*” se refiere, ni la jurisprudencia ni la doctrina nacional conciben una metodología general de análisis uniforme, clara y justificada.

2.3.2 El problema no reside en la elección de una u otra perspectiva de la concepción de la verosimilitud (Piero Calamandrei o Michele Taruffo). Como indiqué en el numeral 1.4.3.9, tanto el ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia local reconocen que el examen de verosimilitud comprende un juicio de probabilidad en los términos descritos por el profesor Michele Taruffo, es decir, un análisis de acreditación de la pretensión demandada con base en el material probatorio ofrecido.

2.3.3 El problema reside en cómo esa perspectiva, identificada por la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, se traduce en la práctica, cuando se analiza la verosimilitud de la pretensión en un caso concreto real. Es a partir de esa aplicación en la práctica, que se aprecia la falta de uniformidad en la metodología de análisis de la verosimilitud.

---

<sup>18</sup> Entre ellos, analiza los aportes de los autores Aníbal Quiroga León, Ulises Yaya Zumaeta, Rolando Martell Chang y Juan José Monroy Palacios.

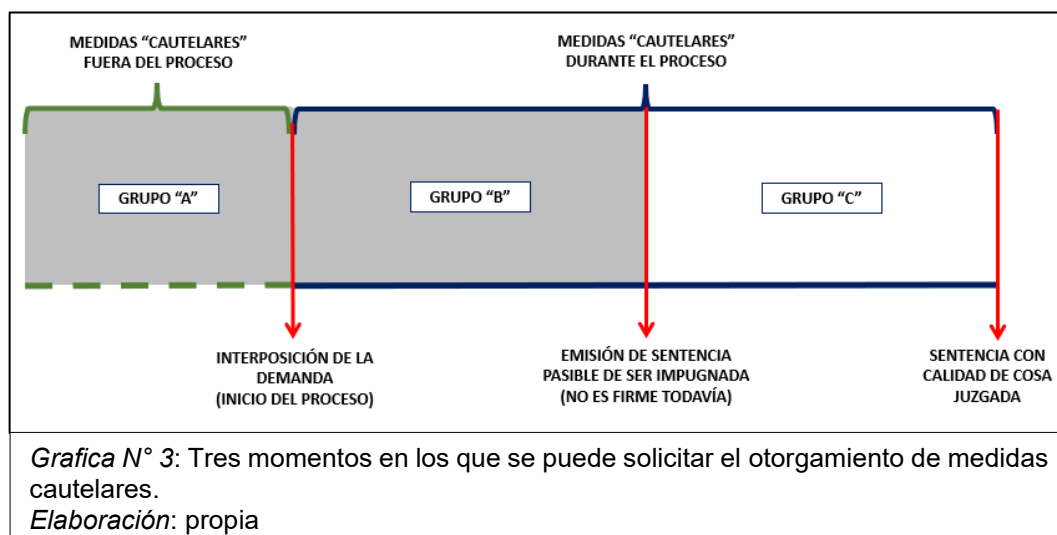
<sup>19</sup> Al respecto, analiza las Ejecutorias del 13 de octubre de 1994 y del 20 de febrero de 1995 dictadas respectivamente por la Primera y la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, las cuales extrae de Ejecutorias, de Marianella Ledesma Narváez, publicado por la Editorial Cultural Cuzco, 1995, Tomo I, páginas 177 a 180.

- 2.3.4 Ahora bien, este problema no se presenta en todo el universo de solicitudes cautelares que puedan plantearse, sino solo en algunas de ellas. Para efectos de esta identificación, interesa organizar a dicho universo según la oportunidad en que solicita la tutela cautelar.
- 2.3.5 Considero que dicho universo se puede organizar en 3 grupos. El primero comprende a las solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares denominadas “fuera del proceso”, es decir, las que se solicitan antes de interpuesta la demanda<sup>20</sup>. A este grupo lo denominaremos “Grupo A”.
- 2.3.6 El segundo grupo comprende a las solicitudes que se formulan después de iniciado el proceso, es decir, durante el trámite de este, pero antes de la emisión de una sentencia que aún no adquiere la calidad de cosa juzgada. A este grupo lo denominaremos “Grupo B”.
- 2.3.7 Finalmente, el tercer grupo comprende a las solicitudes que se formulan durante el trámite del proceso, pero después de la emisión de una sentencia favorable que ha sido impugnada y todavía no adquiere la calidad de cosa juzgada<sup>21</sup>. A este grupo lo denominaremos “Grupo C”.
- 2.3.8 Acompaño la siguiente gráfica para mejor ilustración de los 3 grupos identificados antes descritos:

---

<sup>20</sup> Me refiero a las reguladas en el primer y segundo párrafo del artículo 608° y el artículo 636° del Código Procesal Civil, así como las normadas con semejante regulación en otros cuerpos normativos.

<sup>21</sup> Me refiero a las reguladas en el artículo 615° del Código Procesal Civil, así como las normadas con semejante regulación en otros cuerpos normativos.



2.3.9 El problema mencionado en los numerales 2.3.1 y 2.3.3 precedentes se presenta y sólo podría presentarse en las decisiones que se dictan sobre solicitudes de tutela cautelar del "Grupo A" y del "Grupo B" de la gráfica anterior. No se presenta y no debería ocurrir en el "Grupo C" por razones dogmáticas, además de legales.

2.3.10 En efecto, cuando se dicta una sentencia que declara fundada la demanda (aunque esta fuera cuestionada mediante un recurso de apelación o casación), el Juzgado ha corroborado la acreditación de los elementos que fundan la pretensión demandada, y lo ha hecho a partir de una cognición plena, no restringida por las limitaciones propias del contexto cautelar. De ahí que la exoneración establecida en el artículo 615° del Código Procesal Civil resulta coherente, pues si ya se sentenció en base a dicho juicio, carece de sentido realizar un juicio de verosimilitud.

2.3.11 Por lo tanto, al no ser necesario que realizar el juicio de verosimilitud de las pretensiones, para atender las solicitudes cautelares del "Grupo C", la falta de uniformidad de criterios indicada en los numerales 2.3.1 y 2.3.3 precedentes no impacta en este conjunto.

2.3.12 Habiendo delimitado que el problema descrito se presenta en el "Grupo A" y "Grupo B", corresponde comentar sobre las consecuencias de ese problema.

- 2.3.13 El impacto negativo más nítido que tiene dicho problema es provocar la incertidumbre jurídica o, dicho de otra manera, socavar la seguridad jurídica.
- 2.3.14 En vez de que solicitudes cautelares formuladas en casos semejantes (a nivel fáctico, jurídico y probatorio) reciban pronunciamientos semejantes, sucede que podrían ser resueltas de manera diferente. Se impide la formación de una expectativa general y coherente sobre la respuesta que los justificables esperan recibir a sus pedidos de tutela cautelar.
- 2.3.15 De esta consecuencia puede generarse otro problema. En vez de que los justiciables se formen una expectativa razonable de cómo debería responder la justicia de manera institucional ante los pedidos cautelares; la expectativa que se formará será en función del órgano jurisdiccional encargado de resolver el caso.
- 2.3.16 Así, al no haber criterios uniformes sobre cómo evaluar la “*verosimilitud del derecho invocado*” en la práctica, la respuesta que el justiciable espera de la justicia sobre una solicitud cautelar, dependerá de la línea jurisprudencial propia del juez o jueces que la resolverán. La seguridad jurídica no se medirá de manera institucional, sino individualizada, según el órgano jurisdiccional encargado del momento.
- 2.3.17 Si el órgano jurisdiccional particular tiene una marcada línea sobre cómo comprobar la verosimilitud del derecho, por ejemplo, semejante a la del Grupo N° 2 del literal B) del acápite 2.1; entonces el justiciable tendrá el incentivo de sustentar su medida cautelar bajo tales criterios, con tal de obtener un pronunciamiento favorable.
- 2.3.18 Tales circunstancias también pueden influir en el sustento de los cuestionamientos contra otorgamientos o denegatorias de medidas cautelares. Y es que, independientemente del criterio aplicado por el órgano jurisdiccional de turno, al existir criterios diferentes utilizados por

otros órganos, los justiciables pueden invocarlos para sustentar su impugnación.

2.3.19 Por ejemplo, si el criterio utilizado para evaluar la “*verosimilitud del derecho invocado*” es semejante a la aplicada por el Grupo N° 3 del literal B) del acápite 2.1, la denegatoria de una medida cautelar por falta de verosimilitud podría impugnarse invocando los criterios utilizados por el Grupo N° 4 del literal B) del acápite 2.1. De la misma manera, si la medida fuera concedida, la contraparte podría oponerse a la decisión judicial que la concedió alegando que los criterios del Grupo N° 4 del literal B) del acápite 2.1 son los correctos.

2.3.20 Ahora bien, dicha falta de uniformidad de criterios también afecta otros derechos constitucionales. Es el caso del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política vigente. Veámoslo a través de ejemplos.

2.3.21 Si la línea de análisis de la verosimilitud es la del Grupo N° 1 del literal B) del acápite 2.1; ese órgano jurisdiccional considerará que su decisión cumple con los estándares de motivación cuando, en realidad, incurre en el supuesto de “*motivación aparente*”. Para hacer visible el error, será necesario contrastar esos criterios con los reconocidos como correctos.

2.3.22 Entonces, si la línea de análisis de la verosimilitud es la del Grupo N° 3 del literal B) del acápite 2.1 pero, la reconocida como correcta es la del Grupo N° 4, entonces, bajo los criterios de este último grupo, podrá concluirse que la decisión del Grupo N° 3 incurre en una “*deficiencia en la motivación externa*”, supuesto desarrollado por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 13 de octubre de 2008 dictada en el expediente N° 728-2008-PHC/TC. De lo contrario, la falta de un parámetro dificulta o impide un control efectivo.

2.3.23 Sin perjuicio de lo expuesto, el impacto más pernicioso de que no existan criterios uniformes sobre cómo analizar la verosimilitud en la práctica se

aprecia en lo siguiente. Por un lado, la afectación al derecho a la tutela cautelar del demandante. Allí donde hay diferentes formas de comprobar la “*verosimilitud del derecho invocado*”, pero donde sólo una debe ser la correcta, se presenta el riesgo de múltiples casos de denegatorias indebidas de tutela cautelar por, supuestamente, falta de verosimilitud.

2.3.24 Pero, por otro lado, en ese mismo contexto, también se presenta el riesgo de dictarse decisiones que indebidamente otorgan medidas cautelares, allí cuando no se ha comprobado correctamente la existencia de verosimilitud.

2.3.25 En ese caso, la afectación recaerá en la esfera jurídica del demandado, quien deberá soportar las consecuencias patrimoniales y/o personales de una incorrecta medida provisional en su contra.

2.3.26 Existe la necesidad de contar con una metodología general de análisis, que contenga criterios comunes para verificar la “*verosimilitud del derecho invocado*” en las solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares.

2.3.27 Es necesaria una metodología que pueda ser aplicada de manera general para el “Grupo A” y “Grupo B” mencionados en el numeral 2.3.8 precedente, indistintamente de la controversia que se dilucide en el proceso. La misma contribuirá garantizar la seguridad jurídica y el ejercicio de otros derechos constitucionales vinculados.

2.3.28 Vista la necesidad, en el siguiente capítulo desarrollaré y justificaré el criterio que propongo incorporar, por lo menos, a la metodología de análisis de la verosimilitud del derecho que se haga en la práctica.

### III. CAPITULO TERCERO

#### **3.1 Propuesta: para determinar la “verosimilitud del derecho invocado” debe necesariamente analizarse todos presupuestos que se exigen para aceptar que la pretensión es fundada.**

3.1.1 Postulo que la “*verosimilitud del derecho invocado*” debe ser analizada evaluando la acreditación de todos los presupuestos de la pretensión demandada que exige el ordenamiento jurídico, de igual manera como aquellos se evaluarían para determinar la fundabilidad de la pretensión al sentenciar.

3.1.2 Dicha evaluación exigirá que el órgano jurisdiccional compruebe si tales presupuesto se acreditan, a partir de la revisión de los hechos y medios probatorios del caso. Si no se cumplen, al igual que como sucedería con una sentencia infundada, deberá declararse infundada la medida cautelar solicitada por falta de verosimilitud.

3.1.3 Nótese que la forma de realizar este juicio de verosimilitud es coherente con la explicación brindada por Giovanni Priori y Jordi Nieva Fenoll citada en el numeral 1.4.24 precedente.

No obstante, cabe señalar que, dentro de la doctrina local, quien se encuentra en directa oposición de esta tesis es Juan José Monroy Palacios, al señalar que “(...) la verosimilitud no sugiere que el juez evalúe a futuro la fundabilidad de la pretensión sino que considere, por lo menos, que la pretensión, tiene un sustento jurídico que la hace discutible” (2002, p. 173). En la sección 3.3 de este capítulo, desarrollaré las razones por las cuales la tesis propuesta en este trabajo guarda justificación.

3.1.4 Por presupuestos me refiero a todos los elementos delineados por las normas vinculadas a la pretensión demandada. Tales presupuestos serán los contemplados en la constitución, leyes y/o reglamentos, precedentes

vinculantes y, en general, en el ordenamiento jurídico que le sean aplicables.

3.1.5 Entonces, postulo que el análisis de la verosimilitud de la pretensión debe ser equiparable al que se realiza para sentenciar. Sin embargo, esto no debe conducirnos a considerar que el examen de verosimilitud será idéntico o suplirá al examen que se requiere para sentenciar, pues conserva sus marcadas diferencias. Más adelante 3.2, desarrollaré esta idea.

3.1.6 Para comprender de mejor manera el criterio propuesto, desarrollaré los siguientes dos ejemplos a continuación. El primer ejemplo es como sigue.

3.1.7 “X” interpone una demanda contra “Y”, con la pretensión de ser declarado propietario del predio “P” por prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria. La relación jurídica procesal está correctamente constituida.

En el marco de este proceso judicial, “X” solicita una medida cautelar de anotación de demanda en la partida registral de “P”, al amparo del artículo 673° del Código Procesal Civil. Esta medida cautelar se solicita dentro del proceso, pero antes de que se emita una sentencia pasible de impugnación. Es decir, se trata de una solicitud de otorgamiento de medida cautelar del “Grupo B”.

3.1.8 Según el parámetro que propongo en este trabajo y aplicándolo al ejemplo anterior, la “*verosimilitud del derecho invocado*” debe analizarse evaluando el cumplimiento de los presupuestos jurídicos que se exigen para declarar fundada dicha pretensión (esto es, declarar la adquisición de propiedad sobre el bien por usucapión). Tales presupuestos serán los establecidos en las normas materiales de nuestro ordenamiento jurídico.

- 3.1.9 ¿Qué normas regulan la adquisición de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en el Perú? En resumen<sup>22</sup>, dicha forma de adquisición de la propiedad se encuentra regulada en el artículo 950° del Código Civil, que señala lo siguiente: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.
- 3.1.10 Asimismo, se debe también considerar la definición y rasgos de los atributos específicos de la posesión del artículo 950° del Código Civil, que se encuentran desarrollados en el II Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2229-2009-Lambayeque), entre otras fuentes; así como las variables que pueda presentar el caso que impacten en el análisis de tales presupuestos. Por ejemplo, si se tratase de una demandante que está sumando el plazo posesorio de su transferente, entonces tendrá que revisarse también lo dispuesto en el artículo 898° del Código Civil<sup>23</sup>.
- 3.1.11 Entonces, el criterio propuesto en el presente trabajo, aplicado al ejemplo antes descrito, consiste en lo siguiente. Para determinar la “*verosimilitud del derecho invocado*” por “X”, el órgano jurisdiccional deberá revisar si, a partir de los hechos y el material probatorio, encuentra acreditada la posesión continua, pacífica, pública, como propietario y por diez años de “X” sobre “P”. De ser así, será válido concluir que la pretensión de “X” es verosímil.

---

<sup>22</sup> Se mencionarán sólo algunas de las principales normas, a fin de vislumbrar la aplicación del parámetro propuesto. No obstante, no es el objetivo de este trabajo postular o delimitar todo el marco jurídico que regula la prescripción adquisitiva de dominio.

<sup>23</sup> Naturalmente, todos los presupuestos jurídicos que deban verificarse para determinar la fundabilidad de la pretensión serán analizados en función a los hechos y material probatorio del caso concreto. En otras palabras, si bien toda demanda de prescripción adquisitiva de dominio requerirá que el órgano jurisdiccional compruebe si, por ejemplo, hubo posesión con ánimo de propietario sobre el inmueble sublitis, esta evaluación podría variar en los hechos, a partir de la naturaleza y características propias del bien. Habrá conductas posesorias propias y distintas que se despliegan sobre un área destinada a fines agrícolas, de las que se ejercen sobre uno para uso industrial o para casa-habitación. Entonces, el *animus domini* de la posesión *ad usucapionem* deberá analizarse según la particularidad del bien sublitis. Lo errores en la valoración que se cometan en este punto, a nivel de solicitudes cautelares, no será un problema de los criterios establecidos para uniformizar el análisis de la verosimilitud del derecho, sino un problema propio de cómo el juez analiza el caso concreto según dichos criterios.

3.1.12 Si en su análisis de la medida cautelar, el juez advirtiera que la posesión de “X” solo está acreditada por el lapso de 8 años, entonces podrá concluir válidamente que el pedido no es verosímil. De igual manera, si observa que, del material probatorio, no se acredita el *animus domini* en la posesión, podrá también concluir la carencia de verosimilitud. A la misma conclusión deberá arribar si es que advierte que la posesión de “X” se ejerció con violencia, pues esto desacredita la pacificidad exigida por el ordenamiento jurídico.

3.1.13 En general, la no acreditación de cualquiera de los presupuestos jurídicos exigidos para la fundar la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio deberá conducir a descartar el *fumus boni iuris* de la solicitud de otorgamiento de medida cautelar.

3.1.14 Veamos un segundo ejemplo que es como sigue. “M” interpondrá una demanda contra “O” con la pretensión de que “O” le otorgue la escritura pública del contrato de compraventa que celebraron respecto del predio “Z”, cuyo titular registral es “O”. La relación jurídico procesal se encuentra válidamente constituida.

Antes de interponer la demanda descrita, “M” solicita una medida cautelar de no innovar fuera del proceso, con el fin de evitar que “O” disponga del predio “Z” y, en general, altere el *statu quo* de tal manera que impida la futura inscripción de su derecho de propiedad en la partida registral del predio “Z”. Dicha medida cautelar la solicita al amparo del artículo 687° del Código Procesal Civil.

Esta solicitud de otorgamiento de medida cautelar está comprendida dentro del “Grupo A” señalado en el numeral 2.3.8 precedente.

3.1.15 El parámetro propuesto en este acápite exige que la “*verosimilitud del derecho invocado*” de “M” no sólo verifique el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1412° y 1549° del Código Civil. También exigirá que se verifique la validez y eficacia del acto cuyo otorgamiento de escritura

pública se solicita, según los lineamientos establecidos como precedente vinculante en el IX Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4442-2015 MOQUEGUA).

3.1.16 En el contexto del ejemplo planteado, si el juez, revisando la solicitud cautelar, advierte que el contrato de compraventa celebrado entre “M” y “O” presenta un vicio de nulidad manifiesta<sup>24</sup>, entonces podrá concluir válidamente que no existe verosimilitud en el derecho invocado por “M”.

De igual manera, si observa que el contrato contiene una condición suspensiva para el otorgamiento de la escritura pública que todavía no se ha cumplido o cuyo cumplimiento no fue acreditado por el demandante, entonces también podrá concluir válidamente que no existe verosimilitud.

3.1.17 La propuesta hasta aquí desarrollada representa una metodología aplicable de manera general para el “Grupo A” y el “Grupo B” descrito en el numeral 2.3.8 precedente. La propuesta es general y puede aplicarse indistintamente de la controversia que se dilucide en el proceso.

3.1.18 Sin perjuicio de lo anterior, si importa realizar una pequeña pero importante precisión. Para el caso de las solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares interpuestas antes de iniciar el proceso (“Grupo A”), será necesario que el órgano jurisdiccional verifique también que la futura demanda no incurra en supuestos de improcedencia, vinculados directamente a la pretensión que se invocará. Me refiero a aquellos que determinan su posibilidad jurídica y/o fáctica.

Cabe señalar que lo señalado en el párrafo anterior no significa que las solicitudes cautelares del “Grupo B” estén eximidas de dicha verificación por parte del órgano jurisdiccional. Este asunto lo explicaré más adelante, a partir del numeral 3.1.28.

---

<sup>24</sup> Por ejemplo, se incurre en alguno de los supuestos mencionados no de manera taxativa en el considerando 41 del IX Pleno Casatorio Civil

- 3.1.19 Por ejemplo, el pedido cautelar carecerá de verosimilitud si se advierte que la pretensión de la futura demanda fuese jurídicamente imposible de amparar, como sería el caso de una pretensión de otorgamiento de escritura pública de un contrato de donación de bien inmueble que consta en un documento privado<sup>25</sup>.
- 3.1.20 Carecerá de verosimilitud también una pretensión de prescripción adquisitiva de dominio que busca declarar la propiedad del demandante sobre un parque, lo cual resulta un imposible jurídico por tratarse de un bien de dominio público.
- 3.1.21 Siguiendo la línea anterior, tampoco habrá verosimilitud del derecho invocado si es que el órgano jurisdiccional advierte que la pretensión de la futura demanda ha caducado. Tal sería el caso de una pretensión de divorcio por la causal de adulterio ocurrida hace 8 años, la cual ha superado el plazo de caducidad máximo de 5 años que traza la ley<sup>26</sup>.
- 3.1.22 Lo mismo ocurrirá con una pretensión de cobro de una deuda derivada de una apuesta permitida, la cual se originó hace 5 años, pues se habrá superado el plazo de caducidad máximo de 1 año que establece la norma<sup>27</sup>.
- 3.1.23 Ahora bien, existen otros elementos que también se deben analizar en las solicitudes de medidas cautelares del “Grupo A” del numeral 2.3.8 precedente. Son elementos que no están directamente vinculados a la pretensión de la futura demanda, pero que afectan su evaluación en tanto impiden que el órgano jurisdiccional la realice.
- 3.1.24 Me refiero a deficiencias en los presupuestos procesales de competencia, legitimidad para obrar y capacidad procesal, y aquellos que impiden la adecuada comprensión de lo que se demanda. Evidentemente, estas

---

<sup>25</sup> Al respecto, puede consultarse el considerando 60 y el numeral 5 del precedente vinculante del IX Pleno Casatorio Civil.

<sup>26</sup> Véase el artículo 339° del Código Civil.

<sup>27</sup> Véase el artículo 1949° del Código Civil.

deficiencias deben derivarse de la propia solicitud de tutela cautelar bajo revisión.

3.1.25 Un ejemplo de lo señalado en el párrafo precedente es el caso de un juez incompetente por razón del territorio, presupuesto procesal que debe verificarse de oficio de conformidad con el artículo 637° del Código Procesal Civil. En estricto, una deficiencia sobre la competencia del órgano jurisdiccional es ajeno e independiente a la posibilidad jurídica y/o fáctica de amparar la futura pretensión.

Por lo tanto, podría suceder perfectamente que exista verosimilitud en una solicitud cautelar cuya anunciada y futura pretensión a demandar de prescripción adquisitiva de dominio sea de competencia del Juzgado del Distrito Judicial "X" y no del Juzgado del Distrito Judicial "Y".

3.1.26 Lo mismo ocurriría si estamos frente a una solicitud cautelar, cuya futura pretensión de la demanda no guarda relación o difiera de los fundamentos expuesta en ella. Sería el caso de una anunciada pretensión de nulidad de acto jurídico por simulación absoluta pero que se sustenta a nivel fáctico y jurídico como una pretensión de anulabilidad por simulación relativa.

3.1.27 En este escenario, no es posible analizar la verosimilitud del derecho invocado pues, debido a la falta de conexión entre los fundamentos expuestos y la futura pretensión anunciada, no se tiene seguridad sobre lo que realmente se pretenderá. No estamos ante una solicitud cautelar que carezca de verosimilitud, pues al no saber con claridad qué se demanda, ni siquiera se puede ingresar a evaluar aquel presupuesto cautelar.

Semejante problema se presentará en aquellos casos de demandas ambiguas o confusas, en los que no sea posible, por lo menos, comprender lo que se pretende.

3.1.28 En principio, estos escenarios no deberían aparecer en el "Grupo B" de las solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares porque la resolución

judicial que admite a trámite la demanda los ha descartado preliminarmente.

3.1.29 Hago énfasis en que dicho descarte es preliminar porque, aun cuando se haya admitido a trámite, conforme el proceso avanza, el órgano jurisdiccional podría advertir las deficiencias que invalidan la relación jurídica procesal, a partir, por ejemplo, de que la contraparte cuestione tales deficiencias a través de la interposición de las excepciones procesales reguladas en el artículo 446° del Código Procesal Civil.

3.1.30 También el juez podría advertirlas, como es el caso de la caducidad o la ausencia de alguno de los elementos que conforman la relación jurídica procesal válida al momento de pronunciarse sobre el saneamiento del proceso, según el artículo 465° del Código Procesal Civil. Incluso, el órgano jurisdiccional podría advertirlas al momento de sentenciar, según el último párrafo del artículo 121° del mismo Código.

3.1.31 Siendo que el juez está llamado a velar permanentemente por que la relación jurídica procesal esté correctamente constituida y no haya deficiencias que invaliden la sentencia; resulta perfectamente posible que el órgano jurisdiccional que resolverá una solicitud cautelar del “Grupo B” pueda advertir, durante la evaluación de la “*verosimilitud del derecho invocado*”, las deficiencias antes anotadas.

3.1.32 Antes de justificar la propuesta tratada en este acápite, resulta indispensable reafirmar la diferencia marcada entre el análisis cautelar de la “*verosimilitud del derecho invocado*” y el análisis de la pretensión que se realiza al momento de sentenciar. Esto será tratado a continuación, en el siguiente acápite.

### **3.2 Diferencia entre el propuesto análisis de la pretensión demandada para otorgar tutela cautelar y el análisis de la pretensión demandada que se realiza para sentenciar.**

- 3.2.1 Como adelanté en el numeral 3.1.5 precedente, que el análisis de la verosimilitud de la pretensión demandada, según la fórmula propuesta en este trabajo, sea equiparable al análisis de la pretensión que se realiza para sentenciar, no convierte a ambos ejercicios analíticos en lo mismo. La diferencia entre uno y otro reside, por lo menos, en dos aspectos: el contexto y los efectos. Veamos cada uno de ellos.
- 3.2.2 Respecto del contexto, remitiéndome al desarrollo expuesto en los numerales 1.4.8 y 1.4.15 del capítulo I, el análisis de la verosimilitud se realiza en un entorno de urgencia. Se trata de un contexto marcado por el peligro en la demora que justifica la invocación de tutela cautelar.
- 3.2.3 Producto de esta urgencia, el ordenamiento jurídico ha diseñado una estructura procedimental que le permita atender con celeridad el pedido de tutela cautelar, que contempla una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos de las partes, dentro de ellos, a la prueba. Este no es el contexto donde se analiza la pretensión de la demanda para efectos de la sentencia.
- 3.2.4 Por el contrario, el diseño normativo del procedimiento que desemboca en la sentencia promueve (o, al menos, ese es su objetivo) que ésta se emita en un entorno donde el órgano jurisdiccional tuvo la posibilidad<sup>28</sup> de conocer cabalmente el problema al que dará solución.
- 3.2.5 Así, además de contar con las posiciones de ambas partes sobre el conflicto, contará también con un material probatorio nutrido y más amplio construido por las partes e inclusive por el mismo juez (o, al menos, es lo que debería suceder si las partes participan activamente en el proceso y el juez activa su facultad de incorporar pruebas de oficio).

---

<sup>28</sup> Enfatizo el término “posibilidad” porque el diseño no garantiza que el juzgador reciba todos los elementos necesarios para conocer cabalmente la controversia. Esto último dependerá de varios factores, en gran medida, que dependen de las actuaciones propias de las partes y del órgano jurisdiccional. Por ejemplo, que las partes ejerzan su derecho de defensa ofreciendo medios probatorios oportunamente, pertinentes, útiles, idóneos y lícitos; que el juez establezca adecuadamente los puntos controvertidos, que las partes participen de la actuación de pruebas, etc.

- 3.2.6 Entonces, si la analogía lo permite, mientras la tutela cautelar será la atención médica de urgencia que recibe una persona que ha sufrido un accidente, la tutela definitiva será el tratamiento que esa persona necesitará para recuperar su salud. Desde luego, ambas intervenciones médicas presuponen una evaluación del problema en la salud del individuo, pero dicha evaluación se da en contextos diferentes y apunta a necesidades diferentes también, pero que se complementan.
- 3.2.7 Y, así como no podría haber tutela definitiva si es que no hay tutela cautelar cuando se requiera, así tampoco podría haber tratamiento para esa persona si es que no se le dio la atención médica de urgencia cuando lo requería.
- 3.2.8 Pero, además, cabe señalar que el contexto donde se realiza el análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*” tiene que necesariamente ser diferente a aquel donde se realiza el análisis del derecho para dictar sentencia. Esto responde a la razón lógica de que, si el contexto fuera el mismo, no tendría sentido no sentenciar de una vez.
- 3.2.9 Hasta este punto, hemos abordado la diferencia del juicio que se hace sobre la pretensión demandada para otorgar tutela cautelar y para otorgar tutela satisfactiva definitiva. Ahora corresponde abordar la segunda diferencia, la cual se concentra en los efectos del pronunciamiento del órgano jurisdiccional derivados del análisis de verosimilitud y derivados del análisis para sentenciar.
- 3.2.10 He decidido enfocarme más en los efectos del resultado, antes que hacerlo en el resultado, pues aquí podría producirse una diferencia aparente. Me explico.
- 3.2.11 Cuando nos enfocamos solo en el resultado, podría considerarse que la decisión que otorga tutela cautelar (al que denominaremos Resultado N° 1) derivado de haber comprobado la “*verosimilitud del derecho invocado*” (y los demás presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar) es

diferente a la decisión que otorga tutela satisfactiva definitiva con la sentencia (al que denominaremos Resultado N° 2).

3.2.12 Por ejemplo, comprobar la verosimilitud de una pretensión de prescripción adquisitiva de dominio (además del peligro en la demora y adecuación) puede desembocar en el otorgamiento de una medida cautelar de anotación de la demanda en la partida del inmueble sublitis.

En cambio, al analizar la pretensión para efectos de dictar sentencia, la expectativa es obtener un pronunciamiento sobre la propia existencia del derecho de propiedad consolidado por la usucapión. Como se aprecia, el Resultado N° 1 y el Resultado N° 2 no es el mismo.

3.2.13 Sin embargo, esa diferencia entre el Resultado N° 1 y Resultado N° 2 no se presenta perfectamente en todos los casos. Me explico. Sin perjuicio de la crítica dogmática que puede existir al respecto y mi postura sobre el asunto (véase el numeral 2.2.4), nuestro ordenamiento jurídico contempla algunas medidas cautelares específicas cuyo pronunciamiento coincide con el otorgamiento de la pretensión demandada, como son las reguladas en el subcapítulo 2 de “Medidas temporales sobre el fondo”, del Capítulo II, del Título IV, de la Sección Quinta del Código Procesal Civil.

Como señalé en el segundo párrafo del numeral 2.2.4 del capítulo precedente, considero que dichas medidas no son manifestaciones de tutela cautelar sino de tutela anticipatoria, como bien se identifica en el proyecto de reforma del Código Procesal Civil (véase el artículo 578° del proyecto).

No obstante, es necesario referirme a tales “medidas cautelares” específicas porque la actual legislación las concibe como expresiones de tutela cautelar y porque, para los efectos de este trabajo, permiten explicar y sustentar lo señalado en el numeral 3.2.1 y 3.2.10 precedente.

3.2.14 Básicamente, en aquellos casos, la (discutible) medida cautelar (reconocida por el actual Código Procesal Civil) que se obtiene representa el otorgamiento anticipado de lo que se obtendría en la sentencia. Dicho de otra manera, en tales casos, la denominada medida cautelar coincide con la tutela pretendida en la demanda. Tal es el ejemplo de la asignación anticipada de la pensión de alimentos, en el marco de un proceso de alimentos, recogido en el artículo 675° del Código Procesal Civil.

Pues bien, en aquellos casos, no se presenta la diferencia en el resultado descrita en los numerales precedentes 3.2.11 y 3.2.12.

3.2.15 No obstante, la diferencia que sí se presenta en ambos escenarios (incluso en aquellos donde el pronunciamiento cautelar coincide con el pronunciamiento que se dictaría en la sentencia) es la referida a los efectos de dicho pronunciamiento. De ahí, mi decisión en enfocarme en los efectos y no el resultado, como anuncié en el numeral 3.2.10 precedente.

3.2.16 Mientras que la acreditación de la justificación de la pretensión que se realiza para sentenciar desembocará en un pronunciamiento judicial con vocación de permanencia, irreversible, definitivo; la comprobación de la verosimilitud del derecho invocado, no.

3.2.17 El pronunciamiento en el que se basa esta última, incluso allí cuando coincida con el que se dictaría en la sentencia, no es ni puede ser definitivo. Esto responde al contexto en el que se dicta (que fue desarrollado en los numerales precedentes). Aceptar lo contrario, restaría de utilidad tener que aguardar a la sentencia, allí donde la tutela cautelar coincida con el pronunciamiento que se espera en la sentencia.

3.2.18 Aceptar que ambos análisis son diferentes, por el contexto en el que se realizan y por los efectos que tienen los pronunciamientos en los que desembocan, dota de coherencia al sistema de tutelas de nuestro ordenamiento jurídico y permite que la tutela cautelar y la tutela definitiva coexistan.

3.2.19 A continuación, se desarrollarán los motivos por los cuales la propuesta del análisis de verosimilitud planteada en el acápite 3.1 precedente, tiene justificación para su implementación.

### **3.3 Justificación de la propuesta.**

3.3.1 Retomando lo señalado en el numeral 3.1.1, lo que nuestro ordenamiento jurídico recoge como “*verosimilitud del derecho invocado*” debe exigir un análisis de la acreditación de todos los elementos que el ordenamiento jurídico exige para fundar la pretensión demanda, con base al material probatorio aportado.

3.3.2 El recorrido analítico de tales elementos es el mismo que se realizaría si tuviera que dictarse sentencia ya. Esto no significa que ese análisis hecho para otorgar tutela cautelar sea igual al que se realiza para otorgar tutela satisfactiva definitiva, conforme desarrollé en el acápite anterior.

3.3.3 La justificación de esta propuesta pasa por validar su idoneidad, no sólo en comparación a las que la práctica jurisprudencial peruana viene aplicando (véase los grupos de decisiones mencionados en el acápite 2.1 del capítulo II), sino también en función a la coherencia que la propuesta tiene con la concepción de la verosimilitud aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia local.

3.3.4 De los cinco grupos de decisiones judiciales descritas en el acápite 2.1 del capítulo II, la presente propuesta se identifica con el Grupo N° 3 y se contrapone directamente con el criterio adoptado por el Grupo N° 2.

3.3.5 Respecto del Grupo N° 1, en realidad no existe contraposición pues aquél no concibe, siquiera, un análisis en base a alguno de los presupuestos jurídicos de la pretensión demandada, sino uno en función a la cantidad de material probatorio aportado.

Como se explicó en los numerales 2.1.4 a 2.1.9 precedentes, el Grupo N° 1 no analiza propiamente la “*verosimilitud del derecho invocado*”, lo cual resulta incorrecto a todas luces, porque desnaturaliza la concepción sobre verosimilitud aceptada por la normativa, doctrina y jurisprudencia local.

3.3.6 Respecto del Grupo N° 4 y 5, tampoco se contraponen con la propuesta de este trabajo, pues los criterios extraídos de tales decisiones judiciales no se refieren a los presupuestos de la pretensión demandada.

3.3.7 Aquellos están referidos a (i) la rigurosidad de la valoración de la prueba que debe desplegar el órgano jurisdiccional para comprobar la verosimilitud del derecho y (ii) el universo de material probatorio que debe valorarse (esto es, si corresponde solo examinar la prueba aportada en la solicitud cautelar o también la prueba que existe en el cuaderno principal del proceso).

3.3.8 No obstante, sin perjuicio de lo antes descrito, cabe recalcar que la propuesta planteada en este trabajo tampoco elimina ni excluye a los criterios tratados en los Grupos N° 4 y 5. Considero que tales criterios podrían ser complementarios a la propuesta que planteo. No obstante, siguiendo un orden lógico secuencial, primero corresponde justificar la idoneidad de la propuesta planteada en este trabajo y, una vez aceptada, podrían analizarse los criterios de los Grupos N° 4 y 5.

3.3.9 En otras palabras, que la valoración de la prueba que se realiza cuando se analiza la “*verosimilitud del derecho invocado*” deba ser valoración probatoria rigurosa o no (desentrañando para ello qué se entiende por “rigurosidad”) y/o que dicha valoración probatoria deba hacerse sólo sobre las pruebas acompañadas a la solicitud cautelar o también sobre las que obran en todo el expediente del proceso; serán cuestiones que podrán dilucidarse luego de determinar si aceptamos que la verosimilitud consista en analizar todos los presupuestos que exige el ordenamiento jurídico para fundar la pretensión o si solo basta con analizar algunos de ellos.

- 3.3.10 Y es que, independientemente de si se adopta el criterio aplicado por el Grupo N° 2 o por el Grupo N° 3 del acápite 2.1 del capítulo II, en cualquiera de ellos puede aplicarse el criterio visto en el Grupo N° 4 y Grupo N° 5.
- 3.3.11 Dicho esto, corresponde explicar por qué la propuesta del presente trabajo resulta justificada y debe preferirse antes que un análisis basado en un examen parcial de los presupuestos de la pretensión demandada.
- 3.3.12 En primer lugar, porque una evaluación parcial siempre entrañará mayor riesgo de error, en comparación a realizar el análisis completo de tales presupuestos. Veamos.
- 3.3.13 Retomando al ejemplo del numeral 3.1.7 a 3.1.13 precedente, tenemos lo siguiente. Analizar parcialmente los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico para amparar la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio podría inadvertir el incumplimiento de posesión durante 10 años que exige la ley y, desembocar en la conclusión errónea de que la pretensión sería verosímil cuando no lo es.
- 3.3.14 De igual manera sucedería si se aceptase que, para concluir que la pretensión es verosímil, fuera suficiente con comprobar que la posesión es pública. Subsistiría el riesgo de no advertir que, aun siendo pública, la posesión no fue pacífica, por ejemplo. Así, erróneamente se estaría concluyendo que la pretensión es verosímil cuando no lo es.
- 3.3.15 El mismo riesgo se presenta en el ejemplo desarrollado entre los numerales 3.1.14 a 3.1.16 precedentes. Un análisis parcial de los presupuestos para amparar la pretensión de otorgamiento de escritura pública podría inadvertir que el contrato materia de perfeccionamiento contiene una condición suspensiva, y desembocar en la conclusión errónea de que la pretensión sería verosímil cuando no lo es.
- 3.3.16 Cabe señalar que el parámetro propuesto en el acápite 3.1 no pretende eliminar el riesgo error que es inherente al análisis de verosimilitud. En otras

palabras, la propuesta no elimina la posibilidad de que, aún después de haber realizado una meticulosa evaluación racional de los elementos para fundar la pretensión demandada con base a la prueba aportada, y haber concluido que la pretensión es verosímil; ésta finalmente se declare infundada en la sentencia.

3.3.17 Dicho margen de error no puede ser abolido por la propuesta desarrollada en el acápite 3.1. El mismo es inherente al contexto en el que se realiza la evaluación de la “*verosimilitud del derecho invocado*”, el cual puede difiera del contexto en el que se dictará sentencia.

3.3.18 Así, cuando se dictó la medida cautelar, el órgano jurisdiccional podría no haber tenido a la vista un medio probatorio que recién fue aportado por el demandado al contestar la demanda o que recién pudo ser actuado en la audiencia de pruebas y que, valorado juntamente con los demás medios de prueba, conduzca a declarar justificadamente infundada la pretensión demandada.

3.3.19 Sin embargo, lo que sí busca evitar la propuesta desarrollada en el acápite 3.1, es incrementar aquel riesgo de error, como sucedería si se permite que el examen de verosimilitud sólo exija una revisión parcial de los presupuestos de fundabilidad de la pretensión.

3.3.20 Siguiendo con la justificación de la propuesta desarrollada en el acápite 3.1, tenemos a la segunda razón. Que el juicio de verosimilitud exija analizar todos los presupuestos de fundabilidad de la pretensión que el ordenamiento jurídico establezca, en vez de analizarlos parcialmente, se justifica en que dicho análisis parcial no sería coherente con la concepción de la verosimilitud adoptada por nuestro ordenamiento. Recuérdese que el mismo se concibe como un análisis de probabilidad, en contraposición a la visión de “*lo que comúnmente acontece*”.

3.3.21 En efecto, más allá de las críticas dogmáticas al análisis que alberga “*lo que comúnmente acontece*”, lo cierto es que, en la práctica, esa perspectiva

aumenta o, cuando menos, no disminuye el margen de error de emitir conclusiones erradas (que la pretensión se entienda verosímil porque coincide con el patrón de “*lo que comúnmente acontece*” pero que, en base a la prueba, esa pretensión carezca de acreditación).

3.3.22 Sería una contradicción y un retroceso que, conociendo los problemas de la perspectiva de “*lo que comúnmente acontece*” y no habiéndola acogido en nuestro ordenamiento jurídico; sí se acepte una evaluación parcial de los presupuestos de la pretensión, cuando ésta genera un riesgo de error semejante.

3.3.23 Naturalmente, aceptar una u otra manera de analizar la verosimilitud no sólo presupone reconocer que el ordenamiento jurídico internaliza que existe un riesgo de error en el otorgamiento de tutela cautelar, sino también que internaliza que hay un margen de error que se considera aceptable. Es decir, se acepta que existe la posibilidad de que habiendo concluido que la pretensión es verosímil, luego resulte infundada al sentenciar.

3.3.24 No obstante, resulta lógico que la expectativa racional de contar con decisiones justas nos conduzca a elegir la fórmula más fiable que elimine ese margen de error o que lo reduzca lo más posible.

3.3.25 Cuando de tutela cautelar se trata, ese interés se ve sopesado también por el interés de obtener un pronunciamiento célere ante el peligro en la demora y los efectos nocivos de no hacerlo a tiempo. Entonces, el riesgo aceptable será aquel que permita equilibrar ambos intereses: una fórmula que reduzca el error y, a la vez, no dilate la tutela cautelar al punto de volverla inútil por tardía.

3.3.26 Identificar ese nivel de margen de error aceptable puede explicar también la adopción de ciertas técnicas de sumarización del trámite cautelar como aquella que establece que el procedimiento sea *inaudita altera pars*, o que carezca de una etapa de actuación probatoria.

3.3.27 Ahora bien, si rechazamos que la “*verosimilitud del derecho invocado*” solo exija un análisis parcial de los presupuestos de fundabilidad de la pretensión por las razones antes expuestas, entonces lo lógico sería que también nos inclinemos por rechazar fórmulas semejantes. Veamos.

3.3.28 Una de esas fórmulas, que no se desprende de los Grupos N° 1, 2, 3, 4 y 5 del acápite 2.1 del capítulo II, pero que sí aborda la doctrina mencionada en el acápite 2.2 del mismo capítulo, es aquella referida a legislar el análisis de la verosimilitud. Con legislar me refiero a establecer en la norma cómo se acredita en un caso concreto la verosimilitud de la pretensión demandada para otorgar tutela cautelar.

3.3.29 Al respecto, considero que una fórmula como la descrita es equiparable a la metodología de comprobar la verosimilitud de la pretensión analizando parcialmente los presupuesto que el ordenamiento jurídico establece para fundarla.

3.3.30 Para explicar la afirmación anterior, piénsese en los siguientes 2 ejemplos, cuyo contexto en común es el de un proceso judicial laboral, donde un trabajador pretende el pago de beneficios sociales contra su empleador.

- a) Ejemplo 1: La norma “X” establece que, tratándose de un reclamo de pago de beneficios sociales, el demandante cumplirá con acreditar la verosimilitud de su pretensión si es que presenta (a.1) la hoja de liquidación de sus beneficios sociales firmada por su empleador. En este ejemplo, la norma determina que la verosimilitud de la pretensión se acredita con un medio probatorio determinado.
- b) Ejemplo 2: La norma “X” establece que, tratándose de un reclamo de pago de beneficios sociales, el demandante cumplirá con acreditar la verosimilitud de pretensión si es que acredita (b.1) la existencia del vínculo laboral.

3.3.31 Si el demandante de ese proceso laboral solicita una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre las cuentas de su empleador, a fin de garantizar el futuro cobro de los beneficios sociales que reclama en su demanda; entonces el análisis de verosimilitud será el siguiente según el Ejemplo N° 1 y Ejemplo N° 2 antes tratados.

En el Ejemplo N° 1, bastará que el trabajador solicitante de la medida cautelar presente el documento (a.1) para acreditar la verosimilitud de su derecho. En cambio, en el Ejemplo N° 2, bastará que el demandante presente medios probatorios que acrediten la exigencia (b.2) para acreditar la verosimilitud de su pretensión.

3.3.32 Legislar aquello que se requiere para acreditar la verosimilitud de la pretensión demandada, con el fin de otorgar tutela cautelar, puede desplegar efectos positivos y negativos. Mencionaré algunos.

3.3.33 En cuanto a los efectos favorables, qué duda cabe que legislar al respecto puede promover la previsibilidad de la decisión judicial, nutriendo con ello la seguridad jurídica, y la celeridad del pronunciamiento judicial. Y es que, al normar el análisis de verosimilitud, los actores del proceso (órgano jurisdiccional y partes) tendrán reglas claras de juego.

3.3.34 Así, la parte demandante sabrá con anticipación que medios probatorios debe presentar para satisfacer la exigencia normativa. El órgano jurisdiccional enfocará el análisis de la verosimilitud a lo preestablecido por la norma, agilizando su verificación y decisión. El demandado sabrá si su cuestionamiento al análisis de la verosimilitud tendrá justificación o no para decidir si interpone una oposición contra la medida cautelar concedida.

3.3.35 Legislar el análisis de verosimilitud también puede permitir un mejor control de la decisión judicial, pues se podrá identificar, quizás con mayor claridad y rapidez, algún error de motivación o de juicio incurrido por el órgano jurisdiccional; lo cual servirá para que las partes puedan decidir ejercer su derecho a la defensa.

- 3.3.36 En cuanto a los efectos negativos, tenemos los siguientes por mencionar algunos. Por un lado, legislar sobre la verosimilitud representa una restricción del análisis judicial para evaluar ciertos elementos y no otros, sea que el análisis se ciña a un medio probatorio específico como en el Ejemplo N° 1, o a un elemento de la relación jurídica laboral como en el Ejemplo N° 2.
- 3.3.37 Pues bien, dicha restricción en el análisis judicial podría desembocar en conclusiones injustas en aquellos casos en que, pese a no cumplirse los requisitos exigidos por la norma, sí podría sustentarse la verosimilitud de la pretensión a partir de otros elementos, pero el órgano jurisdiccional se niega a revisarlas por no estar contemplados en la norma.
- 3.3.38 Siguiendo el Ejemplo N° 1, piénsese que el demandante carece del documento (a.1), pero sí cuenta con un correo electrónico del área de recursos humanos de su empleador que reconoce la deuda impaga por beneficios sociales, por el monto pretendido en su demanda. O piénsese que el demandante cuenta con la hoja de liquidación de sus beneficios sociales sin firma de las partes, pero cuenta con la prueba de un pago a cuenta hecho por el empleador.
- 3.3.39 El riesgo de una norma como la del Ejemplo N° 1, es que, al establecer que la verosimilitud de la pretensión se acredita con un determinado o determinados medios probatorios, se termina por excluir a otros que también podría reportar la misma utilidad.
- 3.3.40 La restricción antes descrita también podría desembocar en una conclusión incorrecta cuando la legislación selecciona un elemento que es insuficiente para aceptar la verosimilitud de la pretensión, como sucede en el Ejemplo N° 2.
- 3.3.41 Sin duda, comprobar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el demandado es el presupuesto de un reclamo de beneficios sociales (pues estos se generan en el marco de una relación

laboral). No obstante, comprobar únicamente que el demandante califique como un trabajador del demandado, no es una premisa de la que pueda concluirse que los conceptos y montos reclamados sean los adeudados<sup>29</sup>.

Entonces, el Ejemplo N° 2 podría conducir a aceptar la verosimilitud de la pretensión únicamente porque se comprueba la existencia de una relación laboral, pero sin verificar la justificación del monto puesto a cobro.

3.3.42 Otro impacto negativo que puede promover normar el análisis de verosimilitud es el de las malas prácticas que obstaculicen o incluso anulen el cumplimiento de la exigencia normativa.

3.3.43 Retomando el Ejemplo N° 1, el hecho de que se conozca con antelación que el demandante requerirá de la hoja de liquidación de beneficios sociales del punto (a.1) para acreditar la verosimilitud de su reclamo, podría provocar que un mal empleador simplemente no se la extienda, con el fin de frustrar su solicitud de tutela cautelar.

3.3.44 Estos riesgos pueden acentuarse en contextos como el laboral, donde existe una asimetría de información y de poder entre el empleador y trabajador. También pueden acentuarse en contextos sociales donde prima la informalidad y, por lo tanto, no se cuentan con instrumentos como contratos, boletas de remuneraciones, hojas de liquidación de beneficios, entre otros instrumentos propios de un régimen laboral formal.

3.3.45 En mi opinión, no descarto la posibilidad de que se pueda legislar sobre cómo se acredita la verosimilitud de la pretensión en ciertos casos como, por ejemplo, en aquellos donde el peligro en la demora sea inminente y, de producirse, generaría daños irreversibles. Tal sería el escenario de un menor de edad que demanda alimentos y que, mientras espera la

---

<sup>29</sup> Esta insuficiencia también puede presentarse en el Ejemplo N° 1, pues podría postularse que, la hoja de liquidación de beneficios sociales (donde figuran los conceptos y montos) tampoco es suficiente para concluir que esos conceptos y esos montos sean los adeudados realmente.

sentencia, deba recibir de manera anticipada la pensión como lo establece el artículo 675° del Código Procesal Civil.

3.3.46 Sin embargo, considero que una positivización, incluso en caso como el descrito, debe evaluar diversas aristas antes de implementarse, a fin de eliminar y/o minimizar potenciales efectos negativos.

3.3.47 Si bien este trabajo no tiene por objetivo proponer una fórmula legal que legisle cómo acreditar la verosimilitud de la pretensión en un caso concreto, considero importante que dicha fórmula, por lo menos, deba considerar lo siguiente.

3.3.48 Al identificar medios de prueba específicos para acreditar la verosimilitud (como en el Ejemplo N° 1), la fórmula no debería cerrar las puertas a que el solicitante de la medida pueda aportar otros elementos de prueba distintos a los exigidos, si es que no cuenta con aquellos por circunstancias propias del caso.

3.3.49 En conclusión, considero que la propuesta que plantea este trabajo representa el inicio de una metodología general de análisis de la verosimilitud justificada, ya que es coherente con la concepción que nuestro sistema tiene del *fumus boni iuris*, no incrementa el riesgo de error de otorgamientos indebidos de tutela cautelar y tampoco descarta la posibilidad de acoplar criterios complementarios para reducir dicho error.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. Se concluye que la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional comprenden a la verosimilitud como un juicio de probabilidad en los términos desarrollados por el profesor Michele Taruffo, y no en el sentido desarrollado por el profesor Piero Calamandrei.
2. Sin perjuicio de la conclusión anterior, se concluye también que adoptar la comprensión del juicio de verosimilitud en los términos del profesor Piero Calamandrei no sería correcta, pues se distancia del paradigma de búsqueda racional de la verdad, aumentando o, al menos, no reduciendo el riesgo de emisión de decisiones erradas y, en consecuencia, injustas. Pero, además, sería inviable o, cuando menos, complejo de implementar en la realidad peruana, debido a la ausencia de acceso a la información necesaria que los órganos jurisdiccionales requieren para formar un patrón de “*lo que comúnmente acontece*” y que los justiciables requieren para controlar la formación de aquel patrón.
3. Sobre la base de lo señalado en el numeral 1 precedente, de una lectura conjunta de la comprensión extraída de la legislación, doctrina y jurisprudencia local, se entiende que la “*verosimilitud del derecho invocado*” es el juicio que se hace sobre la acreditación de la pretensión de la demanda, en base a las pruebas aportadas a la solicitud cautelar, y que, por las limitaciones que imprime la urgencia en la que se funda la tutela cautelar, no será un juicio igual al que se realice sobre la acreditación de la pretensión para dictar sentencia.
4. Se concluye que, en la jurisprudencia local, existen diversas maneras de evaluar, independientemente de las particularidades del caso concreto, la verosimilitud de la pretensión demandada, a fin de otorgar tutela cautelar. Esta multiplicidad de análisis puede agruparse en, por lo menos, cinco grupos distintos, los cuales son los detallados en la sección 2.1 de este trabajo.

5. Se concluye que el problema de la falta de uniformidad en los criterios que rigen el análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*”, que se presenta en la aplicación práctica, no es uno derivado de la concepción de la verosimilitud (ya sea que ésta se comprenda desde la perspectiva del profesor Piero Calamandrei o del profesor Michele Taruffo).
6. Se concluye que la doctrina local no ofrece criterios generales uniformes ni justificados sobre la metodología de análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*” para el otorgamiento de tutela cautelares. Asimismo, la aplicación de los criterios ofrecidos no es clara y no contribuye a disminuir el margen de emisión de decisiones erradas sobre la verosimilitud de la pretensión.
7. Se concluye que existe una necesidad por establecer una metodología general de análisis aplicable en la práctica para determinar la “*verosimilitud del derecho invocado*”. La misma interesa y tiene sentido que sea establecida para atender dos tipos de solicitudes de otorgamiento de medidas cautelares: las que se formulen antes de la interposición de la demanda, denominadas “*medidas cautelares fuera del proceso*”, y las que se formulen antes de que en el proceso se emita una sentencia no firme que ampare la pretensión demandada.
8. Se concluye como propuesta de una metodología general de análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*” que ésta debe analizar la acreditación de todos los presupuestos de la pretensión demandada que exige el ordenamiento jurídico para declararla fundada, de la misma manera como estos se analizarían para determinar la fundabilidad de la pretensión al sentenciar.

El análisis de verosimilitud antes descrito deberá realizarse sobre la base de los hechos y medios probatorios aportados para acreditar aquel presupuesto cautelar. Si no se cumplen, al igual que como sucedería con una sentencia infundada, deberá declararse infundada la medida cautelar solicitada por falta de verosimilitud.

9. Si bien la propuesta de esta tesis plantea que el análisis de la “*verosimilitud del derecho invocado*” consista en una evaluación de la fundabilidad de la pretensión demandada equiparable al análisis de la pretensión que se realiza para sentenciar, se concluye que esto no convierte a ambos ejercicios analíticos en lo mismo.

En primer lugar, porque ambos análisis se diferencian por el contexto en el que se emiten, el cual no es ni puede ser el mismo en atención a las circunstancias de urgencia que justifica la razón de existir de la tutela cautelar. En segundo lugar, porque el resultado del análisis de verosimilitud no tiene ni puede tener vocación de ser definitivo como el que tiene el análisis de fundabilidad de la pretensión que se hace para sentenciar.

10. Comparándola con el análisis de la verosimilitud a partir de un examen parcial de los elementos que exige el ordenamiento jurídico para fundarla (conforme aplica una parte de la jurisprudencia local), la propuesta planteada en esta tesis disminuye o, por lo menos, no aumenta el riesgo de error de decisiones incorrectas.
11. Se concluye que el juicio de verosimilitud que propone esta tesis es coherente con la concepción de la verosimilitud adoptada por nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia.
12. Se concluye que la propuesta hecha en esta tesis no excluye la implementación, previa evaluación y justificación, de otros criterios adicionales para uniformizar la metodología general de análisis de la verosimilitud, tales como aquellos que se advierten en los Grupos N° 4 y N° 5 de la sección 2.1 del capítulo II, referidos a la rigurosidad de la valoración probatoria y al universo de material probatorio que debe valorarse (si sólo el concerniente al cuaderno cautelar o también al cuaderno principal); o como la idea extraída de la doctrina local referida a legislar qué se requiere acreditar en ciertos casos concretos para acreditar la verosimilitud del derecho invocado.

## V. BIBLIOGRAFIA

Alfaro Valverde, Luis

- (2010). La oposición en la tutela cautelar ¿Contradictorio en el procedimiento cautelar? *Revista Jurídica del Perú* (110), 265-276.

Apolín Meza, Dante

- (2005). Apuntes iniciales sobre la acumulación de pretensiones. *Derecho & Sociedad* (25), 20-36:  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16997/17296>

Ariano Deho, Eugenia

- (2003). Situación cautelable, verosimilitud y periculum in mora. En E. Ariano Deho (Eds.), *Problemas del proceso civil*. Jurista Editores.
- (2016). *In limine litis. Estudios críticos de derecho procesal civil*. Instituto Pacífico.
- (2016). El 'sumarísimo' proceso de otorgamiento de escritura. Algunas aclaraciones sobre la sumariedad y la apreciación oficiosa de la invalidez negocial. *Actualidad Civil*, 24, 30-37.

Ariano Deho, Eugenia; Cavani Brain, Renzo; Alfaro Valverde, Luis; Ledesma Narváez, Marianella; Veramendi Flores, Erick; y Ampuero Godo, Saúl

- (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

Armando Rivas, Adolfo

- (2005). *Las medidas cautelares en el derecho peruano*. Jurista Editores.

Calamandrei, Piero

- (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (S. Santis Melendo, Trad.). Editorial Bibliográfica Argentina.

Carillo Lozada, Alfredo y Gianotti Paredes, Sergio

- (2015). Cosa Juzgada vs ¿Cosa Juzgada? Sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del Proceso de Ejecución. *Ius Et Veritas*, (47), 374-385.

Cavani Brain, Renzo

- (2015). Verosimilitud, probabilidad: ¿Da lo mismo? Un diálogo con Piero Calamandrei, Michele Taruffo, Daisson Flach y Daniel Mitidiero. En G. Priori Posada (Eds.), *Sobre la tutela cautelar* (pp. 73-88). Editorial Jurídica Themis.

Ferrer Beltrán, Jordi

- (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- (2023). Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. En J. Ferrer Beltrán (Coord.) *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 47-78). Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf)
- (2023). La decisión probatoria. En J. Ferrer Beltrán (Coord.) *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 397-458). Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf)
- (2023). La motivación sobre los hechos. En J. Ferrer Beltrán (Coord.) *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 459-480). Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf)

Gonzales Lagier, Daniel

- (2005). *Quaestio Facti. Ensayo sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra.

Grupo de trabajo conformado por Giovanni Priori Posada, Dante Ludwing Apolín Meza, Juan Luis Avendaño Valdez, Mario Luis Reggiardo Saavedra, Eleuterio Nelson Ramirez Jiménez, Martin Alejandro Hurtado Reyes, Carmen Julia Cabello Matamala, Juan Eulogio Morales Godo, Renzo Ivo Cavani Brain, Christian Alex Delgado Suárez, Rolando Alfonzo Martel Chang

- (2021). Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil. Autorizado por Resolución Ministerial N° 299-2016-JUS del 17 de octubre de 2016. Link: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1942518-proyecto-del-nuevo-codigo-procesal-civil>

Gutiérrez Berlinches, Álvaro

- (2003). Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad. *Revista de Derecho Procesal*, (1-3), 289-342.

Higa, César

- (2024, 9 de julio). *Importancia de que cada despacho judicial y administrativo permita revisar, vía web, toda la jurisprudencia de la autoridad* [Publicación]. Linked In: [https://www.linkedin.com/posts/c%C3%A9sar-higa-47959b55-modern-database-activity-7216436196011356160-WtQz?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_desktop](https://www.linkedin.com/posts/c%C3%A9sar-higa-47959b55-modern-database-activity-7216436196011356160-WtQz?utm_source=share&utm_medium=member_desktop)

Jiménez Vargas – Machuca, Roxana

- (2011). Apuntes sobre medidas cautelares. *Justicia y Derecho*, (6). Link: <https://www.justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/Apuntes%20s...pdf>

Lau Morales, Jorge y César Muriche Astorayme

- (2019). Verosimilitud, probabilidad y prueba en la tutela cautelar. *Gaceta & Procesal Civil*, (68), 255-269.

Ledesma Narváez, Marianella

- (2008). *Comentarios al código procesal civil. Análisis artículo por artículo*. Tomo III. Gaceta Jurídica.
- (2018) *La tutela cautelar y de ejecución. Tomo I: Medidas cautelares*. Gaceta Jurídica.

Martel Chang, Rolando A

- (2014). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. 2da Edición. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APECC.

Mitidiero, Daniel

- (2013). *Anticipación de tutela: de la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*. (R. Cavani Brain, Trad.). Marcial Pons (Obra original *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória* publicada en 2013).

Monroy Gálvez, Juan F.

- (2010). El juez nacional y la medida cautelar. En J. Monroy Gálvez (Eds), *La formación del proceso civil peruano (escritos reunido)*, 3ra Edición. Communitas.

Monroy Palacios, Juan José

- (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad.
- (2005). Una interpretación errónea: "a mayor verosimilitud, menor caución" y viceversa. Apuntes críticos sobre los presupuestos para el otorgamiento y para la ejecución de la medida cautelar. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, (8), 237-263.

Nieva Fenoll, Jordi

- (2016). El elemento psicológico en la adopción de las medidas cautelares. En C. Báez Silva y L. Ríos Vega (Coord.) *El Proceso Electoral Federal (2012) Las polémicas judiciales* (pp. 187 – 214). Editorial Tirant Lo Blanch. Link: [https://www.te.gob.mx/editorial\\_service/media/pdf/Proceso Electoral Federal 2012.pdf](https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/Proceso_Electoral_Federal_2012.pdf)

Peláez Bardales, Mariano

- (2010). *El Proceso Cautelar. Las medidas cautelares en el proceso civil y en el proceso penal*. Editora Jurídica Grijley.

Pérez Ragone, Álvaro J. D.

- (2000). Tutelas provisorias de derechos en el proceso civil. *Ius Et Veritas*, 10(21), 109-130:  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15964/16388>

Priori Posada, Giovanni

- (2006). *La Tutela Cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Ara Editores.
- (2019). *El proceso y la tutela de los derechos. Colección Lo esencial del derecho N° 42*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú:  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170698/42%20EI%20proceso%20y%20la%20tutela%20de%20los%20derechos%20con%20sello.pdf>

Proto Pisani, Andrea

- (2018). *Lecciones de derecho procesal civil* (M. Chumberiza Tupac-Yupanqui, Trad., revisado por G. Priori Posada). Palestra (Obra original *Lezioni di diritto processuale civile*, 6ª edición, publicada en 2014 por Jovene Editore).

Salas, Villalobos, Sergio

- (2007). Factores para determinar la verosimilitud del derecho invocado en las medidas cautelares. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 5(4), 191-202.

Taruffo, Michele

- (2002). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer Beltrán, Trad.). Editorial Trotta (Obra original *La prova dei fatti giuridice*, publicada en 1992 por Giuffrè Editore S.p.A.).

Vida Salazar, Michael

- (2002). La tutela cautelar en el proceso laboral peruano. *Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal* (2), 79-98.

## **VI. NORMATIVA**

### Constitución Política del Perú

- (1993), art. 3; art. 139, inciso 3.

### Congreso de la República

- (2000, 7 de agosto). Ley N° 27337. Código de los Niños y Adolescentes.
- (2008, 28 de junio). Decreto Legislativo N° 1069. Decreto Legislativo que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales.
- (2008, 28 de junio). Decreto Legislativo N° 1071. Decreto legislativo que norma el arbitraje.
- (2010, 15 de enero). Ley N° 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- (2010, 1 de septiembre). Decreto legislativo N° 1094. Código Penal Militar Policial.
- (2010, 2 de septiembre). Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- (2021, 23 de julio). Ley N° 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional.

### Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- (1993, 22 de abril). Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

### Presidencia de la República del Perú

- (2008, 6 de diciembre). Decreto Supremo N° 018-2008-JUS. Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.
- (2013, 22 de junio). Decreto Supremo N° 133-2013-EF. Texto Único Ordenado del Código Tributario.
- (2019, 25 de enero). Decreto Supremo N° 04-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

- (2019, 4 de mayo). Decreto Supremo N° 011-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.



## VIII. JURISPRUDENCIA

### A) Decisiones judiciales con enlace de acceso propio:

1. Resolución del 29 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0006-2019-CC/TC, cuyo ponente fue el magistrado Ramos Nuñez. a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00006-2019-CC%20Resolucion2.pdf>
2. Resolución del 11 de agosto de 2020, dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0001-2020-CC/TC, cuyo ponente fue el magistrado Sardón Taboada, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00001-2020-CC%20CTResolucion.pdf>
3. Resolución del 20 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2021-PCC/TC, cuyo ponente fue el magistrado Miranda Canales, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00004-2021-CC%20CTResolucion.htm#:~:text=i\)%20Verosimilitud%20o%20apariencia%20del,y%20sumaria%20de%20los%20hechos.](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00004-2021-CC%20CTResolucion.htm#:~:text=i)%20Verosimilitud%20o%20apariencia%20del,y%20sumaria%20de%20los%20hechos.)
4. Resolución del 3 de agosto de 2021, dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0001-2021-PCC/TC, cuyo ponente fue el magistrado Miranda Canales, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00001-2021-CC%20CTResolucion.pdf>
5. Sentencia del 27 de octubre de 2006, dictada en el expediente N° 23-2005-PI/TC, por el Pleno del Tribunal Constitucional, cuyo ponente fue el magistrado Landa Arroyo, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>

6. Sentencia del 23 de abril de 2010, dictada en el expediente N° 01420-2009-PA/TC por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuyo ponente fue el magistrado Mesías Ramírez, a la cual puede accederse a través del siguiente enlace web: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01420-2009-AA.html>
  
- B) Decisiones judiciales a cuyo contenido se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/u/2/folders/1dmGLrUB-LyXChlvOm4iUhYghwUv0AWqz>**
  
7. Resolución N° 2 del 13 de agosto de 2018, dictada por el 35° Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 26640-2017-18-1801-JR-LA-57.
  
8. Resolución N° 6 de fecha 3 de diciembre de 2018, dictada por la Sexta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 26640-2017-18-1801-JR-LA-57.
  
9. Resolución N° 1 del 9 de octubre de 2019, dictada por el 2° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Amazonas – Sede Bagua, en el Expediente N° 00290-2019-78-0102-JR-CI-02.
  
10. Resolución N° 1 del 6 de julio de 2021, dictada por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 02425-2021-42-1801-JR-DC-03.
  
11. Resolución N° 18 del 4 de abril de 2011, dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el Expediente N° 00064-2010-98-2601-JR-CI-01.
  
12. Resolución N° 1 del 10 de agosto de 2017, dictada por la Quinta Sala Especializada en lo Contenciosos Administrativo de Lima, en el Expediente N° 237-2007-MC.

13. Resolución N° 5 del 18 de noviembre de 2005, dictada por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 916-2005-MC.
14. Resolución N° 3 del 13 de mayo de 2005, dictada por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 33-2005-MC.
15. Resolución N° 1 del 19 de enero de 2018, dictada por el 26° Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 15886-2017-73.
16. Resolución N° 3 del 31 de enero de 2018, dictada por el 24° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, en el Expediente N° 18226-2016-10.
17. Resolución N° 3 del 28 de enero de 2020, dictada por el 24° Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 5134-2019-83-1801-JR-CA-24.
18. Resolución N° 3 del 27 de enero de 2020, dictada por el 24° Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 9758-2019-98-JR-CA-24.
19. Resolución N° 1 del 18 de octubre de 2019, dictada por el 26° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, en el Expediente N° 2085-2019-3-1801-JR-CA-26.
20. Resolución N° 7 del 17 de agosto de 2020, dictada por la Quinta Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 2085-2019-MC.
21. Resolución N° 7 del 26 de agosto de 2020, dictada por la Quinta Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 9758-2019-98.

22. Resolución N° 56 del 24 de mayo de 2017, dictada por el 20° Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 23787-2010-0-1801-JR-LA-20.
23. Resolución N° 11 del 1 octubre de 2020, dictada por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 23787-2010-67-1801-JR-LA-20.
24. Resolución N° 2 del 3 de octubre de 2012, dictada por el 20° Juzgado Civil de Lima, en el Expediente N° 11381-2009-47-1801-JR-CI-20.
25. Resolución del 16 de octubre de 2017, dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 11381-2009-47-1801-JR-CI-20.
26. Resolución N° 1 del 24 de setiembre de 2013, dictada por el 5° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 19622-2013-97-1801-JR-CI-05.
27. Resolución N° 24 del 10 de agosto de 2015, dictada por el 15° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 19622-2013-97-1801-JR-CI-05.
28. Resolución N° 1 del 20 de enero de 2021, dictada por el 2° Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 09702-2020-35-1801-JR-LA-02.
29. Resolución N° 7 del 24 de marzo de 2022, dictada por el Décimo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 24580-2021-54-1801-JR-FC-10.
30. Resolución N° 3 del 9 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado Mixto de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el Expediente N° 01442-2011-43-0905-JM-CI-01.

31. Resolución N° 2 del 8 de octubre de 2020, dictada por el 7° Juzgado de Litigación Oral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el Expediente N° 05368-2019-45-0401-JR-CI-07.
32. Resolución N° 2 del 16 de agosto de 2022, dictada por el 19° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 02129-2022-86-1801-JR-CA-19.
33. Resolución N° 3 del 15 de marzo de 2024, dictada por el 1° Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente N° 08968-2016-78-1801-JR-CI-33.
34. Resolución N° 1 del 21 de junio de 2017, dictada por el 2° Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el Expediente N° 00403-2016-1-3207-JR-CI-03.

