

Sistema Acusatorio:
Un reto para la peritación.

Edna Patricia Camargo
y Carlos Cortés Caballero

SISTEMA ACUSATORIO: UN RETO PARA LA PERITACIÓN

AUTORES: Edna Patricia Camargo y Carlos Cortés Caballero
DIRECCIONES: ecamargo2@unab.edu.co, cccaballero@gmail.com
FECHA DE RECEPCIÓN: abril 18 de 2007

DESCRIPTORES: Peritazgo, sistema penal acusatorio, testigo experto

RESUMEN: El Sistema Penal Acusatorio aportó importantes cambios a la justicia penal colombiana; los más significativos esta el juicio oral, el cual es público y controversial; se abre con esto un gran espacio a todos los profesionales que deseen desempeñarse como peritos, pero a su vez, se exige mayor capacitación y una irrefutable habilidad expresiva, que les otorgue credibilidad frente a las partes e intervinientes dentro del proceso y lo respalde para dar fe de las teorías e instrumentos que emplee. Se consideran algunas maneras para lograr que la peritación tenga un carácter mas técnico y académico.

KEY WORDS: Technical expertise, accusatory penal system, expert witness

ABSTRACT: Accusatory penal system has provided significant changes to the Colombian criminal law with the public and controversial oral trial as one of the most significant changes. An Important field of work is offered for professionals who wish to work as experts, a field that demands intensive training and unquestionable oral skills in order To grant credibility in front all the actors involved in the proceedings and support the theories and instruments used by the expert. Some of the methods to attain a more technical and academic expertise are considered.

Sistema Acusatorio: Un reto para la peritación

Edna Patricia Camargo *
Carlos Cortés Caballero **

“Teodoro: Si llegases a convencer a todos los demás, como a mí, de la verdad de lo que dices, Sócrates, habría más paz y menos males entre los hombres”

Diálogos de Platón

El 1º de enero de 2005 empezó a operar el Sistema Penal Acusatorio o de Juicio Oral, amparado en la ley 906 del 31 de agosto de 2004, que se ha venido implementando en forma escalonada y por regiones. Se inició en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006, incluyó los de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal; el 1º de enero de 2007 se extendió a los distritos de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Los de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Valledupar y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicarlo después del 1º de enero del 2008, fecha en la cual se prevé que esté en funcionamiento en todo el territorio nacional.

Este sistema se considera más ágil y público; el fiscal y el defensor actúan como partes iguales en el proceso, aunque el Estado en esta nueva modalidad, sigue teniendo la obligatoriedad de la carga de la prueba, pero esta vez con más énfasis en lo técnico-científico.

El cambio en los protocolos del procedimiento investigativo, según las expectativas generadas desde las huestes del gobierno, gozará de gran celeridad, lo que ayuda a la eficiencia y eficacia del fin propuesto, que consiste en obtener una pronta y certera justicia; se prevén cambios radicales, que exigen innovaciones en todos los sujetos procesales

inmersos en una investigación, como en lo atinente al análisis e interpretación de los experticios legales incluidos en el teatro judicial.

Como todo cambio, presenta ventajas y desventajas; entre las ventajas está la de “asistir a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”¹, garantía que desde el punto de vista victimológico no se había contemplado anteriormente, pues el sujeto pasivo de la acción criminal, era la última persona en quien se pensaba y hasta llegaba a considerársele como estimuladora activa de la conducta punible.

Entre las desventajas, algunos consideran que “mientras una parte del sector judicial dice que todo está listo y sólo falta ajustar algunos detalles, otros miran la reforma con cierto escepticismo, pues piensan que el país aún no ésta preparado para ello”²

No existe la capacitación necesaria por parte de los funcionarios para enfrentar el reto; el andamiaje tanto locativo como técnico presenta un sinnúmero de carencias y, lo más grave, se atribuye a la desigualdad significativa entre las partes; mientras el ente acusador (fiscalía), posee personal mediana o altamente capacitado para enfrentar el cambio que debe experimentar la nueva dinámica de la controversia de la prueba y presentar estudios técnicos mejor sustentados, la defensa apenas inicia el proceso y consolidación de frentes de trabajo; no posee laboratorios de referencia, expertos, ni técnicos, elementos indispensables, que la parte acusadora sí posee. Estos y otros aspectos son los que hoy tienen a gran cantidad de profesionales inmersos en la incertidumbre y sumidos en el mar de las dudas.

Este nuevo giro en la administración de justicia nos ha llevado a la reflexión, y este cambio nos ha hecho conscientes de la necesidad de la capacitación.

Pretendemos por medio de este documento, esbozar algunos de los elementos con los cuales debemos contar esencialmente para formarnos como profesionales idóneos dentro del contexto jurídico. Debe tenerse en cuenta que por no ser los autores profesionales del derecho, nuestras apreciaciones deben mirarse con una óptica general.

- **Primero**, es necesario aclarar que en el sistema acusatorio todo

profesional puede ubicarse en el rango de *perito* y antes que nada, debe cumplir con los requisitos mínimos indispensables para tal función; que la norma determina.³

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 carezcan de título.

Para efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

Es decir, para los profesionales en el campo de salud, el título de pregrado que nos acredita como profesionales en una ciencia, respaldado por la correspondiente resolución expedida por el Ministerio de Protección Social, es factor elemental e imprescindible para actuar como representantes en este campo.

Después de cumplido el requisito anterior, es de vital importancia poseer conocimientos en áreas relacionadas con el campo específico abordado; por tanto, por ejemplo, si el proceso en mención solicita “determinar si el sujeto imputado, en el momento de ejecutar el hecho comprendía la ilicitud de su conducta”, lo más lógico es que el Psicólogo que emita dicho concepto o diagnóstico posea por lo menos especialización en el área clínica. Tal vez, las ramas de la psicología que mayor respaldo tendrán al momento de seleccionar al profesional idóneo, sean la psicología jurídica o la psicología forense, ya que se considera que los profesionales que poseen estos conocimientos, cuentan con elementos básicos que les permiten entrelazar el esquema jurídico-legal con el psico-patológico.

- **Segundo:** *experiencia en el área*; es muy conocida la capacidad envolvente y convincente que maneja la mayoría de los abogados; por tanto, cualquier profesional que pretenda hacer valer sus juicios, tendrá que realizarlo de manera enfática, segura, clara, amparado bajo conceptos plenamente sustentados y reconocidos; de lo contrario fácilmente será refutado y todos sus planteamientos quedarán sin piso. Dentro de este ítem también es factor clave el currículum o el tiempo que lleve realizando esta labor.

No pretendemos decir con esto que la experiencia sea factor indispensable o ineludible; la experiencia por sí sola no determina el conocimiento óptimo e irrefutable del tema, pero genera cierto grado de credibilidad y confiabilidad; es por esto que, como la gran mayoría de los profesionales que abordamos la línea jurídica no la poseemos, ya que los organismos que actualmente prestan este servicio pertenecen al Estado y su planta de profesionales, en las diversas áreas es muy limitada, es un reto que debemos asumir para lograr que nuestros aportes se posesionen, proyecten y generen credibilidad. Para ello debemos sustentarlos muy bien, porque dentro de este contexto una intervención nos puede convertir en profesionales prestigiosos para este tipo de actividad legal o de lo contrario, hundirnos en las arenas movedizas del *in dubio pro reo*,⁴ y como consecuencia de esto podemos tocar las puertas del descrédito, el desaliento y, en últimas, excluirnos del entorno jurídico.

- **Tercero:** poseer *conocimientos de criminalística*. En el ámbito jurídico, el análisis de los delitos “contra la vida e integridad personal”⁵, se inicia en el sitio de los hechos o teatro judicial y preferiblemente de manera inmediata, en el momento en que se haya cometido la acción delictiva. Por tanto, es de vital importancia la presencia oportuna en ese lugar de todo un grupo interdisciplinario que permita de esta forma realizar un buen manejo y percepción de los resultados de la conducta acaecida.

Decía Sherlock Holmes “Poseo una especie de intuición en ese sentido. De cuando en cuando aparece un caso que muestra mayor complejidad. Cuando eso ocurre, tengo que movilizarme para observar las cosas con mis propios ojos... La facultad de observación constituye en mí una segunda naturaleza”.⁶

Teniendo en cuenta la frase del tan famoso detective, no nos explicamos cómo hoy se solicita a los profesionales que elaboren perfiles, conceptos o análisis del supuesto victimario, partiendo de exploraciones y observaciones realizadas por investigadores o técnicos, a veces incompletas o demasiado subjetivas, lo cual de por sí constituye un sesgo que puede influenciar una opinión por más desprevenida que se quiera hacerla. ¿Tendrá validez este tipo de resultados? Si tenemos en cuenta que los técnicos en la mayoría de los casos poseen poca o nula capacitación en cuanto a principios técnico científicos, y, mas grave aún, si se considera que la percepción “depende de la experiencia personal, del aprendizaje, a su vez

Influyen las motivaciones y valores del individuo, sus expectativas, estilo cognoscitivo y formación en determinada cultura”⁷, estas carencias nos pueden ocasionar mas dudas.

Analizando los elementos que influyen en la percepción del sujeto activo ó pasivo de la conducta motivo de peritación, consideramos ideal para la elaboración de cualquier perfil o argumento, la presencia del profesional en el lugar de los hechos, pieza clave para el mejor y más claro manejo de los casos. Pero hoy en día en nuestro país los únicos autorizados para realizar la inspección de la escena son los servidores públicos con funciones de policía judicial acreditados para tal fin, alegándose la trillada frase de “la reserva del sumario”. Es más, se considera que “en caso de homicidio o de hecho que se presuma como tal, la policía judicial inspeccionará el lugar y embalará técnicamente el cadáver, de acuerdo con los manuales de criminalística. Éste se identificará por cualquiera de los métodos previstos en este código y se trasladará al centro médico legal con la orden de que se practique la necropsia”⁸ a la cual no se permite el ingreso de otros investigadores.

Argumento que claramente define a cualquier otro personaje dentro de la diligencia, como inmiscuido en un entorno al que no ha sido invitado. Teniendo en cuenta que tanto el médico como el psicólogo y otros profesionales deben ser elementales e irremplazables dentro de éste tipo de procedimientos, consideramos que debemos ganarnos ese espacio y requerirlo con urgencia, en aras de una investigación más objetiva.

Si pensamos de este modo y concordamos con la necesidad planteada, debemos estar preparados; es importante acotar que, ante el cambio, la gran mayoría de profesionales nos encontramos en posición de desventaja, poseemos conocimientos relativos a patología, metodología de la investigación, interpretación de exámenes o pruebas complementarias, entre otros, pero muy pocos estamos en condiciones de llevar a cabo la labor de inspección de hechos e indicios dejados en el escenario criminal. No conocemos los parámetros que se manejan al abordar un levantamiento de cadáver, aunque en un artículo anterior ya se había abordado esta temática y se describió que el equipo mínimo para dicha diligencia debía estar integrado, al menos, por seis (6) personas; un fiscal, dos investigadores y tres técnicos⁹; dentro del cuerpo técnico podemos distinguir, el médico, el psicólogo y un profesional de laboratorio.

También es de aclarar que se debe tener un manejo mínimo en lo relativo a la manipulación, embalaje y envío de elementos materia de prueba, que serán

objeto de controversia jurídica, al igual que la aplicación del respectivo protocolo de cadena de custodia.

Es importante resaltar que “el ser nombrado perito, debe entenderse como un honor, una distinción, un reconocimiento que se hace a un profesional y al aceptar serlo, debe saber desempeñar este papel con la mesura, tino, seriedad, claridad, humildad y ética que se requiere”¹⁰

Quizá para algunos profesionales sea complicado desempeñarse en este tipo de labores, pues no sólo se requiere emitir un concepto por escrito, sino sustentarlo y estar dispuesto a responder ciertas preguntas en la audiencia de juicio oral, empleando un idioma comprensible por todos, pues se está ante la presencia de profesionales de diversas ramas; es más, no puede olvidarse que el Código de Procedimiento Penal, en varios de sus artículos acuerda los elementos básicos concernientes a la participación del perito;

1. Cuanto diga o afirme es bajo la gravedad del juramento (Art.406)
2. Su experticio solo “será admisible como evidencia si declara oralmente en el juicio” (Art. 415)
3. Tendrá límites en sus opiniones pues nunca podrá referirse “a la culpabilidad, inocencia o inimputabilidad del acusado” (Art. 421)
4. Deberá dominar en casos de informes de laboratorio los procedimientos e interpretación de resultados, pues podrá exigírsele la explicación de los principios técnicos y científicos empleados, su grado de aceptación en la comunidad técnico científica, el estado de mantenimiento de los equipos, cuando se usaron, etc. (Art. 210)
5. Estar preparado para responder al contrainterrogatorio, de manera clara, acertada y sencilla, pues la finalidad de éste es refutar el concepto por él emitido y para ello quien lo hace puede aparecer con otras “divulgaciones técnico científicas ” de última hora que el perito puede no conocer” (Art. 418)
6. Si ha aceptado el oficio de perito no puede desistir a serlo, ni aún en su lecho de enfermo podrá renunciar al interrogatorio que sigue a su experticio, pues la norma contempla el uso de sistemas audiovisuales para tales casos “y audiencia en el lugar en que se encuentre” (Art. 419).
7. Además, para los médicos el Código de Ética Médica establece “que el profesional en esta área es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello”¹¹

Las descripciones anteriormente resaltadas, permiten ver claramente la importancia del perito y su responsabilidad no sólo legal sino también social; es por ello que se requiere un nivel de preparación adecuado y ético. Frente a esto, proponemos que dentro del contexto académico, universidades como la Autónoma de Bucaramanga, que cuentan con Facultades de Derecho, Psicología y Medicina, implementen la creación de grupos interdisciplinarios que sirvan de apoyo a cualesquiera de las partes (Fiscalía, defensa o imputado), en casos en que se desee conocer o escuchar otro punto de vista diferente al emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, logrando así cumplir con una de las máximas del sistema acusatorio: “la contradicción” porque, valga la aclaración, en lo visto hasta ahora de la operatividad del mismo, los defensores sólo deben estar preparados para controvertir con pleno manejo argumentativo las pruebas que la Fiscalía presente; no deben malgastar su tiempo y recursos buscando más pruebas.

Para citar un caso muy común, como lo es el peritazgo psicológico en torno a la veracidad del testimonio en niños abusados sexualmente, vemos con excesiva frecuencia la utilización de pruebas, particularmente el Análisis de Contenidos Basado en Criterios (ACBC), entre otras, por parte de psicólogos tanto de la Fiscalía como los del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, prueba que hoy por hoy todavía es interrogada, investigada y cuestionada por parte de la comunidad científica, en cuanto a los criterios de validez y confiabilidad dentro del contexto jurídico; qué diremos específicamente de Colombia, si hasta ahora se está haciendo conocida la literatura de apoyo y dentro de las consideraciones de confiabilidad se dio a conocer en días pasados una investigación llevada a cabo por un grupo de psicólogas en Bogotá, exploración aplicada a una muestra muy limitada (17 sujetos) , y que concluyó diciendo: “la técnica no se puede aplicar aún con la rigurosidad de un instrumento psicométrico en Bogotá, Colombia, donde se realizó el presente estudio”.¹² Siendo así, es un elemento clave y altamente llamativo para ser utilizado como pregunta central dentro de un contrainterrogatorio, frente a la cual, el testigo experto no tendría más que responder “no señor, en Colombia no ha sido validada”. Basta con esta leve y corta respuesta para echar al traste horas de trabajo, experiencia y demás elementos que puedan haberse puesto en conocimiento del auditorio en el momento de realizar la acreditación del testigo. Sin embargo, a pesar de estos cuestionamientos es el juez quien decide otorgar validez o credibilidad a este tipo de instrumentos utilizados por los peritos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

* Psicóloga. Especialista en Teorías, Métodos y Técnicas de Investigación social. Técnica Judicial y Criminalista.

** Médico Patólogo. Profesor de Medicina Legal. UNAB.

1 ARBOLEDA Vallejo, Mario. Código de Procedimiento Penal. Ley 906 del 31 de Agosto de 2004. Bogotá, D.C. Colombia. Leyer. Decimaquinta edición. 2004. Art. 133 al 137. Págs. 158 y 159

2 *Vanguardia Liberal*. Diciembre 12 de 2004.

3 ARBOLEDA, Op. cit., p. 220. Art. 408.

4 Ibid., artículo 7. Pág. 127

5 Ley 599 de 200. Libro segundo parte especial. Título I

6 Conan Doyle Obras inmortales de Sherlock Holmes. España. Edicomunicación. S.A. 2001 p. 24

7 MORRIS, Charles. Psicología: Un nuevo enfoque. México. Prentice Hall. Séptima edición. 1992. p. 119

8 ARBOLEDA Vallejo, Mario. Código Penal. Bogotá, D.C. Colombia. Leyer. Decimaquinta edición. 2004. Art. 214. Pág. 178.

9 Cortes C.C y Cadena A. W. Levantamiento del cadáver. Aproximación técnica a la diligencia. Temas Socio-Jurídicos. Vol. 16. N o. 34. p. 121-144. Junio de 1988.

10 CORTÉS CABALLERO, Carlos y ORTEGA Moreno .Humberto.. Tratado de Medicina Legal-Juristas y Medicina. Cuarta Edición.- en elaboración.

11 Ley 23 de 1981.

12 TAPIAS, Angela et al. Validación de la técnica " Análisis de Contenido Basado en Criterios" para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de delitos sexuales, que asisten a la unidad local de atención al menor (ULAM) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Bogotá.