

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO. ANÁLISIS DEL CONTROL A LA ADMISIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO EXPERTO Y LA GARANTÍA DE CONFRONTACIÓN

Ronald Jesús Sanabria Villamizar¹¹

Fecha de recepción: 3 marzo de 2017

Fecha de aceptación: 26 de marzo de 2017

Referencia: SANABRIA VILLAMIZAR, Ronald Jesús. *La Prueba Pericial En El Proceso Penal Colombiano*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 3. Núm 4. Págs. 45 a 58. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

ABSTRACT: The purpose of this document is to analyze the production of expert evidence in the probatory regime of the Colombian criminal process governed by Law 906 of 2004 –in forward CPP-. As the exercise of analyzing does not end with the mere description or systematization of standards, it is necessary to state the criteria on the basis of which will develop the goal; The analysis parameters will be the following: (i) end-function epistemic of the process, (ii) control of admission of expert knowledge and (iii) exercise of the right of confrontation. Based on the first one, the aim is to analyze the coherence of the rules that govern the probative activity on this means of proof; based on the second one is looking analyze the admissibility trial of the expert evidence (this will be taken into tells the American experience with the adoption of the so-called Daubert test or standard and the probatory conception of epistemic paternalism); Finally, the rules will be evaluated ensure a real and proper exercise of the right of evidentiary confrontation. Taking into account that in the assignment of meaning to the dispositions of texts normative abstract the judicial pre-

¹¹ Magister en Derecho Penal Universidad Libre y docente de la Universidad Libre de Cúcuta, Especialista en Crimen organizado y terrorismo Universidad de Salamanca.

cedent plays a preponderant role due to its character authoritative (in this case, articles 405-423 of the CPP), to establish the rules of production of the expert evidence in the Colombian criminal process will be taken into account mainly the jurisprudence of the Supreme Court of Justice, Criminal Cassation Chamber. The argumentative structure with which the text will be developed is as follows. Initially, In the first chapter of the text we will briefly explain the meaning of the variables with the that the rules will be analyzed. In the second chapter the traits will be described in a general way most significant aspects of the Colombian criminal process and, in a special way, the probative. In the third part of the text the rules of production of the test will be described expert. In the fourth chapter, we will proceed properly to develop the main objective of the present work.

KEYWORDS: Probatory regime, trial, expert evidence.

RESUMEN: El presente escrito tiene por objeto analizar la producción de la prueba pericial en el régimen probatorio del proceso penal colombiano regido por la Ley 906 de 2004 -en adelante CPP-. Como el ejercicio de analizar no se agota con la mera descripción o sistematización de normas, se hace necesario manifestar los criterios con base en los cuales se va a desarrollar el objetivo; los parámetros de análisis serán los siguientes: (i) fin-función epistémico del proceso, (ii) control de admisión de conocimiento experto y (iii) ejercicio del derecho de confrontación. Con base en el primero se persigue analizar la coherencia de las reglas que rigen la actividad probatoria sobre este medio de prueba; con base en el segunda se busca analizar el juicio de admisibilidad probatoria de las pruebas periciales (para esto se tendrá en cuenta la experiencia estadounidense con la adopción del llamado test o estándar Daubert y la concepción probatoria de paternalismo epistémico); finalmente, se evaluará si las reglas aseguran un real e idóneo ejercicio del derecho de confrontación probatoria.

Teniendo en cuenta que en la asignación de significado a las disposiciones de textos normativos abstractos el precedente judicial juega un papel preponderante por su carácter autoritativo (en este caso, arts. 405-423 del CPP), para fijar las reglas de producción de la prueba pericial en el proceso penal colombiano se tendrá en cuenta principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La estructura argumentativa con la que se desarrollará el texto es la siguiente. Inicialmente, en el primer capítulo del texto se expondrá sucintamente el significado de las variables con las que se analizarán las reglas. En el segundo capítulo se describirá de manera general los rasgos más significativos del proceso penal colombiano y de manera especial del procedimiento probatorio. En la tercera parte del texto se describirán las reglas de producción de la prueba pericial. En el cuarto capítulo se procederá propiamente a desarrollar el objetivo principal del presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: Régimen probatorio, juicio, prueba pericial.

1. SIGNIFICADO DE LAS VARIABLES DE ANÁLISIS

Analizar un objeto con la pretensión de llegar a conclusiones plausibles en términos de racionalidad y razonabilidad implica como presupuesto ineludible fijar variables de análisis intersubjetivamente controlables. El análisis de las reglas de prueba no escapa a esta máxima. Los fines y las funciones del proceso judicial y de la prueba jurídica en particular siempre ha sido un tema de fuerte controversia en la doctrina. Desde el inicio de la ciencia del derecho procesal a finales del siglo XIX y comienzos del XX se ha escrito de manera abundante sobre el para qué y el por qué de estas instituciones en el mundo del derecho. Recientemente, un grupo de pensadores de diferentes latitudes han coincidido en un conjunto de ideas medulares sobre el derecho probatorio, dándole nacimiento a lo que ha sido denominado el paradigma racionalista o epistemológico de esta área del derecho.

Dentro de esta nueva visión, se ha planteado lo que podría denominarse el fin-función epistémico del proceso judicial. Según esta visión, el proceso es un escenario en donde se puede y se debe producir conocimiento de calidad. En palabras de profesor Michele Taruffo (Taruffo M.), la función epistémica debe entenderse como un conjunto estructurado de actividades encaminadas a obtener conocimientos verdaderos sobre los hechos relevantes para la solución de controversias, de la cual se deriva una concepción del proceso judicial según la cual: es posible determinar la verdad de los hechos en que se basa una controversia y que, incluso, es necesario que el proceso se dirija hacia el descubrimiento de la verdad.

Bajo esta concepción de proceso, es dable valorar las reglas de prueba en términos de coherencia con la producción de conocimiento, pudiendo calificarlas como pro epistémicas, cuando la regla potencializa este fin, neutro o indiferentes al valor verdad y contra epistémicas, cuando la regla dificulta o impide la generación de conocimiento de los enunciados fácticos que son tema de prueba dentro de un proceso determinado (un ejemplo típico de este tipo de reglas sería la exclusión de prueba ilícita relevante). Precisamente es esto lo que se pretende realizar con las reglas de producción de la prueba pericial del régimen del proceso penal colombiano.

La segunda variable es el control de la admisión de conocimiento experto al proceso. En este tema los sistemas del *common law*, especialmente Estados Unidos, juegan un papel importante. Según explica Carmen Vázquez (Vasquez, 2015), la concepción del paternalismo epistémico propia de esta familia jurídica busca asegurar que sólo llegue conocimiento de calidad al juzgador, que históricamente se ha entendido es colegiado y lego (jurado). Este objetivo lo alcanza mediante la configuración de un régimen probatorio con múltiples reglas de exclusión de prueba aplicables, como es apenas natural, al momento de admitir la prueba. Estas ideas cobran especial relevancia en la prueba pericial. El riesgo de sobrevaloración epistémica o de deferencia al perito denunciado por la doctrina especializada (GASCÓN ABELLÁN, 2016) ha llevado al sistema de justicia estadounidense a fijar criterios especiales a la admisión de pruebas periciales, siendo uno de los más conocidos el llamado *test daubert*. Esta circunstancia es aún más preocupante si se tiene en cuenta que la naturaleza del conocimiento a la que se llega en el procedimiento probatorio es siempre en grado de probabilidad, incluso cuando se base en pruebas periciales. (VARGAS VÉLES, 2013)

El *test daubert* es un tema frecuentemente tratado por quienes se ocupan del estudio de la prueba pericial de parte. Por esta expresión se puede entender una de tres cosas: según una visión restringida, los criterios planteados por la Corte Suprema de Justicia al resolver en 1993 el caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*; según una visión más amplia, se refiere a tres casos emblemáticos en donde la Corte Suprema se ocupó de analizar la cientificidad del conocimiento experto que una parte pretendía llevar al jurado (esto se conoce como la “la trilogía *Daubert*”); finalmente, desde una visión académica, por *Daubert* se entiende un conjunto de criterios que deben tenerse en cuenta para la admisión de prueba pericial en el proceso.

Según explica Carmen Vázquez (Vasquez, 2016), la Corte Suprema de Justicia de estados unidos al resolver el caso Daubert planteó, a manera de mera recomendación o sugerencia, una serie de factores para valorar la cientificidad y, con ello, la fiabilidad probatoria de las pruebas en cuestión. Estos criterios son los siguientes:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que *comúnmente* distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.
2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.
3. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica.
4. Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

Sobre la tercera variable, esta hace referencia a la producción dialéctica de la prueba jurídica. Según explica el profesor Mauricio Duce (DUCE, 2014), el ejercicio de este derecho conlleva tres garantías: i) que los testigos de cargo declaren en presencia del acusado, *face to face*, ii) la posibilidad de contrainterrogar a los testigos y peritos y iii) la prohibición de admisión de prueba de referencia.

2. PROCESO PENAL COLOMBIANO Y SU RÉGIMEN PROBATORIO

El proceso penal está estructurado en dos etapas claramente diferenciadas: la investigación y el juzgamiento. Desde la perspectiva probatoria, la investigación está encaminada a obtener evidencia que será soporte del futuro ejercicio de la acción penal; por su parte, el juzgamiento es el escenario del debate probatoria, en donde se presente la práctica de la prue-

ba. Resulta de especial atención para efectos de este artículo la segunda fase del proceso penal.

La actividad probatoria del juzgamiento se genera en tres grandes audiencias: i) acusación, ii) preparatoria y iii) juicio oral. En la acusación se presente el descubrimiento probatorio. En la preparatoria se exponen las solicitudes probatorias de las partes y terceros con legitimación, y el juez emite al auto del decreto de pruebas. En el juicio oral de práctica la prueba.

Al ser un sistema de tendencia acusatoria, le está vedada el juzgador la facultad de decretar pruebas de oficio. Sin embargo, se permite que el juez realice preguntas de carácter complementario-aclaratorio a los testigos y peritos una vez culmine el ejercicio propiamente dicho del interrogatorio cruzado.

3. LA PRUEBA PERICIAL EN CPP

El CPP regula un sistema de prueba pericial de parte. Para la descripción de la producción de esta prueba en el proceso penal se estudiará de manera independiente cada una de las etapas del procedimiento probatorio, teniendo en cuenta que, si bien están directamente relacionadas, analíticamente resulta valioso dividir las, pues en cada una de ellas se suscitan problemas jurídicos diferentes, amén de resultar pedagógico para la cabal comprensión de la realidad normativa colombiana.

3.1. Reglas relacionadas con la solicitud de la prueba

La prueba pericial es procedente a la luz del art. 405 del CPP cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Podrán ser peritos según el art. 408 ídem: i) las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte; ii) en circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque carezca de título. A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

En cambio, según el art. 409 del CPP no podrán ser peritos: i) los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales; ii)

quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión; iii) los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados. Respecto a los informes periciales se tiene que las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito (art. 413 del CPP).

Reglas acerca del descubrimiento de la prueba pericial:

i) Distinción inicial: El *informe pericial* (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la *base de la opinión pericial*, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07)].

ii) Regla general de descubrimiento: Este *informe* debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la audiencia pública de juicio oral, si es producido con *posterioridad* a la audiencia preparatoria (art. 415) [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07)]. No obstante, los *datos* del perito y el *tipo de dictamen* que se realizará tendrá que descubrirse en los momentos procesales oportunos previstos para cualquier evidencia (art. 415)

3.2. Reglas relacionadas con el decreto de la prueba

Además de los criterios genéricos de admisibilidad probatoria (pertinencia, conducencia y utilidad) y del especial de la prueba pericial (necesidad), que por su antigüedad y divulgación pueden tildarse de clásicos, el CPP consagra reglas para el conocimiento experto novel. Esta norma resultó una verdadera novedad para la realidad colombiano al entrar en vigencia la Ley (2004); sin embargo, pese a haber transcurrido más de una década de su implementación, existen pocos pronunciamientos judiciales sobre su significado y alcance; la doctrina tampoco se ha ocupado de realizar esta labor. La disposición normativa consagra lo siguiente: “Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios: 1. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada. 2. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica. 3. Que se

haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial. 4. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica”.

Además de estar norma referida de manera especial a la prueba pericial, el CPP consagra criterios genéricos de inadmisión de prueba que pueden llegar a tener una incidencia importante en el tema objeto de estudio. Dispone el artículo 376: “Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos: a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

3.3. Reglas relacionadas con la práctica de la prueba

¿Qué elementos componen la prueba pericial? Esencialmente la prueba pericial es únicamente lo declarado por el perito en audiencia de juicio oral, ya que el informe solo sirve para refrescar memoria o impugnar credibilidad [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07); 28862 (20-02-08); 30214 (17-09-08); 31475 (17-06-09); 31950 (19-08-09); 36827 (21-09-11); AP4398-2014; AP4442-2014]. 2. Por lo tanto, las críticas de valoración y legalidad deben ir dirigidas contra la prueba pericial y no contra el informe escrito del perito [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07), 29609 (17-09-08), 30214 (17-09-08), 31475 (17-06-09), 31950 (19-08-09), 31981 (14-09-09) y 36827 (21-09-11)]. Lo anterior, por cuanto “esos informes no son la prueba, sino un germen de la misma y si bien, constan en un documento, tampoco pueden ser aducidos como tales” [CSJ. SCP. 30214 (17-09-08)].

¿Cuáles son las funciones del informe pericial? El informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07)]. Sobre sus funciones, la Corte Suprema ha señalado las siguientes:

i) Puede servir en la etapa investigativa para adoptar algunas determinaciones [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07)], como servir de base epistémica para establecer la inferencia razonable de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad penal del proceso, ya sea para imponer una medida de aseguramiento u ordenar un acto de investigación, como por ejemplo búsqueda selectiva en

base de datos.

ii) Materializa el derecho a la contradicción razón por la cual debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial y debe ser real y efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuese de su interés y así preparar además el contrainterrogatorio [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07), 29609 (17-09-08), 30214 (17-09-08), 31475 (17-06-09), 31950 (19-08-09), 31981 (14-09-09) y 36827 (21-09-11)].

iii) Puede servir para refrescar memoria en la práctica de prueba en el juicio oral [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07), 30214 (17-09-08)].

iv) Es útil para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado en la audiencia del juicio oral por el perito [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07), 28862 (20-02-08), 30214 (17-09-08) y 36827 (21-09-11)].

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el informe escrito del perito, dado su ostensible carácter accesorio, ningún valor tiene si el experto no concurre a la audiencia de juicio oral a rendir de viva voz el dictamen, como lo postula el inciso segundo del artículo 415 de la ley 906/2004, pudiéndose inclusive presentar el dictamen sin el documento, tal cual lo consagra el artículo 412 de la misma ley [CSJ. SCP. 25920 (21-02-07), 28862(20-02-08), 29609(17-09-08), 30214 (17-09-08), 30480(03-06-09), 31475 (17-06-09) y 31950 (19-08-09)].

¿Qué sucede cuando el perito que realizó el informe no puede ir a la audiencia de juicio oral por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito? Inicialmente debe tenerse en cuenta que la ley habilita mecanismos para que aún en la lejanía o bajo padecimientos de salud que le impidan desplazarse, el perito pueda rendir su versión oral, conforme lo establecido por el artículo 419 del CPP

Pero si ello no es posible, se ofrece otra alternativa, referida a la posibilidad de que aún en curso de la audiencia de juicio oral, desde luego, durante la etapa de práctica de pruebas, dada la imposibilidad de que ese perito inicial brinde el testimonio requerido, se pueda presentar otro informe de perito distinto que realice de nuevo examen al objeto de interés para el proceso, conforme lo dispuesto por el artículo 412 de la Ley 906 de 2004, en cuanto señala que los peritos pueden ser citados por el juez, a instancia de las partes, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con

los informes “o para que los rindan en la audiencia”.

Sin embargo, si ninguna de estas dos opciones se hace factible por el camino de la excepcionalidad, dentro de un criterio de razonabilidad y ponderación que tenga en cuenta los derechos de las partes y la esencia misma del proceso penal, representada por la norma rectora consagrada en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 debe aceptarse que ese informe, entendido como base de la atestación pericial, sirva de soporte al dictamen que rinda un experto distinto a aquel que lo elaboró.

Pero para que esta excepción pueda operar lo fundamental es que el informe o informes contengan elementos suficientes -particularmente, en el campo descriptivo, acerca de lo observado por quien examinó el objeto o fenómeno a evaluar-, que permitan al experto citado a la audiencia contar con bases sólidas a fin de explicar adecuadamente qué fue lo verificado, cuáles los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de ello se pueden extraer.

3.4. Características del testigo técnico y sus diferencias con otros testigos.

Definición. El testigo técnico es «aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso»; puesto de otra forma, que «es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales» [CSJ. SCP. 26128(11-04-07), 30214(17-09-08); 30355(15-07-09); 38160(01-10-12), AP2020-2015(45711)].

Características del testigo técnico. El testigo técnico es, de todas maneras y a pesar de su cualificación especial, un testigo, de modo que debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o indirectamente con aquéllos, pues sobre eso debe ocuparse su declaración [CSJ. SCP. AP2020-2015(45711)].

Diferencia con el testigo común. No obstante, el testigo experto se diferencia del común en cuanto, aunque ambos declaran sobre los hechos apre-

hendidos por los propios sentidos, el primero cuenta con cierta experticia en una determinada ciencia, técnica o arte de la que el segundo carece [CSJ. SCP. AP2020-2015(45711)].

Diferencia práctica de distinguir el testigo técnico de común. Esa distinción fáctica entre uno y otro permite dispensarles un tratamiento jurídico diferenciado, de modo que mientras al testigo común le está vedado exponer apreciaciones o impresiones personales en el curso de su deposición, al testigo experto le está permitido, siempre que aquéllas, formadas como consecuencia de sus condiciones profesionales o académicas, se relacionen con los hechos objeto del testimonio y contribuyan a mejorar su ilustración [CSJ. SCP. AP2020-2015(45711)].

Diferencia con el perito. El perito, mediante un análisis ex post de la situación de hecho investigada, a la que accede a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, videos, fotografías u otros – no por su conocimiento personal –, elabora un dictamen contentivo de consideraciones, valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica, soportadas en un examen del contexto fáctico efectuado con fundamento en sus conocimientos especializados. Sin embargo, a él no le consta nada en relación con los hechos objeto de litigio, básicamente porque no los ha aprehendido por los sentidos, ni directa ni indirectamente. De otra parte y según se desprende del artículo 417 de la Ley 906 de 2004, es claro que el perito puede ser interrogado sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte en la que es experto que no estén vinculados o relacionados de manera inmediata con el objeto de la peritación. En contraste con lo anterior, **al testigo técnico**, en tanto sólo puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, no podría extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate. [CSJ. SCP. AP2020-2015(45711)]

3.5. Reglas relacionadas con la valoración de la prueba

Sobre esta fase de la actividad probatoria contempla el artículo 420: “Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de

los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuesta”.

Como un ejemplo de reglas de valoración fijadas por la jurisprudencia, a continuación, se hará referencia a los aspectos que deben tenerse en cuenta según la Corte Suprema de Justicia cuando se esté ante una prueba psicológica o psiquiátrica.

El dictamen del perito y su declaración no podrán versar acerca de: i) La facticidad puesta en su conocimiento por el paciente o la víctima [CSJ.SCP. SP8611-2014]; ii) La responsabilidad o no del acusado [CSJ.SCP. 27478(27-06-07), 30612(03-02-10), SP8611-2014, AP3850-2017]; iii) La imputabilidad o inimputabilidad del procesado (art. 421 del CPP). El dictamen del perito y su declaración podrán versar sobre los aspectos de su ciencia que interesa dilucidar en el juicio oral para el caso concreto tales como: i) la personalidad, condición de salud y grado de afectación con la conducta ajena del examinado [CSJ.SCP. SP8611-2014]; ii) los aspectos que permiten establecer la confiabilidad y credibilidad de quien hizo el relato [CSJ.SCP. SP8611-2014].

Las entrevistas y manifestaciones hechas por los menores a los expertos **sí son prueba de referencia**. Sin embargo, el testimonio del experto **no** lo es siempre y cuando su declaración verse sobre los aspectos reseñados y el *dictamen* sea el producto de la percepción directa que el perito tuvo acerca de lo que le transmitió la víctima [CSJ. SCP. AP5785-2015(46153), AP1071-2017(46887), AP3395-2017(47090), AP8203-2017(48060), AP6386-2017(47777)]

4. LAS REGLAS DE PRUEBA DEL DICTAMEN PERICIAL BAJO ESCRUTINO

¿Hay controles a la admisión del conocimiento experto en el proceso penal colombiano?, ¿el régimen probatorio se preocupa por minimizar el riesgo de sobrevaloración epistémica de la prueba pericial, también llamado el riesgo de deferencia al conocimiento experto? Visto las principales disposiciones normativas que regulan la producción de este medio de prueba, podría responderse de manera positiva: existen criterios particulares para calificar una ciencia de novel, que en caso de no cumplirse generarían la inadmisión de la prueba, y criterios genéricos que pueden tener un papel importante en una

discusión en concreto sobre la admisión de prueba pericial, como el numeral 2 del artículo 376 que dispone: “Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio”.

También es razonable concluir, desde una interpretación teleológica originalista, que estas reglas están fuertemente influenciadas por la experiencia estadounidense en torno al tema. Recuérdese que el CPP en general, y el régimen probatorio en particular, se basó en el sistema de enjuiciamiento de Puerto Rico, que es reflejo del derecho procesal penal estadounidense.

Pero entre el mundo de las normas y el mundo de la práctica en ocasiones se presentan distancias palpables. En la práctica judicial colombiana no es usual ver discusiones en razón a la fiabilidad de la prueba pericial que se presente, llegándose admitir pruebas que en otras realidades seguramente no lograrían llegar a juicio: análisis de microexpresiones para concluir la verdad o mentira del dicho de una persona, prueba de polígrafo, prueba de guantelete para detectar residuos de disparo, cotejo de voces, entre otros.

En conclusión, en el plano normativo se tiene reglas de admisibilidad que comparten las preocupaciones del llamado test-daubert estadounidense. Pero en la práctica estas preocupaciones no se ven reflejadas en los juicios de admisibilidad probatoria que realizan los jueces en cada caso particular. Razones de orden factual, y no normativo, como la cultura, la tradición jurídica, un sistema judicial construido sobre la base de un juez profesional en teoría capacitado para diferenciar en sede de valoración entre una auténtica prueba pericial y una prueba pericial basada en ciencia basura, entre otras circunstancias, generan esta práctica judicial.

Ahora bien, respecto del derecho de confrontación, el CPP tiene un sistema que cumple con las exigencias de este derecho. Como se vio, la producción de la prueba exige la presencia del perito en audiencia para ser sometido a interrogatorio cruzado, lo que implica la posibilidad de ejercer contra-examen con preguntas sugestivas. Sobre la regla fijada por la Corte cuando el perito no pueda comparecer a la audiencia por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (muerte, por ejemplo), es una decisión que armoniza los derechos en pugna: el derecho a la prueba y el derecho a la confrontación.

BIBLIOGRAFÍA

DUCE, M. Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. En: Revista Política Criminal, vol. 9, n. 17, 2014, pp. 118-149.

GASCÓN ABELLÁN, M. Conocimientos expertos y deferencias del juez (Apuntes para la superación de un problema). En: Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 39 (2016), pp. 347-365.

TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 155.

Ramírez Carvajal, D. M. (2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 171-188.

Vargas Vélez, O. (2013). Lo probable y lo demostrable. Una aproximación a la obra de Lawrence Jonathan Cohen. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 111-124.

VÁZQUEZ, C. La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. En: Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015), pp. 101-130.

VÁZQUEZ, C. La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert. En: Revista Jueces para la democracia, n. 86, 2016, pp. 92-112.

Santos Ibarra, J. P. (2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 155-172.