

LA CONTRADICCION ENTRE EL PERITO Y EL TESTIGO

La contradicción puede ocurrir entre peritaje y testimonios comunes. Por ejemplo, los peritos afirman que la muerte se derivó de un disparo de arma de fuego, al paso que el acusado confiesa que la causó mediante puñaladas inferidas con un cuchillo despuntado, o afirman los peritos que el recién nacido no pudo nacer vivo, en tanto que los testigos aseveran que oyeron los gritos de aquel, en el momento en que la madre lo enterraba. A nadie se le escapa que en casos como estos, la autoridad de la peritación pierde valor, según el número y la validez de los testimonios contrarios, especialmente si se considera que lo que los peritos afirman por inducción, cuando los testigos hacen su afirmación por pura percepción directa de lo que sucedió. Si no hay razones de descrédito contra los testimonios comunes, las peritaciones pierden completamente su autoridad; y en estos casos es preciso siempre consultar nuevos peritos, estudiando y apreciando cuidadosamente las confesiones y las declaraciones.

Por último, véase los criterios formales de apreciación. Se vio que el carácter específico del testimonio consiste en la oralidad. Ahora bien, es preciso ante todo observar, a propósito de la peritación, que aunque es necesario que ella sea reproducible oralmente, sin lo cual dejaría de ser testimonio pericial y pasaría a ser documento, el principio de la oralidad efectiva se le aplica de modo limitado. Se sabe que el principio de la oralidad efectiva implica no solo que debe presentarse oralmente todo testimonio susceptible de ser rendido en esa forma, sino también que no debe permitirse que el testimonio se presente en forma escrita en la audiencia pública, y que, por lo tanto, si en el proceso hay algún testimonio escrito, debe prohibirse su lectura. Se considera que hay una excepción y lo es la peritación, calificada de ser de índole especial. Hay formas de hacer comparecer al perito a la audiencia de juicio, no necesariamente tiene que estar presente físicamente, lo podrá estar mediante el empleo de la tecnología de punta, con el uso de la tele conferencia, donde todos los asistentes a la audiencia de juicio podrán apreciarlo en pantalla. Se entiende que la declaración del perito es especial, puesto que es él quien domina determina ciencia que es de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad. No es fácil obviar su presencia, ya que su testimonio se relaciona con detalles complicados e impresiones analíticas, que es preciso fijar de modo inmediato en la mente del juzgador, y hacerlo por escrito, muchas veces llega a confundir a los que escuchan la lectura de su informe. Se dice que la escritura es el mejor punto de partida para el testimonio del perito en la audiencia de juicio, pues sirve más eficazmente para garantizar su exactitud y verdad. Esta es la razón, que se argumenta que es de importancia para que deba admitirse la lectura del testimonio pericial escrito. El peligro de la fragilidad de la memoria se considera mayor, en materia de peritación, que el de las afirmaciones artificiosas y preparadas que acompañan a todas las declaraciones; y esto también a causa de la calidad especial del testigo pericial, que no es un individuo cualquiera, presentado por la casualidad, sino más bien un hombre no común que se escoge post factum. Por esto la peritación escrita, presentada en juicio, no es defectuosa por su forma; su lectura debe admitirse limitadamente y se debe recurrir a la posterior reproducción oral solo cuando es necesaria e imprescindible la presencia del perito, quien podría en todo caso, hacer su exposición desde el laboratorio o centro de trabajo mediante tele conferencia, método que se está empleando en países avanzados, a efecto de evitar que el científico o perito distraiga su labor en su centro laboral. Y esta necesidad se manifiesta de modo legítimo mediante la petición de examinar oralmente a los peritos, puesto

que en materia penal no puede rechazarse la discusión en materias tan importantes, en las que las explicaciones y adiciones orales pueden servir mucho para la manifestación de la verdad.

Expuesto lo anterior, se hace una rápida referencia a los criterios de apreciación que se derivan de la forma, los que fueron expuestos con anterioridad en el tema del testimonio común. La claridad y la precisión del lenguaje, como manifestación directa del pensamiento, constituyen un criterio de apreciación que, por una parte, pertenece a la forma, y por otra, al contenido; y en cuanto este criterio se refiere íntimamente al contenido del testimonio, tiene valor respecto al testimonio pericial y a cualquier otra atestación de persona. Es claro que, de cualquier especie que sea esa atestación personal, siempre presentará tanto más valor cuanto mayor precisión y claridad presente en su forma.

Por lo demás, con relación a los criterios formales que acreditan el testimonio en cuanto revelan indirectamente el ánimo del testigo, es evidente que ellos no pueden tener importancia con respecto al testimonio pericial, que es, por su especial naturaleza, un testimonio meditado.

¿Podrá presentarse acaso, como razón de sospecha, la animosidad del lenguaje que usa el perito? Ante todo, si hubiese animosidad, el perito tendría toda la facilidad de esconderla, pues dispone de todas las oportunidades para meditar su testimonio; y luego, la materia del testimonio pericial se presta poco a manifestaciones de animosidad personal. El lenguaje estudiado, que por carecer de naturalidad en el testimonio común, lo hace sospechoso, es por el contrario, el lenguaje natural de la peritación. Y así también, la identidad premeditada de lenguaje, que por ser forma no natural hace sospechoso el testimonio común, es forma natural de la peritación, ya que cuando los peritos son varios, y proceden a discutir y establecer juntos sus opiniones, llega a servir de mejor forma a la justicia, y es así como se llega a establecer que triunfa la verdad. En efecto, cuando hay varios peritos es lógico y natural que suscriban juntos un mismo dictamen, al paso que es absurdo que varios testigos comunes elaboren un testimonio colectivo.

Y lo mismo debe decirse en cuanto a los indicios que se deducen de la persona del testigo y que sirven para revelar su ánimo. El perito, aun en el caso en que se presenta en la audiencia pública para ser examinado oralmente, es un testigo larga y estudiosamente preparado para la declaración que debe hacer, y su declaración tiene por objeto conocimientos especiales en cuanto a él; y en esas condiciones, ¿qué indicio puede deducirse de su propia persona, sobre la verdad de sus opiniones?

Las formas protectoras de la verdad, aconsejadas por la técnica criminal a propósito del testimonio común, no tienen generalmente la misma importancia con relación al testimonio pericial; y por ello, en orden a este último, no tienen el mismo valor como criterios de apreciación.

Si se considera el carácter judicial, que es la forma originaria del testimonio común, se encuentra que no tiene el mismo valor en cuanto al testimonio pericial. Ya se sabe que el testimonio pericial tiene todo su valor, aun cuando se le presente por escrito, después de haberse declarado el anticipo de prueba, para que su lectura sea llevada en la audiencia de

juicio, es decir, aun en el caso de que se exteriorice en forma de prueba anticipada, por escrito y ser realice fuera de la sala de audiencia de juicio, en ausencia del juez sentenciador, ya redactado, podrá, para algunos expertos, dársele todo el valor probatorio.

Aun en el caso de que los peritos procedan a hacer un examen en presencia del juez, se podrá exigir de ellos que inmediatamente hagan constar en acta sus comprobaciones materiales; pero no se les podrá pedir la redacción inmediata de un dictamen motivado, pues es preciso madurarlo por medio de la reflexión. Y por esta causa los peritos pueden redactar esos dictámenes acumulativamente, a su gusto, fuera de la presencia del juez.

En este punto es bueno agregar a lo anterior, que, para darle valor probatorio a la peritación, no es preciso que los peritos hayan procedido a sus observaciones en presencia del juez, quien a petición del fiscal, ha ordenado la diligencia, como anticipo de prueba, redactando uno solo, por escrito. Aun en el caso de que los peritos procedan a hacer un examen en presencia del juez, se podrá exigir de ellos que inmediatamente hagan constar en acta sus comprobaciones materiales; pero no se les podrá pedir la redacción inmediata de un dictamen motivado, pues es preciso madurarlo por medio de la reflexión. Y por esta causa los peritos pueden redactar esos dictámenes acumulativamente, a su gusto, fuera de la presencia del juez.

En este punto es bueno agregar a lo anterior que, para la validez probatoria de la peritación, tampoco es necesario que los peritos hayan procedido a sus observaciones en presencia del juez. En caso de que una misma cosa deba ser objeto de inspección judicial y de peritación, es útil que los peritos, en presencia de los sujetos procesales y del juez contralor, procedan a dar las observaciones necesarias, para que la cosa que debe ser observada se presente intacta, en sus condiciones naturales, a la inspección del uno y de los otros; pero no por esto podrá decirse que el dictamen de los peritos, solo porque refiere hechos observados fuera de la presencia del juez, pierde su valor probatorio. Es preciso, además, considerar que hay verificaciones especiales y exámenes que, por su propia naturaleza, no pueden llevarse a cabo en presencia del juez, como cuando hay necesidad de efectuar experimentos químicos o detenidas investigaciones científicas, para ello es oportuno pensar en la tele conferencia, en comunicación directa con la sala de audiencia, donde los sujetos procesales podrán observar la labor del científico. En esas hipótesis, es lógico que los objetos que se han de examinar, sean entregados a los peritos, para que ellos procedan a verificar su examen con calma y reflexión en el laboratorio, el cual podrá estar conectado vía satélite con el tribunal.

Se dice que el interrogatorio, es la principal herramienta en el juicio, entre las formas secundarias aconsejadas por la técnica criminal, cuando el perito comparece en el debate oral, presta útiles servicios con respecto a la peritación, no tanto como obstáculo contra la posible intención de engañar del interrogado, sino como medio de aclarar las dudas y de hacer desaparecer los errores de quien interroga. Pero es preciso observar que mientras la peritación adquiere un valor probatorio más elevado, cuando es aclarada y confirmada por el interrogatorio, no obstante lo anterior, conserva todo su valor aun sin interrogatorio, cuando no se ha sentido la necesidad de este.

En cuanto al juramento, se puede decir que, admitido, constituye una cortapisa eficaz contra la posible intención de engañar del testigo, es lógico emplearlo como garantía formal, tanto

cuando se trata de perito como de testigo común. Por este aspecto, la peritación jurada da mayor seguridad acerca de la escrupulosa lealtad de las afirmaciones del perito.

En esta forma se deja esbozados de nuevo, con respecto al peritaje todos los criterios de apreciación que se expusieron a propósito del testimonio común. Solamente falta hacer una última consideración acerca del dictamen pericial, y con ella se concluye el capítulo.

Dado un dictamen, emitido así sea en un todo de acuerdo por los peritos, ¿será obligatorio ante la conciencia del juzgador? Nunca, porque las pruebas, sin excepción alguna, se imponen a la conciencia del juez en la medida que logren crear en este un íntimo convencimiento sobre la verdad de las cosas atestiguadas. Mientras sobreviva una sola duda en la conciencia del juez, este tiene siempre el derecho de no creer en las pruebas. Si el juez, habiendo apreciado acuciosamente el testimonio pericial, desde el punto de vista del sujeto, de la forma y especialmente del contenido, no se siente todavía convencido, será absurdo pretender que se pronuncie en armonía con la peritación y contradiciendo su propia conciencia. El juez podrá, cuando sienta la necesidad de ello y si la ley se lo permite, recurrir a ulteriores peritaciones, para llegar a un convencimiento cualquiera; pero si a pesar de esas peritaciones posteriores no se desvanecen sus dudas, no le queda otra alternativa que fallar a favor del acusado.

Todo lo anterior, considerando siempre al perito como testigo. Por el contrario, si se organiza una investigación científica por parte del fiscal de la causa, y la actuación pericial se pronuncia sobre las cuestiones a investigar, el perito entonces no es ya testigo, sino juez de una materia especial. Los exámenes periciales serán inspeccionados judicialmente, y sus dictámenes se tornarán en decisiones obligatorias para todos.