

## **¿Cuándo DEBERÁ RECURRIRSE A LA PERITACIÓN?**

Pero ¿cuándo se acude al perito? Ya se dijo que el juez contralor deberá permitir que el fiscal del caso, se auxilie y acuda al perito no solo cuando él mismo sea incapaz de juzgar, sino además siempre que a pesar de que él sea capaz de juzgar, se trate de cosas que no son perceptibles de modo completo por el común de las gentes. En virtud del principio del carácter social del convencimiento, la sociedad debe estar en condiciones de controlar, mediante su opinión, la decisión judicial sobre la existencia y la naturaleza de los hechos. La justicia penal no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del juez. Aun cuando el juez sea sumamente experto en la materia sobre la cual se va a juzgar, no obstante esto, si se trata de afirmaciones que pertenecen a una ciencia o arte especiales, es decir, si se trata de aseveraciones que requieran capacidad especial, siempre debe recurrir al perito, con el fin de que la decisión de aquel no aparezca como el resultado de una convicción suya, solitaria e individual. La justicia penal será tanto más legítima cuanto más se manifieste como justicia intrínseca y extrínseca; en otros términos, para que la justicia sea útil a la sociedad, no basta que sea justicia, sino que ante todo debe aparecer como tal.

Siendo necesario acudir a la peritación siempre y cuando que se trate de la comprobación de cosas que no son completamente perceptibles por el común de los hombres, se infiere de ello que la necesidad de la peritación es más o menos frecuente, no solo según que los conocimientos sean más o menos populares, sino también según la especial naturaleza de los delitos que deben juzgarse. Hay delitos en que siempre debe llevarse a cabo la peritación, como en el homicidio en general, en las lesiones personales, contra la indemnidad sexual de las personas, en la falsificación de moneda o en la falsedad de documentos; hay delitos en los que se aplica a menudo la peritación, como en los delitos de incendio; y por último, hay delitos en que se procede a la peritación solo algunas veces, como en el hurto. Y, cualquiera que sea el delito, es menester a veces que haya peritación también con respecto a la comprobación del estado mental del procesado.

Examínese ahora la apreciación del testimonio pericial. Ya se expuso los criterios de apreciación del testimonio en general, y se vio que se dividen en criterios subjetivos, criterios objetivos y criterios formales. Ahora es preciso observar que tanto los criterios subjetivos como los objetivos son criterios genéricos que se refieren al testimonio concreto en cuanto es atestación de persona, y por lo tanto, todo testimonio, solo porque es prueba personal, debe estar sometido a estos criterios. Desde el momento que es la palabra de una persona que ha percibido la que nos sirve de base para creer en las cosas percibidas, es claro que la existencia de las cosas será tanto más cierta como más se cree que la persona que las atestigua no yerra ni pretende inducir en error; y en esta consideración tienen fundamento los criterios subjetivos de apreciación. Y así también, desde que no se tiene conocimiento de las cosas sino por obra de la declaración de la persona, es claro además que el contenido de esa declaración servirá para inspirar mayor o menor fe sobre la existencia de las cosas; y en esta otra consideración acerca del contenido testimonial tienen su fundamento los criterios objetivos de apreciación.

Tanto los criterios objetivos como los subjetivos son aplicables, pues, al testimonio pericial, lo mismo que al testimonio común, con una importancia mayor o menor, que surge, como se verá, de la naturaleza específica del testimonio pericial. En orden a los criterios formales, es preciso observar que ellos surgen generalmente de la consideración del testimonio en cuanto a su especial exteriorización, y son criterios que no se pueden referir a toda prueba personal, pues son criterios específicos que hacen referencia principalmente al testimonio común. Y por esto, los criterios formales que ya se han expuesto son los que presentan, hablando en general, las mayores excepciones en su aplicación al testimonio pericial. Se examina la verdad de estas afirmaciones, a través de un rápido boceto de los criterios formales de apreciación, con respecto al dictamen pericial.

Véase los criterios subjetivos. De la consideración de la persona del perito, como de la del testigo común, surgen razones para creer que el perito se equivoca o no se equivoca, o que pretende o no pretende inducir en error; son razones que, naturalmente le dan o le quitan credibilidad a la peritación o al testimonio común. Mas existe una diferencia, que proviene de la naturaleza específica de los dos testimonios. El testimonio pericial tiene por contenido cosas no perceptibles completamente por la capacidad común; es decir, son cosas que requieren una capacidad especial y más elevada, para que puedan ser percibidas. Colígese de ello que el criterio de la capacidad intelectual y sensorial, criterio que tiene valor limitado en cuanto al testimonio común, tiene gran valor en orden al testimonio pericial, y así, respecto al testimonio común, basta una inteligencia ordinaria, por más limitada que sea, y una potencialidad sensorial que no supere la general, en cambio, por lo que hace al testimonio pericial, cuanto mayor es la inteligencia y la habilidad observadora del perito, tanto mayor es la credibilidad que este merece. Por el contrario, el criterio de la capacidad moral, que tiene gran importancia a propósito del testimonio común, tiene limitado interés en la tocante al testimonio pericial. El testigo común no hace otra cosa que afirmar pura y simplemente hechos pasados que dice haber percibido y que de ordinario no pueden ya ser verificados en sí mismos y directamente; y por esto, si pretende engañar, hasta cierto punto dispone de medios más fáciles. En cambio, si el perito afirma hechos materiales perceptibles por todos, como el número de las lesiones externas de un cadáver, en estas percepciones suele estar acompañado por la inspección judicial, que es, de este modo, un obstáculo para su posible intención de engañar. Si, por otra parte, afirma hechos fácticos, imperfectamente perceptibles por el juez mismo, como siempre se puede recurrir a otras peritaciones que versen sobre los mismos hechos, la posible intención de engañar del perito encuentra una cortapisa en la facilidad con que puede quedar al descubierto su mentira. Por último, si el perito presenta opiniones científicas y deducciones, estas opiniones y deducciones no son simples afirmaciones, sino que deben estar motivadas, y por esto, las falsas afirmaciones del perito corren fácilmente el riesgo de quedar denunciadas por sus falsos razonamientos, pues la falsedad de estos puede ser comprobada por otros peritos, por los jueces o por personas extrañas al proceso y que tengan intervención en él. Por lo tanto, la intención del perito de inducir en error tropieza con obstáculos más grandes que la del testigo común.

Los criterios subjetivos de la capacidad intelectual y moral tienen validez tanto para el perito como para el testigo común; pero el criterio de la capacidad intelectual tiene mayor importancia en orden al testimonio pericial que en cuanto al común; y el criterio de la

capacidad moral tiene mayor importancia con respecto al testimonio común que con relación al pericial.

Se pasa ahora al criterio objetivo. Como la peritación, en virtud de su contenido especial, es testimonio, por decirlo así, racional, es claro que para apreciarla bien son muy importantes los criterios objetivos de apreciación; y el testimonio pericial resulta sobre todo acreditado o desacreditado por la naturaleza misma de su contenido, en sí mismo considerado. Véase rápidamente los varios criterios objetivos de apreciación que en otra parte se vio, y se expuso:

- 1) La incredibilidad de las afirmaciones le quita fe al testimonio pericial, del mismo modo que al testimonio común; y la inverosimilitud, les disminuye fe. El carácter irracional absoluto o el relativo de los dictámenes científicos emitidos por los peritos, equivale a su incredibilidad y a su inverosimilitud.
- 2) El testimonio pericial presentará tanto mayor valor cuanto menos se preste a error la materia de su atestación. Los hechos cuya observación ordinaria no da lugar a error alguno, serán más creídos que los que, por su naturaleza, suelen a veces inducir en error aun a la especial habilidad del perito.
- 3) El perito no puede inspirar, mediante sus afirmaciones, más fe en las cosas afirmadas, que la que él mismo tiene. Por consiguiente, el contenido de la peritación tiene tanto más valor cuanto menos se presenta como dubitativo, y viceversa.
- 4) Si la certeza del declarante es la que se convierte en certeza de las cosas afirmadas, de ello se sigue que si un perito incurre en contradicciones en el contexto de la propia peritación, demostrando con ello que él mismo carece de certeza en un sentido determinado, no puede inspirar en otros, certeza acerca de las cosas afirmadas. El testimonio pericial, si en sí mismo es contradictorio, pierde más o menos fe, según la naturaleza de las afirmaciones entre las cuales se produce la contradicción.
- 5) Tanto mayor valor tiene el testimonio pericial, cuanto mayor determinación presente en sus afirmaciones, y su valor disminuirá hasta reducirse a nada, a medida que se presente cada vez más indeterminado.
- 6) El testimonio del perito, como el del testigo común, presenta tanto valor probatorio como exactitud tengan sus percepciones. Es preciso, pues, saber la forma en que se han producido esas percepciones, para poder tener fe en su exactitud; es preciso, en otros términos, que el perito dé la causa de su conocimiento, como decían los prácticos a propósito del testimonio común. Esto debe entenderse en el mismo sentido en que se le toma respecto al testigo común, en cuanto a las cosas perceptibles por la generalidad de los hombres. Por otra parte, en lo tocante a la percepción de los hechos técnicos, el dar la causa del propio conocimiento consiste en exponer los medios técnicos que se emplearon para la observación, y así, si para las comprobaciones periciales no se han empleado los medios más apropiados o no se ha hecho de ellos el uso conveniente, es natural que esto haga disminuir la fe en la peritación. Con respecto a las opiniones científicas, el dar la causa del propio

conocimiento equivale, para el perito, a la exposición de los motivos racionales de sus afirmaciones.

- 7) Con respecto al testigo común, lo que ha sido afirmado por él por propio conocimiento inspira mayor fe que lo afirmado de oídas. La naturaleza especial de la peritación conduce, a este respecto, a observaciones especiales.

En cuanto a la comprobación de los hechos, sean comunes o técnicos, no tiene sentido respecto al perito la distinción entre testimonio por propio conocimiento y testimonio de oídas, pues el perito, como tal, es llamado siempre a atestiguar por propio conocimiento. Cuando, por otra parte, se trata de opiniones científicas, siempre se le pide al perito su opinión personal, y el testimonio de oídas, que en tal materia consiste en aducir la autoridad de otros científicos, no hace otra cosa que acumularse a los conocimientos personales del perito, haciéndolos más dignos de credibilidad. Y aun cuando el perito no se apoye en su criterio científico, sino únicamente en la autoridad científica de otros, esa circunstancia no siempre inspirará menos fe, ya que el valor científico y el poder de observación del científico, cuya opinión se cita, pueden ser tan altamente atendibles, que inspiren aun más fe que la sola autoridad del perito.

- 8) Para la exacta apreciación objetiva del testimonio pericial no basta considerar el contenido de este en sí mismo, sino que es menester, además, considerarlo con relación al contenido de los testimonios comunes. En general, puede afirmarse, aun en cuanto al testimonio pericial, que su concordancia con otras atestaciones le aumenta credibilidad, y que sus contradicciones con ellas se la disminuyen. Véanse diferentes casos.

En primer lugar, el perito puede contradecir, mediante un segundo dictamen, el primero que él mismo había presentado. Si la contradicción recae sobre hechos materiales, y los cambios del segundo dictamen no están justificados por una nueva y más cuidadosa observación, a nadie se le escapa que la contradicción le resta credibilidad al dictamen del perito, del mismo modo y con base en los mismos criterios que le disminuyen fe al dicho del testigo común. Si además la contradicción se relaciona con las conclusiones y el dictamen emitidos por el perito, fácilmente se comprende que el cambio de opinión, antes que falta de cuidado y de examen o existencia e intención de engañar, revela que el perito obra con extremo celo por la verdad, a la cual ha querido llegar, con riesgo de aparecer contradictorio, pero mediante un examen más acucioso, por medio de experiencias nuevas y deducciones más racionales.

En segundo lugar, el dictamen de un perito puede estar en contradicción con el de otro perito, y en este caso también es preciso distinguir. Si la contradicción se refiere a hechos perceptibles por todos, debe juzgarse con arreglo a los criterios expuestos a propósito del testimonio común. Pero si recae sobre hechos técnicos, es menester tener en cuenta de modo especial los medios técnicos empleados para la observación, por los peritos que se contradicen, y su habilidad; y quien haya empleado el mejor método y haya puesto en práctica mayor habilidad, inspirará siempre más fe que quien ha empleado un método menos perfecto y presenta habilidad menor. Por último, si la contradicción recae sobre las conclusiones y opiniones científicas, será preciso tener en cuenta el carácter racional, más

o menos acentuado, de las opuestas afirmaciones, y el valor intelectual de quienes las afirman, y así, aquel que presente mayor valor científico y que exponga motivos más racionales, inspirará siempre mayor fe que el otro. Además, en todos los casos se podrá recurrir a nuevos peritos, a fin de que procedan a realizar un nuevo examen y se pronuncien de nuevo sobre las cuestiones propuestas.