

DEL TESTIMONIO PERICIAL

Hasta ahora se ha tratado del testimonio común, del que ha sido rendido por testigos que ocasionalmente conocieron el hecho, (in facto), es decir, por testigos que han sido presentados por la eventualidad, que los colocó en presencia del hecho y los puso en condiciones de relatarlo; y a ese testimonio se le ha denominado común, en consideración de la materia de la declaración, que tiene como tema las cosas que caen bajo el dominio de los sentidos comunes, o sea las cosas perceptibles por el común de los hombres.

Ahora corresponde hablar del testimonio pericial, que es el rendido por testigos escogidos después del hecho (post factum); trátase de testigos que son procurados para dar testimonio de ciertas condiciones y relaciones particulares del hecho, no perceptibles por el común de los hombres, sino por aquellas personas que tienen una habilidad o pericia especial.

Pero ¿se tendrá razón de considerar como prueba testimonial esa particular especie probatoria, que, como prueba sui generis, se estudia bajo el nombre de peritación? Sobre la naturaleza probatoria de la peritación no hay acuerdo en la ciencia; y es oportuno hacer referencia a las varias y diversas opiniones, antes de exponer y justificar cualquier postura.

Ante todo, no ha faltado quien haya pretendido negar que la peritación sea propiamente prueba, pues solo se ha visto en ella un reconocimiento de prueba. Se ha dicho, por ejemplo, que si el perito, a propósito de envenenamiento, afirma la existencia del veneno, o si, con respecto a la falsedad documental, afirma la alteración de lo escrito, o si en tratándose de un examen siquiátrico del acusado, afirma la locura de este, la prueba no consiste propiamente en la afirmación del perito, sino más bien en el veneno, en la alteración de lo escrito y en las condiciones anormales que presenta el sindicado. Como se ve, con este argumento se llegaría a la consecuencia de que ninguna de las pruebas personales es ya prueba. Sabemos que las personas no atestiguan sino la percepción que ellas han tenido de las cosas, y que por esto, lo que es prueba personal en cuanto al juez, es prueba real con respecto al testigo, pero no se debe olvidar que cuando se trata de determinar la naturaleza peculiar de una prueba es menester considerarla con relación al juez, en cuya conciencia debe ella actuar para despertar el convencimiento. Ahora bien, con respecto a la conciencia del juez, cuando el perito afirma la existencia del veneno, de la alteración de la escritura o de las condiciones síquicas anormales, lo que sirve de prueba no es el veneno, ni la alteración de la escritura, ni las anomalías mentales, en sí mismas, sino más bien la afirmación del perito que declara que las percibió por sí mismo. Por consiguiente, la peritación, como cualquier otro testimonio, es una prueba, y una prueba personal.

Muchos otros no han catalogado a los peritos sino como simples consultores del juez. Han dicho que como el juez no debe recurrir a la peritación sino cuando es incapaz de juzgar por sí mismo, es evidente que el perito no es más que un consultor del juez. Es una premisa errónea, que conduce a una falsa consecuencia. Para convencerse de que la premisa es errónea, basta recordar el principio, enunciado en otro lugar, del carácter social del convencimiento del juez. El juez debe recurrir a la peritación no solo cuando él sea incapaz de juzgar acerca de determinada cosa, sino siempre que se trate de cosas que no caen bajo la percepción común. Es preciso no olvidar nunca que no basta que las pruebas produzcan certeza individual en el

juez, sino que además deben ser tales, que despierten certeza en cualquier otro hombre racional; y en este carácter social de la certeza reside el correctivo del arbitrio judicial. De ahí que sea necesario recurrir a la peritación siempre que cualquier otro hombre razonable, de condiciones culturales normales y ordinarias, sea incapaz de juzgar. Y aun en el caso de que coincidentemente el juez presente una cultura especial que lo habilite para juzgar por sí mismo, esa circunstancia no basta por sí sola para dispensarlo de la peritación. Para que la justicia sirva a la sociedad, no basta solo que sea justicia, sino sobre todo debe aparecer como tal, y esto último no es posible si existe una justicia penal que se funda en una certeza exclusivamente individual. Para concluir, una vez rechazada la regla que afirma que el fiscal debe de recurrir a la peritación únicamente cuando él es incapaz de convencer al juez de la responsabilidad del sindicado, queda sin base también la consecuencia que afirma que el perito no es más que un consultor del juez, que apoya la investigación y del que se vale el Fiscal del caso para convencer al juzgador.

Por lo demás, ha habido muchos que han considerado la prueba de peritos como algo idéntico a la inspección judicial, tesis que es también una opinión errónea. Aun cuando el fiscal sea autorizado por el juez para realizar la inspección judicial, al mismo tiempo que los peritos proceden a efectuar sus observaciones, las comprobaciones del fiscal que convencen al juez y las del perito siguen siendo diferentes entre sí. El perito, a pesar de que proceda junto con el fiscal por autorización judicial, siempre debe presentar un dictamen o informe especial en su propio nombre, lo cual demuestra que la peritaciones algo distinto de la inspección judicial, y que no es posible confundirla, como prueba, con ella. Eventualmente pueden hasta coincidir la peritación y la inspección judicial, en cuanto a la materia de la observación, y en particular, cuando se trata de cosas observables por los sentidos externos, pueden a un tiempo ser objeto de la afirmación del perito y de la comprobación judicial. Pero ¿qué deduciremos de esto? ¿será esta una razón suficiente para considerar como una sola cosa la peritación y la inspección del juez? Esas dos pruebas siguen siendo siempre dos cosas distintas, y la parcial identidad de la materia sobre la cual recae la observación, no puede hacer que se identifiquen las diferentes afirmaciones hechas por diversos individuos. Supongamos que a un mismo tiempo juez, fiscal y peritos digan que las heridas comprobadas sobre el cadáver son cinco. ¿Qué deduciremos de esto? Habrá coincidencia de las dos pruebas en orden a ese contenido especial; pero la convergencia de las pruebas no autoriza para confundirlas. Por lo demás, ese número de heridas, que suponemos que lo afirman de modo acorde el juez y el perito, no es, en cuanto a la peritación, más que un simple punto de partida, del cual se pasará luego a determinar la naturaleza y las consecuencias de aquellas, es decir, a afirmar cosas que el juez y el fiscal no puede percibir directamente, y cuya verdad sigue, por lo tanto, confiada a la autoridad exclusiva de la peritación. En conclusión, por más difundida que esté, es evidentemente errónea la opinión de quienes confunde el dictamen pericial con la inspección judicial.

Ha habido otros que han creído descubrir en la peritación una doble naturaleza, y han dicho que el perito es testigo y juez a la vez, o bien, juez y parte a la vez. Por el aspecto de que el perito no hace más que atestiguar un hecho material, aunque este no caiga bajo los sentidos corporales comunes, se ha llegado a caracterizarlo como testigo; y cuando, además de esto, pasa a presentar afirmaciones científicas y deducciones relacionadas con el hecho que se averigua, ya no se quiere admitir la naturaleza testimonial de sus palabras, y se ha creído ver

en su dictamen una función judicial, que se ha considerado análoga a la del fiscal, porque tanto al uno como al otro se les propone una cuestión de hecho previa al juicio, es decir, cuya solución es necesaria para emitir el fallo. Hay que tomar en cuenta que el INACIF goza de autonomía funcional, maneja su propio presupuesto y es totalmente independiente a las decisiones del Ministerio Público y de la Corte Suprema de Justicia, coadyuva en la investigación judicial. Pero los defensores de esa tesis no se han detenido a reflexionar en que el perito, en cuanto a los hechos científicos mismos, no hace más que presentar el testimonio de la ciencia, y en cuanto a las deducciones que él hace, solo atestigua las relaciones que percibe o cree percibir; su palabra es siempre testimonial, y no tiene fuerza decisoria alguna con respecto al fallo definitivo. Y en esa facultad decisoria que tiene el juzgador, pero que no tiene el perito, reside precisamente el origen de toda función judicial, pues si suprimimos esa facultad decisoria, solo se encontrará frente a una aseveración de hechos materiales o inmateriales, que el juez puede, si lo considera, actuar libremente y creerlo o bien rechazarlo, pero si lo rechaza, deberá razonar lógicamente el mismo. Se dice que el dictamen del perito no es obligatorio para el juez, pero lo cierto es que debe el juzgador dar las razones lógicas suficientes para considerar rechazarlo, de lo contrario afecta la sana crítica razonada. Pero si lo acepta, el dictamen se convierte únicamente en un testimonio más dentro del proceso. Si se organizase un ente investigador dentro de la fiscalía, el cual actuará especialmente en casos muy significativos para la justicia, con el fin de que emita decisiones obligatorias, lo cual no es aconsejable, ya que para ello se ha creado el INACIF, desde el punto de vista de la técnica penal, por lo que el perito del INACIF, no puede ser catalogado como un testigo de la causa, sino como un profesional quien, científicamente se encuentra apoyando la investigación buscando acercarse a la verdad de los hechos.

Este ligero esbozo de las varias opiniones sobre la naturaleza de la peritación como prueba, nos hace regresar al concepto original, con arreglo al cual el dictamen pericial no es otra cosa que un testimonio dentro del juicio. Aun en el caso en que el perito presenta un parecer científico, no hace sino atestiguar, como hecho, sus razonadas convicciones de científico, y cuando deduce conclusiones, no hace otra cosa que atestiguar como hechos las relaciones que él, por su especial capacidad, percibe o cree percibir entre una cosa conocida y una desconocida. Sus afirmaciones son siempre testimoniales; son palabras de persona que atestigua las cosas. Toda la fuerza probatoria de la peritación se funda en los dos presupuestos que forman la base de la fuerza probatoria de cualquier otro testimonio, y que se reducen a que el perito no cae en error y a que no tiene intención de engañar a nadie. Su ratificación de informe en la audiencia de juicio, es totalmente imparcial.