



Concepción relacional del peritaje: experticia del perito en la ley penal y procesal colombiana (1873-1980)*

Relational Conception of Expertise: Expertise of the Expert Witness in the Colombian Criminal and Procedural Law (1873-1980)

María Alejandra Puerta Olaya**

Resumen

El peritaje es un medio de prueba. Desde la historiografía, se ha estudiado como referente de la monopolización que la mirada médica ejerció desde aproximadamente 1930 en el proceso judicial. Desde entonces, el peritaje se ha concebido como medicalizado. Si bien esto explica el proceso mediante el cual el conocimiento médico se inserta en los procesos penales, no agota la comprensión del peritaje, puesto que deja por fuera la reflexión sobre otros conocimientos que se involucran en el informe pericial. Para explicar qué es el peritaje y qué tipo de conocimientos se involucran en él, a partir de una investigación de corte documental, este artículo realiza una lectura del peritaje desde la codificación como una expresión relacional de la experticia. Para hacerlo, propone un análisis de la codificación penal y procesal colombiana desde el año de 1873 hasta el año de 1980, con el fin de evidenciar que sus articulados traducen una visión del legislador donde el perito se muestra como una figura relacional en medio de conocimientos, partes, actuaciones procesales y decisiones del juez. Todo esto con el fin de demostrar que la concepción del peritaje debe entenderse en relación con la experticia y con la capacidad que tiene el perito de relacionar y validar su conocimiento en el proceso judicial.

Palabras clave: peritaje, experticia, codificación procesal colombiana, codificación penal colombiana, medicalización de la justicia.

Abstract

The expert witness is a means of proof. The expert witness problem has been studied by historians mainly, considering it as an extension of the medical gaze upon the judicial process since approximately 1930. Since then, the expertise has been conceived by such historiography as medicalized. Although medicalization explains the insertion of medical knowledge in criminal proceedings, it does not exhaust the understanding of the expert witness as it leaves out the importance of other forms of knowledge that are involved in the expert report. In order to broaden the understanding of expert witnessing and the knowledge it entails, this article has as

*

Este artículo es el resultado de una serie de aportes y reflexiones del semillero Episteme del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia y del Grupo de Investigación en Historia Social de la Universidad de Antioquia.

**

Candidata a doctora en ciencias sociales por la Universidad de Antioquia. Historiadora por la Universidad Nacional de Colombia, magíster en estudios de ciencia, tecnología, sociedad e innovación por el Instituto Tecnológico Metropolitano. Docente e investigadora de la Universidad de Antioquia y de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: mariaa.puerta@udea.edu.co

a point of departure the penal and procedural law codification and considers expert witnessing as a relational expression of expertise. To do so, it proposes an documentary analysis of the Colombian criminal and procedural code from the year 1873 to the year 1980 in order to show the version of the legislator, where the expert witness is a relational figure amid different kinds of knowledge, parties, procedural actions, and decisions. As this article shows, expert witnessing must be understood in relation to expertise and the ability of the expert witness to relate and validate his knowledge in the judicial process.

Keywords: expert witnessing, expertise, Colombian procedural codification, Colombian criminal codification, medicalization of justice.

Introducción

Desde una perspectiva jurídica, en el marco procesal, el peritaje se reconoce como un medio de prueba, consistente en el pronunciamiento de un experto que interviene sobre el objeto del proceso judicial. Como medio de prueba, el peritaje es utilizado por las partes procesales o por el juez como un mecanismo que suministra razones o motivos de los que se deduce el conocimiento de los hechos para los fines del proceso. Aunque el peritaje no es una prueba, esta se consolida con la convicción del juez sobre los hechos que le interesan al proceso (Devis Echandía, 2007).

Desde la historiografía colombiana que se ha ocupado de la reflexión sobre el proceso judicial, el peritaje se ha estudiado como referente de la inserción de la mirada médica y de la monopolización que esta ejerció en la justicia desde la tercera década del siglo xx. Historiadoras como Piedad del Valle Montoya (2010) y Libia Restrepo (2004) concibieron al peritaje como prueba. Es decir, le dieron un estatus de certeza e infalibilidad a algo que es solo un medio entre muchos para conseguir estas. Siguiendo la visión de médicos de comienzos del siglo xx como Andrés Posada Arango (2012), las historiadoras argumentaron que el médico era el llamado a decirle al juez la verdad. Con ello, le atribuyeron su importancia bajo la idea de que la experticia expresada en el informe pericial era de carácter científico, profesionalizada y medicalizada. Esto las llevó a pensar que la preferencia por la medicina implicó el desplazamiento de otras formas de conocimiento y experticias del proceso judicial. Debido a ello, afirmaron que “la práctica empírica empieza a ser relevada por la práctica médico-científica [...] y que...] el proceso medicalizador de la justicia se logró a través de la prueba pericial” (Valle Montoya, 2010, pp. 43-44). Desde entonces, la literatura histórica ha asimilado

el peritaje a partir del rol de la mirada clínica, lo que ha llevado a que este se conciba como medicalizado. Prueba de ello son los más recientes trabajos de Piedad del Valle Montoya (2017), Manuela Barrios López y Jorge Márquez Valderrama (2019) y María Fernanda Vásquez (2021).

Valle Montoya y Restrepo tomaron como punto de partida la concepción de medicalización establecida por Michel Foucault como “el hecho de que la existencia, la conducta, el comportamiento, el cuerpo humano, se incorporaran a partir del siglo XVIII en una red de medicalización cada vez más densa y amplia, que cuanto más funciona menos se escapa a la medicina” (Foucault, 1978, p. 37). El protagonismo que adquirió la medicina llegó a tal punto que se absorbió la esfera de lo social dentro del tratamiento médico y con ello se favoreció el gobierno de las conductas individuales y grupales para administrar la población de la ciudad (Fuster Sánchez y Moscoso-Flores, 2016). Siguiendo esta perspectiva, la medicalización de la justicia puede entenderse como el protagonismo de los saberes médicos en una práctica social como lo es la justicia. A propósito de esto, Valle Montoya también ha afirmado que el “proceso medicalizador de la ciudad y la sociedad irradió una serie de transformaciones institucionales, entre ellas, la medicalización del poder judicial [... por lo cual...] la medicalización de la justicia se pregunta por el papel de la medicina en esa rama del poder público” (2010, p. 43).

Si bien esta concepción se sustenta en la presencia prevalente de los médicos, y sin duda de la medicina, en los procesos penales, y la explica, no por ello agota la comprensión del peritaje y de los conocimientos involucrados en él, puesto que deja por fuera la reflexión sobre los saberes técnicos y la experiencia que se involucran en el informe pericial. Comprender el peritaje en todas sus dimensiones es importante, porque permite estudiar las relaciones sociedad-conocimiento en el proceso judicial y develar las controversias que se producen en escenarios como este, donde se encuentran diversas formas de conocimiento y de concebir la realidad. La medicalización, centrada en la mirada médica, concibe al peritaje como una prueba neutral, al médico como un ser imparcial que dirime el conflicto judicial y al juez como un garante de ello. La reflexión sobre qué concepción de conocimiento y de relación entre poder judicial y social se encuentra en esta postura, aún está por darse.

Este artículo aboga por una lectura del peritaje como expresión relacional de la experticia, mediada por los hechos y por el proceso, y no necesariamente por un tipo particular de conocimiento. En este

sentido, defiende que en el proceso judicial los conocimientos no se asumen como válidos *per se*, sino que es función del perito relacionar su experiencia con los hechos y en el marco del proceso validar su conocimiento. Para explicar qué es el peritaje y qué tipo de conocimientos se involucran en él, en este artículo se presenta un análisis documental de la codificación penal y procesal colombiana desde el año 1873 hasta 1980.

En la periodización que comprende este estudio se promulgaron ocho codificaciones penales y procesales penales en Colombia. Estas fueron: la Ley 76 de 1873, la Ley 19 de 1890, la Ley 105 de 1931, la Ley 95 de 1936, la Ley 94 de 1938, el Decreto-Ley 1345 de 1970, el Decreto-Ley 409 de 1971 y el Decreto-Ley 100 de 1980. Este corpus se analizó a la luz del soporte conceptual ofrecido por Thomas Gieryn (1999), Richard Sennett (2009), Tim Ingold (2000), Sheila Jasanoff (2002, 2006), Jeremy Bentham (1825), Hernando Devis Echeandía (2007), Aurora Sotelo Vázquez (2017) y Bernardo Ruiz Jaramillo (2015). En conjunto, estos autores permitieron analizar la codificación a partir de las consideraciones y relaciones procesales que establece la experticia en el ámbito jurídico y penal. La compilación y codificación de las fuentes se realizó utilizando el software MAXQDA. Aquellos artículos de la legislación que hacían alusión a “perito”, “peritaje”, “peritazgo”, “pericia” o “experticia” fueron señalados y categorizados en relación con la pregunta de investigación. Las categorías resultantes y los fragmentos fueron agrupados en ejes temáticos que corresponden a las secciones analíticas del presente artículo.

El análisis que resultó de esta investigación se expondrá en dos secciones. La primera tiene el objetivo de definir qué es la experticia. La segunda sección se ocupa de responder qué es el peritaje desde la codificación penal y procesal colombiana de 1873 a 1980. Allí se mostrará cómo el peritaje se entiende como ciencia y como técnica, en función de sus cargas personales, valorativas y emocionales, en relación con la sintonización con los problemas, y al tenor de las relaciones sociales, probatorias y procesales.

Todo esto es con el fin de demostrar que históricamente el peritaje no puede definirse solo desde el crédito que se le otorgue a un tipo de conocimiento, sino que esta concepción debe sustentarse en la capacidad que tiene el perito de relacionar y validar su conocimiento en el proceso judicial. Se requiere de una lectura relacional del peritaje que permita observar cómo no es la voluntad del legislador medicalizar la justicia, porque la codificación propone la experticia

o peritazgo como enmarcado en una red de relaciones procesales y sociales.

La experticia desde la teoría y la doctrina

Se conoce como perito o experto (de forma indiferente) a quien es llamado al proceso judicial debido a su experticia. Esta, como cualidad del perito, al igual que el peritaje como medio de prueba, operan en la sociedad y en el proceso judicial de la misma manera: son relacionales.

Thomas Gieryn (1999), Richard Sennett (2009) y Tim Ingold (2000) han defendido que la experticia es un fenómeno relacional que tiene mucho que ver con el desarrollo de habilidades por parte de cada persona. Gieryn considera la experticia como un fenómeno relacional en el que el estatus de legitimidad epistémica otorgada a las afirmaciones de un experto determina si alguien es considerado como tal (1999). Sennett, más enfocado en la experticia como desarrollo de la destreza, ha defendido que solo a medida que progresan las habilidades se mejora la sintonía de estas con los problemas (2009, p. 33). Para este autor, las habilidades solo pueden estar en el maestro que tiene un conocimiento tácito y personal (2009, p. 305). Estos planteamientos permiten pensar, de acuerdo con Ingold, que la habilidad —o la experticia— “no es una propiedad del cuerpo humano individual como entidad biofísica, como cosa en sí, sino del campo total de relaciones constituidas por la presencia de un organismo persona” (2000, p. 353). Este último autor resalta la importancia de considerar la experticia como el resultado de la unión entre cuerpo y mente.

La experticia en el proceso judicial ha sido investigada del lado de los estudios sociales de la ciencia. Sheila Jasanoff, refiriéndose a la producción de evidencia en las cortes, ha resaltado su importancia. Desde su mirada, toda evidencia es relevante tanto como medio para cualificar las decisiones como en la producción de conocimiento para establecer los hechos. Como para ella, el proceso judicial no es solo la búsqueda de una verdad sino una contienda de credibilidad (Jasanoff, 2004), entre la experticia y el proceso se da una co-construcción de conocimiento entre los saberes científicos y jurídicos, y una coproducción de neutralidad. Ello se logra fundamentalmente porque el derecho impide trasladar las prácticas y métodos de las comunidades científicas al proceso, e impone sus propias necesidades procesales frente a toda evidencia (Jasanoff, 2006).

De acuerdo con los autores mencionados, no es solo posible defender que la experticia tiene un fuerte componente de habilidad, de conocimiento tácito y personal, sino que va más allá de lo profesionalizante y puede involucrar una serie de relaciones procesales además de los conocimientos científicos y técnicos que puedan o no involucrarse en el proceso. Más aun, por el carácter personal de la experticia, esta podría involucrar destrezas, valores e incluso emociones, categorías que, bajo la postura de la medicalización de la justicia, no se exploran a cabalidad, toda vez que se asume —en gran medida— que el perito dirime el conflicto porque posee un conocimiento legitimado científicamente.

Lo anterior comprende la concepción de que el perito participa en el proceso como un actor imparcial que dirime el conflicto y que el juez es solo un garante de ello, o lo que es similar, se asume que la voz del perito es tan neutral como el conocimiento científico que posee y que, por ende, el proceso judicial se desarrolla en función de esta prueba. La medicalización de la justicia privilegia el saber qué y no el saber cómo, ni el saber fenoménico, ni el experiencial, lo que le lleva a esta postura a desestimar la capacidad del experto de sintonizar su propia experiencia con los problemas y las relaciones sociales que enfrenta.

Para los teóricos y doctrinarios del derecho, peritaje y experticia no están desligados: por ejemplo, Jeremy Bentham en el siglo XIX concebía al perito como alguien que no rinde más que testimonio, el cual no es más que una expresión que varía en grados de exactitud. Conforme con ello, no hay un testimonio que exprese un conocimiento puntual ni neutral. Si bien Bentham privilegió los conocimientos instruidos de las ciencias, diferenció entre las visiones sobre un mismo asunto que pueden obtenerse cuando se interroga a un técnico o a un científico. Para él, “la distinción se encuentra en todas las ocupaciones del hombre y en todas las ciencias” (Bentham, 1825, p. 62). Además, en la doctrina se asume que para que un perito sea tenido como experto, el juez debe considerarlo competente en las técnicas, artes o ciencias que se involucran en el hecho puntual. Ello quiere decir, además, que esa distinción que realizó Bentham sobre el grado de visión se aplica también al grado de competencia que será juzgado por el juez en función de cada hecho.

La competencia, sin embargo, no es suficiente para que la intervención de un perito sea considerada en el proceso. Hernando Devis Echandía, quien fue el doctrinario del derecho más importante de Colombia respecto a la reflexión sobre la prueba judicial, señaló la importancia de que el peritaje incorpore los conceptos personales del perito, porque “si este se limita a exponer los conceptos de otras

personas, por autorizadas que sean, existirá un relato o informe, pero no una peritación judicial” (Devis Echandía, 2007, p. 107). De acuerdo con este autor, lo más importante del concepto del perito es que sea personal. La doctrina entiende por contenido personal aquel que, además de que no es realizado por otras personas, ni con los juicios de otros, resulta imparcial y sincero (Devis Echandía, 2007, p. 110). En este caso, el conocimiento personal no equivale a conocimiento subjetivo, porque se entiende que, si el testimonio es inconsciente, coaccionado, doloso, violento o seducido, no será tenido como prueba judicial (Devis Echandía, 2007, p. 108), y por ende, su grado de exactitud será nulo.

En la doctrina jurídica que se ocupa del peritaje se observa que el perito es un experto cuyo conocimiento, si bien puede venir de las artes, técnicas o ciencias, no será tenido en cuenta si no es posible expresarlo en términos relacionales, es decir, si este conocimiento, más allá de hablar de contenidos generales, no se expresa en función de cada una de las particularidades, partes, hechos y reglas del proceso. Incluso, respecto de los peritajes médicos, una autora como Aurora Sotelo Vázquez (2017) ha señalado la importancia de que el médico se actualice constantemente en los avances recientes de la ciencia, con el objetivo de poder afrontar los nuevos y variados litigios sobre los que tiene que rendir informe. Lo anterior implica para el perito asumir cada nueva particularidad procesal bajo el dinamismo que le imponen a este los nuevos avances en el conocimiento médico.

Según se analiza, la expresión del conocimiento que hace que el informe pericial cobre importancia debe estar cargada, por ejemplo, de valores (sinceridad), emociones (pasividad) y destreza (capacidad personal de leer el hecho en función del conocimiento científico o técnico, lo que se constituye en un *saber cómo*), entre otros. Todas estas cargas son de carácter relacional y se encuentran mediadas en función del hecho. Según Luis Bernardo Ruiz Jaramillo, el juez, quien valora estas cargas dentro del peritaje, somete el informe pericial “a juicios de admisibilidad, a los interrogatorios sobre la práctica del peritaje, y a todas las actuaciones que le ayuden a establecer signos de fiabilidad sobre el perito y su conocimiento” (2015, p. 1).

En la codificación colombiana sobre derecho penal entre 1873 y 1980, el desarrollo de los articulados que versan sobre el peritaje muestra que este es entendido como la expresión de un conocimiento experto (no necesariamente, y no siempre, científico o medicalizado) que ocurre en el marco de una serie de relaciones procesales y sociales. Por esta razón, puede afirmarse que la experticia se concibe

como la habilidad que debe poseer el perito para relacionar su conocimiento con el hecho que se dirime y, en el marco de las relaciones procesales, conseguir la validación de la expresión de su conocimiento.

Cuando la visión de la experticia sostenida por los estudiosos de las relaciones entre conocimiento y sociedad se encuentra con la visión de los doctrinarios del derecho, ambas permiten pensar de manera articulada una imagen del peritaje como un ejercicio de experticia que va más allá de la concepción de esta como la expresión de un conocimiento objetivo que orienta y define la resolución de cada caso. Ambas visiones permiten entender que, más allá del tipo de conocimiento, son las consideraciones y las relaciones procesales las que configuran el papel de la experticia en el ámbito jurídico y penal.

La codificación penal y procesal de 1873 a 1980 en Colombia

Desde 1873, cuando se produjo la codificación anterior a aquella que se señala de ser la primera que acompaña el lento proceso medicalizador de la justicia, hasta 1980, cuando se produjo la codificación penal y procesal penal anterior al cambio de la Constitución de 1886, se elaboraron un código judicial, tres códigos penales y, al menos, cuatro códigos procesales¹. Estos están contenidos en el Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia (Congreso Nacional de los Estados Unidos de Colombia [CNEUC], 1873), la Ley 19 de 1890, la Ley 95 de 1936 y el Decreto-Ley 100 de 1980, en cuanto a codificación penal. En materia procesal se encuentran la Ley 105 de 1931, la Ley 94 de 1938, el Decreto 1345 de 1970 y el Decreto 409 de 1971.

Para entender cómo el legislador en estos códigos desarrolló la figura de la experticia como producto de una serie de relaciones sociales y procesales, se realizó una selección de los artículos que en esta codificación hablan sobre el perito y el peritaje. A partir de los desarrollos de teóricos y doctrinarios del derecho que se encuentran más arriba en este texto, los artículos seleccionados se agruparon bajo cuatro categorías: 1) el peritaje como ciencia y como técnica; 2) las cargas personales, valorativas y emocionales del peritaje; 3) la sintonización con los problemas; y 4) el peritaje en función de las relaciones sociales, probatorias y procesales². Todas estas categorías en su conjunto evidencian una idea sobre el perito que va más allá de su concepción como médico o como científico, ya que en la codificación se reivindica el conocimiento tácito implícito en la experticia.

1

La figura del perito también se desarrolla en otras codificaciones. Sin embargo, como este artículo explora qué es el peritaje a partir del antecedente de la monopolización de la mirada médica en los procesos penales, la figura del experto se rastrea solo en la codificación penal y procesal.

2

Esta clasificación se hizo teniendo en cuenta el conjunto de la codificación, tratando de agrupar las definiciones que se le dieron al peritaje a lo largo de estos 107 años. Esto no desconoce que cada codificación estuvo inspirada y elaborada por y para un contexto en particular. En el caso de los fines descriptivos, y en cuanto a las condiciones procesales del peritaje, este agrupamiento, contrario a desconocer el contexto, tiende a reforzar la idea de que, en el lapso en el que se periodiza la medicalización de la justicia, el peritaje se contempló casi de manera uniforme por el legislador. Las variaciones contextuales, anexiones o sustracciones al articulado no son objeto de este artículo.

Los códigos, en especial los procesales, establecen que las funciones del perito están relacionadas con la declaración (Congreso de Colombia [CC], 1938, art. 260; Presidencia de la República de Colombia [PRC], 1970, art. 265; PRC, 1971, arts. 469, 716) que el mismo hace sobre los hechos o cosas que se le solicita examinar en el proceso. Así pues, el perito debe examinar la realidad de los hechos o cosas, examinar el estado físico o psíquico de las personas, hacer mensura y apreciaciones necesarias con el fin de emitir su concepto y dictamen por escrito (CC, 1938, art. 260; PRC, 1970, arts. 219, 275; PRC, 1971, art. 269). Todas estas funciones del perito no solo se encuentran reguladas por la normativa procesal (CC, 1938, art. 299), sino que también se hacen conforme al cuestionario que emiten el juez o las partes sobre los hechos puntuales que se deben dirimir en relación con lo que cada actor considera que es materia del pronunciamiento del perito (CC, 1931, art. 716; PRC, 1970, art. 268). Por tal motivo, su deber es el de manifestarse o declarar a partir de la práctica del experto técnico (PRC, 1970, art. 268), sobre las cuestiones o puntos a él sometidos, y debe hacerlo con precisión, exactitud y claridad, expresando tanto sus fundamentos como sus conclusiones (CC, 1931, art. 716). De esto se desprenden, tanto las concepciones que se tienen sobre el perito y sus cualidades, como las relaciones procesales que se contemplan para él dentro de la codificación.

El peritaje como ciencia y como técnica

En cuanto a la figura del perito como científico o técnico, la codificación permite entender que la experticia no refiere de manera exclusiva a un profesional de las ciencias o de la medicina. En el articulado se puede observar que los conocimientos que le dan su calidad al perito pueden venir tanto de las artes y los desarrollos de la destreza como de los conocimientos científicos, del mismo modo que de las personas versadas en la materia o asunto a dirimir (PRC, 1980, art. 110), de la policía experta, auxiliar o dirigida (CC, 1938, art. 281; PRC, 1970, art. 346; PRC, 1971, art. 298), del ejercicio oficial de la profesión (PRC, 1970, arts. 327, 328; PRC, 1971, arts. 298, 338, 339) o de la medicina (PRC, 1971, art. 298). Así pues:

Quando la investigación de un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos, el juez o el funcionario de instrucción decretarán la prueba pericial. También se decretará este medio de prueba cuando haya que traducir documen-

tos a la lengua castellana y cuando se deba practicar un cotejo de letras (cc, 1938, art. 256).

Por esto, puede afirmarse que los conocimientos que dan sustento al peritaje pueden venir de una persona de cualquier género, industria o profesión (cc, 1931, art. 566).

La prueba pericial, donde intervienen los expertos, “se ordenará con el fin de establecer los términos en que se hubiere ejecutado la violencia, el instrumento o medios empleados y la naturaleza y resultados del hecho” (cc, 1938, art. 311). Sin embargo, la codificación entiende también que los hechos son sometidos a los sentidos y a la observación del perito (cc, 1931, arts. 566, 722, 724, 725, 731, 732) y están sujetos a sus presunciones, inferencias, juicios o deducciones, por lo que las apreciaciones del mismo deben ser sometidas a la sana crítica, teniendo en cuenta la calidad del experto, su fama, su ilustración, su imparcialidad e, incluso, la confianza que despierta entre todas las partes procesales. En cualquier caso, también se entiende que la peritación se puede objetar por el juez o por las partes, si hay oscuridad o deficiencia en la exposición (cc, 1931, arts. 719, 720, 723). Así mismo, se pueden llamar varios peritos al mismo proceso (cc, 1931, art. 705; PRC, 1970, art. 263; PRC, 1971, art. 267), lo que quiere decir que el conocimiento del perito no se asume como tal y no se le valida hasta que está concluido el proceso, o hasta que, en virtud de una regla procesal, no se le puede objetar más, o simplemente se le rechaza.

Es interesante el isomorfismo que se presenta entre la definición de experticia y lo que la codificación entiende como tal. De aquí se puede deducir que el peritaje en el proceso judicial no puede ser asumido como el campo de una ciencia o de un conocimiento puntual. La experticia del perito se debe de relacionar con sus conocimientos, pero estos van más allá de lo profesionalizante o institucionalizado. Pareciera que el código asume que, sea cual sea el tipo de conocimiento involucrado en la pericia, este no es tan determinante como aquel que se construye solo en el marco del proceso y en relación con los hechos. Esto quiere decir que, por su parte, el perito solo elabora una versión parcial mediada por su experiencia en el ejercicio del oficio por el que fue considerado para pronunciarse. Al perito se le llama no en función del conocimiento, sino de su experiencia acumulada.

Las cargas personales, valorativas y emocionales del peritaje

La codificación muestra que el peritazgo es el examen y el reconocimiento personal que realiza el perito sobre los hechos materia del proceso (CC, 1938, art. 210; PRC, 1970, art. 217; PRC, 1971, arts. 223, 228). En este sentido, el legislador previene todas las cargas valorativas y emocionales que, en tanto que realizado por una persona, puede presentar un peritaje, lo que hace que la codificación instaure para los peritos el deber de jurar que harán su informe sin exageraciones, reticencias o ambigüedades (CC, 1890, art. 409; CC, 1938, arts. 147, 261; PRC, 1970, art. 152; PRC, 1971, art. 157). Este juramento le impone al experto el ser imparcial, honorable y competente (CC, 1931, art. 711) para el ejercicio de su cargo, el cual debe ser desempeñado, además, fiel y honradamente (PRC, 1970, art. 392). En este sentido, no solo la omisión de formalidades o del decreto de la prueba puede anular el concepto del perito (CC, 1938, arts. 211, 261; PRC, 1971, arts. 224, 228, 278); la codificación contempla también que el perito puede dar testimonios falsos, jurar en vano, ceder ante sus afectos personales, producir utilidad o beneficios a alguna parte procesal (CC, 1890, arts. 409, 485; CC, 1936, arts. 195, 199; CC, 1938 art. 261; PRC, 1971, art. 270). Debido a esto, también le adjudica al experto responsabilidades penales³ en caso de falsos testimonios o errores en el juicio que lleven a resultados perjudiciales para quien, con posterioridad, se demuestre que es inocente (CC, 1890, art. 485; CC, 1938, arts. 261, 578; PRC, 1970, art. 584; PRC, 1971, art. 270). Esto quiere decir que las actuaciones del perito en el proceso se entienden más bien como opiniones fundamentadas (bajo ciertos criterios epistémicos que además son diferencialmente ponderados, pero sobre los que hay control social consensuado) que como expresión de conocimientos exactos, válidos y aplicables de forma general fuera del caso. Dichas opiniones se relacionan, además, con sus conocimientos personales y con sus valores y emociones, al menos con los que le son exigidos y permitidos por la norma procesal.

Al nombrar un perito en el proceso judicial, a este se le reconoce su experiencia personal. Lejos de elegirse un experto en abstracto, a él se le llama en función de su propia trayectoria y reconocimiento. Precisamente, esta concepción del peritaje como la expresión de la experticia de una persona (el perito) es la que lleva a considerar que el conocimiento que ella expresará en sus informes no es neutral. La codificación previene las cargas emocionales, valorativas e incluso personales que pueda tener el perito en el momento de pronunciar-

3

La responsabilidad penal es personalísima. Eso quiere decir que, en caso de adjudicarle esta responsabilidad a un perito debido a sus actuaciones, este responderá como persona por los perjuicios causados, con los atenuantes y agravantes, como lo son el dolo o la omisión, entre otros, así como sobre circunstancias que atañen a cargas valorativas sobre el accionar del perito, a la responsabilidad sobre sus actos.

se. De ello se sigue que los teóricos y doctrinarios hayan mostrado cómo del perito se exige imparcialidad, sinceridad, e incluso se le hace jurar, porque se asume que este podría llegar a mentir. Pareciera que ellos defienden que lo que ocurre en el proceso judicial con el peritaje está mediado por la confianza o desconfianza que los actores procesales le otorgan a esta persona como actor procesal y por el ejercicio constante de validación e invalidación epistémica y social de lo que le dice.

La sintonización con los problemas

Cada proceso penal se estructura con base en un caso particular, lo que quiere decir que el perito solo puede pronunciarse sobre este caso, relacionando su conocimiento con los hechos que le son cometidos y que para cada situación son diferentes. En este sentido, al perito se le elaboran y confían los cuestionarios que debe contestar, conformados a partir de todos los puntos sobre los que el juez, las partes, u otros agentes en el proceso, requieren el examen del perito o su aclaración, y no sobre todos los hechos procesales (CC, 1938, art. 263; PRC, 1971, art. 272). Por tal razón, el accionar del perito en el proceso consiste en utilizar su propio conocimiento en la inspección, el reconocimiento y el examen de los puntos que son materia de sus diligencias, los cuales son particulares y demarcados (CC, 1931, arts. 715, 716; CC, 1938, arts. 210, 211; PRC, 1970, art. 218; PRC, 1971, art. 225), lo que hace que su inspección deba de considerarlos a ellos y a todas sus circunstancias (PRC, 1971, art. 255) con el objetivo de poder redactar su examen o pericia, toda vez que en la misma se referirá a cada uno de ellos y a sus particulares consideraciones específicas (CC, 1931, art. 716; PRC, 1970, arts. 269, 273; PRC, 1971, arts. 255, 273). El perito no se pronuncia entonces en términos generales, pues lo que de él se espera es que ayude a esclarecer los hechos estudiados en el proceso, que se sintonice con el problema y sea capaz de transmitir a los demás actores procesales su propio entendimiento de este.

En el proceso judicial, como ya lo dijo Jasanoff (2006), la realidad se co-construye, lo que quiere decir que el sintonizar con el problema es parte de ello. La propia versión de los hechos que expresa el perito es una construcción que él realiza a partir de su experiencia, de su encargo, de los actores procesales con los que se relaciona e, incluso, de las versiones que él mismo pueda tener sobre los hechos. Es en medio del diálogo que el experto contrasta su constructo con el de todos los involucrados. En este sentido, a partir de cada interacción se consideran, añaden o eliminan nue-

vos aspectos, o se toman nuevas visiones sobre el mismo hecho o sobre el conjunto del proceso. Incluso se puede dar el caso de desestimar un hecho y favorecer el estudio de otro. Esto solo lo podrá determinar la dinámica del proceso en el transcurso del tiempo, y por ello, al perito le corresponde intervenir y adaptarse en cada momento.

El peritaje en función de las relaciones sociales, probatorias y procesales

En el periodo estudiado, el peritaje es entendido como un medio de prueba que se encuentra condicionado por los hechos. En este sentido, le corresponde al perito conocer las demás pruebas sin reservas para pronunciarse, y debe relacionarse con todas ellas (CC, 1938, art. 209; PRC, 1970, art. 299; PRC, 1971, art. 311), debido a que debe de conocer de los hechos y de las personas (en términos de sus testimonios, intereses y acciones procesales) que intervienen en el proceso. Además, debe esclarecer y examinar la realidad y ampliar los hechos sobre los que se tengan reservas y cuestionamientos (CC, 1938, arts. 212, 213, 125; PRC, 1970, arts. 222, 326; PRC, 1971, art. 512), por lo que la actuación del perito depende de las necesidades de las partes, en función de los hechos y de los instrumentos que se cuestionan en el proceso (PRC, 1970, art. 275; PRC, 1971, art. 512).

A la limitante que tiene el peritazgo en el proceso a partir de los hechos, se le deben sumar los múltiples condicionantes que tiene el propio perito al relacionarse con los demás agentes y actores procesales, ya que este establece múltiples relaciones con el juez, las partes, los testigos, los otros peritos, los intérpretes, los interesados, los que no eran peritos, y con los peritos oficiales⁴. Sin el establecimiento de estas relaciones no es posible entender la figura del perito como una figura relacional, cuya mediación se encuentra entre el conocimiento y la sociedad (sociedad entendida, en este caso, como la implicada en el conflicto judicial).

La función del peritaje también se relaciona con la codificación que la determina (CC, 1938, art. 215; PRC, 1970, art. 222). La experticia es necesaria como medio de prueba y, de algún modo, como mecanismo para el esclarecimiento de los hechos. Por esta razón, la figura del perito también responde procesalmente a las reglas de su actuación. Así entendido, el peritaje no solo se ve como una prueba, sino como objeto de rechazo y desestimación (CC, 1938, arts. 259, 267; PRC, 1970, art. 264; PRC, 1971, art. 277), como una función que puede ser jurada, obligada e incluso cuestionada⁵; finalmente, al perito se le entiende

4

Ver las secciones que hablan de pruebas, peritaje y audiencias en la codificación procesal.

5

Sobre el juramento del perito se hizo referencia más arriba. En cuanto a la obligación de ejercer funciones de perito y a los cuestionamientos realizados al peritaje, se recomienda ver: Ley 94 de 1938, arts. 257, 302; Ley 105 de 1931, art. 188; Decreto 1345 de 1970, art. 274.

como una figura responsable de aquello que dice y a quien se le deben otorgar ciertas garantías para su pronunciamiento. Esto lleva a pensar que el proceso judicial no contempla más verdad sobre los hechos que la sentencia que promulga el juez, y que los conocimientos científicos o técnicos solo pueden entrar el proceso como útiles, pero no como determinantes en la sentencia que decide la resolución del proceso.

Lo anterior quiere decir que, si bien el conocimiento en el proceso judicial se co-construye, esto se da porque la misma co-construcción la experimenta el proceso. Cada actor procesal se construye a sí mismo en relación con los demás, e incluso el perito lo hace. Es en medio de las relaciones procesales que el experto se considera perito. Por fuera de esta interacción dialéctica con el proceso, los hechos, los actores y las reglas que este encierra, el perito abandona su rol y se dedica al desarrollo de su oficio o profesión.

De acuerdo con lo anterior, los conocimientos y las actuaciones que realiza el perito en el proceso judicial desde finales del siglo XIX hasta finales del siglo XX no están limitados por el conocimiento científico que se involucra, ni siquiera exclusivamente por el conocimiento médico contemplado en la figura del perito médico. La figura del perito puede ejercer otras funciones, como lo son la inspección de los lugares y la rendición de cuentas de su hacer, lo que significa que para el correcto entendimiento de su papel judicial es necesario comprender también su rol como técnico, o como experto capaz de sintonizar con el hecho que se dirime.

El juicio en favor de Adelina Vásquez, un ejemplo a favor de la concepción relacional del peritaje

Un ejemplo de cómo esta concepción del peritaje opera en los procesos judiciales es el caso del juicio por lesiones personales que se le abrió a Ernesto Yarce en favor de Adelina Vásquez (Jefatura Departamental de Tránsito, 1940), el cual comenzó con la denuncia que realizó la señora el 21 de febrero de 1940, motivada por las lesiones recibidas en un accidente de tránsito. Ella afirmó que un policía y un señor que se llamaba Ernesto la subieron a un carro que arrancó muy fuertemente. Con esta acción, ella cayó del vehículo, lo que le ocasionó unas fracturas que no le permitieron volver a su trabajo en la venta de dulces y de tabaco. Por su parte, los sindicatos y sus testigos afirmaron que Ernesto y el oficial subieron a Adelina al carro destinado a llevarla a Casa de Pobres o, como ellos le llamaban, “la bola de La Casa de Pobres”, porque la encontraron pidiendo limosna y

que esto lo hicieron en medio de la resistencia que ella opuso. Según estos testigos, las personas cercanas al ver lo que sucedía protestaron por el acto. En medio de la manifestación un “muchacho” abrió el carro, lo que dejó a sus ocupantes sin protección, por lo que cuando el vehículo arrancó, Adelina se cayó y se golpeó. Se nombraron peritos a los legistas profesionales Luis Carlos Montoya y Alfonso Mejía Calad. También intervino la Oficina Médico-Legal y el médico jefe del Hospital San Vicente de Paul. A pesar de todas estas intervenciones, el Juzgado 2 del Circuito Penal declaró el 11 de junio de 1940 el caso como sobreseído (suspendido por falta de pruebas que justificaran la acción de la justicia), porque no fue posible establecer la verdadera incapacidad y las consecuencias de las lesiones. Además de eso, con base en los testimonios de los sindicatos y de sus testigos, el mismo juzgado eximió de responsabilidad a los sindicatos.

Si bien todos los peritos que fueron llamados en el caso de Adelina eran médicos, estos se desempeñaban en lugares diferentes, por lo que sus responsabilidades fueron también distintas. Los médicos legistas intervinieron en los momentos posteriores del accidente, y su examen se dirigió específicamente al cuerpo recién golpeado de la denunciante. La Oficina Médico-Legal se ocupó cuatro meses después de volver a examinar el cuerpo de Adelina, que ya no presentaba traumatismos. El médico jefe del hospital examinó tanto el expediente como a la paciente y una radiografía que le tomó a la misma. Cada uno de estos médicos se enfrentó con un problema distinto, debido también a que fueron llamados en momentos diferentes del proceso y con el cambio del tiempo se modificaron las características del examen que debían realizar. La capacidad de cada uno de estos peritos de sintonizar con el problema se evidencia en la diversidad de objetos a la que debieron enfocarse. Cada uno de ellos dialogó con problemas diferentes, que fueron desde un cuerpo recién herido hasta una radiografía de un cuerpo sano. En medio del proceso construyeron cada una de sus versiones sobre lo que el juez les pidió; el resultado fueron dictámenes diferentes y contradictorios, lo que evidencia también que la expresión de su conocimiento no pudo ser asimilada como válida solo porque ellos fuesen médicos o porque tuviesen conocimientos científicos y los involucraran en su examen.

De igual forma, la decisión de cómo examinar no estaba en manos del juez, sino que cada uno realizó las actividades que mejor convino para intervenir dentro del proceso. A ellos se les comunicó del caso, y prosiguieron a examinar con relación a lo pedido por el juez y lo manifestado por la denunciante, pero los métodos para

hacerlo no estaban predefinidos. La elección de un curso de acción fue producto del conocimiento de cada uno y de las exigencias del caso. El objetivo primordial era determinar si hubo lesiones, si estas eran antiguas y si las mismas, en caso de que hubiesen sido provocadas por el accidente, le generaron incapacidad a la denunciante, evidenciando cómo el peritaje tiene lugar en medio de las relaciones sociales, probatorias y procesales que se dan en el proceso, y cómo todos los peritos hicieron su examen conforme a estas.

Pese a lo anterior, en el transcurso del proceso se generó una controversia entre lo que el juez consideraba lo mejor para determinar las lesiones y lo que creía el médico jefe del hospital, puesto que el juez pedía realizar una radiografía, pero el médico se negó. En función de las cargas personales, valorativas y emocionales del peritaje, esto evidencia una asimetría en las relaciones de poder presentes en el juicio. Si bien la codificación no necesariamente fomenta este tipo de situaciones controversiales, sí le otorga la capacidad al perito de evaluar el proceso y a todos sus actores y de establecer un dictamen frente al mismo. Las razones que el médico tuvo para contrariar la voluntad del poder judicial fueron: que él con solo realizar un examen visual de la denunciante ya sabía lo que a ella le ocurría (él puso su autoridad como médico como un criterio frente a la autoridad del juzgador), que la radiografía era costosa y debía realizarla mejor en otros pacientes (él estableció prioridades conforme a su función social frente a otros enfermos fuera del proceso) y que debería de creérsele a su juicio debido al puesto laboral que ocupaba (él se respaldó de la institución que lo empleaba). Además, el médico comunicó su molestia frente a las exigencias del juzgado —lo que evidencia también que su dictamen estuvo cargado de emociones— y advirtió que en situaciones futuras él juzgaría lo pertinente, recalcando que su hacer es personal y que el juez no debía intervenir. Con esta reacción, el médico no solo trató de defender su experiencia frente al juez, sino también el peritaje dado por su persona.

Finalmente, la concepción del peritaje como ciencia y como técnica puede evidenciarse en la intervención de los cuatro peritos. Si bien todos ellos eran médicos reconocidos por el juzgado debido a los puestos laborales que ocupaban, el juez no consideró la intervención de ninguno para establecer su fallo, salvo en el momento en el que desestimó sus dictámenes porque, a su juicio, ninguno de los expertos pudo determinar la relación entre la incapacidad que manifestaba Adelina, las lesiones que decía había sufrido y el accidente. Este fallo evidencia cómo la sentencia judicial se co-construye y en

este proceso se define qué es lo que cuenta como verdad. La medicina como conocimiento de los cuatro médicos que intervinieron y su carácter de autoridad no se consideró de esta forma por el juez en el marco de este proceso, ya que no le dio validez a ninguna de las versiones médicas. A su juicio, pesó más lo relatado por los testigos, el hecho de que Adelina pidiese limosna y la defensa de instituciones como Casa de Pobres y de sus funcionarios.

Conclusión

El peritaje es un espacio en el que se coproducen tanto conocimiento como proceso judicial y el perito es solo uno más de los actores que contribuyen a ello, quien interviene debido a su experiencia en el ejercicio de un oficio o profesión. Contrario a pronunciarse de forma general, él debe hacerlo en función de unos hechos particulares que pueden cambiar, ampliarse o negarse en el tiempo. Como el proceso judicial se co-construye, el perito debe tener la capacidad de relacionarse con los actores y de adaptarse a los cambios, lo cual quiere decir que el conocimiento que el perito expresa es el resultado de su habilidad relacional como experto, valorada y validada solo en el marco las acciones de cada proceso. La normativa que trae la codificación penal y procesal penal en Colombia desde 1873 hasta 1980 defiende esta misma comprensión del peritaje, acorde con una función social del experto y con el desarrollo de una serie de conocimientos por parte de este que no pertenecen solo al ámbito del conocimiento científico.

En este periodo de tiempo se puede observar que el sustento del peritaje no es tanto la validez epistémica de un conocimiento *per se* como la capacidad de relacionarlo y validarlo en el proceso. La tesis de la medicalización avanza sobre un argumento según el cual el conocimiento médico se prefiere en el proceso porque este, concebido como objetivo, es el que dota de una resolución al proceso. Sin embargo, una mirada a los teóricos y doctrinarios del derecho, a la par que a la codificación, puede evidenciar que tanto verdad como resolución procesal son construcciones de los actores en el juicio. La codificación propone una mirada más compleja de la producción de conocimiento y de su validez, según la cual la experticia o el peritazgo se encuentra en medio de una red de relaciones procesales y sociales. En términos de Thomas Gieryn, la experticia del perito debe comprenderse como relacional: la concepción del peritaje debe sustentarse en la capacidad que tiene el

perito de relacionar y validar su conocimiento en el proceso judicial, en su experticia.

El perito es una figura social, técnica y procesal en la que se expresan relaciones entre conocimiento y sociedad a través del proceso judicial. Por ello puede afirmarse que su aparición y pervivencia en la codificación reivindica la pertinencia judicial y social de conocimientos, no necesariamente y no siempre científicos, que se adecúan y sintonizan con los problemas. Esto es importante, porque permite comprender que la experticia se concibe más allá de lo profesionalizante, que más bien se entiende como una capacidad personal de cada experto para el ejercicio de su oficio o profesión, y que puede involucrar conocimientos científicos, técnicos, destrezas, valores e incluso emociones. A su vez, ello puede repercutir en futuras investigaciones, debido a que estas son categorías que se han dejado de lado cuando se estudia el peritazgo bajo la óptica de la medicalización de la justicia. Hasta ahora, se ha asumido que el perito dirime el conflicto porque posee un conocimiento legitimado científicamente, al menos en una gran medida.

Por todo lo anterior, la alternativa que se esboza en este artículo no es la de prescindir del marco de la medicalización o de las fuentes que ya se han usado de parte de los historiadores. La investigación sobre el peritaje en este periodo podría orientarse a discutir la posibilidad de abordar el proceso y las fuentes desde otras miradas para hacerles, entre otras, preguntas como: ¿por qué interviene el perito en el proceso judicial?, ¿qué es lo que hace que el perito sea considerado experto?, ¿qué es lo que en el contexto estudiado hace que se considere la intervención de ese perito?, ¿cuál es la relación del hacer cotidiano del perito con su accionar procesal? Esto permite pensar la parte probatoria de las sentencias de una forma más diversa, a partir de los diversos tipos de conocimientos y peritajes presentes en los procesos judiciales de aquel periodo.

Referencias

Fuentes primarias

- Congreso de Colombia [CC]. (1890). *Ley 19 de 1890*. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (1931). *Ley 105 de 1931*. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (1936). *Ley 95 de 1936*. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (1938). *Ley 94 de 1938*. Bogotá.

- Congreso Nacional de los Estados Unidos de Colombia [CNEUC]. (1873). *Ley 76 de 1873*. Bogotá.
- Jefatura Departamental de Tránsito. (1940). *Proceso por lesiones personales a Ernesto Yarce en favor de Adelina Vásquez*. Expediente N. 13386 - *Archivo Histórico Judicial de Antioquia*.
- Presidencia de la República de Colombia [PRC]. (1970). *Decreto-Ley 1345 de 1970*. Bogotá.
- Presidencia de la República de Colombia. (1971). *Decreto-Ley 409 de 1971*. Bogotá.
- Presidencia de la República de Colombia. (1980). *Decreto-Ley 100 de 1980*. Bogotá.

Fuentes secundarias

- Barrios López, M., y Márquez Valderrama, J. (2019). ¿Medicalizar al delincuente o hacer del loco un criminal?: prácticas de alienismo y medicina legal en Colombia a comienzos del siglo XX. *Salud Colectiva*, 15, 1-12.
- Bentham, J. (1825). *Tratado de las pruebas judiciales*. Bossange.
- Devis Echandía, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Rubinzal – Culzoni.
- Foucault, M. (1978). Historia de la medicalización. En *Medicina e Historia: El pensamiento de Michel Foucault* (pp. 36-58). Organización Panamericana de la Salud, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud.
- Fuster Sánchez, N., y Moscoso-Flores, P. (2016). Poder en la época de la población. Foucault y la medicalización de la ciudad moderna. *Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 16(3), 207-227.
- Gieryn, T. (1999). *Cultural Boundaries of Science: Credibility on the Line*. University of Chicago Press.
- Ingold, T. (2000). *The Perception of the Environment: Essays in Liveliness, Dwelling and Skill*. Routledge.
- Jasanoff, S. (2004). *States of Knowledge. The Co-Production of Science and Social Order*. Routledge.
- Jasanoff, S. (2006). Just Evidence: The Limits of Science in the Legal Process. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 34(2), 328-341.
- Posada Arango, A. (2012). El médico legista. En *Estudios científicos del doctor Andrés Posada, Parte I* (p. 267). Fondo Editorial ITM.
- Restrepo, L. (2004). *Médicos y comadronas o el arte de los partos. La obstetricia y la ginecología en Antioquia 1870-1930*. IDEA.

- Ruiz Jaramillo, L. B. (2015). La prueba pericial y su valoración en el proceso penal colombiano, hacia un régimen procesal holístico. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - Universidad Pontificia Bolivariana*, 45(123).
- Sennett, R. (2009). *El artesano*. Anagrama.
- Sotelo Vázquez, A. (2017). El perito médico y su informe pericial, como parte de la prueba judicial. En J. Picó i Junoy y C. Miranda Vázquez (eds.), *Peritaje y prueba pericial* (pp. 387-391). Universitat Oberta de Catalunya.
- Valle Montoya, P. (2010). *La medicalización de la justicia en Antioquia 1887-1914*. Universidad de Antioquia.
- Valle Montoya, P. (2017). Medicina legal y derecho en Antioquia (1914-1938). *Ciencias Sociales y Educación*, 6(12), 139-156. <https://doi.org/10.22395/csye.v6n12a7>
- Vásquez, M. F. (2021). Medical-Legal Studies and Mental Illnesses in Colombia, 1930-1950. *Tempo e Argumento*, 13(33). <https://doi.org/10.5965/2175180313332021e0116>