

# PARÁMETRO DE LEGALIDAD PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL\*

## LEGALITY PARAMETER FOR THE EVALUATION OF EXPERTISE TEST

Gloria Yaneth Vélez Pérez\*\*

### Resumen

En Colombia no se puede llegar a una sentencia condenatoria sin el conocimiento más allá de toda duda, ello se logra por virtud de la práctica de pruebas que deben gozar de licitud, legalidad y autenticidad y además haber sido controvertidas por la parte acusadora o por la defensa. Las pruebas son consideradas medios de conocimiento en la Ley 906 de 2004 y uno de esos medios de conocimiento es la prueba pericial, la cual desde su denominación indica que hay en ella un grado importante de conocimiento por parte de un experto sobre los hechos de un proceso, para lo cual, es la pretensión de este Artículo develar, con apoyo en ejemplos concretos, que cuando se trata de la valoración de la prueba pericial, cuya pericia ha sido rendida por un perito que ostenta una profesión regulada en Colombia por el ordenamiento jurídico y lo rinde con inobservancia de esas disposiciones jurídicas que regulan dicha profesión, se vulnera el debido proceso y el Estado de Derecho, si en la valoración el Juez omite tal consideración de legalidad y la trata

\* Artículo inédito.

Para citar el artículo: VÉLEZ PÉREZ, Gloria Yaneth. Parámetro de legalidad para la valoración de la prueba pericial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 49 Enero – Junio, 2019, pp. 197-220.

Recibido: 14 de enero de 2019 - Aprobado: 20 de mayo de 2019.

\*\* Abogada, Especialista en Derecho Procesal Penal, Especialista en Derecho Civil (Área Pruebas Civiles), Especialista en Derecho Público (Área Derecho Administrativo), Máster en Criminología y Criminalística, Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Decana de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA. Email: gloriayanethvelezperez@gmail.com

como una simple formalidad que puede ser evadida o eludida cuando se trata de un proceso penal.

**palabras clave:** Prueba Pericial, Perito, Profesión Regulada, Dictamen Pericial, Valoración de la Prueba Pericial.

### **Abstract**

In Colombia a conviction cannot be reached without knowledge beyond any doubt, this is achieved by virtue of the practice of evidence that must enjoy legality, legality and authenticity and have also been controversial by the accusing party or by the Defense. Evidence is considered means of knowledge in Law 906 of 2004 and one such means of knowledge is expert evidence, which since its designation indicates that there is an important degree of knowledge on the part of an expert about the facts of a process, for this reason, it is the pretence of this Article to reveal, with support in concrete examples, that when it comes to the assessment of the expert test, whose expertise has been surrendered by an expert who holds a regulated profession and Colombia by the order court and gives it in compliance with those legal provisions governing that profession, due process and the rule of law are violated if in the assessment the Judge omits such consideration of legality and treats it as a simple can be evaded or eluded when it comes to criminal proceedings.

**Key words:** Expert proof, expert, regulated profession, expert opinion, appraisal of the expert evidence.

## **Introducción**

El sistema penal colombiano actual se encuentra constitucionalizado por virtud del Acto Legislativo 03 de 2002 en armonía con el Artículo 29 también constitucional, entre otros, y está desarrollado legalmente este sistema mediante la Ley 906 de 2004. Estas normas constitucionales así como la Ley que las desarrolla refieren en su contenido prescripciones de tipo probatorio en términos de que la prueba es necesaria para proferir una sentencia condenatoria, además, indican que ellas deben ser allegadas con licitud, legalidad y autenticidad, deben ser sometidas a contradicción, practicadas en juicio para poder obtener la calidad de prueba y, adicional a ello, requieren una valoración por parte del Juez de forma previa a la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria. Es más, conforme al Artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, pruebas que por virtud del Artículo 382 de la misma Ley son consideradas

medios de conocimiento dentro de los que se encuentran la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

En ese contexto y dado que no se puede llegar a una sentencia condenatoria sin el conocimiento más allá de toda duda y que uno de los medios de conocimiento es la prueba pericial, la cual desde su denominación indica que hay en ella un grado importante de conocimiento por parte de un experto sobre los hechos de un proceso, es la pretensión de este Artículo develar, que cuando se trata de la valoración de la prueba pericial, cuya pericia ha sido rendida por un perito que ostenta una profesión regulada en Colombia por el ordenamiento jurídico y lo rinde con inobservancia de esas disposiciones jurídicas que regulan dicha profesión, se vulnera el debido proceso y el Estado de Derecho, si en la valoración el Juez omite tal consideración de legalidad y la trata como una simple formalidad que pueda ser evadida o eludida cuando se trata de un proceso penal.

Lo que se sostiene, surge de la consulta de fuentes jurídicas, la revisión y el análisis, así como de su contrastación con caso concreto de Colombia en el que el Peritos, incluso al igual que él, otros como testigos expertos y testigos técnicos, han emitido dictámenes, o generado informes o entrevistas, omitiendo la observancia de las normas que regulan su profesión, y no obstante ello, el dictamen, informes y entrevistas, se han presentado desde las audiencias preliminares para sustentar inferencias razonables, se incluyeron en escrito y audiencia de acusación con probabilidad de verdad, fueron ofrecidos en audiencias preparatorias con vocación de prueba, además se practicaron como prueba en el juicio y lo más significativo y es sobre lo que se quiere llamar la atención, es que se valoraron como demostrativos de hechos, obviando con respecto a ellos que el dictamen, informe o declaración del testigo perito, experto o técnico no haya estado en consonancia con el ordenamiento jurídico que regula su profesión y/o sus funciones como cuando se trata de peritos, expertos y técnicos que laboran en entidades públicas o privadas que prestan servicios de salud o en entidades de investigación públicas que realizan pericias como es el Instituto Nacional de Medicina Legal u otras entidades.

## **1. Prueba pericial, perito, valoración y reflexiones críticas**

### **1.1 La prueba pericial, el perito y la valoración en la Ley 906 de 2004**

La prueba pericial considerada como medio de conocimiento en el Artículo 382 de la Ley 906 de 2004, tiene una regulación precisa y especial en esta misma Ley en los Artículos 405 al 423. Estas disposiciones aluden al perito y a la valoración de

esta prueba por parte del Juez, pero: ¿con qué nivel de precisión están concebidas? Esta es una pregunta que se responde según lo establece la Ley 906 de 2004 en el Artículo 405, en el que se indica que “la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados” y agrega este Artículo que “Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.”

De esta prescripción normativa se deduce con claridad que la prueba pericial requiere de un perito, es decir, requiere una persona con conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, conocimientos que, por lo avanzados, de entrada sugieren, aunque la norma no lo precise, que debe ser una persona con formación académica y aunque la norma tampoco lo precise, lo que del tipo de conocimientos que se indican, se infiere es que esa formación debe tener en alguna parte esa atribución o calificación de científica, técnica, artística o especializada. Es decir, una formación regulada en un contexto en particular y con unas condiciones singulares para poder diferenciarse de otros saberes que no tienen esa nominación.

Lo que se quiere significar es que debe existir un tercero llamado legislador o comunidad académica o científica o artística que reconozca conocimientos en el nivel científico, técnico, artístico o especializado y que, a la vez, indique cómo es que estos conocimientos se generan para poder ser tenidos por tales, porque lo que sí es claro es que no es el Juez, ni otros sujetos procesales, los que definen la calidad de perito, ni la calidad de los conocimientos que serán emitidos como pericias.

Y ¿quién presta el servicio de Perito? Este interrogante encuentra una respuesta en el Artículo 406 de la Ley 906, así:

Artículo 406. El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate.

Las investigaciones o los análisis se realizarán por el perito o los peritos, según el caso. El informe será firmado por quienes hubieren intervenido en la parte que les corresponda.

Todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento.

Ahora bien, lo llamativo de este Artículo 406, es que en él se hace énfasis en que “todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento”, pero no señala que ellos lo harán con la observancia de las normas jurídicas y técnicas que regulan su profesión y las funciones que desempeñan en esas entidades.

Lo que se pretende enfatizar aquí es que en el Artículo 406 de la Ley 906 de 2004, se le da más valor al juramento que preste el perito que a indicar que su pericia debe ser el producto, también, de la observancia plena de las normas que regulan su profesión cuando así sea y, además, del cumplimiento de sus funciones cuando ellas estén definidas para llevar a cabo pericias y dar cuenta de ellas.

¿Cuántos peritos pueden ser llevados a declarar?

Esta pregunta la resuelve el Artículo 407 de la Ley 906 de 2004, el cual prescribe que “a menos que se trate de prueba impertinente, irrelevante o superflua, el juez no podrá limitar el número de peritos que sean llamados a declarar en la audiencia pública por las partes.” Y pareciera que esta prescripción normativa no presenta problema alguno, sin embargo, en clave de lo que se sostiene como hipótesis, se cree que lo dispuesto en el Artículo 407 sugiere ya una participación intra, inter y transdisciplinaria en relación con los peritos, por cuanto, en tal calidad, pueden acudir de diferentes profesiones con diferentes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados o todos juntos y desde diferentes áreas del conocimiento. Y ello debe implicar considerar que esas disciplinas juntas no pueden ser miradas por el Juez de una forma ligera, única y al margen de las particularidades de cada disciplina objeto de estudio del perito. En este sentido, el Juez tiene menos fácil la valoración de la prueba pericial o pruebas periciales si se queda sólo pensando en que lo que requiere es hacer inferencias de los dichos del perito a partir de criterios científicos que las reglas de la sana crítica le indican, pero obviando el parámetro de legalidad que para las profesiones reguladas se tiene establecido.

¿Quiénes pueden ser peritos?

El Artículo 408 de la Ley 906 de 2004 establece que podrán ser peritos, los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.

2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se 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.

Aprecie el lector que esta disposición jurídica indica que pueden ser peritos “1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.”, pero ¿qué es un título legalmente reconocido? La respuesta a este pregunta no es de poca consideración, máxime cuando ya hay un aumento

significativo de ofertas académicas de formación en el ámbito nacional e internacional, por ello, necesario es precisar que en Colombia lo relacionado con los títulos lo regula la Ley 30 de 1992, la cual en su Artículo 24 señala que:

Artículo 24. El título, es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma. El otorgamiento de títulos en la Educación Superior es de competencia exclusiva de las instituciones de ese nivel de conformidad con la presente Ley.

Parágrafo. En los títulos que otorguen las instituciones de Educación Superior se dejará constancia de su correspondiente Personería Jurídica.

Es que obsérvese que a lo que se refiere la disposición jurídica de la Ley 906 es al título legalmente reconocido y podría decirse que también se refiere a la normativa que regula la expedición de ese título que, como se extrae del Artículo 24 de la Ley 30 de 1992 citado, en armonía con la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, lo expiden las Instituciones de Educación Superior, que en Colombia son aquellas de naturaleza pública o privada, pero en todo caso reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, con excepción del SENA que tiene su reconocimiento como entidad de formación por el Ministerio del Trabajo y otras Instituciones que también expiden títulos pero de carácter técnico laboral, que son las denominadas Instituciones de Formación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, reguladas en la Ley 1064 de 2006 y cuyos programas de formación laboral son aprobados por las Secretarías de Educación y no por el Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, el Artículo 408 de la Ley 906 de 2004, si bien se refirió a que pueden ser peritos aquellas personas que tienen título legalmente reconocido, nada dijo sobre la regulación del ejercicio de la profesión con respecto a la cual se otorga el título, ni indicó algo sobre las funciones que deben desempeñar los peritos que trabajan en las entidades públicas como Medicina Legal por ejemplo, las cuales según la Constitución Política, por su condición de públicas, no pueden tener cargos que no tengan previamente definidas y adoptadas funciones en leyes o reglamentos.

¿Quiénes no pueden ser nombrados peritos?

Según lo dispone el Artículo 409 de la Ley 906 no pueden ser nombrados, en ningún caso:

1. Los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.
2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.

3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.

Esta norma, en particular, restringe en el numeral 1 que un menor de 18 años pueda fungir como perito, lo cual quiere decir que el perito ya no es mirado por su conocimiento científico, técnico, artístico o especializado, ni por tener un título legalmente reconocido, sino que es mirado con el criterio de la edad, esto es, desde la mayoría de edad, para lo cual, se considera que con ello se niega la posibilidad a aquellas personas con conocimientos y talentos superiores que son considerados genios y que han alcanzado títulos de idoneidad en Instituciones de Educación Superior a una edad inferior a los 18 años, y ello también riñe con el hecho de que los menores de edad pueden ser testigos según lo establecido en el Artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 o Ley de Infancia y Adolescencia.

Ya en el numeral 2, esta misma disposición señala que no podrán ser peritos “2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión” y se estima que es en este aspecto en el que se hace una sugerencia a que existen normas, regulaciones o controles sobre la profesión que ostenta el perito, toda vez que no podría tenerse la calidad de suspendido en una ciencia, técnica o arte, si no se tuviese un conjunto de deberes y obligaciones establecidos por un tercero con la facultad para definirlos y para controlar o supervigilar su observancia.

Ahora bien, en relación con el punto central de lo investigado, ¿qué consideraciones debe tener el Juez para valorar la prueba pericial cuando un perito no ha sido suspendido en su ciencia, técnica o arte, pero al rendir la pericia deja claro que no observó las normas que regulan su ciencia, técnica o arte o que no cumplió con la observancia plena de sus funciones cuando se trata de un servidor público que está fungiendo como perito o que no cumplió ni con la ley que regula su profesión, ni con las funciones? ¿Debe el Juez en esta situación hacer caso omiso a la inobservancia que el perito hizo de las normas que regulan su profesión y/o funciones y centrarse solamente en lo que técnicamente declaró el testigo perito?

Desde ya se argumenta en favor de que el Juez no puede hacer caso omiso en la valoración de la prueba de la inobservancia que el perito haya hecho de las leyes y reglamentos que regulan su profesión, técnica o arte, ni de las que le señalan sus funciones cuando se trata de servidores públicos, porque hacerlo implicaría, se cree, pretermitir que Colombia es un Estado de Derecho que ha optado por regular el ejercicio de determinadas profesiones y no le queda al Juez, se cree también, poner a un lado esas disposiciones porque ello le implica vulnerar el debido proceso y el Estado de Derecho.

¿Para quiénes es obligatorio aceptar el cargo de perito?

Según el Artículo 410 de la Ley 906 de 2004, el nombramiento de perito, tratándose de servidor público, es de forzosa aceptación y ejercicio y para el particular solo lo será ante falta absoluta de aquellos.

Esta norma crea un deber funcional adicional para los servidores públicos y es el de fungir como peritos. Y en relación con los servidores públicos importante es precisar que a quienes ostentan tal calidad, les son aplicables las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el desempeño del cargo y sobre el ejercicio de sus funciones y tales normas son: Artículos 6, 121 y 123 de la Constitución<sup>1</sup>. Ellas en su orden establecen para los servidores públicos lo siguiente:

**ARTÍCULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

**ARTÍCULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

**ARTÍCULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

¿Sobre qué aspectos se interroga y contrainterroga a un Perito?.

La Ley 906 de 2004 da respuesta a este interrogante en los Artículos 417 y 418, así:

Artículo 417. Instrucciones para interrogar al perito. El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:

1. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.
2. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.
3. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.

<sup>1</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (4, julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá, no. 116. Recuperado de [http://www.secretari-  
asenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politi-ca\\_1991.html](http://www.secretari-<br/>asenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politi-ca_1991.html)

4. Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.
5. Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.
6. Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.
7. La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaran también en el mismo juicio, y
8. Sobre temas similares a los anteriores.

El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes.

El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta.

Artículo 418. Instrucciones para conainterrogar al perito. El conainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

1. La finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.
2. En el conainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia.

Son estos dos Artículos un compendio normativo que alude a aquellos aspectos técnicos, de método, metodologías, pruebas, ensayos, verificaciones, corroboraciones y refutación con método similar, sin embargo, nada se indica al deber del perito de dar cuenta sobre la observancia de las normas que rigen su profesión, técnica o arte, sobre todo en un país en el que justamente por la inobservancia de esas normas por parte de los profesionales, se han caído puentes, edificios, causado muertes, deformidades permanentes en pacientes, incendios, accidentes, entre otros y sobra mencionar que una praxis impropia de un perito puede causar la pérdida de la libertad de un inocente.

¿Cómo se valora la prueba pericial?

La Ley 906 establece en el Artículo 420 que:

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 respuestas.

De la lectura literal de este Artículo se deduce que no hay una sola referencia a las normas que regulan las profesiones, técnicas o artes que ostentan los peritos,

lo cual, en principio, da a entender que para el proceso penal las profesiones que han sido objeto de regulación por el Congreso de la República y que además son vigiladas y controladas en su ejercicio por Consejos, Juntas, Tribunales de Ética, Centros y Autoridades Administrativas, no tiene importancia cuando de apreciar la prueba pericial se trata.

## 1.2 La prueba pericial, el perito y la valoración en la doctrina internacional y la jurisprudencia internacional y colombiana

Así entonces, si el desafío con respecto a la prueba pericial es que el juez la valore, pero la pregunta que se ha hecho común es ¿Cómo debe valorarla el Juez? Y las respuestas no se han hecho esperar, al punto que puede darse cuenta, al menos de manera general de importantes antecedentes, desarrollo y avances en la jurisprudencia nacional y la doctrina internacional.

Partiendo de la jurisprudencia y doctrina internacional, la referencia obligada está:

a) En la categoría de jurisprudencia lo que se conoce como una trilogía, compuesta por los casos Daubert<sup>2</sup>, Joiner y Kuhmo, decididos por la Suprema Corte de los Estados Unidos y la actualización de las reglas de la técnica 703<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> **En el caso Daubert:** Desde 1993 con ocasión del caso Daubert, se indicaron por la Corte Suprema de los Estados Unidos una serie de criterios de admisibilidad vinculantes para el juez, para controlar la validez científica de la prueba presentada, excluyendo aquellos conocimientos que no parecieran científicamente fiables y que por tanto no se conformaran con dichos criterios. Colombia ha adoptado este precedente internacional a nivel de su ordenamiento jurídico y así se infiere de su jurisprudencia y otras disposiciones jurídicas como la misma Ley 906 de 2004 que regula el testimonio de los peritos y que precisa las formas de interrogarlos y contrainterrogarlos en los Artículos 417 y 418 ya analizados.

<sup>3</sup> (A) Toda persona está calificada para declarar como testigo pericial si posee especial conocimiento, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción suficiente para calificarla como experta o perita en el asunto sobre el cual habrá de prestar testimonio. Si hubiere objeción de parte, dicho especial conocimiento, destreza, adiestramiento o instrucción deberá ser probado antes de que la persona testigo pueda declarar como perita.

(B) El especial conocimiento, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción de una persona que es testigo pericial podrá ser probado por cualquier evidencia admisible, incluyendo su propio testimonio.

(C) La estipulación sobre la calificación de una persona perita no es impedimento para que las partes puedan presentar prueba sobre el valor probatorio del testimonio pericial. Recuperado de <https://brierelaw.com/reglas-de-evidencia-de-puerto-rico-vigentes/regla-703-calificacion-como-persona-perita/>

b) En la categoría de doctrina se tienen, entre otros, al Iusfilósofo y reconocido procesalista Michelle Taruffo, a las Doctoras Marina Gascón Abellán y María del Carmen Vázquez Rojas, a los Profesores Vincenzo Manzini, Agustín W, Rodríguez y Beatriz Galetta de Rodríguez.

El Profesor Michelle Taruffo, en varios textos y escenarios académicos, al referirse al tema de la valoración por parte del Juez de la Prueba Científica y Pericial ha indicado:

Que la tarea del Juez en la valoración de la prueba pericial es quien tiene el deber de revisar si la ciencia y las técnicas han sido aplicadas de una manera válida, si por parte del perito “el test ha sido hecho de manera correcta” test que son los protocolos que debió observar al hacer el examen. (Pruebas científicas. Debate Dres. Michelle Taruffo y Jairo Parra Quijano <https://youtu.be/EMQPuqHdv3U>), Estas consideraciones las reiteró el Doctor Taruffo así: ‘¿Qué hace el Juez en la valoración de la prueba pericial?’ ‘El Juez tiene que conocer los protocolos que controlan los exámenes o experimentos y controlar si han sido hechos de manera correcta o no, porque si descubre un error o si por ejemplo hay faltas en las cadenas de control, y solo cuando el Juez establece que no ocurrió ningún error y ninguna impropiedad en la actuación del test puede decir lo que le vale, pero es el Juez quien tiene que controlar’<sup>4</sup>

Sobre la prueba pericial, el conocimiento experto, el experto y la valoración, no se ha desarrollado extensa doctrina, sin embargo, si se encuentra luego del caso Daubert, valiosos resultados de investigación teórica con especial dedicación a ello, por lo tanto:

Lo primero que vale la pena señalar respecto de la prueba «pericial» y los términos que le suelen acompañar («prueba de peritos», «prueba por peritos», «peritaje», «informe pericial», «reconocimiento pericial», «dictamen pericial», «informe pericial», «pericia», etc.), más allá de las posibles diferencias técnico-jurídicas entre ellos, es que siempre conlleva el ofrecimiento de información especializada que debería contribuir a la correcta toma de decisión sobre los hechos en un proceso judicial, con independencia de si dicha información puede ser calificada de científica, artística, técnica o práctica.<sup>5</sup>

De otro lado, en relación con la valoración de la prueba pericial en el escenario nacional colombiano se resalta en la categoría de jurisprudencia, lo que sobre la prueba pericial ha establecido la Corte Suprema de Justicia, así:

<sup>4</sup> La valoración de la prueba científica. Una perspectiva de Derecho comparado, Conferencia impartida dentro del XVII Seminario “Juan Miquel”.

<sup>5</sup> VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. De la Prueba Científica a la Prueba Pericial. (2015). Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2015. p. 37.

En la Ley 906 de 2004 se establecieron reglas puntuales sobre la prueba pericial, especialmente en lo que concierne a la base “*técnico-científica*” de la misma. Recientemente, esta Corporación se ocupó de esta temática, con el ánimo de resaltar la necesidad de que los expertos convocados por las partes expliquen suficientemente “*los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación*”, tal y como lo dispone expresamente el artículo 417 de esa codificación. Todo bajo el entendido de que los jueces no deben aceptar de forma irreflexiva lo que expresen los peritos, a partir de la simple autoridad de quien emite la opinión.<sup>6</sup>

Tal y como se extrae de las citas realizadas en la doctrina y la jurisprudencia elegida, se aprecia que toda la alusión a la prueba pericial, al perito y a la valoración giran sobre el conocimiento especializado, científico, técnico o artístico que debe poseer el perito, e igualmente. Se refieren a que el perito debe dar cuenta de los métodos, metodologías, protocolos, reglas, paso a paso o similar observado para llegar a conclusiones y al juez se le sugiere que para valorar la prueba sea esto lo que tenga en cuenta. No obstante, es claro que por ninguno de los doctrinantes citados, ni en la jurisprudencia, se hace alusión a la obligación del perito de observar las normas que regulan su profesión, técnica, arte u oficio, así como sus funciones cuando, además, es servidor público y tampoco se sugiere que el Juez antes de valorar tenga en cuenta este parámetro legal, que, se itera, no es una tarifa legal.

## **2. Consideraciones sobre la regulación de las profesiones que ostentan los peritos, sus funciones, los derechos del procesado y el papel del Juez en la valoración de la prueba pericial**

Lo que se señala en este escrito, es que cuando se trata de valoración de la prueba pericial, el Juez tiene, además de la sana crítica para valorar la prueba, que acudir a la revisión de las normas que regulan la profesión, técnica, arte u oficio del perito y las funciones públicas, si éste es servidor público, para establecer si él obró conforme a la legalidad que el Estado le exige y si lo hizo conforme a los protocolos y solemnidades técnicas que de forma mínima la normativa le señala, para luego revisar si, además, dio cuenta de la observancia de los métodos y paso a paso aplicados en la realización de sus dictámenes periciales. Con ello se quiere significar que el Juez no solo debe centrarse en si el perito dio cuenta de los

<sup>6</sup> COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP SP2709-2018 Radicación n°. 50637.

métodos y del paso a paso observado para emitir sus conclusiones, porque si así lo hace, crea una forma de evadir o eludir por parte del perito, el ordenamiento jurídico que le regula y reglamenta su profesión, técnica, arte u oficio y su cargo, lo cual en un Estado de Derecho que espera la observancia plena del debido proceso sería una inobservancia constitucional.

La insistente referencia a que el perito debe observar las normas que regulan su profesión, deviene del hecho de que en Colombia se encuentran reguladas un número significativo de profesiones y como el Consejo Nacional de Acreditación de Alta Calidad en Colombia afirma:

La regulación del ejercicio de las profesiones en Colombia tiene su fundamento en la Constitución Política de 1991, Artículo 26 que establece que toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. Igualmente, la Constitución establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

En este marco y para proteger los derechos de otras personas, el legislador puede exigir además de títulos de idoneidad para el ejercicio de algunas profesiones que comprometen el interés social, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido.<sup>7</sup>

La formación en Colombia en el nivel profesional es amplia, y gran parte de las profesiones tienen, un control estatal, lo que significa que el Estado las considera de gran valor en su dinámica social, laboral y empresarial, razón por la cual ellas no son un hilo suelto en el Estado Social de Derecho.

Actualmente, alrededor de 60 profesiones se encuentra reglamentadas en el país, algunas de ellas contemplan un código de ética específico y la expedición de la tarjeta profesional correspondiente.

<sup>7</sup> COLOMBIA. Consejo Nacional de Acreditación CNA. Disponible en internet: <https://www.mineducacion.gov.co/CNA/1741/article-187352.html>

Existen normas específicas que reconocen y reglamentan el ejercicio de las siguientes profesiones: Abogacía, Enfermería, Laboratorista Clínico, Contador Público, Odontología, Medicina y Cirugía, Química Farmacéutica o Farmacia, Economista, Microbiología, Bacteriología, Agronómicas y forestales, Técnico Constructor, Químico, Fisioterapeuta. o Terapeuta Físico, Ingeniero Químico, Licenciados en Ciencias de la Educación, Trabajador Social, Ingeniería, Arquitectura y profesiones Auxiliares, Nutrición y Dietética, Bibliotecología, Topógrafo, Administración de Empresas, Instrumentación Técnico Quirúrgica, Secretariado, Ingeniero de Petróleos, Biología, Medicina Veterinaria, y Zootecnia, Ingeniería Eléctrica, Ingeniería Mecánica y Profesiones Afines, Ingeniería Pesquera, Ingeniero de Transportes y Vías, Actuación, Dirección Escénica y el Doblaje en Radio y Televisión, Técnico Electricista, Agente de Viajes, Administrador Público, Fotografía y Camarografía, Geógrafo, Diseño Industrial, Guía de Turismo, Optometría, Estadística, Fonoaudiología, Ingeniería Naval, Tecnólogo en Electricidad, Electromecánica, Electrónica y Afines, Administradores de Empresas Agropecuarias, Administradores Agrícolas o Administradores Agropecuarios, Desarrollo Familiar, entre otras. Igualmente, existe reglamentación para las denominadas “profesiones internacionales”, tales como: Tecnólogo en Regencia de Farmacia; Relaciones Internacionales; Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales; Comercio y Finanzas Internacionales; Finanzas y Comercio Exterior; Comercio Internacional; Comercio Exterior; y Administración en Negocios Internacionales y carreras afines.<sup>8</sup>

Sumado a lo anterior, el hecho de que conforme a lo establecido por la Ley 906 de 2004 los Servidores Públicos están obligados a aceptar el nombramiento que se les haga de peritos, que el servicio se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate, de donde se extrae que hay servidores públicos que no solo requieren para ser peritos una profesión, por lo general de las que están reguladas en Colombia, sino que están sometidos a la Constitución, la Ley y los Reglamentos y los manuales de funciones, es necesario reiterar lo que se quiere reflexionar sobre la valoración de la prueba pericial cuando ella es rendida por peritos que ostentan una profesión regulada en Colombia por el ordenamiento jurídico y plantear a la vez inquietudes con base en ejemplos concretos sobre si valorar la prueba pericial al margen de las disposiciones jurídicas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la profesión que ostenta el perito y que éste debió observar en su praxis profesional, vulnera el Debido Proceso, derechos del procesado y el Estado de Derecho o si es una simple formalidad que puede ser evadida o eludida cuando se trata de un proceso penal.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*

En ese sentido surge el interrogante: ¿Se vulneran los derechos constitucionales fundamentales del procesado, si el servidor público nombrado como perito incumple las normas que regulan su profesión, arte, técnica y oficio e incumple sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias al elaborar un dictamen y declarar al respecto?

Desde ya se argumenta en favor de la posición según la cual se cree que cuando un servidor público se le nombra como perito y para el cumplimiento de ese deber se margina de la observancia plena de las Leyes y reglamentos que rigen su profesión, técnica, arte, oficio y/o su cargo y sus funciones, no solo vulnera los derechos del procesado en relación con el debido proceso, sino que vulnera la Constitución Artículos 6, 121 y 123, induce al Juez a error y transgrede las disposiciones deontológicas del servicio público y del ejercicio profesional y si, además, el Juez que entra en contacto con una pericia rendida con estas transgresiones normativas, las valora y tiene en cuenta para declarar probado un enunciado fáctico, incurre también en una vulneración de los derechos del procesado por tener como probado algo a partir de una prueba pericial a cargo de un perito transgresor de las normas de su profesión, técnica, arte u oficio y/o de su cargo.

Es más, mal haría un Juez en derivar validez y credibilidad de un testimonio rendido por un perito en el que se desvela la inobservancia por parte de él del ordenamiento jurídico.

A modo de ejemplo se plantea el caso en el que a un Médico de Medicina Legal le corresponde valorar a un menor presuntamente víctima de abuso sexual (actos y acceso). Este Médico, que es servidor público, decide en primer lugar no tomar consentimiento informado por escrito, en segundo lugar no realizar entrevista al menor, en tercer lugar decide extraer la información de los hechos de una historia clínica que al parecer le entregaron, pero no la referencia e individualiza en el documento contentivo de la valoración, en cuarto lugar decide no levantar esquemas, fotografías, video, diagrama u otro apoyo que permitiera dar cuenta de hallazgos en el menor tales como cicatrices, hematomas, rasguños, forma del ano y genitales y su estado. Igualmente, el médico forense no indica en qué posición valoró al menor y con todas estas falencias el Médico decide indicar en el dictamen que el ano del menor es tónico, es decir normal, los pliegues conservados, forma circular, pero decide al declarar en juicio asegurar que el menor fue víctima de un acceso carnal crónico y que tiene dos cicatrices con respecto a las cuales no dio su ubicación, ni su descripción y características.

Sobre estas declaraciones del Médico Forense de Medicina Legal, un Médico de Refutación falsea dichas conclusiones basado en que el Médico de Medicina Legal no tuvo en cuenta todo lo que señala el Reglamento para el Abordaje Integral de la Investigación del Delito Sexual Versión 3 expedido por

el Instituto Nacional de Medicina Legal<sup>9</sup>, que es la entidad en la cual trabaja el Médico Forense y a quien dicho manual le es de obligatoria observancia por ser servidor público y porque ese reglamento, es una norma general también obligatoria para quienes no trabajan allí. El Médico de Refutación precisa que de manera específica en el reglamento técnico para el abordaje de la investigación integral de delitos sexuales se establece que: según las páginas 28, 29 y 52<sup>10</sup> se requiere el consentimiento libre e informado de la persona por examinar o de su representante legal si esta fuere incapaz, o cuando se trate de un menor de edad, de sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de estos, el personero o el inspector de familia y que en todos los casos se debe dejar constancia sobre el diligenciamiento del Consentimiento informado en el respectivo informe pericial.

Sobre la Entrevista de las Páginas 47, 48, 49, 50 se extrae que ella hace parte del proceso de abordaje forense integral en la investigación y debe quedar documentada.<sup>11</sup>

**En relación con las Lesiones le precisa que en las Páginas 80 y 92** el reglamento técnico de investigación integral de delitos sexuales señala que “Cualquiera que sea el tipo de lesión encontrada, debe ser adecuadamente identificada, descrita, ubicada y documentada en el informe pericial, siguiendo los parámetros establecidos en la versión vigente del “Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense” del Instituto Nacional Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Con respecto al registro y documentación de los Hallazgos precisa que en las páginas 94, 95 y 96 indica el reglamento que los hallazgos físicos son la mejor evidencia física del uso de la fuerza o la violencia física en el delito sexual. De ahí la importancia de registrarlos con una descripción detallada de sus características, ubicación, etc., en los apartes correspondientes del informe pericial, y de documentarlos por medio de diagramas, calcos (el cual puede realizarse con acetatos, plástico, o papel calcante), fotografía, etc.

- Diagramas: el “Protocolo del Informe Pericial Integral en la investigación del delito sexual” (Anexo 6), incluye algunos diagramas del cuerpo humano útiles para ilustrar los hallazgos del examen clínico-forense en la investigación de

<sup>9</sup> Instituto Nacional de Medicina Legal. (2009). Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral en la Investigación del Delito Sexual versión 3. Disponible e Internet: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+el+abordaje+forense+integral+en+la+investigaci%C3%B3n+de+la+violencia+sexual.pdf/dc71e689-7d7d-5407-2408-b550065b397>

<sup>10</sup> Ibíd.

<sup>11</sup> Ibíd.

delitos sexuales. Sin embargo, se pueden utilizar otros diagramas del cuerpo humano o documentar los hallazgos mediante dibujos, anexándolos al informe pericial.<sup>12</sup>

- Calcos: se pueden realizar con acetato, plástico o papel calcante, especialmente para documentar lesiones patrón.<sup>13</sup>
- Fotografía: de ser posible, la evidencia física y los hallazgos del examen médico serán documentados mediante la toma de fotografías, previo registro del consentimiento o negativa, en el aparte correspondiente.<sup>14</sup>

Sobre la Posición para Valoración Anal el médico de refutación señaló que el reglamento establece en la página 77 que en todo caso deberá indicarse la posición empleada en la valoración.<sup>15</sup>

Adicional a lo anterior, se deja claro que la profesión del Médico se encuentra regulada en la Ley 23 de 1982 en la que se establecen los deberes del Médico al ejercer su profesión bien sea en entidades públicas, privadas o de forma independiente y sobre el deber de documentar de manera adecuada y técnica todas las valoraciones que realice.

En relación con el ejemplo mencionado, se pregunta:

¿Cómo debe valorar el Juez la prueba pericial luego de escuchar al perito médico que además es servidor público de Medicina Legal, luego de conocer que inobservó las normas que regulan su profesión de médico y las que le fijaban funciones y deberes como lo era el reglamento técnico de valoración integral de delitos sexuales?

¿Está en la facultad del Juez hacer caso omiso de la inobservancia que el perito médico hizo de las normas que regulan su profesión y su cargo y tener esa prueba pericial como válida y creíble para derivar de ella responsabilidad penal con ocasión de que el delito que se juzga es muy grave?

Por lo que se defiende en este Artículo, se considera que cuando se trata de pruebas periciales, el Juez no solo debe atender lo relacionado con lo que establece el Artículo 420 sobre la apreciación de la prueba pericial, esto es: "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 respuestas." Sino que el Juez, garante del Estado de Derecho, debe tener en cuenta si el Perito obró en armonía

---

<sup>12</sup> Ibíd.

<sup>13</sup> Ibíd.

<sup>14</sup> Ibíd.

<sup>15</sup> Ibíd.

con el ordenamiento jurídico que regula su profesión y sus funciones cuando, además es servidor público, y tener como parte de los parámetros de valoración de la prueba estos aspectos.

El Protocolo para la investigación de presuntos abusos se encuentra contenido en el manual técnico de investigación integral de delitos sexuales expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en él está consagrado el debido proceso, dicho reglamento es norma de obligatoria observancia por los Médicos Forenses, en ella se indica el protocolo técnico, científico y jurídico para llegar a conclusiones, de tal manera que el desconocerlo en su componente técnico científico debe llevar consigo a que no puedan tenerse por válidas las conclusiones y menos si a ello se le suma el desconocimiento por el Médico Forense de los Protocolos Legales y que no haya dado cuenta del método y pasos aplicados.

En el ejemplo brindado, el testimonio rendido por el Médico no puede otorgar ningún valor probatorio en disfavor de un procesado, ni desde lo legal y menos desde lo técnico y científico, cuando ese testimonio da cuenta de una práctica médico forense realizada sin la observancia plena de lo señalado en el Reglamento Técnico de Investigación Integral de Delitos Sexuales vigente en el Instituto Nacional de Medicina Legal, en la versión que corresponda y que es una disposición técnico jurídica que debe ser observada porque el Médico Forense es un servidor público a quien le aplican las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el desempeño del cargo y el ejercicio de sus funciones, adicional a ello, el requisito obligado para ocupar el cargo, desempeñarlo y ejercer las funciones propias del mismo, es el de tener el título profesional de médico, y ello implica que los deberes para ejercer la profesión y desempeñar el cargo, se toman de las normas que rigen la conducta de los servidores públicos contenidas en la Constitución, la Ley y los Reglamentos y además en las normas que rigen el ejercicio de la Medicina, dado que dicha profesión se encuentra regulada en la Ley 23 de 1981, lo cual quiere decir, que quien ejerce el cargo de Médico Forense, debe combinar y aplicar al unísono y con completitud, las normas del cargo, de las funciones y de la profesión, técnica, arte u oficio, sin que pueda decidir o escoger de manera autónoma y a su conveniencia sobre qué parte aplica y qué parte no aplica, pues un comportamiento de tal naturaleza, vulnera el debido proceso, vulnera el Artículo 123 de la Constitución Política que expresamente indica que 'Los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento', además se vulnera el Artículo 121 también Constitucional que prescribe que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley"

Un segundo ejemplo para ilustrar y apoyar lo que en este escrito se defiende, se plantea desde la Ley 1090 de 2006 por medio de la cual se regula la profesión de los psicólogos, en armonía con las Doctrinas 01, 02 y 03 del Colegio Colombiano

de Psicólogos, esta Ley con claridad le impone a los Psicólogos varios deberes y obligaciones, como se apreciará en los apartes que a continuación se citan:

En el Artículo 10 literales c y d de la Ley 1090 de 2006, se dice que son deberes de los psicólogos: “c. llevar registro en las historias clínicas y demás acervos documentales de los casos que le son consultados. d. Mantener en sitio cerrado y con la debida custodia las historias clínicas y demás documentos confidenciales.”

Pero, ¿Qué pasaría si un psicólogo perito al declarar en juicio manifiesta en contravía de lo que la Ley 1090 le señala, que desde su parecer no todo debe estar en la historia clínica, que lo que declara lo tiene en su recuerdo o memoria personal y que no tiene soporte en documento alguno que se llame historia clínica?, ¿Debe el juez hacer caso omiso de que la Ley 1090 impone a los psicólogos el deber de llevar historia clínica y aceptar ese testimonio sin ninguna fuente y apoyo?

Otras obligaciones de los psicólogos según la Ley 1090 de 2006 Artículo 36, son:

Ley 1090 de 2006	Consideraciones
Artículo 36. d. Evitar en los resultados de los procesos de evaluación las rotulaciones y diagnósticos definitivos.	¿Qué debe hacer el Juez si de un lado la Ley dice que el Psicólogo no debe hacer diagnósticos, pero este declara y dice que hizo un diagnóstico definitivo?
Artículo 36. e. Utilizar únicamente los medios diagnósticos, preventivos, de intervención, y los procedimientos debidamente aceptados y reconocidos por comunidades científicas.	El psicólogo no da cuenta del procedimiento llevado a cabo con aceptación científica para llegar a conclusiones.
Artículo 36. f. Ser responsable de los procedimientos de intervención que decida utilizar, los cuales registrará en la historia clínica, ficha técnica o archivo profesional con su debido soporte y sustentación.	El psicólogo no levanta historia clínica, y no aporta ni describe soporte alguno sobre los procedimientos agotados, ni sustentación.
Por su parte el artículo 39 prescribe que el Psicólogo “se abstendrá de emitir conceptos profesionales sobre dominios respecto de los cuales no tiene conocimiento fundamentado”	¿Qué debe hacer el juez si el psicólogo inobservando esta prohibición rinde testimonio sobre cuadros clínicos que son de la competencia de un médico?
Y el Artículo 47 de esta misma Ley 1090 de 2006 le prescribe igualmente al Psicólogo lo siguiente: “El psicólogo tendrá el cuidado necesario en la presentación de resultados diagnósticos... No son suficientes para hacer evaluaciones diagnósticas los solos test psicológicos, entrevistas, observaciones y registro de conductas; todos estos deben hacer parte de un proceso amplio, profundo e integral.”	¿Qué debe hacer el Juez si el psicólogo sin haber agotado un proceso amplio, profundo e integral emite diagnósticos en juicio sobre hechos materia de prueba?

Así entonces, se observa que un Psicólogo no puede simplemente llevarse a un proceso judicial como un testigo experto, como perito o como testigo técnico, sino que la intervención de él debe ser analizada desde la observancia que haya hecho de las normas que regulan su profesión y esa es una labor de valoración que debe hacer el juez como un ejercicio mental que lo ubica con la norma en la mano para recrear ese ex antes del psicólogo y del médico cuando sea el caso o de otro profesional, al elaborar un concepto, informe o dictamen.

Como se extrae del cuadro analítico sobre la Ley que regula la profesión del psicólogo ¿qué debería hacer un juez cuando este profesional en la declaración con respecto a un presunto abuso sexual declara que de su observación concluyó que la víctima padece cefaleas, dolores crónicos, mareos, ardor, entre otros síntomas físicos y así los incluye en su historia clínica o informe en clave de diagnóstico, pero estas conclusiones del psicólogo realmente son sobre temas que no son de su resorte o competencia o conocimiento porque ese diagnóstico sobre los padecimientos del paciente son de la competencia del médico y el psicólogo no es médico? Y, supóngase que ni el Fiscal, ni la Defensa hicieron alusión a este aspecto relacionado con que el psicólogo emitió un diagnóstico sobre unos síntomas que son de la disciplina médica y no psicológica.

¿Será que en este caso, el Juez al valorar la prueba debe aceptar el diagnóstico del psicólogo con ocasión de que ni la Fiscalía, ni la Defensa se refirieron a las omisiones del Psicólogo? o ¿será más bien que lo que debe hacer el Juez es tener presente la Ley que regula la profesión de los psicólogos y de los médicos y tener claro que ese diagnóstico jurídicamente no podía ser dado por el psicólogo porque a él, en particular como profesional sometido a una regulación, la ley le prohíbe dar conceptos y diagnósticos que no sean de su área de conocimiento?

Al respecto, con lo investigado se sugiere como respuesta para los dos ejemplos planteados, que el Juez debe conocer el derecho que regula las profesiones en Colombia, situación ésta que es diferente a conocer lo específico del objeto de estudio de la profesión misma del perito y, por lo tanto, al conocer el derecho que regula las profesiones, podrá valorar el testimonio del perito en clave de lo que la ley les prescribe que pueden hacer versus lo que el perito ha testificado que hizo y de esa manera, el juez podrá establecer desde dónde habló el perito, cómo lo hizo, si la competencia y límites y libertades observados si fueron los que la ley reguladora de la profesión le establecía y si los protocolos y solemnidades legales que el perito debió agotar y generar, si eran los propios de su profesión. De esa manera, se cree, el Juez logra una primera valoración de esa prueba desde el derecho, para luego valorar si lo declarado por el perito

en términos de lo que le fue sometido a examen posibilita inferencias con respecto a los hechos materia de prueba en el juicio.

Es que si por fuera del proceso judicial, a un médico o psicólogo o ingeniero o a otro profesional cuya profesión esté regulada, se le exige que cumpla la ley, los reglamentos y las funciones, extraño es que cuando va a juicio a rendir un dictamen como perito, experto o técnico, no se le exija que haya observado esas mismas normas. Es que con mayor razón en un juicio esos dictámenes, informes y testimonios deben dar cuenta del rigor con el que actuó ese perito, experto o técnico y mucho más si ostenta la calidad de servidor público y el Fiscal debe hacer ese filtro y responder por él, pero el Juez debe hacer también un control de legalidad y no valorar un dictamen si antes no se superó ese primer filtro y además, el Juez debe ordenar que se investigue a todo aquel que acuda a un juicio a rendir un dictamen pericial o testimonio experto por fuera del cumplimiento de las normas que regulan la profesión o por fuera de la observancia de las funciones cuando se trate de servidores públicos.

Desde la Ley 906 de 2004, así como en la doctrina citada y la jurisprudencia se deduce el cómo debe valorar el juez la prueba pericial, pero ello apunta es al contenido de la pericia y a la manera de haberla obtenido y claro que esto es de la esencia del dictamen, pero se estima y reitera que hay un aspecto que no ha sido suficientemente considerado y que debe complementar esa valoración que realice el juez y ese aspecto es en relación con la observancia por parte del perito del ordenamiento jurídico que regula su profesión, es decir, el juez debería tener como uno de sus primeros derroteros y criterios para tener por tal la prueba científica al valorarla, las disposiciones jurídicas de carácter general y especial que regulan las profesiones, porque las profesiones no son ruedas sueltas, muchas de ellas se consideran de riesgo social y han sido por lo tanto objeto de especial regulación por parte del Legislador, Ministerios de: Educación, Salud, Ciencia y Tecnología y por parte de Consejos, Tribunales, Centros o Juntas Disciplinarias y Éticas, que se ocupan de valorar la praxis de los profesionales, aspectos estos que no tendrían por qué ser ignorados en un proceso judicial al momento de valoración de la prueba por parte del juez para otorgar credibilidad al concepto, credibilidad al testigo perito y capacidad a la prueba de permitir inferencias de índole probatorio, o no, de un hecho X asociado a la teoría del caso de la acusación o de la defensa.

Que el Juez en la valoración de la prueba contemple como parte de sus criterios el presupuesto según el cual hay profesiones que tienen una regulación, no es un asunto que le imponga una tarifa legal, sino que lo ubica en un contexto constitucional y legal que debe ser su referente de sometimiento para que no se vulneren los derechos del procesado.

## Conclusiones

A modo de conclusiones, se puede plantear:

- El perito es un auxiliar de la justicia que tiene responsabilidades.
- Hay peritos que ostentan una profesión regulada en la Ley en la que se le imponen deberes y obligaciones no disponibles al arbitrio del profesional perito.
- Hay peritos que son servidores públicos, lo cual les implica no solamente cumplir con lo que el ejercicio de la profesión les demanda, sino con las funciones propias del cargo público que desempeñan, funciones que junto a los deberes y obligaciones que les impone la Ley para ejercer su profesión, no pueden ser de libre cumplimiento o no por el perito.
- Los peritos no están exentos, en ninguna circunstancia, de la observancia de las leyes que regulan su profesión.
- El proceso penal no puede ser un escenario en el que las normas que regulan las profesiones de los peritos se evadan o se eludan y en ninguna de las etapas.
- El Juez no puede, ni debe, tratar como simples formalismos, las normas que regulan las profesiones de los peritos y hacer caso omiso de ellas en el proceso judicial, porque ello entraña privilegiar lo técnico sobre lo jurídico y poner a un lado la competencia del legislador cuando la ha ejercido para regular una profesión, técnica, arte u oficio.
- Valorar una prueba pericial que ha sido rendida por un perito que no cumplió o incumplió las normas que rigen su profesión, técnica, arte u oficio, y/o las funciones de servidor público, vulnera el debido proceso y el Estado de Derecho de cara a los derechos del procesado.

## Referencias bibliográficas

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (4, julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá. no. 116. Disponible en internet: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (18, febrero, 1981). Por la cual se dictan normas en materia de Ética Médica. Diario Oficial. Bogotá 1981, no. 35.711 Disponible en internet: [https://www.redjurista.com/Documents/ley\\_23\\_de\\_1981\\_congreso\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/ley_23_de_1981_congreso_de_la_republica.aspx#/)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 30 (29, diciembre, 1992). Por la cual se reorganiza el servicio público de la educación superior. Diario Oficial. Bogotá D.C. 1992, no. 40.700. Disponible en internet: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=253&dt=S>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 115 (8, febrero, 1994). Por la cual se expide la Ley general de educación. Diario Oficial. Bogotá D.C. 1994, no. 41.214. Disponible en internet: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0115\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0115_1994.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 (19, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial. Bogotá 2002, no. 45.040. Disponible en internet: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_03\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá 2004, no. 45.658. Disponible en internet: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1064 (26, julio, 2006). Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación. Diario Oficial. Bogotá 2006, no. 46.341. Disponible en internet: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1064\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1064_2006.html)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1064 (6, septiembre, 2006). Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá 2006, no. 46.383. Disponible en internet: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1090\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1090_2006.html)

COLOMBIA. COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS. Doctrina 01 (Revisada febrero de 2016). Doctrina No. 01. Registro y Tratamiento de la Información en los distintos campos del ejercicio profesional de la Psicología. Disponible en internet: [https://issuu.com/colpsic/docs/doctrina\\_no\\_01\\_revisada\\_registro\\_y](https://issuu.com/colpsic/docs/doctrina_no_01_revisada_registro_y)

COLOMBIA. COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS. Doctrina 02 (junio, 2015). El secreto profesional en Psicología. Disponible en internet: [https://issuu.com/colpsic/docs/doctrina\\_no\\_02\\_revisada\\_el\\_secreto](https://issuu.com/colpsic/docs/doctrina_no_02_revisada_el_secreto)

COLOMBIA. COLEGIO COLOMBIANO DE PSICÓLOGOS. Doctrina 03 (12, diciembre, 2012). El consentimiento informado en Psicología. Disponible en internet: <https://docs.google.com/file/d/0B6swDua0jpC-dzNfVmttWEVZUzg/edit>

COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL DE ACREDITACIÓN CNA. Ejercicio Profesional en Colombia. Disponible en internet: <https://www.mineducacion.gov.co/CNA/1741/article-187352.html>

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP2709-2018 radicación 50637 (11, julio, 2018).

COLOMBIA. INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL. Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral en la Investigación del Delito Sexual versión 3. (2009). Disponible en Internet: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+el+abordaje+forense+integral+en+la+investigaci%C3%B3n+de+la+violencia+sexual.pdf/dc71e689-7d7d-5407-2408-b550065bf397>

TARUFFO, Michele. Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. Discusiones. N° 3, 2003, pp. 81 – 97. Disponible en internet: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141670.pdf>

TARUFFO, Michele. La valoración de la prueba científica. Una perspectiva de Derecho comparado, Conferencia impartida dentro del XVII Seminario “Juan Miquel” <https://youtu.be/EMQPuqHdv3U>

VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. De la Prueba Científica a la Prueba Pericial. (2015). Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2015. 316 p.