

DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA PERICIAL Y EL TESTIGO TÉCNICO, SU VALORACIÓN JUDICIAL EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Jenifer Hormiga Rincón^{1*}

RESUMEN

El testimonio como medio prueba ha sido reconocido de antaño por el ordenamiento jurídico colombiano; por su parte la doctrina se ha encarado en ciertos asuntos contencioso administrativos de otorgarle al testigo técnico valor probatorio preponderante, al punto de constituirlo en prueba autónoma para comprobar sólo algunos aspectos dadas las características que rodean al sujeto declarante, pero sobre todo las aprehensión de los hechos, el conocimiento científico y el contacto directo del testigo con las circunstancias sobre las que se le indagan. No obstante, pese a las cualidades destacadas en este trabajo el medio de prueba se ha visto enfrentado al dictamen pericial como prueba autónoma perdiendo valor probatorio sólo en los eventos en que existe o se decreta la pericia técnica, desconociendo que como medios probatorios guardan grandes similitudes por el conocimiento científico que ostentan sus deponentes y diferencias abismales como la percepción de los hechos de primera mano por lo que puede considerarse que el testigo técnico tiene una ventaja frente a quien solo posee un conocimiento de la ciencia.

Palabras clave: Testigo técnico, dictamen pericial, valoración probatoria, testimonio, veracidad de la prueba testimonial.

Sumario. INTRODUCCIÓN. 1. EL DICTAMEN PERICIAL. 1.1 NATURALEZA Y OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL. 1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA PERICIAL. 1.3 PRÁCTICA DE LA PRUEBA Y LA INCIDENCIA DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL. 2. EL TESTIGO TÉCNICO. 2.1 NATURALEZA Y OBJETO DE LA PRUEBA DEL TESTIGO TÉCNICO. 2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA DEL

^{1*} Abogada. Universidad Santo Tomás. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. Correo electrónico: antjenifer@hotmail.com

TESTIGO TÉCNICO. 2.3 PRÁCTICA DE LA PRUEBA Y LA INCIDENCIA DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO TÉCNICO. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo propende establecer la importancia del medio probatorio del testigo técnico como prueba autónoma, comparada con la prueba pericial que de antaño ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como medio idóneo para la comprobación de cualquier circunstancia desde la perspectiva de la valoración judicial en el proceso contencioso administrativo.

El testigo técnico, testigo experto o testigo perito como ha sido denominado por el derecho probatorio en distintos países, es aquella persona experta en una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26128, 2007). En este sentido, en principio puede colegirse que la prueba de testigo técnico se desarrolla bajo los postulados de la declaración testifical clásica de los hechos aprehendidos por los sentidos, empero se diferencia de aquella en atención a que como medio de prueba autónomo, este testigo cuenta con una experticia en una determinada área del saber científico, de la que carece el declarante común.

Por su parte, el perito es considerado como una persona experta, que en muchas ocasiones incluso puede llegar a contar con el mismo conocimiento o áreas del saber del testigo técnico. Empero, si bien comparte las características del medio de prueba del testigo técnico de ser un tercero imparcial en la contienda, lo cierto es que llega al proceso no llamado por las partes sino por el juez, en su ignorancia sobre el campo de las ciencias específicas que escapan al derecho y las leyes, conocimientos técnicos que en algunas ocasiones se requiere para fallar el asunto.

De lo anterior puede colegirse entonces que los medios de prueba guardan similitudes en el sentido de ser ejercidos por personas que tienen un conocimiento específico en un área

determinada requerida en el discurrir litigioso en busca de la verdad material; que tanto el uno como el otro son interrogados por el juez, incluso se obliga al perito que analice la declaración rendida dentro proceso por el testigo técnico como unidad material probatoria; no obstante, en cuanto a la valoración probatoria, pese a que el testigo técnico debe haber presenciado los hechos bajo el universo del conocimiento que ostenta, lo que en principio lo haría preponderante por conocer las causas de tiempo, modo y lugar, la doctrina y la jurisprudencia le han vedado la oportunidad de constituirse como prueba autónoma.

El interés en la realización de este trabajo consistió en una inquietud surgida desde el interior del ejercicio de la actividad judicial, en la valoración y credibilidad probatoria que se atañe a los medios de prueba del dictamen pericial y el testigo técnico en materia contenciosa administrativa, a través de los diversos medios de control de su conocimiento, evidenciando que en algunas oportunidades los jueces han dado credibilidad más a uno que a otro, aun cuando sus diferencias no los hacen disímiles del todo.

En este escenario se confrontaron las marcadas diferencias doctrinales y jurisprudenciales de los medios de prueba estudiados, con el fin de ponderar la jerarquía y prevalencia del testigo técnico como medio de prueba autónomo, que podría llegar a desplazar dentro de un proceso jurisdiccional al dictamen pericial que resultaría más frívolo, por ser un tercero con el simple conocimiento técnico requerido para resolver el asunto y oneroso para la parte con interés en contar con ese apoyo científico.

Bajo el contexto de la investigación dogmática de *lege data*, a través de su estructura prescriptiva se analizaron atinentes a la materia diversos autores, trabajos monográficos, artículos y sentencias de las distintas Cortes, de los cuales se extrajo la información relevante con respecto a los definición, concepto, características y valoración de cada medio de prueba.

Dentro del primer capítulo se abordó el estudio del dictamen pericial, su naturaleza, objeto, características, valoración probatoria, se realizará una breve reseña de su origen y la incidencia de la doctrina y la jurisprudencia de las Altas Cortes en la valoración de este medio de prueba. En igual sentido se desarrollará el capítulo segundo bajo la misma corriente investigativa,

respecto del estudio del testigo técnico. Finalmente, se realizarán las conclusiones frente a la disyuntiva que ha generado este debate en torno al testigo técnico y al dictamen pericial.

1. EL DICTAMEN PERICIAL

Los medios de pruebas están concebidos en el derecho probatorio como aquellos instrumentos a través de los cuales las partes en la etapa respectiva, o incluso el mismo juez, buscan a través de acervos legales y legítimos, llevar verdad material al proceso para justificar el derecho pedido o resistir el *petitum*; pues de ello dependerá el éxito de la sentencia para cualquiera de los extremos e incidirá profusamente en la decisión de instancia.

La libertad probatoria conforme se expresa en la codificación civil y contenciosa administrativa está enmarcada en todo aquel mecanismo que la ley reconoce como idóneo u objetivo para originar un elemento de prueba, que demuestre un hecho relevante para el proceso judicial. Dentro del recetario que permite la norma se encuentra: 1) la declaración de parte; 2) la confesión; 3) juramento; 4) el conocimiento que tenga un particular sobre los hechos materia de la Litis que no es sujeto procesal, a quien se denomina testigo, a la cual se adiciona, quien con las calidades anteriores además ostenta un conocimiento técnico o científico, en cierta materia que lo habilita tanto para narrar con mayor claridad el hecho debatido o como para emitir un juicio de todas las condiciones que rodearon el hecho 5); la inspección judicial; 6) los documentos; 7) los informes y 8) el dictamen pericial.

La noción que se otorga a los medios de prueba se ha zanjado fundamentalmente, sobre la idea de que a través de ellos se busca llegar a la verdad de uno o más hechos relevantes, dentro del litigio que forjan el eje basilar de la discusión. Las reglas de la experiencia demandan que en derecho, la parte debe allegar la prueba al juicio para obtener de ella el derecho que se irroga, es por ello que puede considerarse que en el proceso y en el derecho probatorio, se concibe que el hecho es el objeto de la prueba y su finalidad única.

Los medios de prueba analizados, por la similitud que recogen en sus finalidades, se han enfrentado a través del tiempo como pruebas autónomas y han sido objeto de múltiples

pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales al respecto; generándose una resistencia peyorativa frente al testigo técnico como medio de prueba autónoma.

Se considera que esta corriente merece un juicio de contradicción, en tanto que en diversas oportunidades el operador jurídico acude al testigo técnico como medio autónomo de prueba, por ejemplo, en asuntos de protección de los derechos e interés colectivos, utilizando como defensa de esta institución que para ser testigo necesariamente se requiere haber estado en contacto directo o tener conocimiento de causa en los hechos objeto de debate. Es así que puede colegirse claramente que no siempre el juez adopta sus decisiones con base en un dictamen pericial, máxime cuando incluso la ley le permitió al juez apartarse del dictamen cuando éste no reúna los requisitos para su validez

Etimológicamente se ha considerado que la definición de la palabra pericia, procede del latín *peritia* que significa experiencia, de *peritus* que traduce experimentado, en el sentido gramatical denota habilidad, práctica y destreza. Es así, entonces, como se ha considerado que para cada actividad que se realice en la sociedad, existe la posibilidad de que exista un especialista, experto o perito en la materia. (Pabón, 2005, p. 35)

La peritación o prueba pericial consiste en una actividad procesal desarrollada, en virtud de un encargo judicial, por un tercero o persona distinta de las partes del proceso, cualificada por sus conocimientos técnicos o científicos, a través del cual se presupone lleva al juez argumentos de la conformación de su propio juicio, a través de análisis metodológicos según la ciencia que se requiera; que forman su convencimiento respecto de ciertos eventos cuyo juicio, talento, comprensión, capacidad e idoneidad adolece las personas del común.

Para Carnelutti (2000) la prueba pericial se realiza, por un tercero auxiliar del juez, toda vez que el operador judicial carece de *“las posibilidades técnicas de realizarla eficazmente. La fuente de prueba la constituye el objeto de la peritación: el medio de prueba, el examen y las operaciones que el perito lleva a cabo y que se reflejan en su dictamen”*. (p. 84) Por su parte, Parra Quijano (1996, p. 6) refirió luego de analizar varias posturas de distintos doctrinantes, que existe un concepto unánime que afirma que el juez no puede tener conocimiento sobre

todas las ciencias y técnicas, pues la ley sólo le exige que sea experto en derecho, no obstante dada la evolución del derecho y los conflictos humanos, requiere de conocimientos adicionales de tipo técnico, científico o artísticos, eventos en los que se le habilita para recurrir a esto expertos.

La Ley 1437 de 2011, en su afán de separarse los actos procesales y las pruebas de la codificación privada, señaló en el artículo 218 de su enumeración, que en principio la prueba pericial se regiría por el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), no obstante, refirió algunas pautas sobre ésta prueba, especificando que el juez contencioso Administrativo, excepcionalmente podrá prescindir de la lista de auxiliares de la justicia y designar expertos idóneos para la realización del dictamen a que haya lugar, cuando la complejidad de los asuntos materia del dictamen así lo amerite o ante la ausencia en las mismas de un perito o por la falta de aceptación de este.

En línea seguida, refirió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el artículo 219, de forma desorganizada, sin hacer algún contraste, acumuló asuntos importantes respecto de éste medio de prueba, pretendiendo en una sola norma aludir a la facultad y oportunidad probatoria que ostentan las partes para hacer uso de este medio de prueba; deberes y obligaciones del perito en cuanto al ejercicio del encargo, causales de impedimentos, régimen de responsabilidad de los auxiliares de la justicia y los documentos de los que deberá acompañarse el dictamen.

Posteriormente, el artículo 220 (CPACA) fijó las reglas de contradicción del dictamen, indicando que frente al presentado por las partes, se tendrá hasta la audiencia inicial para formular las objeciones, aclaraciones, adiciones y complementaciones que deberá tener relación directa con la materia del dictamen; de otra parte, indicó que durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes con citación del experto, para que en ésta diligencia exprese las razones y conclusiones de la pericia, así como la información que dio origen a su convencimiento. Finalmente, precisó que cuando el medio de prueba haya sido decretado por el juez deberá surtirse igualmente su contradicción en la misma audiencia de pruebas, respetando las pautas del numeral 2 de esta norma.

A su turno, el Código General del Proceso (CGP) reguló en su artículo 226 las generalidades del dictamen pericial como medio de prueba, señalando que sería procedente para verificar hechos que interesen al proceso, siempre que se requieran especiales conocimientos para su comprensión, permitiendo además que sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal o parte presente una experticia si es del caso. En igual sentido, limitó el CGP además el ejercicio desmedido que se pudiese presentar en el ejercicio éste medio de prueba, al indicar que no sería admisible dictamen pericial sobre puntos de derecho, excepto cuando sea estrictamente necesario como prueba de la ley o costumbre extranjera.

Esta norma, en aras de combatir cualquier tipo de irregularidad en el ejercicio o práctica del dictamen pericial, precisó que con la presentación y firma del escrito contentivo de la experticia se entiende que auxiliar de la justicia ha prestado su juramento, asegurando que su opinión es independiente y corresponde a la verdad real y material de su convencimiento, al cual además deberá adjuntar los documentos que sirvieron de fundamento, así como su idoneidad y experiencia en la materia que acreditan su conocimiento y finalmente reguló los requisitos mínimos de forma del dictamen.

Frente a la contradicción del medio de prueba, en contraposición con el acto procesal dispuesto por el CPACA, estableció el CGP en el artículo 228 que, la parte contra quien se aduzca la experticia podrá aportar un nuevo concepto profesional, solicitar la comparecencia del auxiliar de la justicia a la diligencia, o ambas acciones si así lo prefiere. Se contempló a manera de sanción por la inasistencia del perito a la vista pública, la pérdida de valor del medio probatorio, permitiéndolo por una sola vez excusarse, o bien por fuerza mayor o bien por caso fortuito, evento en el cual se recaudará las demás pruebas y se suspenderá la diligencia para escuchar al perito.

Cuando el dictamen pericial haya sido decretado por el juez de oficio, es el despacho quien se encargará de elaborar el cuestionario que deberá absolver el perito, designando además un término en que deberá elaborarse dicho acto por el perito, a quien se le señalarán unos gastos provisionales que deberán consignarse a órdenes del despacho, lo que no obsta para que el

perito no realice el dictamen, toda vez que el juez podrá ordenarle que rinda el experticio, puesto que dicha desatención insinuada o no dentro del término perentorio otorgado podrá acarrearle sanciones.

Como medio de prueba, puede observarse que la peritación, se encuentra ampliamente regulada en la codificación civil, en un intento del Legislador de compendiar un único criterio en materia de pruebas, a través del cual sea menos probable evitar interpretaciones diferentes o disimiles, estableciendo una sola línea de elucidaciones definidas para todas las jurisdicciones.

Del análisis normativo expuesto puede colegirse que, en materia contenciosa administrativa existe reglamentación propia en relación con el dictamen pericial, la cual comprende en términos generales, 1) la presentación del dictamen pericial por las partes, 2) la contradicción de dictamen presentado por la parte o decretado por el juez, 3) la fijación de los honorarios del perito y la ampliación del término para la contradicción de la pericia.

No obstante lo anterior, el estudio del dictamen pericial como institución probatoria evidencia que su regulación ha resultado deficiente en el CPACA, pues el legislador omitió normativizar aspectos fundamentales o intrínsecos de este medio de prueba, excluyendo condiciones concernientes a su contenido, requisitos, valoración probatoria, características, entre otros; extendiendo el estudio de la institución del dictamen pericial en materia contenciosa administrativa y porque no decirlo, de su interpretación y valoración al derecho común, relegado a las normas propias del Código General del Proceso.

1.1 NATURALEZA Y OBJETO DEL MEDIO DE PRUEBA PERITACIÓN

Cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requiere conocimientos especiales técnicos, científicos o artísticos, e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico, se requieren esos conocimientos especiales, se hace necesaria la peritación. En ocasiones puede suplirse esta prueba por la de testimonios técnicos, pero sólo cuando se trata de las percepciones que

personas con aquellos conocimientos calificados hicieron de los hechos y no para probar sus causas o efectos ni su valor económico (Devis, 2000, p. 101)

En principio puede hablarse que dependiendo del autor se desglosa indistintamente una clasificación sobre la naturaleza del dictamen pericial que puede abarcar varias esferas, de una parte el dictamen propiamente dicho y de otra el experto que procederá a rendirlo, entendiéndose el dictamen como medio de prueba que lleva al juez información o esclarecimiento de los hechos, que requieren de una especialidad para su comprensión. Y otra corriente que asume que al igual que el testimonio, la confesión y la pericia no son medios de prueba, porque los hechos a los cuales se refieren ya existen. (Azula, 2015a, p. 294)

Con respecto al perito, esta misma corriente refiere que la complejidad es superior, pues para algunos el perito es un testigo, otros piensan que es un juez que decidirá el futuro del proceso con su concepto y finalmente algunos que lo consideran como auxiliar de la justicia, empero la opción aceptada con base en análisis dogmático, ha indicado que existen grandes diferencias sustanciales entre estas figuras, pues coligen en que ambos tienen la calidad de terceros ajenos al proceso que han tenido conocimiento cognitivo de los hechos, pero mientras el testigo se limita sólo a narrarlos, el perito como auxiliar lo hace por encargo y sobre puntos específicos que requieren especial conocimiento y está en la obligación de constituir juicios de valor conforme su experiencia.

Ahora, respecto al alcance que se le da a esta institución probatorio al compararlo con el juez, también, debe precisarse que el perito está llamado al proceso para prestar su servicio especialísimo en un área del conocimiento determinada conforme a los hechos puestos en su conocimiento, entre tanto debe estudiar todos y cada uno de los medios de prueba para determinar el grado de credibilidad que de ellos se percibe, frente a los presupuestos fácticos y jurídicos que encierran o defienden tanto la parte pretensora como su resistente, por lo que se puede concluir que son sustancialmente diferentes y disímiles.

Como se expresó la doctrina y la jurisprudencia han argumentado que existen dos corrientes que afirman que la prueba pericial, se 1) configura como un verdadero medio de prueba, ya

que tiende a la verificación y comprobación de la existencia o inexistencia de unos hechos; y 2) aquella que la establece como un mecanismo auxiliar del juez, porque el perito llega al proceso como un medio científico para complementar los conocimientos necesarios para la valoración del caso concreto por parte del juez. (Corte Constitucional, T-554 de 2003)

Ha sido pacífica la doctrina jurisprudencial de las distintas Cortes en señalar que la prueba pericial de antaño ha sido reconocida como una prueba calificada, en efecto, el artículo 233 de la anterior Codificación Procedimental Civil contenida en el Decreto 1400 de 1970, se refiere a la prueba pericial como un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos; incluso puede hablarse de su calidad de prueba autónoma desde el mismo Código Judicial que antecedió al CPC en el cual ya se hablaba de los peritos y el dictamen de experto como probanza.

No obstante lo anterior, y pese a que algunos autores se ubican en cualquiera de las dos corrientes, lo cierto es que la posición mayoritaria adoptada por los procesalistas en Colombia es que el dictamen pericial es un medio de prueba autónomo por excelencia, tal como lo adoptó el CGP en su artículo 165.

Ha expuesto la doctrina que el objeto puntual del dictamen pericial responde a la *“determinación de las causas y los efectos de un hecho”* que *“requiere conocimientos especiales técnicos, científicos o artísticos”* (Devis, 2000, p. 101), así como la ocurrencia o no del hecho, *“su calificación, característica y valor económico”*, que *“requieren esos conocimientos especiales”* (Devis, 2000, p. 101), que hacen necesaria la peritación. No obstante, refiere que en *“ocasiones puede suplirse esta prueba por la de testimonios técnicos, pero sólo cuando se trata de las percepciones que personas con aquellos conocimientos calificados hicieron de los hechos y no para probar sus causas o efectos ni su valor económico”*. (Devis, 2000, p. 101)

En este aspecto es necesario aclarar que el dictamen al igual que los demás medios de prueba se encargan esencialmente de probar un hecho y no el derecho, lo que obliga necesariamente al juez a apoyarse en primera medida a su conocimiento jurídico con base en la experiencia

que su discernimiento insta y en la integración de la ciencia que por demostración o encargo ha figurado al perito, sin embargo le está prohibido al juez como representante de la sociedad recurrir a los peritos como auxiliares de la justicia para oír su opinión en una cuestión netamente jurídica.

Así que a través del dictamen pericial no se pretende generar nuevos supuestos fácticos, sino por el contrario, a través del experticio se obtiene como producto una especie de explicación de su alcance, por ejemplo, las razones por las cuales se derrumbó un edificio, cuáles fueron sus fallas estructurales y a que se debió. Por lo expuesto, puede colegirse que el origen de la prueba está dado por la materia sujeta a peritación, el medio de prueba por el perito y su dictamen. (Mato & Forero, 2015, p. 118)

1.2 CARACTERÍSTICAS

Refirió el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de noviembre de 2017, en sentencia proferida dentro del radicado 25000232600020010021801 (30613), que existen once requisitos que se exigen para que la prueba pericial pueda tener eficacia probatoria los cuales define: 1) que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; 2) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean. Ello sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; 3) el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; 4) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; 5) no se haya probado una objeción por error grave; 6) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; 7) las conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; 8) sea surtido la contradicción; 9) que no exista retracto del mismo por parte del perito; 10) que otras pruebas no lo desvirtúen; y por último, que 11) sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Lo que hace único y propio al medio de prueba del dictamen pericial, esencialmente radica en sus características de forma, frente a las cuales puede afirmarse que es 1) personal, por cuanto el conocimiento o ciencia llega al juez a través de una persona idónea, calificada y cualificada por el saber específico; 2) histórica, habida cuenta de que recae sobre hechos pasados, presentes o futuros con los que puede contar el auxiliar de la justicia; 3) es indirecto por llegar este análisis científico (frente al hecho principal- objeto de la litis) al juez por conducto de otra persona; puede considerarse además que es 4) procesal, en vista de que dentro de la relación jurídico procesal se surte como un acto que desarrolla un tercero en el proceso.

Podría en este contexto además añadirse, que la prueba pericial también se caracteriza por su forma de llegar al proceso como dictamen de parte, porque se presenta junto con el libelo genitor o porque es decretado por el juez de conocimiento en la etapa correspondiente a solicitud de parte y para acudir a ella, bien puede el operador judicial ceñirse a la lista de auxiliares de la justicia o apartarse de ella, designando entidades públicas o privadas de reconocida trayectoria para que asuman en el cargo (Artículo 234 del CGP). Es un medio de prueba que puede profesarse escrito y oral; en materia contenciosa administrativa se requiere indispensablemente su asistencia a la audiencia en que se surtirá la contradicción del dictamen pericial, en cualquiera de las dos modalidades de aportación al plenario.

Ha explicado la doctrina que en el contexto del proceso judicial *“el perito no está investigando, estudiando o experimentado dentro del albur o azar que han sido propios de la investigación científicista pura”* (Pabón, 2005, p. 41), pues como lo ha demostrado la práctica el perito tiene bajo su conocimiento un problema puntual y específico que resolver, una serie de dudas o interrogantes a los que debe encontrar solución dentro de un término perentorio, en un trámite judicial, en el que deberá una vez citado para sustentar su dictamen exponer las razones de las conclusiones, aclarar o complementar la pericia.

1.3 PRÁCTICA DEL MEDIO DE PRUEBA Y LA INCIDENCIA DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

La Corte Constitucional en sentencia T- 554 de 2003 refirió que tradicionalmente la prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate.

La doctrina ha mencionado que la prueba de peritos es considerada un medio de prueba procesal histórico, lo que no excluye que el perito sea un valioso auxiliar para que el operador jurídico logre el conocimiento correcto de los hechos, como también lo es el testigo. Empero su participación en el proceso no deja un vestigio de testimonio técnico, como también se ha sostenido, sino que claramente el derecho probatorio contemporáneo lo ha defendido como medio de prueba diferente. (Devis, 2000, p. 103)

En materia contenciosa administrativa, el dictamen pericial se practica en la audiencia de pruebas, sin importar como se haya aportado al proceso, bien como un dictamen de parte, decretado por el juez a solicitud de alguna de las partes o de oficio, pues en este punto la diferencia solo se zanja, en que la parte contra la que se pretenda hacer valer el dictamen, sólo podrá solicitar aclaración, complementación o pedir otro dictamen con la contestación de la demanda o hasta la celebración de la audiencia inicial. Evento último en el cual, durante la declamación o explicación del dictamen pericial, las partes podrán indagar al perito sobre el ejercicio sin exceder los límites que abarcan los extremos del encargo, es decir que sólo podrá solicitar explicación de las conclusiones irrogadas en el informe.

El artículo 232 del CGP estableció a manera de criterio que el juez apreciará el medio de prueba del dictamen pericial acorde con *“las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*. Es por ello que el éxito del dictamen como prueba autónoma depende necesariamente de la claridad, precisión, elocuencia, solidez argumentativa, su idoneidad y el comportamiento del auxiliar de la justicia en la audiencia, lo que quiere decir que, si una vez surtidas las indistintas etapas que permitan llegar al estudio de la peritación para determinar la viabilidad o no de su

valoración, el operador jurídico podrá apartarse de aquel como prueba autónoma si descubre que el documento final prescinde de cualquiera de sus requisitos de validez.

Ahora bien, dependiendo de los tipos de experticia, el perito debe limitarse a exponer juicios de valor, sin ninguna narración fáctica, pues en circunstancias especiales, se requiere análisis de los hechos que todavía existen o las estelas de los hechos pasados, sobre lo cual podrá exponer al juez observaciones que ayudarán a dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que le favorecerán, para luego adoptar sus propios criterios, convicciones y conclusiones valorativas. A esta clase de peritación la doctrina la ha denominada perito *percipendi*, pues necesita fundamentarse en la percepción de los hechos objeto de la prueba o de otros relacionados con ellos. (Álvarez, 2017, p. 271)

En otros casos el perito se limita a emitir su concepto, basándose en lo que surge de las otras pruebas del proceso sobre los hechos objeto de éste (testimonios, confesiones, documentos, etc.). No es cierto que el testigo debe limitarse a narrar sus percepciones, sin emitir juicio alguno, ni que el perito se limite siempre a exponer sus juicios y conceptos, sin narrar sus percepciones. (Devis, 2000, p. 101)

Juan Pablo Martorelli, (2017) señaló en su ensayo titulado *la Prueba Pericial. Consideraciones sobre la Prueba Pericial y su Valoración en la Decisión Judicial*, “si el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son absurdos o imposibles, está autorizado a rechazarlo” (p. 135), si el operador advierte que luego de la crítica razonada de elucubraciones “las conclusiones del dictamen son dudosas o inciertas o no concordantes con las que arrojan otras pruebas de igual o superior valor, no se puede tener plena eficacia probatoria y no debe tener en cuenta el dictamen del perito” (p. 135) y podrá apartarse de aquel juicio de valor equivocado, expresando razones fundadas que permitan explicar que la opinión del experto carece de una ilustración técnica adecuada.

De otra parte, si se consideran fundados los métodos y exámenes expuestos como fundamentos del convencimiento del perito, y las conclusiones del dictamen exponen todos los requisitos de técnica, ciencia y validez, y no existen otras pruebas con mejor capacidad demostrativa de los

hechos debatidos, diferentes a los colegidos por el perito y que la lógica contradiga, no podrá el juez rechazar el experticio, sin que se incurra en un defecto fáctico o error en el juicio valorativo de la prueba.

La doctrina procesalista ha señalado que, bajo el principio de la libre convicción del juez, el operador judicial, tiene la facultad de valorar discrecionalmente las pruebas, de establecer su capacidad demostrativa y de determinar de ellas conclusiones en torno a la verdad material de los hechos o la irrelevancia que profesan. (Taruffo, 2012, p. 100)

A su turno, el Consejo de Estado ha dispuesto en cuanto a la valoración probatoria que en el proceso judicial se requiere alcanzar unas conclusiones definitivas sobre el asunto objeto de la litis conforme a las reglas de admisibilidad, oportunidad, requisitos, práctica y valoración de la prueba, pues es claro que el desarrollo del proceso persigue el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 14 de diciembre de 2018, radicado: 85001-23-31-000-2005-00660-01(39779))

De la marcada interpretación y valoración probatoria europea que tiene incidencia en el desarrollo no solo doctrinario y legislativo del derecho, podemos adoptar los argumentos expuesto por Manoel Matos de Araujo Chávez (2012, pp. 186-187) en su trabajo doctoral concluyó que las deducciones de la prueba pericial deben ser el resultado del análisis adecuado de la información que se suministre y los medios de prueba obrantes en el expediente, así como la correcta aplicación de sus conocimientos técnicos.

Es así que se puede concluir que la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aceptada para la eficacia del dictamen pericial, acorde con las reglas de la sana crítica recae sobre la verificación en la sentencia de los presupuestos materiales para su validez y valoración como medio de prueba autónomo.

2. EL TESTIGO TÉCNICO

Como se ha expuesto desde la introducción de este trabajo, el testigo técnico en un tercero cualificado sin interés en las resultas del proceso, que conoce los hechos o parte de estos en ejercicio de su arte o con conocimiento de ésta; es llamado como deponente por alguna de las partes e incluso en ocasiones puede ser llamado por el juez cuando de la demanda y/o de la contestación se logre extractar la importancia de su conocimiento frente a los debatidos en la litis. Las reglas que siguen el testimonio técnico de conformidad con la posición de los autores consultados, alcanzan la misma suerte de la declaración de terceros, es decir, que su solicitud como medio de prueba y práctica se encuentra sujeta a los artículos 208 y siguientes del Código General del Proceso.

El profesor Azula Camacho (2015b) en el capítulo I de su libro *Manual de Derecho Procesal*, refirió que la declaración de terceros para su existencia, validez y eficacia requiere del cumplimiento de unos requisitos mínimos, tales como: 1) una declaración representativa que provenga de una persona, lo cual significa que el testimonio consiste en una exposición o relato que se le hace a otro, no obstante como acto procesal corresponde a la narración que sobre unos hechos pasados o presentes realiza un tercero ante un juez con fines procesales; 2) la calidad de tercero sin interés en las resultas del proceso; 3) que los hechos que se narren hayan ocurrido o estén ocurriendo y sobre todo que el declarante los haya percibido a través de sus sentidos (oído, vista, tacto); 4) que el testimonio no esté afectada de nulidad, lo que implica que debe cumplir con los aspectos básicos para su validez dentro de los que se encuentra: que se encuentre precedido por juramento, sea rinda en audiencia o con anuencia de la contraparte, se encuentre libre de coacción y se rinda ante funcionario competente en ejercicio de sus funciones, que el testigo sea capaz.

Además deberán verificarse los requisitos de eficacia, es decir, que para que la declaración lleve al juez a su convencimiento debe extractarse de ella que el testigo conoce las circunstancias de tiempo modo y lugar como ocurrieron los hechos, la idoneidad mental y física del declarante al momento de percibir los hechos sobre los que declara, que su narración no sea contradictoria, que no tenga interés en las resultas del proceso y su práctica sea conducente para encontrar la verdad material dentro del proceso.

2.1 NATURALEZA Y OBJETO DE LA PRUEBA DE TESTIGO TÉCNICO

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano no existe suficiente fundamento a través del cual logre determinarse que el testimonio obre como una prueba autónoma utilizada en el proceso para convencer al juez sobre la verdad material de los acontecimientos, empero desde la práctica es uno de los medios de prueba por excelencia que impera en la mayoría de los procesos como relato histórico o ambientador de los hechos.

La práctica jurídica evidencia que el testimonio se utiliza en ocasiones porque no existe otro medio de prueba diferente, por no poderse probar a través de documentos o si existía se extravió, porque la naturaleza del acto que se pretende demostrar es transitorio o perecedero y no puede verificarse de forma directa por el juez. Como fundamento normativo debe precisarse que el CPACA no reguló de forma taxativa éste medio de prueba, pues tan solo se limitó a establecer que los mecanismos de prueba debían acatar los criterios de especificidad, valoración y alcance de los métodos probatorios del régimen privado y así se decantó en el artículo 212 de dicho estatuto.

Encontramos que en el CGP se encuentra normatizado el medio de prueba de la declaración de terceros, estableciendo tanto el deber de testimoniar que tienen todas las personas en Colombia, sus excepciones, el régimen de inhabilidades de los declarantes, la imparcialidad que debe ofrecer el relato, su citación, los efectos de su inasistencia o comparecencia ante el juez de la causa, su limitación, las formalidades de su interrogatorio y la práctica de este medio de prueba (Artículos 208 a 225, Ley 1564 de 2002)

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló en radicado 26128, providencia de fecha 11 de abril de 2007, que el testigo técnico es aquella persona que posee “*unos conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso*”; en igual sentido reiteró esta misma Corporación en providencia de 2015 que en razón a su conocimiento puede agregar al relato vertido en juicio opiniones, impresiones o apreciaciones vinculadas con

aquéllos, que contribuyen a su esclarecimiento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 22 de abril de 2015, radicado 45711)

De lo hasta aquí expuesto puede colegirse que la naturaleza del testimonio, que claramente permea al testigo técnico, no es otra distinta que la de relatar los hechos que se conocieron o conocen con el fin de que otra persona, que para el caso que nos ocupa es el juez contencioso administrativo, para que este basado en la declaración del testigo revestida de ciencia y conocimiento teja en su saber jurídico una idea de los hechos, la cual requerirá necesariamente para su valoración como medio de prueba autónomo, el deber del tercero de haber conocido de primera mano los hechos que se discuten.

El testimonio como se expresó, recae sobre hechos pasados o que existen al momento de su relato, empero se exige para su validez que su existencia haya ocurrido antes, pues la percepción de las circunstancias que se relatan debe ser siempre anteriores a la consecución del testimonio. La narración que expone el tercero debe ser elocuente y concordante como la exposición de motivos de conocimiento que se tiene de las cosas.

Si bien en materia del testigo técnico, se predica por la doctrina jurídica² y la jurisprudencia que el testigo no da cuenta del hecho como tal, sino que suministra una versión de él, al referir que su relato corresponde a una declaración del pensamiento, de su propia percepción, no obstante, no puede desconocerse que el conocimiento científico y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean los hechos lo amparan para efectuar un relato con propiedad y porque no elaborar juicios de valor.

Por ejemplo, refiere el profesor Marco Antonio Álvarez Gómez (2017), como miembro de las Comisiones Redactora y Revisora del Código General del Proceso, que “*los seres humanos reelaboramos nuestros recuerdos; somos propensos a editar – a conveniencia – las experiencias del pasado, en función de nuestras actuales vivencias*” (p. 106), por lo que concluye que tanto para los profesionales del derecho litigantes como para los jueces, es

² Entiéndase por ellos diversos autores como el maestro Hernando Devís Echandía (2010), Jairo Parra Quijano (2011), Marco Antonio Álvarez Gómez (2017).

apropiado conocer el funcionamiento la memoria, pues dicho entendimiento permitirá conducir un interrogatorio, preguntándose ¿cuánto olvido es aceptable? e incluso que medida de detalle es creíble; a ésta conclusión llega una vez analizado un extracto del libro *Los siete pecados de la memoria* escrito por Daniel L. Schacter (2012) denominados: transcurso, la distractibilidad, el bloqueo, la atribución errónea, la sugestibilidad, la prospección y la persistencia; “los tres primero denominados como pecados por omisión, en la medida que el cerebro no puede recordar y los cuatro siguientes pecados por comisión dado que falsean La memoria.” (pp. 103-104)

No obstante lo anterior, debe resaltarse que si bien la doctrina no ha sido pacífica en aceptar que el juez permita al testigo con conocimientos científicos emitir conceptos técnicos por corresponder esa labor al perito, por considerar que su narrativa es una serie de percepciones o suposiciones impropias, lo cierto es que la autora dista de la posición mayoritaria, toda vez que bajo el conocimiento que rodea su saber y la percepción de los hechos que recibe (por haber tenido contacto directo con la esencia del asunto), no solo a través de los sentidos sino desde la ciencia de su especialidad, deba y pueda emitir juicios de valor que abarquen por supuesto la narrativa de tiempo, modo y lugar que encierran la verdad material.

Por lo anterior, es correcto y lógico pensar que el testigo técnico emite conceptos calificados y, porque no, juicios de valor respecto de las circunstancias que rodearon los hechos, acción que incluso es convalidada por el extinto Código General del Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, quienes a su turno replicaron la misma concepción aprobatoria dispositiva en los artículos artículo 227 y 220 consecutivamente, cuando dice que son admisibles las preguntas que tiendan a *“provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones (...) cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia”*.

Teniendo claro el objeto del medio prueba estudiado, no puede dejarse de lado la “presunta” y marcada diferencia que la doctrina se encargó de dar al testigo técnico y al perito, pese a la aproximación alegórica de la naturaleza de uno y otro medio de prueba, las cuales se han

venido elucubrando a lo largo de este artículo, y se citarán sólo a manera de enunciación por la premura del tiempo.

La diferencia principal que ha zanjado estos medios de prueba, está orientada a determinar que el testigo sólo puede relatar los hechos que percibió a través de los sentidos y las deducciones técnicas que de estos haga, sin que ello le permita extenderse a juicios de valor que sobrepasen aspectos meramente técnicos; en cambio el perito, pese a no tener conocimiento de los hechos está habilitado para realizar una investigación de los hechos por lo que accede a los demás medios de prueba decretados o aportados al proceso efectuando valoraciones y conclusiones de arraigo científico o técnico, soportadas en un examen del contexto fáctico realizado con fundamento en sus conocimientos especializados.

De otra parte, las demás diferencias que relata la jurisprudencia y los tratadistas se refieren a aspectos meramente formales, como que la práctica pericial exige la elaboración de un escrito contentivo del informe que es puesto en consideración de las partes (dependiendo de la etapa en que se decreta o aporte), sustentado y surtida su contradicción en audiencia pública; por el contrario, el perito solo se limita a concurrir al proceso a declarar.

En cuanto al valor probatorio se refiere que sin importar la especialidad o conocimiento del testigo y las manifestaciones que éste pueda narrar en su declaración, no pierde su calidad de testigo, así que tanto sus apreciaciones científicas como su lustración sobre los hechos están sometidas a los criterios de valoración del testimonio.

Por último, es preciso señalar como se expresó en la introducción de este trabajo, la arista fundamental es exaltar la importancia de este medio de prueba autónomo, pues no se comparte la posición adoptada por la doctrina jurisprudencial y la exposición de algunos tratadistas de restar importancia a este medio de prueba, en el concepto aquí analizado es desacertado, por cuanto desde la experiencia práctica judicial en un sinnúmero de ocasiones el juez se apoya en este medio de prueba sin necesidad de recurrir al dictamen pericial, como en aquellos eventos en que se requiere probar la causa de muerte de una persona que fue conocida por el médico que acude al proceso como testigo técnico, la enfermedad que padeció el causante por su

médico tratante etc.; es que no debe olvidarse que para ser testigo técnico el deponente debe presenciar y conocer de primera mano los hechos, lo que lo hace en relación con su persona – y no su especialidad – irremplazable.

Bajo estas premisas, indudablemente las manifestaciones que realice el testigo técnico dan más credibilidad en su soporte narrativo, porque su convicción y conocimiento como ciencia del dicho otorgan verdad material, máxime cuando, se itera, para su validez y valoración probatoria debe ser éste mismo tercero quien perciba los hechos que se pretenden probar a través de su declaración; prueba que confrontada con un perito, se presta en ocasiones para que se conozcan las reales circunstancias que rodearon el tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos.

Es por ello que, no es acertado pensar que a través de la lectura de una historia clínica, de un plano o de cualquier otro tipo de documentos pueda extraerse o deducirse el contexto o las razones que rodearon la situación particular que rodeó un hecho, para determinar si se actuó conforme al procedimiento establecido, por lo que es más fácil para un desconocido extrapolar el hilo bacilar de la situación particular en que no estuvo, no participó ni tuvo conocimiento.

2.2 CARACTERÍSTICAS DEL TESTIMONIO

Como se ha expresado en el acápite abarcado respecto de la naturaleza del testimonio técnico, las características de este medio de prueba son diversas, como acto jurídico ofrece a quien lo escuche, en este caso al juez, la representación personal de un hecho a través de un relato histórico, que puede ser directo o indirecto conforme haya percibido la ocurrencia de los hechos pasados o que todavía persisten.

Otra de sus características es la forma en que es invitado al proceso, pues si bien los medios de prueba confrontados como lo señala Arnoldo Gómez Medina (2011) no se diferencian en la cualidad del hecho representado o el conocimiento técnico o científico que ostentan, *“sino en la existencia de un nombramiento o no, como un auxiliar de la justicia; sólo cuando se materializa lo último, deja de ser testigo y se convierte en perito”*. (p. 8)

En similar sentido, ha sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en el procedimiento civil, el testigo es un tercero ajeno a los intereses que se debaten en el proceso, que es llamado a declarar sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos, quien a través de su relato da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presencié; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia radicado 9191-2017 del 29 de marzo de 2017)

Otros tratadistas como Ortells Ramos (2003, p. 444) refiere que el testigo es una fuente o medio de prueba que necesariamente requiere la presencialidad y relato oral del declarante ante el juez, como persona natural – tercero, capaz e imparcial sin interés frente a las resultas del proceso, que se encuentra obligada por deber ciudadano a declarar lo que le conste y conozca frente a determinados hechos.

Una de las características principales que han olvidado los tratadistas al estudiar la figura del testigo técnico y que quizá, o por lo menos bajo la apreciación de la tesis de la autora corresponde a los métodos, implicaciones y porque no decirlo, el constreñimiento que puede adelantar no solo el juez sino los extremos procesales - que claramente por encontrarse en acápite de la declaración de terceros es aplicable al testigo con conocimiento científico – para obtener de aquel primero su declaración (artículo 208 deber de testimoniar y numeral 2 del artículo 218 del CGP), o por el contrario estar exceptuado o no obligado a rendir testimonio (artículo 209 del CGP), o inhabilitado (artículo 210 del CGP), encontrarse parcializado (artículo 211 del CGP) y las sanciones³ que acarrea al testigo su inasistencia o renuencia a no comparecer al Despacho (inciso final del artículo 218 de CGP) y finalmente las consecuencias penales de faltar al verdad en el curso de su relato (artículo 442 Del Código Penal Colombiano). A contrario sensu la no inasistencia a la audiencia por parte del perito de conformidad con el artículo 228 del CGP, solo genera la no valoración de la prueba, y si bien

³ Artículo 218 del CGP “...se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)”

el artículo 50 atribuye una sanción por parte del Consejo Superior de la Judicatura y la exclusión de la lista, la práctica judicial ha demostrado que tales circunstancias nunca son reportadas ni por el juez ni por las partes.

Ahora bien tampoco debe dejarse de lado que, en consonancia con lo anterior a todas las profesiones en Colombia se les exige un deber o servicio social, que claramente compaginaría con la obligación de quien tenga o haya tenido conocimiento directo de los hechos – por supuesto en calidad de testigo técnico – siempre que no esté inhabilitado para rendir declaración, con los beneficios que conllevaría para el juez, las partes y el proceso, la gratuidad de la prueba, la economía y eficacia procesal.

2.3 PRÁCTICA DE LA PRUEBA Y LA INCIDENCIA DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LA VALORACIÓN DEL TESTIGO TÉCNICO

Previo a abarcar el presente capítulo se precisa traer a colación apartes del artículo escrito por Andrés Páez (2014) sobre la prueba testimonial y la epistemología del testimonio, quien refiere que *“la literatura filosófica en torno al testimonio generalmente se agrupa en torno a dos posiciones antagónicas: el reduccionismo y el antirreduccionismo”* (p. 3), la primera de ellas consistente en que la declaración de un testigo sólo debe ser creída cuando haya una mínima justificación para hacerlo y la segunda concerniente a que la declaración debe ser creída a menos que haya razones más poderosas para no hacerlo.

Conforme a las disposiciones del CPACA por remisión normativa la prueba testimonial se desarrolla acorde a los lineamientos de los artículos 219 y siguientes del CGP, es decir, que su práctica se desarrollará preferentemente de forma oral en audiencia con anuencia de las partes y del juez de conocimiento como garantía del principio de inmediación de la prueba, no obstante la norma faculta a las partes en los eventos en que se comisione su práctica a remitir al comisionado cuestionario contentivo de las preguntas. Las preguntas que se eleven al testigo técnico versarán sobre un hecho específico de su conocimiento por haber presenciado las circunstancias que se le indagan, de forma clara y concisa.

Por formalidad no se permite a los testigos, sin importar su calidad, oír el relato o presenciar la declaración de otro sin que la suya ya se haya formulado; al momento de su declaración deberá identificarse con sus generales de ley⁴ y documento de identificación (mayor de edad, médico, especialista), se le exigirá además prestar juramento de lo que conozca o le conste sobre los hechos que se le indagan, previniéndole sobre la responsabilidad penal por falso testimonio (numeral 2 del artículo 221 del CGP); durante la declaración el testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su relato; los cuales serán agregados al expediente y deberán ser apreciados como parte integrante del testimonio.

Las preguntas elevadas por las partes serán rechazadas o el juez podrá solicitar su reformulación cuando lo estime necesario por considerarlas inconducentes, impertinentes y superfluas por ser repetición de una ya absuelta a menos que su formulación se considere útil para precisar la razón de su conocimiento sobre el hecho, refiere el artículo 220 del CGP además que se rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante, no obstante, se exceptúa la regla cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

Igualmente reza la norma que las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión (improcedente, inconducente y superflua) y cuando fueren sugestivas, trámite que procederá *ipso facto* el juez a resolver sin necesidad de motivar una vez la parte señale la causa por la que considera debe ser objetada, dicha decisión no es susceptible de recurso.

Durante la narración al declarante no se le permite leer apuntes o documentos, sólo tendrá dicha posibilidad cuando el juez lo autorice por tratarse de cifras o fechas, y en los casos que se considere justificado o se le pongan de presente por las partes siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio. Finalmente debe precisarse que el ausentismo injustificado del testigo, así como renuencia a contestar las preguntas que se le formulen acarrea sanciones de 2

⁴ Artículo 221 del CGP inciso final numeral 1 “...y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad...”.

a 5 salarios mínimos legales vigentes o le impondrá arresto inmutable de uno (1) a diez (10) días.

Como se ha venido reiterando, la doctrina y jurisprudencia nacional si bien dan credibilidad al medio probatorio, lo cierto es que no le otorgan la autonomía necesaria para que a través de este pueda probarse o colegirse aspectos fundamentales del proceso, lo que la hace una institución que debe ser valorada en armonía y con preponderancia de los demás medios existentes que robustezcan su alcance probatorio.

La Corte Constitucional en sentencia C- 202 de 2005 refirió *“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano”*, advirtiendo allí que en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, que mezcladas de manera correcta contribuyen a que el operador judicial *“pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”* que en el mundo jurídico se reconoce como las máximas de la experiencia.

Tenemos entonces que de conformidad con las reglas que rigen las pruebas en el Derecho Administrativo según el artículo 176 de CGP el criterio preponderante es el de la sana crítica en la valoración probatoria. Por su parte el maestro Parra Quijano (2011, p. 216-217), considera favorable la libre valoración probatoria al referir que este sistema evita la arbitrariedad, obligando al juez a usar las reglas de la experiencia, lógica y psicología como métodos para valorar la prueba en cada caso, exigiendo al operador judicial explicar razonadamente las motivaciones sobre la valoración para garantizar los derechos de contradicción y defensa.

En materia de testigo técnico, para la autora de forma no ortodoxa, el Consejo de Estado ha manifestado que el testigo técnico no es llamado al proceso a declarar sobre aspectos que requieran un conocimiento especial *“porque eso encaja en la prueba pericial”* por el contrario solo le es permitido al haber presenciado los hechos, *“en razón de su profesión conocimientos que le permiten suministrar una información completa”* (Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, radicado 37061). Bajo la corriente de la valoración del testimonio refirió la misma corporación en sentencia de 2018 que el nivel de credibilidad depende de la ubicación del declarante en el lugar de los hechos, sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento, así como de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los hechos.

En igual sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al analizar los medios de prueba aquí estudiados, refirió que, si bien guardan algunas similitudes, lo cierto es que el testigo técnico puede atestar sobre los hechos percibidos de manera personal y sólo se le permite dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de sus conocimientos especializados, por lo que, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha persistido que el declarante no podrá extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte ajenos al objeto puntual del debate. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 22 de abril de 2015, radicado 45711)

Finalmente, precisa la Corporación en la jurisprudencia en cita sobre el alcance probatorio del testimonio técnico, que las apreciaciones presentadas por quien declara en juicio no es otro que el de la prueba testimonial, de modo que su valoración, tanto en lo que respecta a la ilustración sobre los hechos como a las apreciaciones exteriorizadas por el deponente se encuentran sometidas a los presupuestos de validez y eficacia de la prueba testifical.

Ahora bien, no obstante lo anterior debe referir la autora que pese a que al testimonio en términos generales, no se le ha dado valor preponderante sobre otros medios de pruebas, señalando incluso para que probar algunos hechos es inocuo el testimonio por existir requisito *ad sustanciam actus* que no puede ser suplida con ésta (artículo 225 CGP), empero en algunas oportunidades de manera pacífica la doctrina⁵ se ha encargado de que sea suficiente y acreditable a través del testimonio probar por ejemplo el estado de demencia de una persona,

⁵ Autores como Parra Quijano (2011), López Blanco (2019), Devís Echandía (2010).

la simulación, las cuestiones posteriores al contrato, el pago, la filiación extramatrimonial, la unión marital de hecho, entre otros.

Por su parte, si bien en principio como se analizó de la jurisprudencia del Consejo de Estado la corriente probatoria mayoritaria no acoge el testimonio como prueba autónoma, no obstante la jurisdicción contenciosa administrativa en múltiples ocasiones atesora los testimonios en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral (pensiones, contrato realidad), asuntos de mera legalidad, acciones contractuales (contratos de obra suscritos con la administración), acciones populares y/o de grupo (para determinar asuntos técnicos de la ejecución de obras, proyectos, posibles causas de deslizamientos etc.), incluso se apoya en la prueba testimonial para la cuantificación de los daños morales en reparaciones directas, pese a existir una tabla dispuesta para su graduación. Empero lo anterior indudablemente la doctrina jurisprudencial se ha encargado de restar relevancia al testimonio técnico y darle preponderancia o predilección al dictamen pericial, aun cuando las partes en ocasiones no lo hayan solicitado.

CONCLUSIONES

A manera de colofón puede señalarse que, en el ordenamiento jurídico colombiano la figura del testimonio está fundada un medio de prueba consistente en la declaración que hace un tercero, en nuestro caso experto, sobre hechos que interesan al proceso. Su regulación sin importar la especialidad está consagrada en el Código General del Proceso, el cual por integración normativa es aplicable al proceso contencioso-administrativo e impone al tercero una obligación legal de comparecer a testificar.

Del estudio es plausible determinar que los medios de prueba sin lugar a dudas encierran varias similitudes, y sus diferencias, podría afirmarse son meramente formales respecto de su arribo al proceso y la exposición del relato a través de un documento. Ahora no se comparte con la doctrina la diferenciación funcional que se pretende, al determinar al perito como sujeto y al testigo técnico como objeto de proceso, pues sin lugar a equívocos los medios de pruebas sin distinción, proveen información relevante la juez de la causa.

Empero la forma de percibir a través de los sentidos y reafirmar su conocimiento científico es proporcionalmente diferente con desventajas en nuestro criterio por llamarlo de alguna manera frente al perito, pues su convicción se forma durante el proceso (en cumplimiento de un encargo con la revisión de los documentos obrantes en el expediente) y la del testigo técnico, quien para serlo requiere haber tenido conocimiento previo o anterior al proceso directamente sobre los hechos que se le indaga, lo que otorga al medio de prueba un plus al conocer con detalle el tiempo, modo y lugar en beneficio del saber científico (por ser un especialista en su área) que claramente le permite un juicio extra del que el perito experto adolece.

Por lo expuesto y a mutuo propio de la autora se considera que, en procura de las garantías propias del proceso y los principios de economía procesal, libertad probatoria y eficacia, no es afable restarle importancia al testigo técnico; en nuestro criterio debe darse validez preponderante al testimonio técnico por lo menos en los eventos en que haya percibido los hechos, pues al observar los acontecimientos a través de sus sentidos con el saber de su ciencia está facultado para realizar reflexiones relevantes y no implica que por ello se desvirtúe la naturaleza de la prueba o se pretenda restar importancia a la prueba pericial. Lo que se pretende es que en los eventos en que no se cuente con la pericia como prueba idónea por su onerosidad se otorgue preponderancia al testigo experto, o de existir se valore por el experto como un verdadero criterio formal.

No obstante las precisiones argumentadas durante el presente estudio, ha sido enfática la doctrina en señalar que si bien los medios de prueba guardan similitudes, el testigo técnico no es más que un declarante y no podrá expresar opiniones frente a las percepciones de los hechos narrados en su relato, pues dicha acción solo depreca de perito experto quien informa al operador judicial su conocimiento bajo las máximas de la experiencia, como si el testigo adoleciera de experiencia científica.

Finalmente, puede concluirse que el derecho probatorio contemporáneo, está en deuda con el medio de prueba del testigo técnico, pues la única limitación que le impone a su declaración es la de emitir conceptos de valoración respecto de sus afirmaciones, desconociendo que a través

de ambos medios se pueden probar los mismo hechos sobre cuestiones fácticas que requieren opiniones de personas calificadas que poseen conocimientos técnicos en un área específica y que incluso en la actualidad tanto la jurisdicción ordinaria como la administrativa valora la prueba de testigo técnico como prueba autónoma para asuntos pensionales, contrato realidad, contractuales, populares, simulación entre otras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Gómez, M.A. (2017). Ensayos sobre el Código General del Proceso. En Álvarez Gómez, M.A., *El Testimonio*. Tomo III, (pp. 95-174). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Azula Camacho, J., (2015a). Dictamen Pericial. En Azula Camacho, J. (V ed.), *Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*, Tomo IV, (pp. 294-335). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Azula Camacho, J., (2015b). Declaración de Terceros. En Azula Camacho, J. (V ed.), *Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*, Tomo IV, (pp. 95-165). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Carnelutti, F., (2000). La Prueba Civil. Segunda edición. Buenos Aires. Ediciones de Palma

Consejo de Estado Sala, Sección Tercera (2010). Radicado 50001-23-31-000-2006-00311-01(37061), 3 de marzo. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

Consejo de Estado, Sección Tercera (2017). Radicación 25000232600020010021801 (30613), 29 de noviembre. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Radicación 05001-23-31-000-2005-03439-01(48298), 18 de octubre. C.P. Ramiro Pasos Guerrero.

Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Radicación 85001-23-31-000-2005-00660-01(39779), 14 de diciembre. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Congreso de la República de Colombia (1931), Ley 105 de 17 de octubre.

Congreso de la República de Colombia (1970), Ley 1400 de 6 de agosto.

Congreso de la República de Colombia (2011), Ley 1437 de 18 de enero.

Congreso de la República de Colombia (2012), Ley 1564, 12 de julio.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión (2003), Sentencia T-554/03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (2005), Sentencia C-202/05. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena (2007). Radicado 26128, 11 de abril. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2015), Radicado 45711, 22 de abril. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2017), Radicado 9193, 29 de marzo. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Devis Echandía, H., (2000). *Compendio de la Prueba Judicial, Tomo II*, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni

https://salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_ii.pdf. [Consultado el 28 de febrero de 2020]

De Araujo, M. (2012). *El dictamen pericial: criterios de valoración y su motivación en la sentencia civil*. (Doctorado). Universidad de Burgos. Pág. 70-71 -311 <https://riubu.ubu.es/handle/10259/186>. [Consultado el 28 de febrero de 2020]

Goez Medina, A. (2011) *las implicaciones de la ley 1395 de 2010 en la prueba pericial practicada en el proceso civil*. [Paghttps://drive.google.com/file/d/1_dT9hoZfROg1ckcbHVm8jp1fxJiJ4wFr/view](https://drive.google.com/file/d/1_dT9hoZfROg1ckcbHVm8jp1fxJiJ4wFr/view) [Consultado el 28 de febrero de 2020]

López Blanco, H. F. (2019). La prueba testimonial. *Código General del Proceso Pruebas*. Tomo III, (pp. 273-342). Bogotá: Editorial Dupre Editores

Martorelli, J. P., (2017). La Prueba Pericial. Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. *Derechos en Acción*, volumen (4), pp. 1130-139 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37709.pdf> [Consultado el 10 de junio de 2020].

Matos, R. A. y Forero, S. Incidencia de la Prueba Pericial en el Derecho de Contradicción de los Sujetos Procesales en el Proceso Civil conforme al Código General Del Proceso Colombiano, (Maestría en Derecho Procesal). Universidad de Medellín 2015. https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2253/T_MDPC_19.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Consultado el 10 de marzo de 2020].

Ortells Ramos, M., (2003). *Derecho Procesal Civil*, cuarta Edición **Navara**: Editorial Thomson Arazandi.

Pabón Parra, P. A., (2005). *La Prueba Pericial Sistema Acusatorio*. Bogotá. Librería Jurídica Sánchez.

Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, (40), 95-118. Recuperado en 13 de noviembre de 2020, de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000100005&lng=es&tlng=es. [Consultado el 10 de marzo de 2020].

Parra Quijano, J. (1996). *Tratado de la Prueba Judicial*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional.

Parra Quijano, J. (2011). *Manuela de Derecho Probatorio*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional LTDA.

Taruffo, M., (2009). *La prueba, Artículos y Conferencias*, Editorial Metropolitana, Pág. 100 <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf> [Consultado el 10 de junio de 2020].