



Aplicabilidad del Test Daubert en la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano: una nueva perspectiva de valoración probatoria¹

Applicability of the Daubert test in the psychological expert test in the Colombian penal regime: a new perspective of evidentiary evaluation

Michelle Andrea Nathalie Calderón Ortega

Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta

michellea.calderono@unilibre.edu.co

<https://orcid.org/0000-0001-5407-146X>

Camilo Alberto Cueto-Calderón

Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta

camiloa-cuetoc@unilibre.edu.co

Recibido: 12 de febrero de 2021 / Aceptado: 10 de junio de 2022

<https://doi.org/10.17081/just.27.41.5680>

Resumen

El carácter lego del juez ante las ciencias forenses hace que el sistema probatorio penal colombiano, según la práctica judicial, determine la fiabilidad epistémica del medio de prueba pericial a partir de un juicio enunciativo de las credenciales profesionales y científicas del experto; lo que consolida una crisis de valoración probatoria del peritaje al no ejercer un control concreto sobre los conocimientos técnico-científicos. Este yerro evaluativo es prominente en la experticia psicológica, puesto que estudia la conducta y los procesos mentales desde complejas y diversas áreas de abordaje, modelos teóricos, instrumentos diagnósticos y métodos de calificación que dificultan el análisis valoratorio del juzgador. La doctrina soluciona estas problemáticas epistémicas mediante la aplicación del Test Daubert, como método de admisión, práctica y valoración probatoria de las pruebas periciales. Adecuar los estándares del caso Daubert en la valoración de la pericia psicológica dotan al juzgador penal de un grado suficiente de conocimientos para valorar la experticia a través de las reglas de la ciencia, haciendo un control exhaustivo al conocimiento científico que el experto pretende incorporar en el proceso. Por ello, el presente artículo tiene como objetivo determinar la aplicabilidad de los criterios Daubert

¹ Texto inédito. De investigación e innovación. Se desarrolló con la participación de los estudiantes Paula Valentina Hernández Pedrosó y Jesús David Reyes Granados, en el Semillero de Investigación en Derecho Administrativo "Louis Antoine Macarel" de la Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta, adscrito a la línea de investigación "Conocimiento, innovación y desarrollo sostenible regional", sublínea "Justicia, derecho procesal y sistema penal acusatorio". Del proyecto de investigación correspondiente al presente artículo se desarrolló la ponencia "Aplicabilidad del test Daubert a la práctica de la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano: una nueva perspectiva del estándar de fiabilidad probatoria", la cual se presentó en el concurso estudiantil "Nuevos medios de prueba en el proceso jurisdiccional" del XII Congreso Internacional de Derecho Procesal Contemporáneo, de la Universidad de Medellín, "Prueba: teoría y práctica", obteniendo el primer lugar en esta categoría. Los autores agradecen a Nicolás Borrero Mejía como Auxiliar de Investigación por sus aportes durante el proceso de investigación y elaboración del presente artículo de investigación.

en la valoración probatoria de la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano.

Palabras clave: Test Daubert, prueba pericial, valoración probatoria, peritaje psicológico, psicología forense, psicología jurídica.

Abstract

The lay nature of the judge before the forensic sciences makes the Colombian criminal evidentiary system, according to judicial practice, determine the epistemic reliability of the expert evidence method based on an enunciative judgment of the expert's professional and scientific credentials; which consolidates a crisis of evidentiary assessment of the expertise by not exercising concrete control over technical-scientific knowledge. This evaluative error is prominent in psychological expertise, since it studies behavior and mental processes from complex and diverse areas of approach, theoretical models, diagnostic instruments, and scoring methods that hinder the evaluator's evaluative analysis. The doctrine solves these epistemic problems by applying the Daubert Test, as a method of admission, practice and probative evaluation of expert evidence. Adapting the standards of the Daubert case in the evaluation of psychological expertise provide the criminal judge with a sufficient degree of knowledge to assess the expertise through the rules of science, making an exhaustive control of the scientific knowledge that the expert intends to incorporate in the process. Therefore, the purpose of this article is to determine the applicability of the Daubert criteria in the evidentiary evaluation of the psychological expert evidence in the Colombian penal regime.

Keywords: Daubert test, expert test, evidentiary assessment, psychological expertise, forensic psychology, legal psychology.

Como Citar:

Calderón Ortega, M. A. N., & Cueto Calderón, C. A. (2022). Aplicabilidad del Test Daubert en la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano: una nueva perspectiva de valoración probatoria. *Justicia*, 27(41), 109-124. <https://doi.org/10.17081/just.27.41.5680>

I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho Penal existen criterios mínimos de conocimiento² que satisfacen en cada momento procesal para dar paso a la siguiente etapa del proceso. En el juicio oral, en el anuncio del sentido del fallo y, en la lectura del fallo, el juez tiene por necesario alcanzar un estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable³, procurando la ratio de Blackstone⁴, para establecer y motivar su decisión sancionatoria o absolutoria. Dicha decisión es esencia del Estado Social de Derecho y de su necesidad de retribución justa⁵ que está en manos de los jueces de la república según el mandato 230 constitucional⁶. La motivación, como fundamentación de la conclusión del operador judicial, tiene uno de sus sustentos principales en la controversia probatoria del litigio que, como finalidad epistémica, pretende ofrecer al juez un acervo de saberes suficientes para actuar⁷.

2 Existe estándares mínimos de conocimiento para el ejercicio de la acción penal: Para iniciar la etapa de indagatoria preliminar y sus correspondientes audiencias preliminares se requieren "motivos fundados"; para la imputación, "inferencia razonable"; para la acusación "probabilidad de verdad", y, finalmente, para la sentencia "más allá de toda duda razonable". (Martínez, 2006)

3 (...) En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala penal, sentencia de casación 28432-2007, 2007, pág. 28).

4 "Es mejor que diez personas culpables escapen a que un inocente sufra".

5 "Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado." (Ley 599, 200, Art. 4). La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

6 "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial." (Constitución Política de la República de Colombia, 1991, Art. 230).

7 El abordaje legal de los medios de prueba en Colombia es amplio (Parra, 2017). De acuerdo con Parra (2012), la última configuración normativa que los recogió, tanto de manera general como específica, fue el Código General del Proceso, (ley 1564, 2012) (Código General del Proceso, ahora mencionado en el documento como - CGP.-) que enuncia la existencia de los siguientes medios de prueba: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes, y cualquier otro medio de convencimiento dentro de las posibilidades materiales que se dé para el entendimiento cognoscitivo del operador judicial competente (Rojas, 2017).

El régimen probatorio penal se ha destacado en el manejo de los medios de prueba, ya que opera con el concepto de libertad probatoria (Viveros, Orozco, Fernández, Correal, & Rico, 2011), que consiste en presentar el conocimiento de los hechos al juez a través de cualquier forma de acreditación posible (Bedoya, 2008), que ofrezca un estándar de conocimiento necesario para su actuación jurisdiccional (Suarez, 2011). Aún se está frente a un sistema liberal de la prueba, el CPP menciona a la prueba testimonial, la prueba pericial y la prueba documental. Los elementos fácticos por discutir en el proceso deben, cualquiera que sea su régimen jurisdiccional, pasar por un sumario de filtros procedimentales que comprende las facetas de su transformación epistémica como posible unidad admisible al conocimiento e intermediación del operador jurisdiccional (Sanabria & Yañez, 2018).

Se ha descrito ya el camino de la prueba, ahora, el iter probatorio, que es el procedimiento que debe seguir todo elemento material probatorio, evidencia física, información legalmente obtenida, medio de prueba (propiedadmente dicho), y/o demás, que pretenda ser allegado como método demostrativo de las implicaciones fácticas sobre las cuales se dará el juicio. Lo anterior conlleva la confluencia de cuatro pasos: solicitud, decreto, práctica y valoración de la prueba (Becerra, Jiménez, & Ramírez, 2018).

En cuanto a la solicitud probatoria, como primer paso de incorporación, es aquella oportunidad que tienen las partes, motivadas según sea su interés dentro del proceso, en pedir ante el juez la práctica de algún medio de prueba (Sanabria & Jiménez, 2018). Tanto para la Fiscalía como para la Defensa del Procesado, el término procesal de la solicitud probatoria se evacua en la audiencia preparatoria (CPP, 2004, Art. 357), y, de seguido; el juicio de admisibilidad, que es un examen de la pertinencia, licitud y utilidad de las pruebas solicitadas, tiene como producto el decreto de los medios seleccionados a practicar en la etapa de juicio (Muñoz, 2017), situación que se da también dentro de la audiencia ya mencionada.

Es en la práctica de la prueba — en el juicio oral, después de haber materializado en el medio de prueba los principios de intermediación, oralidad, concentración, publicidad, confrontación y contradicción (Pélaez & Sanabria, 2017) —, que la fuente epistémica se integra como elemento de estudio, dando así la posibilidad de que se le asigne un valor de eficacia demostrativa por parte del operador judicial (Giacomette, 2017).

La valoración probatoria, parte fundamental de los procesos judiciales, está a cargo del juez, quien, a través de la sana crítica y con pleno conocimiento de las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, le otorga al dato de prueba un nivel de convencimiento y poder para incidir en la determinación de la verdad procesal (Sánchez, 2013), siendo esta última la finalidad de todo proceso y la causal directa del sentido del fallo (Devis, 2017). Para valorar la prueba pericial, en cuanto a su contenido, el juez debe remitirse a las reglas de la ciencia (Pabón, 2019), que son los conocimientos mínimos que el jurista debe tener sobre la erudición, que le permitan entenderla, interpretarla y pronunciarse según su intermediación (Ordóñez, 2019); empero, como ya se manifestó, la postura lega del servidor le hace acético del saber especializado, por lo que opta por profundizar sobre la acreditación del experto.

La pericia es uno de los medios de prueba más controversiales en la actualidad doctrinal probatoria (Ferrer, 2018; Taruffo, 2014; & Vázquez, 2016). Esto se debe a que, tanto en el régimen penal colombiano (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, sentencia SP 1225-2018, 2018)⁸, y en otros sistemas jurídicos (Vázquez, 2015), la valoración de la pericia o el nivel de fiabilidad del peritaje se establece, por regla general, a partir de un juicio sobre la idoneidad y/o competencia que acredita el experto en relación con su campo de conocimiento. Dicho sesgo valoratorio, producto de una posible falacia de falsa autoridad o argumento de autoridad, es uno de los métodos utilizados en el proceso para suplir la condición *lego* del juez para valorar, a través de la sana crítica, el conocimiento científico forense que se asume como episteme en la actuación jurisdiccional.

Limitar la valoración del peritaje a los requisitos de cualificación del experto, implica apartarse, casi en su totalidad, de las bases de conocimiento científico, técnico y/o especializado que sustentan la práctica pericial, aún a sabiendas de que su finalidad, según interpretación sistemática a partir del artículo 405 (Ley 906, 2004)⁹, es llenar los vacíos de discernimiento que el juez, siendo *lego*, tenga en los aspectos científicos, técnicos, artísticos o especializados que se entrelazan en el proceso. A la prueba pericial psicológica no le es ajena esta realidad y, el problema es más complejo ya que su objeto de estudio es la conducta humana y los procesos mentales, temas que son amplios, dilatorios y con diferentes enfoques, teorías y modelos de abordaje.

Esta situación jurídica ya ha sido abordada, indirectamente, por la Corte Suprema estadounidense en el caso *Daubert Vs. Merrell Dow Pharmaceuticals* (Corte Suprema de Estados Unidos de América. Caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579., 1993)¹⁰.

8 La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación penal, SP 1225-2018, 2018, enfatiza en que la opinión del experto no podrá sustituir el juicio que hace el juez. Es labor del operador judicial valorar y razonar sobre la experticia y, bajo la unidad probatoria, decidir sobre el nivel de constatación que adquiere la hipótesis de las partes.

9 Código de Procedimiento Penal colombiano, ahora mencionado en el documento como – CPP –.

10 Transcurría el año 1984 en Estados Unidos de Norte América cuando los padres de los menores Jason Daubert y Eric Schuller iniciaron un juicio civil en contra de Merril Dow Pharmaceutical debido a las graves malformaciones congénitas en las extremidades superiores de los infantes y que, según lo expuesto por los accionantes, fueron consecuencia del consumo, por parte de las madres gestantes, de Bendectin, un antihistamínico patentado por dicha industria farmacéutica y que, según su prescripción, aliviaba las náuseas y mareos del embarazo (Brent, 2006).

Haciendo solicitud de sentencia sumaria, la farmacéutica argumentaba que las pretensiones provenían de una demanda fácticamente infundada, debido a la insuficiencia probatoria de la contraparte (Ayala, 2018). En este mismo evento, arguyó que el antihistamínico no era teratogénico, toda vez que Steven H. Lamm, un médico especialista en epidemiología con experticia en riesgos por exposición a sustancias químicas y biológicas declaró que “no había estudios epidemiológicos publicados que demostraran una correlación estadística significativa entre la ingesta de Bendectin durante el embarazo y las malformaciones del producto” (Vázquez, 2016, pág. 95).

Como contraprestación, los demandantes introdujeron la declaración de sus expertos queriendo probar el nexo causal existente entre la ingesta del medicamento y las graves malformaciones congénitas mediante estudios realizados en células animales y animales vivos, estudios farmacológicos que establecen un símil entre las estructuras químicas de sustancias con efectos teratogénicos probados y la estructura del Bendectin, y una compilación de estudios epidemiológicos que encontraban relación entre el consumo del antihistamínico y malformaciones congénitas (Ross, 2014). Para infortunio de la parte, el tribunal no admitió este medio de prueba debido a que no podría servir de base epistémica por no cumplir con el criterio Frye de aceptación general del área científica relevante (Moreno, 2017). La apelación por la parte demandante radicaba en que, si bien, existe el criterio Frye, este no era recogido en the federal rules of evidence (reglas federales de la prueba (o evidencia): son un compendio normativo que rige los regímenes probatorios de la tradición anglosajona estadounidense), que era el Código vigente en materia probatoria, por lo tanto, no era precedente su aplicación. En 1991 se resolvió de fondo el asunto por parte del Tribunal. Dejó en claro que la amplia aceptación por la comunidad científica de referencia sí era un criterio de admisibilidad, y en paralelo, estableció la necesidad de publicación y evaluación de pares como filtro de admisión por ser la manera idónea en que el juez podría identificar y evaluar el criterio Frye.

En 1993, el caso llegó hasta instancias de la Corte Suprema. Advirtió la función del juez como *getakeeper* (vigilante o custodio de la fiabilidad de la pericia), por lo que, en la admisibilidad de las pruebas periciales, el operador debe hacer un estudio de la ciencia y los métodos expertos a través de unos filtros valorativos. Dichos estándares son reconocidos como los criterios *Daubert*:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas. 2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares. 3. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica. 4. Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante (Vázquez, 2016, pág. 98).

El mencionado tribunal, a pesar de hacer su aporte en la admisibilidad de la pericia a nivel general, plantea criterios de apreciación de las reglas de ciencia de este medio de prueba. En Colombia, los estándares *Daubert* pueden ser determinantes en el momento de la valoración, puesto que abarcan aspectos que no son regulados, total o parcialmente, en la teoría dogmática procesal nacional penal, sino, en su práctica, en la jurisprudencia, desarrollada por los jueces y magistrados de la competencia penal.

Dicho tribunal establece cuatro estándares¹¹ mínimos a aplicar en la admisibilidad de la prueba pericial: primero, la refutabilidad (o científicidad); segundo, la publicación y/o revisión por pares; tercero, rango de error, y; cuarto, aceptación amplia y general de la comunidad experta (Vázquez, 2016). Criterios que, según el Magistrado Blackmun¹², son razones suficientes para la determinación de la fiabilidad probatoria de la pericia, y a su vez, ofrecen los insumos cognitivos suficientes para la valoración del conocimiento científico por parte del juez.

En Colombia, los estándares Daubert se integran al ordenamiento jurídico positivo como criterios de admisibilidad de las pruebas novel o científicas en el régimen procesal penal (Ley 906, 2004, Art. 422), y no como elementos para la admisión, práctica y valoración de la experticia. Empero, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal (Sentencia SP2709 – 2018, 2018; & SP 1225-2018, 2018) los integra como elementos para el juicio de admisibilidad, práctica y valoración de las pruebas periciales.

A pesar de ello, la jurisdicción revela como aún existen falencias en la aplicación de los estándares, ya que los jueces no identifican cómo satisfacer cada criterio Daubert (Pabón, 2019), por lo que su valoración cae, nuevamente, en el paradigma de la idoneidad del perito. Esto consolida que el sistema judicial penal colombiano se encuentre en una inestabilidad probatoria pericial (García, 2019), prominente en la evaluación psicológica por sus delicadas áreas de labor y su difícil forma de valoración; causando así la vulneración de los principios del Estado Social de Derecho (como la necesidad de retribución justa, el debido proceso probatorio, la seguridad jurídica, y la tutela efectiva judicial). Por lo anterior, el presente artículo tiene como finalidad establecer la aplicabilidad del test Daubert en la valoración probatoria de la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano, con el fin de ser un guía para la elaboración, solicitud, decreto, práctica y valoración de la pericia psicológica en el procedimiento penal colombiano.

Problema jurídico

¿Cuál es la aplicabilidad del test Daubert en la valoración probatoria de la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano?

II. METODOLOGÍA

El presente artículo es el resultado de una investigación jurídica, de enfoque cualitativo, descriptivo y propositivo, con diseño bibliográfico-documental. Dicha investigación tuvo como método de recolección de información las fichas de análisis bibliográfico, fichas de sistematización de antecedentes y fichas de análisis legal, que fueron estudiadas desde los paradigmas hermenéuticos de interpretación teleológica y sistemática. Para la revisión de la información se consultaron bases de datos, repositorios institucionales, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. La normativa consultada y analizada se revisó mediante herramientas hermenéuticas de enfoque finalista y sistemático; de igual manera para la revisión de jurisprudencia se tuvo como referente la interpretación finalista y sistemática así como el enfoque conflictivista de interpretación.

Prueba pericial: panorama jurídico desde el régimen penal colombiano y su valoración probatoria

Estudiar la realidad jurídica de la prueba pericial en Colombia requiere tres lecturas al CPP, en donde se identifiquen las generalidades de la pericia en el régimen penal colombiano; los criterios de valoración probatoria, y; las limitaciones de la experticia.

Generalidades del medio de prueba pericial

En la actividad jurídica los conceptos de perito y peritaje se usan de forma concurrente como si se tratara de una misma categoría conceptual, no obstante, son conceptos que, aunque relacionados y con similitudes fonológicas, corresponden a categorías diferentes y tienen distinta significación. El inadecuado uso de ambas categorías como si se tratara de similares genera confusión sobre su alcance y definición, por tal motivo, se realizará una breve aclaración conceptual sobre las nociones de perito y peritaje.

11 Para un mejor entendimiento del lector, al hablar de criterios Daubert, también serán referidos como estándares o razones Daubert.

12 Magistrado ponente de la sentencia, en sede de la Corte Suprema, del caso Daubert Vs. Merrell Dow Pharmaceuticals.

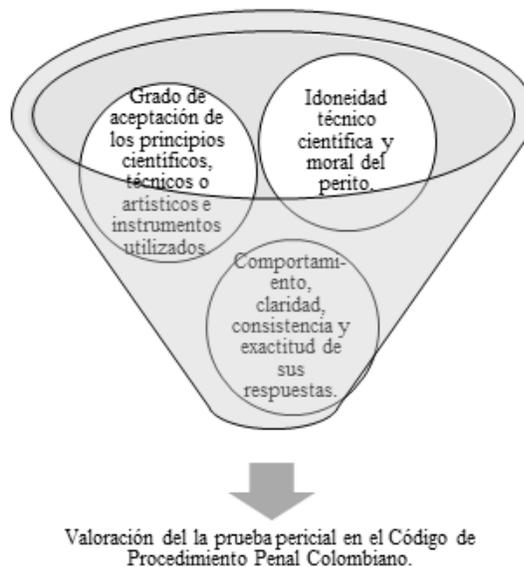
El perito debe entenderse como aquel que, en función preconcebida, da su opinión científica, técnica, artística o especializada de una situación judicial específica para ser allegada como medio de prueba a través de un informe o dictamen pericial, el cual, se configura como un documento en donde las observaciones del experto se plasman (Florian, 2005). El peritaje, peritazgo o pericia, es la actuación de experticia, propia del perito, en la que imprime su conocimiento y es de relevancia en determinada situación jurídica, siendo esta acción procedente, cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados (Ley 906, 2004, Art. 405) (Martínez, 2006; Bernal & Montealegre, 2013), y que su finalidad sea “aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate” (Climent, 1999, pág. 57).

El informe pericial se practica por interrogatorio en el juicio oral. Dicha práctica aborda aspectos de acreditación del perfil profesional, científico y académico del experto; por lo que la crisis de este medio radica en la ausencia de conocimientos, o reglas de la ciencia, para que el juez, al momento de la valoración probatoria, adopte una postura interpretativa y crítica del conocimiento forense.

Identificación del método de valoración del medio de prueba pericial en el procedimiento penal

El conflicto en este medio de prueba radica en que, para su apreciación, según el artículo 420 del CPP, solo se tendrá en cuenta tres bloques valorativos: primero, la idoneidad técnico-científica y moral del perito; segundo, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y; tercero, su comportamiento, claridad, consistencia y la exactitud de sus respuestas¹³.

Figura 1. Esquema por bloques de la valoración de la prueba pericial en el procedimiento penal colombiano.



Fuente. Elaboración propia

¹³ Este criterio no será atendido en este momento, puesto que su observancia hace parte de los estudios de la psicología del testimonio, ya que se pretende evaluar la conducta en el foro del experto al momento de dar cumplimiento al principio de oralidad que recubre los procesos jurisdiccionales en Colombia. Para profundizar en el tema, revisar a Antonio Manzaner, profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid, en el Grado en Psicología y en el Grado en Criminología; director del Grupo de Investigación de la Universidad Complutense de Madrid sobre Psicología del Testimonio, en donde redactó: “Psicología del Testimonio: Una aplicación de los estudios sobre la memoria” (2008), “Memoria de Testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical” (2010), “Avances en Psicología del Testimonio” (2013) y “La memoria humana: Aportaciones desde la neurociencia cognitiva” (2015).

En su mayor parte, estos criterios de valoración, hacen un control exhaustivo de la competencia o idoneidad del perito, más no profundizan en el conocimiento que se supone debe poseer y en las formas en que debe aplicarlo para emitir un concepto pericial (Pabón, 2019); aun así, el juez, posible lego en el conocimiento de la pericia, debe asignarle un grado de eficacia demostrativa a dicha experticia (Taruffo, 2014). Tal forma de limitar la valoración del juez en lo referente a la cualificación del perito, sin que valore eficazmente el conocimiento experto, colisiona con el interés público de justicia al afectar el debido proceso, en tanto que vulnera los derechos de contradicción e intermediación que posee este sistema acusatorio adversarial, ya que, al no ejercer un control sobre la información, no se aprecia la opinión, no se hace una efectiva práctica de la prueba.

Test de idoneidad y/o competencia del perito: idoneidad técnico-científica y moral del perito¹⁴

Existe una verificación de la idoneidad o competencia que se hace en la práctica de la prueba para determinar si el sujeto que presenta el dictamen posee el necesario conocimiento y capacidad para emitirlo:

En primer lugar, el artículo 408 del CPP establece que un perito debe ser una persona con un título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte; sin embargo, de forma excepcional, se podrá nombrar también a la persona que, careciendo de título, acredite, por cualquier medio de prueba admisible, incluyendo su propio testimonio, un reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición, esto último, con las debidas delimitaciones que la ley impone.

Segundo, se verifican los criterios legales de exclusión de la figura del perito. De estos se infiere que, solo podrán ejercer la función forense las personas: mayores de edad, que ejerzan de manera activa, sin sanción vigente la respectiva área de conocimiento, que no estén condenados legítimamente por algún delito al momento de actuar (CPP, 2004, Art. 409); y que no se encuentren inmersos en las causales de impedimento y recusación (CPP, 2004, Art. 411).

En el tercer momento, en la práctica probatoria, el perito sólo podrá ser interrogado sobre los siguientes aspectos¹⁵: los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto; los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto y; los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.

Estándares de valoración del conocimiento pericial

Al evaluar el conocimiento científico, en el juicio oral, se le cuestiona al experto sobre: los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis; grado de aceptación de los mismos; sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso; la utilización de técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza; la corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaran también en el mismo juicio, y; sobre temas similares a los anteriores (CPP, 2004, Art. 417). La resolución de los cuestionamientos, en principio, propende por aumentar el caudal epistémico para la decisión, pero, en la práctica, no se evidencia debido al poco manejo interpretativo y valorativo que la prueba pericial ha tenido a través del tiempo (Bernal & Montealegre, 2013).

El conainterrogatorio puede darse con mayor apego sobre el conocimiento, puesto que el artículo 418 del CPP limita su actuación en cuanto a que tiene como finalidad refutar lo que el perito ha informado, ya sea en todo o en parte, a través de cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia (Cañón, 2013). Empero, es insuficiente, ya que la contraparte direcciona su labor a desacreditar la opinión experta, más no de hacer que el juez pueda razonar críticamente sobre ella.

Limitaciones de la opinión experta

El compilado normativo (Ley 906, 2004, Art. 421) es claro al mencionar la prohibición que tiene el experto a expresarse sobre la imputabilidad del procesado, puesto que esta labor es propia del juez, por ello, se

14 Esta categoría es un proceso creativo del autor. Responde a la concepción tradicional de la valoración probatoria del medio de prueba pericial, en donde su fiabilidad probatoria radicaba en la aparente competencia o idoneidad que tiene el autor de la experticia, dando así los indicios al juez para tomarla como una prueba plena.

15 En la siguiente descripción se mencionan los elementos que el artículo 417 (Ley 906, 2004) posee para determinar la idoneidad o competencia del perito. Se dejarán de lado, por el momento, los criterios que responden a la suficiencia científica.

prohíbe también, en el proceso de interrogatorio al perito, las preguntas sobre este tema. Ahora, dicho articulado no impide que el conocedor manifieste sus hallazgos sobre los elementos cognitivos y volitivos de la conducta del evaluado, que son, según la dogmática penal, elementos de la culpabilidad, concepto el cual está íntimamente ligado a la inimputabilidad (Bedoya, 2008).

Identificación de los criterios Daubert

El caso Daubert es un elemento insigne del estudio de la prueba pericial (Nieva, 2010). Sus criterios aproximan al juez a un estadio epistémico mínimo, pero suficiente, para valorar la experticia a través de la sana crítica. Este acápite, con la finalidad de dar al lector una contextualización concreta sobre los criterios: describirá el Test Daubert y; resaltará una aproximación a los criterios Daubert en el régimen penal de Colombia.

Refutabilidad (o científicidad) de la prueba pericial

Para Vázquez (2016), en antaño, existía un sesgo en el criterio de refutabilidad de la prueba pericial, se le atribuía fiabilidad probatoria a las pruebas que se denominaran científicas, consolidadas a través del método científico (problema de la demarcación). El contraargumento a este criterio sostenía que: no necesariamente todo lo científico era fiable, y que no todo poseía el mismo grado de fiabilidad; lo que generó incertidumbre en lo forense. Ahora, para superar esta cuestión, Vázquez (2015) da un giro hermenéutico, habla sobre el carácter empírico de los métodos y técnicas de los expertos, o capacidad de contrastación empírica de los métodos. Es decir que la satisfacción de este criterio se da en la posibilidad de someter a prueba o demostración los procedimientos y/o métodos utilizados en la pericia objeto de admisibilidad o práctica, con el fin de que, a la luz del juez, sean susceptibles de constatación y no sólo de fe o creencia en la labor objetiva del experto.

Publicación y revisión por pares

El perfil lingüístico de la palabra publicación trae consigo un choque de carácter disyuntivo. La RAE la define como: “acción y efecto de publicar” o “escrito impreso, como un libro, una revista, un periódico, etc., que ha sido publicado”, a lo que la tendencia epistémica del test Daubert confronta y pregunta: ¿en dónde?; es decir, el cumplimiento del requisito de publicación no recae en la simple acción, sino en el estatus científico del lugar de difusión del conocimiento. A su vez, dicha publicación, debe haberse sometido a un estudio por pares de revisión genuinos y acreditados, los cuales hacen una evaluación estricta del contenido hipotético del conocimiento y autorizan la enunciación de este. Ahora, ya divulgada, es necesario también tener en cuenta la respuesta de la comunidad científica relevante, toda vez que esto comprueba el grado de aceptación y/o el grado de corrección que la prueba pueda tener (Vázquez, 2017).

Rango de error

En la normalidad de la práctica pericial se habla del correcto funcionar de las pruebas, técnicas o métodos aplicados al caso en particular y cómo estos ofrecen un amplio margen de certeza (Vázquez, 2015). Esto no acata la premisa de Vázquez (2016): “todo método o técnica (*de aplicación pericial*) tiene un rango de error” (pág. 99), por lo que no es único menester indagar al perito sobre qué tan fiables son los métodos o técnicas utilizadas, sino que además se pregunta: “¿Cómo se puede cometer un error en la experticia?” (Vázquez, 2015), dando así la posibilidad de un análisis empírico de verificación del nivel de certeza de la prueba, fruto del contraste de una supuesta confiabilidad mencionada por el perito con la posibilidad de equivocación, tanto de carácter del contenido de conocimiento como del procedimiento humano aplicado.

Aceptación general (o amplia) de la comunidad científica relevante

Este estándar se remonta al año 1923 al ya mencionado caso Frye, en el cual se inadmitió una prueba por no tener una aceptación general o amplia de la comunidad científica relevante, por lo que hoy en día, de este criterio, se articulan unos asuntos a resolver, como: “¿qué constituye (...) una comunidad experta?, ¿cómo se identifica al área o comunidad relevante?, ¿cuándo se considera que hay una aceptación y que ésta es general?” (Vázquez, 2016, pág. 94). En un ejercicio de suposición, la autora (2016) advierte la consolidación de comunidades científicas relevantes a través de la interacción académica, disciplinar y científica. Una vez se identifiquen los grupos, su función epistémica será expresar el grado de aceptación de los métodos forenses que se utilizan en el que hacer pericial y los fundamentos científicos que avalan la aceptación.

Una aproximación a los criterios Daubert en Colombia

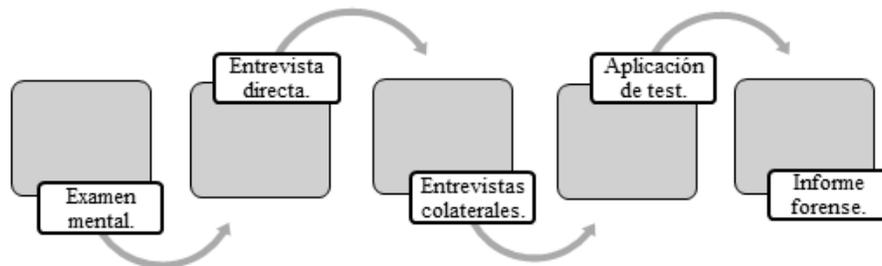
El CPP hace una trasmutación de los criterios Daubert en el régimen penal, en cuanto a que los considera razones para que, en juicio de admisibilidad, las fuentes de prueba provenientes de publicaciones científicas o pruebas novel sean admitidas como medios de prueba (CPP, 2004, Art. 422); lo que destierra, por parte del legislador, la posibilidad legal de aplicar estos mismos estándares en la práctica de la prueba, por esto, la jurisprudencia tuvo la responsabilidad de adecuarlos e implementarlos en la valoración judicial del juez (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, sentencia SP 1225-2018, 2018; & sentencia SP 2709 – 2018, 2018).

Caracterización de la pericia psicológica forense en los casos penales

Según Tapias (2017) la pericia psicológica es el proceso evaluativo que un experto en el comportamiento humano y los procesos mentales hace a una persona implicada en un proceso jurisdiccional, con el fin de aportar conocimiento científico que oriente a la toma de una decisión judicial o administrativa. Este proceso consta de las siguientes etapas: examen mental; entrevista directa de valoración psicológica; si es posible, entrevistas a informantes colaterales; la aplicación de tests psicológicos y; la redacción de un informe psicológico (Tapias, 2017).

En Colombia, al no existir un procedimiento específico, de orden normativo ni institucional, para aplicar una pericia psicológica en lo respectivo al régimen penal, esta investigación adopta el método determinado por Tapias (2017). Este capítulo tendrá como objetivo describir el procedimiento que la autora expresa, proceso que, para efectos del presente artículo, se grafica de la siguiente manera:

Figura 2. Iter expertise. Esquema secuencial de la aplicación de la pericia psicológica en casos de incidencia penal



Fuente. Elaboración propia a partir de Tapias (2017).

Examen mental

Es un análisis rápido de la funcionalidad de los procesos psicológicos básicos que debe tener el evaluado para ser sometido a una estimación, como lo son: porte y actitud, conciencia (posibles trastornos del sueño), atención, orientación, memoria, sensación, percepción, pensamiento, lenguaje, afecto, conducta motora, inteligencia, juicio y raciocinio (Taborda, Burgos de Taborda, Téllez, & Vásquez, 1991). Este procedimiento, que se hace en cada sesión y etapa del *iter expertise*¹⁶ psicológico, puede ser realizado por medio de un Minimental MEC (López & Martí, 2011).

Entrevista directa

Esta etapa se constituye cuando el forense interpela de forma directa, por medio de la entrevista clínica, al individuo objeto de la pericia; es un procedimiento delicado, por lo que solo personal calificado puede realizar esta labor. El *raport* da inicio a la sesión, genera un lazo de confianza entre los sujetos y permite así la fluidez y espontaneidad del caso. El psicólogo debe ser asertivo, neutral y, sobre todo, actuar desde el rigor del escepticismo científico (Arce & Fariña, 2012).

16 Esta categoría es un proceso creativo del autor. Responde como denominación al procedimiento de aplicación pericial. El camino para el abordaje forense, pericial, experto, entre otros.

Las indagaciones primarias del caso, realizadas mediante las reglas de los protocolos aplicables, recaen en las áreas vitales genéricas del evaluado: su historia de vida, aspectos familiares aspectos escolares, área social e historial laboral (Vázquez & Catalán, 2008). Posteriormente, el perito entra a analizar, hasta donde más le sea posible, el tema objeto de la pericia (Núñez de Arco, 2017). En el ámbito penal se encuentran situaciones a evaluar como: homicidios (Tapias, 2017); consumo de sustancias psicoactivas (Guerrero, 2017); violencia de pareja (Mayorga, 2017); presuntas agresiones sexuales (Lobo, 2017) tanto en victimarios (Tamara, 2017) como en víctimas (Espinasa & Martínez, 2017); trastornos mentales transitorios sin base patológica (Celedón & Suarez, 2017); daños psíquicos en procesos de reparación directa (García, 2017), entre otros.

Entrevista colateral

Es un proceso de recolección de información del sujeto evaluado a través de las personas que le son cercanas, toda vez que pueden brindar datos relevantes que el valorado no ha aportado al procedimiento, posiblemente, debido a sus implicaciones penales (Garrido, Masip, & Herrero, 2007). La finalidad de la entrevista colateral es dotar al evaluador de las diferentes perspectivas que se tienen sobre la misma cuestión objeto de estudio.

Pruebas psicológicas.

Es un conjunto de ítems, reactivos o preguntas que pretenden hacer una evaluación sobre cuestiones generales o específicas del ámbito psíquico (Aliaga, 2017). El criterio de pertinencia del tipo de prueba se determina debido a las necesidades del caso en concreto de la pericia. Ahora, el estándar de fiabilidad, en relación con los criterios Daubert que este método puede aportar, se verifica desde dos conceptos que las pruebas traen consigo: la confiabilidad y la validez, que están identificados y desarrollados en los cuaderillos de aplicación de cada test.

Confiabilidad.

Para Hernández, Fernández y Baptista (2010) la confiabilidad “refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo individuo u objeto produce resultados iguales” (Pág. 200), dicha medida se representa con un cociente que puede variar de 0.0 a 1.0, lo que de manera directa determinará el grado de certeza de la prueba. Este elemento se puede calcular con cualquiera de las siguientes formas: medida de estabilidad (confiabilidad por test-retest), método de formas alternativas o paralelas, método de mitades partidas (split-halves) y medidas de consistencia interna (alfa de Cronbach), cada una de ellas trae consigo una forma especial de interpretación que brindará al sujeto una forma de determinar su grado de error.

Validez

Este concepto debe entenderse como el grado en que una prueba mide lo que, en su esencia, está diseñada a medir. El procedimiento para comprobar esta razón son: primero, analizar el contenido de la prueba; segundo, calcular la correlación entre las calificaciones en la prueba y las calificaciones en el criterio de interés, y; tercero, investigar las características psicológicas particulares o constructos medidos por la prueba (Aiken, 2003); dichos comprobantes dejan ver el nivel de estabilidad y apego teórico que tiene el instrumento.

Existen diferentes tipos de validez: de contenido, de constructo y de criterio. Para Hernández, Fernández y Baptista (2010) la anterior tipología de validez consiste cada una en: de contenido, el grado en que un instrumento refleja un dominio específico de lo que se mide (Bohrnstedt, 1976), lo cual se identifica con una revisión por pares expertos; de criterio, la similitud de sus resultados con los de algún criterio externo que pretende medir lo mismo, es decir, se determina mediante la comparación del resultado con los de otros test similares y, finalmente; de constructo, que siendo la más importante, se refiere a qué tan exitosamente un instrumento representa y mide un concepto teórico, lo cual se demuestra mediante procedimientos de estudio estadístico multivariado como el análisis de factores, análisis discriminante, regresiones múltiples, entre otras herramientas.

Informe forense

En este momento, el expeditivo moldeará sus interpretaciones de manera expresa, técnica y minuciosa, pero, a su vez, en un lenguaje entendible que cualquier lego pudiese razonar; el informe inicia con un encabezado en el que se evidencien los datos de identificación del evaluado y/o procesado, del despacho y la acreditación del mismo perito; de seguido, se presentará la solícitud, el motivo de peritaje y/o la pregunta que orienta la actividad pericial. Se enuncia el tipo de procedimiento utilizado dando a conocer el número de sesiones realizadas, el lugar, la duración y demás datos pertinentes; se hace un recuento explicativo de las pruebas psicológicas abordadas, las variables que estas miden, su autor, fuente e indicadores psicométricos. Superando ya las formalidades, el perito entrará a enunciar, según su criterio, los resultados como tal, tanto de las entrevistas como de las baterías psicológicas a nivel cuantitativo y cualitativo.

En cuanto a la discusión forense, las anteriores resultas entrarán a ser confrontadas con lo teórico, es decir, la parte argumentativa, que debe llevar las necesarias y debidas referencias teóricas, siendo estas, de posible constatación. Finalmente, las conclusiones señalarán de manera puntual y acorde con los requerimientos explícitos del actor judicial lo que el perito interpretó de todo su estudio (Tapias, 2017).

Ahora, cuestiones distintas se muestran en la realidad puesto que este procedimiento no siempre se lleva de conformidad con los lineamientos, por lo que, de forma reiterada se presentan incongruencias teóricas y aplicativas (Galván & Ramirez, 2019). De tal razón, en la práctica judicial, la fiabilidad científica de la pericia se ve menoscabada por el propio actuar del profesional (Soria & Sáiz, 2006).

Discusión: una nueva perspectiva para la valoración probatoria de la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano

Este epígrafe, desde una perspectiva propositiva, ofrecerá nuevos parámetros para valorar la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano. Dichas propuestas versarán sobre dos esferas de valoración probatoria: en el conocimiento experto/científico que ingresa el proceso, a través de adecuar los criterios Daubert en la experticia psicológica, y; en el test de idoneidad o competencia, agregando otro parámetro respecto a la habilidad del perito frente a la aplicación de algunas pruebas psicológicas por su complejidad. En cuanto a la conducta del profesional experto en el juicio, esta investigación toma partida de los avances en el área de la psicología del testimonio, sus críticas sobre la conducta no verbal, y las nuevas formas de apreciación del testimonio.

En este sentido, acoplar estas propuestas a la práctica judicial le dará una perspectiva holística e integral al juez, con la que podrá aprehender y entender los conocimientos psicológicos que ingresan en el proceso probatorio, y así, en sus sentencias, armonizar con los principios de debido proceso probatorio, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que caracterizan a un Estado Social de Derecho, amparado en una Constitución garantista, como lo es la Nación de Colombia.

Criterios Daubert aplicados en la valoración de la prueba pericial psicológica

Aceptación general (o amplia) de la comunidad científica relevante

Como una labor epistémica, el Colegio Colombiano de Psicólogos¹⁷, cumpliendo el artículo 12 del Código Ético y Deontológico del Psicólogo en Colombia (Ley 1090, 2006)¹⁸, que establece que la finalidad de esta institución es la defensa, fortalecimiento y apoyo en el ejercicio de la profesión, tiene la facultad, idoneidad y labor de expresarse acerca de los métodos que se encuentran a la vanguardia en la pericia psicológica, la científicidad de las instituciones divulgadoras del conocimiento y la identificación de las pruebas que se encuentren estandarizadas, según su baremación, en Colombia.

Por ello, este criterio se satisface a través del pronunciamiento que Colpsic puede hacer acerca de la aceptación y fundamentación de los métodos, técnicas, procedimientos, pruebas, protocolos y bases teóricas que, en el común quehacer pericial, se desarrollan para la valoración psicológica aplicable a un proceso judicial en Colombia. Lo que ofrece también, de manera indirecta, un grado de certeza científica sobre su aplicabilidad y un grado avanzado de corroboración epistémica.

17 De ahora en adelante referido como Colpsic.

18 "Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones."

Revisión por pares y/o publicación

La revisión por pares y la publicación se entienden en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos como una razón unívoca que se puede satisfacer con el cumplimiento de alguno de sus presupuestos, lo que es insatisfactorio ya que el estándar pierde su carácter de fiabilidad, puesto que su correspondencia se vuelve ambigua y selectiva. Por lo anterior, se propone a este ítem como dos criterios independientes: primero, la revisión por pares, y segundo, la publicación; lo que ofrecerá un estándar más alto de alcanzar y, por ende, mayor grado de fiabilidad probatoria al ser más rigurosa su confrontación.

Revisión por pares

En cuanto a la revisión por pares, el operador judicial debe hacer la verificación del concepto de validez de contenido de las pruebas psicológicas aplicadas en el caso específicos; elemento que, como se mencionó en los capítulos anteriores, sólo se adquiere cuando expertos en el tema de la prueba la han evaluado, contrastado y avalado para su aplicación y uso como medio de conocimiento forense.

Publicación

En esta función intervienen dos sujetos, el perito psicólogo del caso y el Colegio Colombiano de Psicólogos: el experto deberá identificar en el informe pericial la(s) institución(es) pública(s) o privada(s) que revisaron, editaron y publicaron las batería psicológicas y/o los protocolos que se implementaron en todo el proceso de valoración psicológica; esto, en concomitancia con que Colpsip haya realizado ya una labor de recolección, valoración y certificación de las instituciones nacionales e internacionales (respecto al rango de científicidad o estatus científico) que se consideran confiables en cuanto a la divulgación del conocimiento, pruebas y protocolos para aplicar en el diagnóstico que ingresará al proceso judicial.

Capacidad de contrastación empírica/refutabilidad

El trasfondo científico de este criterio se materializa en la labor que tiene el experto en hacer una explicación detallada del formato y proceso de calificación de los reactivos que componen las pruebas psicológicas y/o protocolos aplicados; y con ello, la explicación minuciosa del análisis e interpretación cualitativa del caso. En dicha explicación también se deben abordar los conceptos de validez de constructo (que explica al juez en qué grado el instrumento utilizado representa el concepto teórico pretendido, se demuestra mediante procedimientos de estudio estadístico multivariado como el análisis de factores, análisis discriminante, regresiones múltiples, entre otras herramientas) y de criterio (con ella, el juzgador constatará el nivel de corroboración que los ítems tienen en comparación con otras pruebas que miden la misma faceta psicológica, es decir, la similitud con los criterios externos que pretenden medir lo mismo).

Todos los puntos mencionados con anterioridad serán presentados junto con una relación teórica y fáctica de las conclusiones a las que el perito llegó a través de las entrevistas directas, colaterales, y el examen mental. Estas, en el común, se encuentran en la discusión forense del documento, pero que, aún así, el psicólogo debe abordar en la audiencia (lo que cumple con el principio de oralidad del proceso judicial, ofreciendo mayor claridad y posibilidad de contradicción).

De la anterior descripción, junto con la capacidad de contrastación empírica de los métodos, técnicas, pruebas y/o protocolos, el juez podrá determinar la existencia de un error en el procedimiento o un divago en la *Iter expertise* de la prueba pericial psicológica. La verificación del yerro procedimental pregona la ilegalidad de la prueba pericial, por lo que su fiabilidad se verá afectada al momento de la valoración, ya que a la prueba declarada ilegal se le resta eficacia probatoria o demostrativa.

Rango de error

El concepto de confiabilidad de los métodos de investigación psicológica tiene la suficiencia para responder a este criterio. Dicho nivel de confianza se refiere a una escala de certeza del instrumento de evaluación, lo que, en interpretación contraria, y a partir de una sencilla regla de tres, se calcula el porcentaje del rango de error exacto de la prueba, protocolo, o procedimiento. La fórmula que se plantea es la siguiente:

Figura 3. Formula para terminar el porcentaje del rango de error según la confiabilidad de las pruebas psicológicas

$$(1.0 - \text{Vo. Confiabilidad}) \times 100 = \% \text{ R.E.}$$

Fuente. Elaboración propia

Nuevo criterio de idoneidad y/o competencia a razón de la tipología de pruebas psicológicas

Este nuevo enunciado responde a la esencia del cuestionamiento del artículo 417 del CPP, - sobre los antecedentes que acrediten el conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales el perito es experto -, por lo que el juez debe tener conocimiento de la tipología de pruebas psicológicas y el nivel de acreditación que el psicólogo necesita ostentar para aplicarlas en un proceso diagnóstico con incidencias judiciales.

Según la APA (2014), la idoneidad del perito se determina se mide frente al tipo de baterías psicológicas para aplicar, las cuales varían entre: pruebas tipo A, en las que se requiere una formación y experiencia en el ámbito concreto de aplicación de la prueba, es decir, una formación específica para ese instrumento; tipo B, en donde es necesario poseer conocimiento sobre la teoría de los tests y métodos estadísticos, garantizado por la correspondiente titulación académica en maestría y/o especialización, y; tipo C, que, con sólo el título en psicología, psiquiatría o psicopedagogía, se tendrá la idoneidad para su aplicación.

III. CONCLUSIÓN

En Colombia, el desarrollo judicial en materia penal demuestra que los jueces aún tienen dificultades ante la valoración de la prueba pericial psicológica. Esto se debe, principalmente, a que los criterios existentes en la legislación colombiana para el estudio probatorio de este tipo de experticia, en cuanto al conocimiento científico, son insuficientes frente a la labor de identificar la fiabilidad del peritaje en una ciencia de tanta complejidad y magnitud como la encargada de estudiar la conducta y los procesos mentales.

Ante tal situación, los juzgadores optan por asignarle eficacia demostrativa al informe forense a partir de la experiencia práctica, profesional y académica del experto (Test de idoneidad y/o competencia), dejando de lado la calidad del contenido científico. Tal forma de validar la pericia psicológica en un litigio penal vulnera principios del Estado Social de Derecho (como la necesidad de retribución justa, el debido proceso probatorio, la seguridad jurídica, y la tutela efectiva judicial) por no cumplir con un grado de conocimiento veraz abstraído de los elementos de prueba que respete los estándares - más allá de toda duda razonable - y la Ratio de Blackston; procurando así, errores en la motivación de los fallos absolutorios o condenatorios.

Según la opinión de la doctrina Iberoamericana, la aplicabilidad de los criterios, provenientes de la Corte Suprema estadounidense, a las pruebas periciales (tanto en sede de admisibilidad, como en la práctica y valoración de la prueba), ofrecen los insumos necesarios para que el operador judicial valore eficazmente los conocimientos expertos que ingresan al proceso a través de las reglas de la ciencia adquiridas mediante el cumplimiento de los estándares por parte del expedito.

Adequar dichos caracteres a la pericial psicológica disminuirá el índice de error en el que pueden incurrir los jueces al momento de motivar un del fallo, ya que estos podrán confrontar los saberes psicológicos del perito con los filtros de Daubert. Por ello, este artículo identificó la aplicabilidad del Test Daubert a la prueba pericial psicológica de la siguiente manera:

Primero, la aceptación amplia de la comunidad científica relevante será trabajo del Colegio Colombiano de Psicólogos, expresándose sobre la aprobación de procedimientos y herramientas legítimos en el proceso diagnóstico forense; segundo, Colpsic también identificará el estatus científico de las editoriales o instituciones encargadas de la publicación y divulgación de los métodos, protocolos y pruebas aceptables en Colombia; tercero, para la revisión por pares, el perito del caso deberá señalar el concepto de validez de contenido de todos los procesos posibles aplicados; cuarto, la capacidad de contrastación empírica se

satisface con los conceptos de validez de constructo y de criterio de las baterías psicológicas, sumado a una explicación minuciosa y detallada de los medios utilizados y datos diagnósticos obtenidos, y; quinto, el porcentaje de error se logra identificar a través de la fórmula propuesta en el acápite anterior, dada a partir del inverso del rango de confiabilidad de los instrumentos utilizados por el expedido en su evaluación.

Por otra parte, la investigación identificó la necesidad de reafirmar el Test de idoneidad y/o competencia, agregando la calidad del profesional con relación a la tipología de prueba o protocolo aplicado en el proceso diagnóstico (tipo A, B, y C), puesto que existen criterios de suficiencia del psicólogo para aplicar cada ejemplar de baterías psicológica según la APA. Sumado a lo anterior, en cuanto a la tercera esfera de valoración probatoria, el comportamiento del perito en audiencia, se hace un llamado inminente al estudio de la psicología del testimonio y sus avances científicos frente a la conducta verbal y no verbal en los procesos judiciales.

En resumen, aprehender los criterios Daubert en la admisión, práctica y valoración de la pericia psicológica, reivindica los principios vulnerados por las prácticas probatorias erróneas ancladas al paradigma valoratorio del Test de idoneidad y/o competencia como estándar inminente hacia la asignación de eficacia demostrativa al medio de prueba. En este sentido, el juez dará un abordaje íntegro de las esferas para valorar la experticia, consolidando así, motivación verás en sus sentencias judiciales, en consonancia con los estándares de conocimiento en materia penal y los principios de Estado Social de Derecho colombiano

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aiken, L. (2003). *Test psicológicos y evaluación*. México DF.: Pearson: prentice Hall.
- Aliaga, J. (2017). *Psicometría: Tests psicométricos. Confiabilidad y validez*. México D.F.: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- APA (American Psychiatric Association). (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. EE.UU.: Editorial Médica Panamericana.
- Arce, R., & Fariña, F. (2012). La entrevista psicológica forense a niños, adultos y discapacitados. En S. Delgado, *Tratado de medicina legal y ciencias forenses*. (págs. 795 - 817). Barcelona: Bosch.
- Ayala, R. (10 de octubre de 2018). *Admisibilidad y su valoración de la prueba pericial en el sistema acusatorio*. Obtenido de Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/10/doctrina47060>.
- Becerra, D., Jiménez, J., & Ramírez, D. (2018). *Reglas de producción probatorio de la declaración de parte en el código general del proceso: Anomías y una propuesta de solución*. Cúcuta: Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta.
- Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá, Colombia: República de Colombia: Fiscalía General de la Nación.
- Bernal, J., & Montealegre, E. (2013). *El proceso penal, estructura y garantías procesal*. Bogotá: Externado de Colombia.
- Bohrnstedt, G. (1976). *Evaluación de la confiabilidad y validez en la medición de actitudes*. México D.F.: Editorial Trillas.
- Brent, R. (2006). El veredicto Daubert. *Pediatrics (Ed. Esp.)*, 62(5), 713 - 715.
- Cañón, P. (2013). *teoría y práctica de la prueba judicial*. Bogotá D.C.: ECOE Ediciones.
- Celedón, J., & Suarez, G. (2017). *Informe pericial psicológico: Valoración del trastorno mental transitorio sin base patológica como criterio de menor punibilidad*. En A. Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 121 - 148). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- Climent, C. (1999). *La prueba penal*. Valencia: Itrant lo blach.
- Devis, H. (2017). *Teoría general del proceso*. 2017: Editorial temis.
- Espinasa, A., & Martínez, H. (2017). Prueba pericial psicológica en presunta víctima de delito sexual. Un caso de ausencia de antijuridicidad material. En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 181 - 212). Bogotá D.C. - México DF.: Ediciones de la U.
- Ferrer, J. (2018). Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. *II Congreso de colección "Filosofía y Derecho"* (págs. 34 - 59). Girona y Génova: Catedra de Cultura Jurídica.

- Florian, E. (2005). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis.
- Galván, M., & Ramirez, M. (2019). Psicología jurídica, forense, construccionismo y sistema penal acusatorio: aproximaciones a un protocolo de investigación psicológica forense con perspectiva construccionista. En F. Maffioletti, M. Díaz, & S. Maris, *Psicología jurídica, derechos humanos y derecho penal*. (págs. 89 - 11). Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- García, M. (2017). Evaluación del daño psíquico en procesos de reparación directa. En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 265 - 298). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- García, Z. (2019). La ciencia forense en el ámbito probatorio penal: claves de comprensión para juristas. En D. Agudelo, L. Pabón, L. Toro, M. Bustamante, & O. Vargas, *La prueba: teoría y práctica* (págs. 267 - 487). Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín.
- Gascón, M. (2018). *cuestiones probatorias*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia .
- Garrido, E., Masip, J., & Herrero, M. C. (2007). *Psicología jurídica*. Madrid, España: Pearson, prentice Hall.
- Giacomette, A. (2017). *Teoría general de la prueba*. Bogotá, D.C.: Ibáñez Editorial.
- Guerrero, A. (2017). Evaluación psicológica forense en casos de . En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 149 - 180). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- Hernández, Fernández, & Baptista. (2010). *Metodología de la investigación*. New York: Mc Graw Hill
- Lobo, A. (2017). Evaluación psicológica forense de presunto agresor sexual. En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur*. (págs. 61 - 97). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- López, J., & Martí, G. (2011). Mini-examen cognoscitivo (MEC). *Revista Española de Medicina Legal*, 37(3), 122-127.
- Martínez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano. Sistema penal acusatorio. Decimotercera edición*. Bogotá D.C: Temis.
- Mayorga, E. (2017). Evaluación psicológica forense en casos de violencia contra la mujer en contexto de pareja. En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 233 - 264). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- Moreno, R. (21 de marzo de 2017). *La suprema corte y sus malabares con la prueba científica*. Obtenido de El Juego de la Corte: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=6463>
- Muñoz, L. (2017). *Técnica probatoria. 4ª edición: Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. Madrid: La ley.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid, Barcelona & Buenos Aires: Marcial Pons.
- Núñez de Arco, J. (2017). *Psicología criminal y criminalística. El informe pericial en psicología y psiquiatría forense*. Santiago, Chile.: Ediciones Olejnik.
- Pabón, L. (2019). Control de la prueba pericial. En D. Agudelo, L. Pabón, L. Toro, M. Bustamante, & V. Orión, *La prueba: teoría y práctica* (págs. 145 - 188). Medellín. : Sello editorial: Universidad de Medellín.
- Parra, J. (2012). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.
- Parra, J. (2017). Carga dinámica de la prueba. *conferencia sobre la carga dinámica de la prueba* (págs. 13 - 51). Cali: Universidad Cooperativa de Colombia - Campus Cali.
- Peláez, J., & Sanabria, R. (2017). Configuración de la prueba pericial en el proceso. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 20(39), 105 - 124.
- Rojas, M. (2017). *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 1, Teoría del proceso*. Bogotá D.C: Escuela de actualización jurídica.
- Ross, R. (2014). *La valoración de la prueba científica en el proceso penal*. . Valdivia - Chile: Universidad Austral de Chile.
- Sanabria, R., & Jiménez, T. (2018). La declaración de parte como medio de prueba en el derecho procesal civil iberoamericano. Aportes para su estudio en el código general del proceso colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 9(16), 67 - 102.
- Sanabria, R., & Yañez, D. (2018). Juicio de admisibilidad probatoria en el código general del proceso. En C. Colmenares, *Constitución y probática judicial*. (págs. 199 - 264). Cúcuta: Ibáñez.
- Sánchez, P. (2013). El fin del proceso un asunto cultural: búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 41 - 52.

- Soria, M., & Sáiz, D. (2006). *Psicología criminal*. Madrid, España: Pearson, Prentice Hall.
- Suarez, J. (2011). Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. *Principia Iuris*, 16(16), 307 - 330.
- Taborda, L., Burgos de Taborda, C., Téllez, J., & Vásquez, R. (1991). *Principios de semiología psiquiátrica*. Bogotá D.C.: Tercera edición.
- Tamara, M. (2017). Peritaje psicológico de acusados por delito sexual: Elementos para la evaluación y el informe forense. En A. Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 97 - 120). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones de la U.
- Tapias, A. (2017). La evaluación psicológica forense. En Ángela Tapias, *Psicología forense, casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 19-38). Bogotá D.C. - México DF: Ediciones la U.
- Tapias, A. (2017). Pericia psicológica en procesado por homicidio. En Ángela Tapias, *Psicología forense. Casos y modelos de pericia para América Central y del Sur* (págs. 39 - 60). Bogotá D.C - México DF: Ediciones de la U.
- Taruffo, M. (2014). La valoración de la prueba científica: Una perspectiva de Derecho comparado. *XVII seminario "Juan Miquel" de Derecho Comparado* (págs. 145 - 178). Pavía: Universidad de Pavía.
- Vázquez, C. (12 de septiembre de 2017). sobre la (im)parcialidad pericial. *IV Jornadas Chilotas de Derecho: Verdad y proceso*. (págs. 50 - 71). Girona: Cátedra de Cultura Jurídica. Obtenido de: <https://www.youtube.com/watch?v=2VmMbK0BMQg&t=11s>
- Vázquez, C. (2015). Criterios de admisibilidad y prueba pericial. *Ciencia y proceso judicial* (págs. 36 - 51). Girona: Cátedra de Cultura Jurídica.
- Vázquez, C. (2016). La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert. *Jueces para la democracia* (86), 92 - 112.
- Vázquez, B., & Catalán, M. (2008). *Casos prácticos en psicología forense*. Bogotá: EOS.
- Viveros, Y., Orozco, D., Fernández, D., Correal, M., & Rico, G. T. (2011). *Derecho penal general casuístico*. Bogotá D.C.: Ediciones doctrina y ley Ltda.

Referente normativo

- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Congreso de la República de Colombia. Obtenido el 18 de diciembre de 2019, de Secretaría General del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Ley 906 (1 de septiembre de 2004) Congreso de la República de Colombia. Obtenido el 18 de diciembre de 2019, de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Ley 599 (24 de julio de 2000) Congreso de la República de Colombia. Obtenido el 18 de diciembre de 2019, de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Ley 1564 (12 de julio de 2012) Congreso de la República de Colombia. Obtenido el 18 de diciembre de 2019, de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Referente jurisprudencial.

- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala penal (5 de octubre de 2007) Sentencia SP 28432-2007. (M.P. María del Rosario González de Lemos) Obtenida el 18 de diciembre de 2019, de Vlex: <https://2019.vlex.com/#vid/552507778>
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala Penal (9 de mayo de 2018) Sentencia SP 1525-2018, 2018. (M.P. Luis Antonio Hernandez Barbosa) Obtenida el 24 de diciembre de 2019, de Vlex: <https://2019.vlex.com/#vid/737616069>
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala Penal (11 de julio de 2018) Sentencia SP2709-2018, 2018. (M.P. Patricia Salazar Cuéllar). Obtenida el 24 de diciembre de 2019, de Vlex: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/07/31/sistema-penal-acusatorio-dictamen-pericial-criterios-a-tener-en-cuenta-en-su-desarrollo-y-apreciacion/>
- Corte Suprema de Estados Unidos de América. (28 de junio de 1993) Caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579.