

## CONVICCION DEL JUZGADOR FRENTE AL PERITO

La convicción del juez es libre frente a la peritación, como frente a cualquier otro testimonio; entonces, ¿por qué se le niega a la peritación su naturaleza testimonial? Dice Mittermaier que si los peritos se tienen como testigos y si los principios tocantes a estos se aplican a aquellos, se llega a las conclusiones más erróneas. No se acepta lo anterior, porque si se afirma que los peritos son testigos, se debe agregar que son testigos de una clase especial, y por lo tanto, están sometidos a reglas también especiales. El testimonio es el género próximo, al cual están subordinadas las dos especies, que son las del testimonio común y el testimonio pericial. Por consiguiente, estas dos clases de testimonio tendrán reglas comunes, que se derivan de la identidad del género al que pertenecen, y reglas particulares, que dimanen de las diferencias específicas que ellas presentan. Se tratará de determinar la naturaleza específica del testimonio pericial.

Como ya se dijo, el testimonio común tiene por objeto cosas perceptibles por la capacidad común, y el testimonio pericial tiene por objeto cosas que para ser percibidas requieren una especial capacidad. Pero lo anterior no basta, y para determinar de modo más explícito la naturaleza de la peritación, se ha de decir que es testimonio acerca de hechos científicos y técnicos, de sus relaciones y de sus consecuencias.

Se habla de hechos científicos, y no de verdad científica, porque al perito no se le pide jamás una verdad ideal, sino más bien una verdad de hecho. Las ciencias periciales, como experimentales que son, se basan siempre en hechos, las verdades correspondientes a estas ciencias nunca son verdades ideales, sino experimentales, a las cuales se llega por inducción del examen de los varios hechos particulares. Esta es la razón para que se indique las verdades genéricas de las ciencias periciales con el nombre de hechos científicos, teniendo presente además que cuando el perito afirma esas verdades, no hace otra cosa que afirmar como un hecho sus convicciones de científico, con relación a ellas. Se entiende por hechos técnicos los hechos concretos que no pueden ser bien percibidos por el común de las gentes, sino que solo son perfectamente perceptibles por quien tiene una especial capacidad, la cual puede presentarse en quien practica cierto arte, cierto oficio o tiene hábitos especiales de vida. Las relaciones entre hechos científicos y hechos técnicos, y las consecuencias que de ello se sacan, son de ordinario la materia más importante de la peritación.

Considérese la noción de modo práctico, suponiendo que se encuentra frente a un estado de hecho material, por ejemplo, a un cadáver. Si se llama al perito y se le pregunta qué lesiones externas o internas presenta, ¿qué se le está pidiendo? La declaración de un hecho técnico, de un hecho que no puede percibirse bien mediante los sentidos corporales comunes; pero nunca se le preguntará al perito si el cadáver tenía o no saco, y si este era de uno u otro color. Supóngase que el perito afirme una lesión en el pulmón, y se le pregunta también si la lesión sobre este órgano es necesariamente mortal. Con esto ¿qué se le pide? La declaración de un hecho científico, de un hecho genérico que se deduce de la observación de varios hechos particulares. Supóngase que responda que solo algunas lesiones producen la muerte, y que por último, se le pregunta que si esa lesión fue la que produjo la muerte. Con esto se le pide la

aplicación del hecho científico al hecho técnico, la relación que él percibe entre uno y otro, y las consecuencias que se derivan de ello.

En resumen, la peritación es testimonio, pero de una clase especial, que se diferencia del testimonio común sobre todo porque, al contrario de este, tiene por objeto la percepción de cosas no perceptibles por el común de los hombres, y esta es la primera y fundamental diferencia entre la peritación y el testimonio común. Pero, puesto que la peritación tiene por objeto cosas que no son perceptibles por el común de los hombres, de ello se sigue también que no es un testimonio que pueda ser rendido por cualquiera que eventualmente se haya encontrado presente en el momento del hecho, sino que se necesitan personas de especial capacidad, y para que se presenten estas personas, es necesario nombrarlas. Esta es una segunda diferencia: el perito es un testigo nombrado después del hecho (post factum), al paso que el testigo común es un testigo casual del hecho (in factum), y por consiguiente, el perito es un testigo sustituible, mientras el testigo común no es sustituible. Mas si el perito es testigo que se escoge post factum, fácilmente se comprende que no se le puede llamar a rendir testimonio sino sobre lo que subsiste con relación al hecho, esto es, sobre hechos presentes que sobreviven al hecho delictuoso ya pasado. Esta es la tercera diferencia, que consiste en que el testimonio pericial tiene por objeto hechos presentes, en tanto que el testimonio común está destinado principalmente a hacer revivir hechos pasados.

Puesto que los peritos son testigos escogidos post factum, es natural que se pregunte quién los debe nombrar, y en qué número y cuándo deben ser escogidos.

Como en el proceso preparatorio, el encargado de esclarecer todos los hechos útiles para el descubrimiento de la verdad es al Agente Fiscal, encargado del ejercicio de la acción penal pública. El juez contralor es quien controla la legalidad de la investigación dirigida por el Agente Fiscal. Quien pide autorización al juez contralor, para la designación de los peritos del caso, a quienes el juez les discierne el cargo respectivo, a efecto de que procedan a efectuar su labor con la autorización judicial necesaria.

Se encuentra en nuestro medio el INACIF, Instituto encargado de la labor científica de la investigación en ciencias forenses y conforme su ley orgánica, es un ente autónomo, a quien los juzgadores recurren para obtener los dictámenes necesario para el buen desarrollo de la investigación criminal.

Más adelante, si en el curso de la investigación del Agente Fiscal, se advierte de la necesidad de un examen pericial para completar la acusación criminal, la investigación, con el objeto de acercarse al momento histórico en que sucedieron los hechos, se entiende que debe pedir autorización al juez contralor al respecto. Toda investigación del Ministerio Público, debe estar debidamente autorizada por el juez contralor, de lo contrario se incurriría en una arbitrariedad, la cual conduce al fracaso de la imputación. Todo aquellos que sea realizado a espaldas del juez contralor, no podrá ser empleado en el proceso criminal, para destruir el Estado de inocencia del imputado.

Por otra parte, cuando se recurre al dictamen pericial por solicitud del defensor o del reo, si el perito ofrecido por estos, no es objeto de alguna objeción por los demás sujetos procesales, es decir, no presenta ningún motivo serio de exclusión, aunque es lógico que esa escogencia no

sea obligatoria, no obstante esto, es bueno que el juez contralor lo confirme en el cargo, y la discierna su nombramiento, sin contradecir la confianza especial de la defensa, y quedándole siempre al juez de sentencia, la oportunidad de salir de dudas que le surjan con respecto a la investigación científica realizada por el experto. De igual forma, los consultores técnicos pueden intervenir en la exposición del perito, quienes pueden pedir aclaraciones en la audiencia de juicio, buscando quitar del camino de la investigación, cualquier clase de obstáculos dudosos que lo único que hacen es confundir a los sujetos procesales.

A propósito del número de peritos, del mismo modo que en cuanto al testigo común, se considera que un solo perito puede equivocarse más fácilmente que dos, o inducir a error al juzgador; lo primero, porque dos personas observan mejor que una sola; y lo segundo, porque es menos fácil que dos peritos quieran mentir de manera acorde y simultánea. Por consiguiente, desde ese punto de vista se considera como regla racional que los peritos deben ser no menos de dos; y la posible oposición entre los dos, aconseja posteriormente que el número sea por lo menos elevado a tres.