

LA INMEDIACIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO

Un análisis desde la psicología cognitiva

ALEJANDRINA MOLINA ALTAMIRANO

LA INMEDIACIÓN DEL JUEZ
EN EL PROCESO

Un análisis desde la psicología cognitiva

Palestra Editores
Lima – 2023

363 M74	Molina Altamirano, Alejandrina La intermediación del juez en el proceso. Un análisis desde la psicología cognitiva / Alejandrina Molina Altamirano; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 170 p.; 14.5 x 20.5 cm. (Tesis & Monografías en Derecho) D. L. 2023-00000 ISBN: 978-612-325-000-0 1. Derecho procesal civil 2. Jueces 3. Aspectos psicológicos 4. Psicología cognitiva
------------	---



TESIS & MONOGRAFÍAS EN DERECHO

Comité de Dirección

Samuel Abad Yupanqui, Alfredo Bullard González, Gorki Gonzales Mantilla,
César Landa Arroyo, Juan Morales Godo, Carlos Caro Coria.

Editor

Pedro P. Grández Castro

LA INMEDIACIÓN DEL JUEZ EN EL PROCESO

Un análisis desde la psicología cognitiva

ALEJANDRINA MOLINA ALTAMIRANO

Primera edición: noviembre 2023

© 2023: ALEJANDRINA MOLINA ALTAMIRANO

© 2023: PALESTRA EDITORES S.A.C

Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú

Teléfonos: (511) 6378902 / 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN:

ALEPH IMPRESIONES S. R. L.

Jr. Risso 580 - Lince

Noviembre, 2023

Diagramación:

John Paolo Mejía Guevara

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-00000

ISBN: 978-612-325-000-0

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú | Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

*A mi mamá, por llenarme de amor,
conocimientos y mucha música.
A mi hermana, por ser mi compañía.
A mis abuelas, por ser ejemplo de vida.*

Cambia lo superficial.
Cambia también lo profundo.
Cambia el modo de pensar.
Cambia todo en este mundo.

JULIO NUMHAUSER

§ Agradecimientos

Es muy difícil agradecer a pocos cuando este proyecto me ha acompañado por tantos años. Si bien, gracias a su elaboración, he podido conocer a excelentes profesionales que han marcado el inicio de mi vida profesional, esta tesis también es producto del recuerdo de muchas conversaciones que he tenido a lo largo de mis años en la Facultad de Derecho de la PUCP.

Así, esta investigación no solo consistió en muchos días de lectura individual. Por ello quiero agradecer a las personas maravillosas con las que compartí durante los años de estudio en la facultad y sigo compartiendo hoy; principalmente a Víctor Bosleman y también a Jennifer Guzmán, Cristina Flores, Ximena Herrera, Ciro Ortega, Brunella Rodríguez y Alessandra Piaggio.

Por otro lado, quiero agradecer a mi asesor de tesis, al profesor Luis Alfaro, quien creyó en este proyecto desde el primer día, me brindó sus conocimientos y me abrió las puertas al Grupo de Investigación Derecho Procesal Crítico y Constitución – GIDEPROC, permitiéndome conocer excelentes profesionales e involucrándome en eventos académicos que me han permitido crecer mucho desde mi egreso.

Igualmente, a Samuel Abad por haberme permitido integrar su equipo de docencia e invitado a compartir ideas con sus alumnos y por incentivar el avance de mi tesis durante todo el tiempo que tomó esta investigación.

También debo agradecer al sistema de bibliotecas de la PUCP. Gran parte de esta tesis se elaboró durante la pandemia del COVID-19. Sin todo el esfuerzo que destinaron a la digitalización y el préstamo de libros, no la habría culminado.

Además, a todos los excelentes profesionales que me dieron la oportunidad de acercarme al mundo de los litigios, judiciales y arbitrales, y que me permitieron aprender de ellos durante mis años de experiencia preprofesional y profesional. Especialmente al Estudio Linares y sus abogados, con quienes constantemente debato y tengo la suerte de considerar mi equipo.

Por último, agradecer a mi familia. Esta investigación es el resultado de toda la confianza que depositaron en mi educación, soy muy afortunada de haber crecido entre ustedes.

Índice general

PRÓLOGO.....	7
Luis Alfaro Valverde	
INTRODUCCIÓN	19
§ CAPÍTULO 1	
El origen de la intermediación: presencia del juez como herramienta frente a la delegación	23
1. Breve historia de la intermediación en el proceso civil.....	23
1.1. Etapa práctica de la intermediación	24
1.1.1. Cuestiones preliminares.....	25
1.1.2. Edad Antigua: libre valoración de la prueba y presencia del juzgador.....	27
1.2. Etapa doctrinal de la intermediación.....	32
1.2.1. Baja Edad Media: delegación de la actuación de las pruebas testificales.....	32
1.2.2. Edad Contemporánea: presencia del juzgador en la actuación de las pruebas testificales	39

2. Concepción tradicional de la intermediación	54
2.1. La intermediación como percepción directa	55
2.2. Fin del consenso: distintas reglas derivadas de la intermediación.....	59
2.2.1. Dos reglas tradicionales: la no delegación y la identidad.....	59
2.2.2. Concepción “evolucionada” de la intermediación: Diversas reglas sin consenso	66
§ CAPÍTULO II	
Repensar la intermediación	71
1. Problemas de la concepción tradicional de la intermediación	71
1.1. La “percepción directa” no es herramienta idónea para detectar la mentira	73
1.2. De la “percepción directa” a la “cognición” del juez	83
1.2.1. El paradigma ignorado de la intermediación: la cognición.....	84
2. Repensar la intermediación desde la psicología cognitiva	92
2.1. Los procesos cognitivos de la persona juzgadora	94
2.1.1. No es lo mismo percepción que cognición	94
2.1.2. La presencia no basta, la atención es esencial	99
2.1.2.1. Factores endógenos que impiden la atención.....	103
2.1.2.2. Factores exógenos que impiden la atención.....	107
2.1.3. Retos de la memoria operativa para la comprensión del lenguaje	111
2.1.3.1. Comprensión del lenguaje oral	114
2.1.3.2. Comprensión del lenguaje escrito.....	117
2.1.4. Memoria a largo plazo: codificación, retención, recuperación.....	119
2.1.4.1. Factores para una codificación eficiente	121
2.1.4.2. Factores para una recuperación eficiente	127

§ CAPÍTULO III

Concepción evolucionada de la intermediación y su aplicación

al proceso civil peruano	131
1. La concepción evolucionada de la intermediación	131
1.1. Cuestión previa: La intermediación como institución autónoma	133
1.2. La intermediación como principio	138
2. Las reglas derivadas de la concepción evolucionada de la intermediación	143
2.1. Reformular la regla de la no delegación para no excluir las actuaciones virtuales	143
2.2. Nuevas reglas para evitar fallos en la atención: Se prohíben jueces multitasking, entornos desordenados e interrupciones visuales	145
2.3. Nuevas reglas para favorecer la comunicación (oral y escrita): preguntar para no malinterpretar, acceso a expresiones faciales y evitar lectura veloz	146
2.4. Regla de fallo inmediato y regla de protocolización. Además, nuevas reglas para favorecer la memoria a largo plazo: incorporar peritos e imágenes al proceso	148
3. Código Procesal Civil peruano de 1993 y cognición del juez	149
3.1. ¿Qué es la intermediación para el Código Procesal Civil de 1993?	150
3.2. Prueba pericial y límites al procesamiento semántico del juez	154
3.3. Pruebas testificales, inspecciones y virtualidad	157
 CONCLUSIONES	 159
 RECOMENDACIONES	 163
 LISTA DE REFERENCIAS	 165

§ Prólogo

Evidence as a multidisciplinary field.
Twining

La obra de Alejandrina Molina, que ahora es presentada a la comunidad jurídica, es el resultado de una ardua, minuciosa y paciente labor de investigación que tuve el gusto de dirigir en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y que mereció el calificativo de sobresaliente por unanimidad. Entre la revisión de los textos clásicos y contemporáneos sobre prueba en el proceso y libros de otras áreas del conocimiento no jurídico —como se puede observar de inicio a fin— la autora fue encontrando progresivamente el camino para una nueva forma de aproximarse al estudio de uno de los temas más controvertidos —en la teoría y práctica— del proceso judicial. Soy testigo del gran esfuerzo y tiempo invertido por varios años en el diseño, redacción y desarrollo que implicó todo este magnífico trabajo académico.

El tema principal abordado es el “principio”¹ de inmediación (*immediatezza* en Italia, *immédiateté* en Francia y *unmittelbarkeit* en

¹ A diferencia de lo sostenido por Molina, dudo mucho que la inmediación tenga la calidad de “principio procesal”, entre otras razones, porque su empleo

Alemania). Se trata, de una de las instituciones jurídicas regularmente examinada por los estudiosos del proceso. Basta revisar los manuales de introducción o teoría del proceso y textos especializados sobre prueba, para advertir la especial atención que se le brinda; sin embargo, conviene dar cuenta que en la mayoría de estas investigaciones no siempre se encuentra la profundidad o claridad esperada. Luego, como es conocido en la práctica jurídica: jueces y abogados, por lo general, lo invocan o citan en audiencia, pero parece reinar un ambiente de oscuridad sobre el sentido de la inmediación con el que trabajan. Se acostumbra enfatizar, preferentemente, los aspectos externos, gestos o comportamiento de las partes o testigos, pensando que, a partir de ello, “mágicamente” se pueden extraer conclusiones certeras sobre la fiabilidad de la información vertida en el proceso.

La primera parte de este estudio enfrenta dicho problema jurídico mediante un detallado examen histórico sobre la génesis y evolución de la noción procesal de inmediación. Para ello, se identifican algunas etapas o momentos (práctica antigua, edad media y contemporánea) en la búsqueda del instante en el que se establece su *concepción tradicional*. Una noción jurídica que, principalmente, enfatiza la idea de la percepción “directa” del juez hacia los sujetos y actividad probatoria en audiencia. Son dos las características cardinales que se resalta de esta noción: la no delegación y la identidad. Desde este punto de vista, la inmediación fue una herramienta por la que se combatía la “práctica” de delegación de toma de declaraciones a otros servidores o

se concentra principalmente en un momento procesal: la audiencia y no en todas, sino aquella donde se actúan los medios de pruebas. Esto sin considerar que para algunos teóricos la inmediación es un “principio consecuencia” derivado únicamente de la oralidad, de manera que en otras formas de actos procesales (como la escrita o virtual) no se podría hablar de inmediación. Aunque no comparto esta última posición, no deja de ser un indicador para discutir su carácter de principio procesal. En todo caso, *nomen iuris* de *regla* o *técnica procesal* pueden ser mejores rótulos para identificarla y no como un genuino principio jurídico procesal.

funcionarios de justicia. Este particular aspecto, en concordancia con el poder de dirección y el principio de contradicción, parece ser todavía —para algunos autores— lo más valioso o quizá lo único que merecería ser rescatado de su función y no tanto como un instrumento de valoración probatoria.

Considerando la complejidad del tema y la ausencia de una respuesta adecuada en la literatura jurídica procesal, en este texto, se continúa con un enfoque multidisciplinar; particularmente se emplea la ciencia de la psicología cognitiva para esclarecer el rol que puede desempeñar la institución estudiada. Aquí, en mi opinión, radica el principal aporte académico —y la originalidad— de esta publicación. Esta nueva perspectiva muestra el grado de desconfianza sobre la utilidad de la mera “percepción directa” por el juzgador para mejorar el conocimiento de las situaciones fácticas del caso. Por eso, bogando mar adentro, la autora realiza un salto trascendental en la redefinición de la *concepción tradicional* que concede demasiado interés a la *percepción* hacia una atención a su aspecto cognitivo. A este último se le denomina: *concepción evolucionada*.

En esta parte del estudio se demuestra que la psicología cognitiva (*cognitive psychology*), como ciencia que estudia los procesos mentales (como la atención, la memoria, percepción y resolución de problemas), es una vigorosa herramienta para mejor entendimiento de la inmediación. Molina advierte que son varios los resultados alcanzados en dicha área del conocimiento y, en particular, desde la psicología del testimonio, como para aceptar que —debido a algún efecto “intuitivo”— la observación atenta de los jueces a la declaración o gestos de un testigo es suficiente para identificar o detectar mentiras. Debido a las conclusiones de investigaciones empíricas utilizadas en psicología cognitiva, se sabe desde hace un tiempo que la adquisición de información de una persona (como el juzgador de los hechos), respecto de la realidad, forma parte de un proceso cognitivo en la que se comprometen elementos adicionales a la simple percepción.

Luego de haberse demostrado que *percepción* no es lo mismo que *cognición*, y que la presencia del juez no es lo único que interesa

de la intermediación, en el libro se continua con la evaluación y crítica del modo cómo se la ha regulado en el Código Procesal Civil peruano. Sobre todo, se muestra las implicancias de asumir una *concepción tradicional*, que distrae la atención de los jueces hacia aspectos subjetivos o “máximas de experiencia”, sin enfocarse en el proceso cognitivo del juzgador. No siendo esto suficiente, se realiza además un ejercicio de reconstrucción de reglas legales que podrían ayudar a mejorar su función, por ejemplo, se propone la reformulación la regla de la no delegación para no excluir las actuaciones virtuales, así como se propone reglas para evitar fallos en la atención y favorecer la comunicación (oral y escrita), entre otras.

En definitiva, del contenido y la metodología utilizada, esta publicación representa una invitación a todos los participantes del proceso: jueces, abogados, fiscales, partes y estudiosos del proceso, no solo a repensar las instituciones probatorias, como bien propone Molina sobre la intermediación judicial, sino respecto de las diferentes instituciones del Derecho en general. Es posible tener una comprensión más amplia y rigurosa de cualquier fenómeno jurídico a partir un constante diálogo con la ciencia y el conocimiento no jurídico. Este magnífico trabajo, demuestra también la necesidad de expandir las fronteras o confines del conocimiento procesal hacia un enfoque cada vez más interdisciplinar de sus categorías, como perennemente recomendaba el recordado jurista italiano Michele Taruffo.

Lima, 19 de octubre 2023

LUIS ALFARO VALVERDE
Profesor ordinario del Departamento de Derecho
Área sistema de justicia y solución de conflictos
Pontificia Universidad Católica del Perú

§ Introducción

Presencia y cognición no deberían ser términos equivalentes en el contexto de un proceso judicial. El que un juez esté presente en la exposición de un perito no supone que haya procesado la información brindada por el experto. Para ejemplificar (acudiendo a un supuesto extremo, pero, lamentablemente, común en nuestra realidad): si un juez, presente en un informe pericial, fue captado durmiendo, ¿realmente podríamos decir que hubo cognición del juez (es decir, que la información fue percibida, atendida, comprendida y será recordada en un futuro próximo)?

En esa línea, cuando en la actualidad se afirma que la *inmediación* debe centrarse exclusivamente en asegurar la presencia del juez (es decir, en su exposición a un mensaje), en lugar de su proceso cognitivo, se estaría omitiendo la incorporación de una serie de descubrimientos en materia de psicología cognitiva al proceso. Ello, en el peor de los escenarios, dará paso al mantenimiento (o, inclusive, a la creación) de reglas procesales “desfasadas” que podrían consistir en el establecimiento de restricciones al empleo de nuevas tecnologías hasta la inadecuada incorporación de conocimientos expertos al proceso civil.

Hoy en día, el término *inmediación judicial* sigue siendo definido por la Real Academia Española, para el ámbito del derecho procesal y penal, como el “principio procesal que exige que las pruebas se practiquen en presencia del juez o tribunal” (RAE, 2022). Considero que dicha definición, concordante con aquella promovida por Jeremy Bentham a finales del siglo XVIII, habría evolucionado y requiere ser orientada hacia la incorporación de la psicología cognitiva al proceso, permitiendo garantizar la búsqueda de la verdad.

Si bien la institución de la *inmediación* ha sido ampliamente debatida en trabajos académicos, ninguno ha incorporado una óptica interdisciplinaria. Es decir, estamos ante un estudio que, en forma alguna, podría calificarse como agotado. Por lo que, el nuevo enfoque que se plantea en el presente trabajo consiste en analizar la institución de la *inmediación* desde la perspectiva de la psicología cognitiva. Lo cual permitirá, entre otras bondades, incorporar novedosos conocimientos técnicos y especializados al eterno debate sobre la conveniencia de adoptar la oralidad para ciertos actos procesales en concreto.

Así, este texto sostendrá la tesis de que, en la actualidad, la *inmediación* debería definirse como un principio procesal cuyo objeto es garantizar la concurrencia de aquellas actividades mentales necesarias para que el juez dé por aceptadas o rechace las hipótesis formuladas en un proceso. Definición sencilla, pero que requiere de un desarrollo minucioso para su correcta aplicación.

Pretendo asumir dicha tarea en este texto académico que consta de tres capítulos: el primero, dedicado a profundizar en los orígenes de la institución de la *inmediación* (a finales del siglo XVIII) y en el alcance posterior que se le habría dado a la *concepción tradicional* de la *inmediación* centrada en la percepción del juez; el segundo, enfocado a repensar la institución a partir de las contradicciones que surgen al aplicar la psicología del testimonio y la psicología cognitiva a la *concepción tradicional* de la *inmediación*; y el tercero, centrado en desarrollar la *concepción evolucionada* de la *inmediación* desde la cognición del juez, destacando aquellas

reglas procesales que cuentan con sustento en la psicología cognitiva y realizando un diagnóstico de la normativa procesal civil peruana en torno a la institución.

CAPÍTULO I

El origen de la inmediateción: presencia del juez como herramienta frente a la delegación

1. BREVE HISTORIA DE LA INMEDIACIÓN EN EL PROCESO CIVIL

La inmediateción es una de las instituciones más citadas por la doctrina procesal civil. En ese sentido, existe vasta bibliografía sobre la materia, la misma que es imprescindible revisar a efectos de entender el surgimiento de dicha institución e identificar el contenido que tradicionalmente se le ha atribuido en los ordenamientos de tradición continental o del *civil law*.

En resumen, en este capítulo se desarrollará, en primer lugar, el contexto en el cual se gesta el debate que dio paso al surgimiento doctrinal de la institución de la inmediateción, a finales del siglo XVIII. De ese modo, en la primera parte de este capítulo, se expondrán las dos grandes etapas atravesadas por la institución de la inmediateción: una práctica (caracterizada por la aplicación de la inmediateción derivada del “sentido común”) y otra doctrinal (caracterizada por la reflexión jurídica¹ en torno a la inmediateción).

¹ Lo que, se podrá deducir, en modo alguno es equivalente a una reflexión interdisciplinaria en torno a la inmediateción. Dicho punto será materia de mayor desarrollo en el segundo capítulo de esta tesis.

Ello, debido a que, únicamente un acercamiento histórico permitirá comprender el alcance atribuido tradicionalmente por la doctrina a dicho concepto. Por lo que, tomando en cuenta lo expresado, la segunda parte de este capítulo, pasará a desarrollar (i) el contenido tradicionalmente atribuido a la intermediación a partir del debate doctrinal surgido a finales del siglo XVIII (el cual se centra en la percepción directa, sin intermediarios, del juez respecto de las actuaciones a desarrollarse en el marco del proceso) y (ii) el alcance que se le atribuye (siendo que, si bien existe amplio consenso sobre las reglas de la no delegación e identidad, existen reglas adicionales que un sector de la doctrina deriva de la institución de la intermediación).

1.1. Etapa práctica de la intermediación

La doctrina de nuestra tradición del *civil law*² no es uniforme al momento de atribuir un origen histórico a la intermediación. Eisner (1963) afirma que, en la Edad Antigua (antiguo proceso germánico y proceso romano primitivo), existían antecedentes de la intermediación³ (pp. 45-46). En cambio, Andrés Ibáñez (2003) afirma

² Por efectos meramente didácticos, en adelante me referiré a la doctrina del *civil law* simplemente como la doctrina. En cambio, cuando haga referencia a la doctrina de otros sistemas jurídicos (como la doctrina del sistema anglosajón) indicaré de forma precisa que me estoy refiriendo a la misma. En ese sentido, una simple referencia a la doctrina, por defecto, implica una referencia a la doctrina del *civil law*.

³ Eisner (1963) afirma que, en el antiguo proceso germánico, las alegaciones y las “diligencias o ritos probatorios” se formulaban en presencia del tribunal y que, el proceso romano primitivo consistía esencialmente en la presentación de las alegaciones ante el magistrado y de las aportaciones probatorias ante el *iudex* (pp. 45-46). En la misma línea, se pronuncia Millar (1945) cuando afirma, con relación al proceso romano primitivo, que las declaraciones anotadas fuera del tribunal (*testimonia per tabulas*) eran calificadas como “prueba dudosa” (p. 171).

Dicha postura coincide parcialmente con la adoptada por Chioevda (1949) quien sostiene que la oralidad (institución que, prácticamente, equipara a la intermediación) ya existía desde los orígenes del proceso romano (pp. 483-486).