

## POSICION DEL PERITO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

*Dr. Francisco Castillo González*  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Costa Rica

SUMARIO: I: Generalidades. II: Concepto de perito y posición del mismo en el Código procesal penal. a) Clases de peritos según el contenido de la declaración. b) Diferencia del perito con otras instituciones afines. II: Delimitación de competencia entre juez y perito. a) Bases del modelo legal de relaciones entre perito y juez. 1. Separación del conocimiento del juez como persona privada y como funcionario. 2. El principio del libre convencimiento del juez. b) Crisis del modelo legal de regulación del peritazgo y sus causas. 1. Desarrollo de la ciencia, del arte y de la técnica. 2. Desarrollo del derecho penal. IV: Soluciones propuestas por la doctrina para resolver el problema del peritaje. a) La tesis de la superación de la contradicción por medio del mejoramiento de la instrucción del jurista. b) La tesis de la superación de la contradicción por medio de la transformación del perito en juez. c) La tesis de la superación de la contradicción por medio de la creación de un tipo de procedimiento adecuado a la problemática de la prueba pericial. V: Conclusiones. VI Bibliografía.

## I.—GENERALIDADES

1.—La prueba pericial es, hoy día, la encrucijada entre el nuevo derecho penal, la criminología y el derecho procesal. La criminología ha permeado la parte general de los códigos penales, cada día más inclinados a configurar un derecho penal de autor, regido principalmente por diagnósticos sobre la capacidad penal y sobre los motivos del acto del delincuente, así como por pronósticos sobre el comportamiento futuro del inculcado. La realización práctica de este nuevo derecho y de los conocimientos que ha acumulado la criminología en el caso concreto y antes de sentencia, sólo es posible a través de la actividad del juez o del perito. Pero tal posibilidad encuentra una barrera en el hecho de que el proceso penal, moldeado sobre la base del derecho penal clásico, parte de una concepción de la actividad de juez y perito diferente a la requerida para la aplicación de las nuevas corrientes de la política criminal. El derecho procesal penal, centrado sobre los hechos, sobre la culpabilidad y sobre las penas y destinado a servir a un derecho penal de hechos, no ha podido reflejar en instituciones adecuadas —por lo menos es ese el caso en Alemania y en Francia— los cambios ocurridos en el derecho penal.

2.—En nuestro país se produce el mismo fenómeno de inadaptación entre parte general del código penal e instituciones procesales, pero las causas son exactamente contrarias a las del fenómeno europeo. Primero fue promulgada la parte general del Código penal, que crea prácticamente un derecho penal de autor. Cinco años más tarde el legislador costarricense promulga un código procesal penal —que no es sino la adaptación argentina del código procesal penal italiano de 1930— que supone la existencia de un derecho penal material hecho según el molde clásico. Hemos creído conveniente estudiar esta contradicción del ordenamiento penal costarricense. Objetivo de este estudio es solamente estudiar la contradicción y sus causas, y no buscar la superación de la misma, a través de proposiciones de "lege ferenda".

## II.—Concepto de perito y posición del mismo en el código procesal penal

3.—Perito es quien posibilita al juez la correcta valoración de los hechos y circunstancias establecidos en el proceso penal, porque posee conocimientos en una rama del saber —ciencia, arte o técnica— que el

juez no posee,<sup>(1)</sup> pero que éste necesita para resolver correctamente el asunto pendiente. De tal concepción parte el artículo 238 del Cód. Proc. Pen.: "El juez podrá ordenar peritajes aun de oficio, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, fuera necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica".

La pericia es, por consiguiente, en nuestro derecho no tanto un medio de prueba como el reconocimiento o el esclarecimiento de una fuente de prueba, que ayuda al juez en tanto que elemento subsidiario para la valoración de la prueba y para la superación de una duda.<sup>(2)</sup> A diferencia de la prueba testimonial, la pericial no es medio de prueba<sup>(3)</sup> y tal circunstancia condiciona las relaciones entre juez y perito: el juez, "dominus litis" es "peritum peritorum"; el perito es ayudante o auxiliar del juez.<sup>(4)</sup>

Esencial en la labor del perito es la transmisión al juez de conocimientos científicos o prácticos a solicitud de éste; con ayuda de estos conocimientos el juez podrá establecer un hecho que hasta el momento del dictamen desconocía, o valorar un medio de prueba, lo que antes del dictamen no le era posible. Si otra es la tarea asignada en el proceso a la persona que posee determinados conocimientos especiales, que explican su nominación, tampoco tendrá la calidad de perito.<sup>(5)</sup> Así, el fotógrafo que fotografía el lugar de los hechos o al acusado, el médico que embala las partes del cadáver o el farmacéutico que conserva las materias tóxicas, no son peritos. Tampoco cumple función de perito el médico que delibera un certificado médico sobre la salud de un detenido, en el cuadro del artículo 560 Cpp.<sup>(6)</sup> Como ayudante del juez en el esclarecimiento de una fuente de prueba, puede el perito establecer la existencia de los presupuestos de hecho que permitan al juez realizar una correcta valoración de un medio probatorio. El juez puede nombrar un perito psicológico que determine la credibilidad y la aptitud testimonial de determinada persona

(art. 204 Cpp).<sup>(7)</sup> El perito determina en este caso, únicamente la capacidad de la persona para ser testigo; al juez corresponderá valorar el contenido de la declaración testimonial.<sup>(8)</sup>

#### A. Clases de peritos según el contenido de la declaración.

4.—Los peritos pueden distinguirse en tres clases, según el contenido de sus dictámenes.

a-1) La primera clase está formada por los peritos cuyas declaraciones periciales realizan la transmisión al juez de un resultado abstracto —es decir, de conocimientos teóricos generales— perteneciente a una rama determinada del saber.<sup>(9)</sup> Tal sería el caso del perito que comunique al juez consideraciones generales exigidas por éste sobre la existencia o funcionamiento de las leyes generales de la ciencia, la técnica o el arte (por ejemplo, el juez pide al perito que le diga a cuántos grados centígrados se funde el estaño).

a-2) La segunda clase de peritos la forman aquellos que transmiten al juez, y a petición de éste, conclusiones derivadas de la observación de determinados hechos, previamente establecidos. Este tipo de peritaje, que es el más común en la práctica y al que se refiere principalmente el art. 249 Cpp, tiene como característica esencial que en él el perito realiza una función deductiva. En la realización de esta función deductiva debe partir el perito de premisas teóricas —las de su ciencia, su arte o técnica— y con base en ellas examinar los hechos y sacar una determinada conclusión.<sup>(10)</sup> La declaración del perito tiene en este caso naturaleza hipotética, en tanto que los hechos sobre los que se monta su dictamen no los ha establecido él mismo, sino que el juez se los ha dado. Recibidos los hechos

(1) En tal sentido, *Peters*, pág. 304; *Löwe-Rosenberg*, Vorb. Paragr. 72, Anm 2; *Besson*, pág. 51.

(2) En tal sentido, en el derecho italiano con iguales textos, *De Mauro*, pág. 260; *Manzini*, Vol. III, pág. 287; *Leone*, Vol. II, págs. 332 y ss.; *Florian*, "Prove...", Vol. II, págs. 323; *Velotti*, pág. 185; *Foschini*, Vol. I, pág. 329; *Vannini-Cocciardi*, pág. 183 s.; *Alma*, Giust. Pen., 1965, I, 229. Considera la pericia como un medio de prueba *Bellavista*, pág. 245.

(3) *Foschini*, pág. 329.

(4) *Kraus*, "Die strafrechtliche Problematik...", pág. 28; del mismo, *ZStW* 1973 (Bd. 85.), pág. 320; *Lürken*, *NJW* 1968, pág. 1161; *Mayer*, pág. 464; *Besson*, pág. 51; *Delogu*, Riv. it di Dir. e Proc. Pen., 1976, pág. 390, entre otros. Expresando esa idea, la jurisprudencia alemana designa al perito "Gehilfe des Richters" (Asistente o ayudante del juez). Así, *RGSt.* 52, 161; *BGHSt.* 3, 27 (28); 7 238 (239); *B. Verw. G.*, en *NJW*, 1964, pág. 604.

(5) *Székely*, Rev. Sc. Cr., 1958, pág. 44.

(6) *Doll*, J.C.P., 1972, I, Doctr., 2502.

(7) En la República Federal Alemana desde hace tiempo el juez designa peritos psicólogos para examinar la credibilidad y la aptitud testimonial de los testigos. La jurisprudencia ha establecido que el nombramiento de tales peritos es una obligación del tribunal cuando el testigo es un menor de edad, especialmente, en delitos contra la honestidad. La violación de esta obligación implica, según la jurisprudencia alemana, violación de la obligación del tribunal de ilustrarse ("Aufklärungspflicht"), que es un motivo de casación (*Undeutsch*, págs. 5 ss.). Tal peritaje sería en nuestro derecho permitido por el art. 204 Cpp.

(8) *Diesing* (pág. 125) aclara de la siguiente manera el funcionamiento de tales peritajes: "Comparemos el testigo con una cámara fotográfica; entonces está en el centro de interés del Tribunal el contenido del cuadro, del cual puede obtener conclusiones penales para una determinada situación del hecho. El perito examina la capacidad de la cámara; por ejemplo, su bondad óptica. Traducido todo ello a la práctica pericial, debe entenderse por ello el examen de la capacidad general de deposición".

(9) *Mezger*, págs. 8 ss., *Mastronardi*, pág. 11.

(10) *Mastronardi*, pág. 11.

del juez, puede el perito, según la corriente doctrinal dominante,<sup>(11)</sup> establecer por sí mismo otros hechos necesarios para su dictamen.

Este es el único tipo de peritaje que reconoce una importante corriente doctrinal, especialmente italiana,<sup>(12)</sup> que cree que el perito, a diferencia del testigo, sólo valora —esto es, concluye— y no establece o relata hechos.

a-3) La tercera clase de peritos la forman aquellos que tienen como tarea, en virtud de su saber especializado, establecer determinados hechos a petición del juez y transmitirlos a éste.<sup>(13)</sup> En este tipo de peritaje lo que importa es la relación entre el perito y el hecho relevante para el proceso.<sup>(14)</sup> Ejemplos de esta clase de peritaje son el establecimiento, a petición del juez, por el microbiólogo o el médico, del tipo de sangre del acusado, de la cantidad de alcohol contenida en la sangre de los actores de un accidente de tránsito, etc.

#### B. Diferencia del perito con otras instituciones afines.

5.—Labor de la ciencia jurídica es, como desde hace mucho se sabe, la construcción de categorías fundamentales, que como formas puras de pensamiento, sean libres de la materia que condicionan y representen un procedimiento generalmente válido del pensamiento.<sup>(15)</sup> Una vez establecida la definición de perito, es necesariamente distinguir la institución de otras instituciones afines.

De "lege lata" puede definirse el perito como la persona física,<sup>(16)</sup> particular o funcionario público (Art. 240 Cpp), que es nombrada en un proceso por el juez, porque, en virtud de sus conocimientos especializados, puede auxiliar a éste en el descubrimiento o valoración de un medio o elemento de prueba (Art. 238 Cpp). Debe desempeñar el cargo obligatoriamente (Arts. 225, 240, 361 inc. 3 Cpp y 392 inc., 3, 4 y 5 C. Penal), bajo juramento (Art. 240 Cpp), en condiciones de absoluta neutralidad (Arts. 29, 30, 33, 242 Cpp) y dar un dictamen en el que, en todo o en parte, no afirme una falsedad, no niegue y no calle la verdad (Art. 314 C. penal).

(11) En tal sentido, *Kleinknecht*, Vorb. paragr. 72, Anm 1 b; *KMR*, Vorb. paragr. 72, Anm. 2; *Löwe-Rosenberg*, Vorb. paragr. 78, Anm. y 1 y 4; *Eb. Schmidt*, "Lehrkommentar..." II, Rdn. 9 vor. paragr. 72; *Kraft*, pág. 4.

(12) En tal sentido, *Velotti*, pág. 185; *Leone*, Vol. II, pág.; *Ranieri*, págs. 281 s.; *Valdi*, *Giust. Pen.* III, c. 275.

(13) En tal sentido, *Löwe-Rosenberg*, Vorb. paragr. 72 Anm 3 a; *Kleinknecht*, Vorb. paragr. 72, Anm. 5 aa E; *Mastronardi*, pág. 12 *Jessnitzer*, *DRIZ*, 1974 pág. 98.

(14) *Mastronardi*, pág. 12.

(15) En tal sentido, *Stammler*, pág. 17.

(16) El derecho francés permite, a diferencia del derecho italiano, alemán y costarricense, el nombramiento de una persona jurídica como perito (Art. 157 du Code de Procédure Pénale, modifié par l'art. 24 de la loi du 6 aout 1975). Sobre el problema, *Stéfani et Levasseur*, pág. 494.

Lo esencial del concepto de perito debe determinarse mediante la exclusión de aquellas notas definitorias del concepto, que son comunes a otras instituciones. No define al perito ni la circunstancia de que sea una persona física ni el hecho de que pueda ser particular o funcionario público, porque esas notas también puede poseerlas un testigo. Tampoco es nota exclusiva del perito el poseer conocimientos especiales: quien percibe hechos fuera del proceso, a causa de sus conocimientos especiales pero sin mandamiento judicial o dentro del proceso sin mandamiento judicial o con mandato judicial que tenga una finalidad distinta a la de auxilio al juez en el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba, es testigo o cumple otras funciones (por ejemplo, el caso puesto del fotógrafo), aunque la percepción del sujeto no esté al alcance del común de la gente.<sup>(17)</sup> Tampoco puede decirse que el peritaje exija más esfuerzo intelectual que, por ejemplo, el testimonio: hay testimonios que consisten en la reproducción de complicadas operaciones difíciles de comprender y de retener y hay peritajes que son relativamente simples para el experto.<sup>(18)</sup> Tampoco es nota exclusiva del perito la deducción de conclusiones, a partir de hechos. La corriente doctrinal que pretende distinguir al perito del testigo según la fórmula "percepción de hechos, deducción de conclusiones a partir de hechos" es, a nuestro modo de ver, errada, porque existen peritazgos que consisten en el establecimiento de hechos, en los que no hay deducción de conclusiones y porque el testigo realiza, al hacer su declaración, conclusiones, en tanto que toda percepción humana de hechos está en íntima conexión con establecimientos de conclusiones que el observador realiza de acuerdo con máximas de experiencia preexistentes:<sup>(19)</sup> cuando nosotros percibimos una piedra, deducimos a partir de máximas de experiencia preexistentes su peso, su consistencia, eventualmente la finalidad de la misma, etc. No es particular al perito la obligatoriedad del ejercicio del cargo: perito y testigo ejercen una función pública de carácter judicial.<sup>(20)</sup> Notas comunes a testigos y perito son la existencia de un juramento<sup>(21)</sup> y la necesidad de veracidad del dictamen pericial y de la deposición testimonial, bajo amenaza penal (delito de falso testimonio, art. 314 C. penal). Luego, tales notas no nos dan la esencia del peritaje. El sistema pide al perito una absoluta neutralidad, que no pide al testigo, el cual es medio de prueba utilizable y valorable críticamente, aunque sea pariente, amigo o enemigo del acusado o aunque haya sido ofendido por

(17) *Mayer*, pág. 464.

(18) *Mayer*, pág. 464; *Ligges*, pág. 5.

(19) *Ligges*, pág. 3.

(20) *De Mauro*, pág. 263.

(21) Respecto al juramento de testigo y perito, hay una pequeña diferencia, que no modifica lo dicho por nosotros: el juramento de testigo sólo es posible por medio de la fórmula del art. 94 Cpp., mientras que en el caso de peritos oficiales vale el juramento general que hicieron a la hora de asumir el cargo (Art. 240 Cpp.).

el delito que se investiga (Art. 68 Cpp). El perito es, como el juez, recusable en aquellos casos en que su independencia exterior o interior falten o puedan faltar. El perito, como el juez, debe excusarse en tales casos (Arts. 242, 29, 30, 33 Cpp).

La nota esencial para la comprensión del perito y su separación de otras instituciones afines radica, según nuestro entender, en el hecho de que el mismo es nombrado por el juez cuando a éste faltan conocimientos especiales en una ciencia, arte o técnica, para valorar o descubrir un elemento de prueba. Puesto que conforme a la teoría probatoria moderna toda fuente de conocimiento del juez es a su vez un medio de prueba, de ahí se deduce que el perito debe, a petición del juez, establecer hechos o circunstancias o posibilitar al juez la valoración de estos hechos o circunstancias, relevantes para el proceso. La nota típica que distingue el concepto de perito es entonces de carácter formal.

6.—La diferencia entre testigo y perito radica en esta nota formal: el testigo percibe los hechos sin orden del juez y, por lo general, antes de que empiece el proceso; el perito, en el curso del procedimiento y por orden judicial.<sup>(22)</sup> De donde, puede decirse con Hélie,<sup>(23)</sup> que es el delito el que crea el testimonio, mientras que es el juez el que crea el peritaje. Así, sigue siendo perito el facultativo que al hacer una autopsia por orden del juez (Art. 238 Cpp), descubre hechos relevantes para el proceso que el juez no ha tenido en cuenta.<sup>(24)</sup> Es testigo el facultativo que como tal, sin orden judicial, descubre en la persona examinada o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito grave perseguible de oficio e informa de ello a la autoridad en cumplimiento de la obligación establecida en el art. 1393 inc. 1 Cód. penal.

Esta diferencia esencial entre testigos y perito, explica las otras diferencias entre ambas figuras. El perito, ayudante del juez en el establecimiento de los hechos o en el establecimiento de las condiciones que permiten la valoración de un medio probatorio, es fungible; el testigo, que depone sobre acontecimientos extraprocesales, ocurridos antes del inciso del proceso o en el curso de éste, pero sin orden judicial, es irremplazable.<sup>(25)</sup> Siendo respecto al perito esencial el nombramiento del juez en virtud de los conocimientos especializados de aquél, poco importa el origen de sus conocimientos, una vez que se hayan cumplido los requisitos de nombramiento (Art. 239 Cpp) (poco importa si el perito adquirió esos conocimientos en el curso de sus estudios, por lectura de un libro especializado, etc.).<sup>(26)</sup> No ocurre así con el testigo: respecto a él es de decisiva importancia el saber cuál es la fuente de su conocimiento de los hechos,

(22) Székely, pág. 52; Massari, pág. 361.

(23) Hélie, Tome VII, pág. 650.

(24) Székely, pág. 52.

(25) Mayer, pág. 456; Meder, pág. 24; Stein, pág. 54 c.; Bockelmann, G.A., 1955, pág. 321 s.; Székely, pág. 53, entre otros.

(26) Stein, pág. 85; Székely, pág. 54.

porque el tribunal da poca importancia a la deposición de un testigo que se base en conocimientos indirectos.<sup>(27)</sup>

El Ministerio Público y las partes pueden proponer diligencias y entre ellas, la realización de un examen pericial (Arts. 170 inc. 3 Cpp para el Ministerio Público y Art. 196 Cpp. para las partes durante la instrucción). La incorrecta designación de un perito como testigo o viceversa por las partes, no vincula al juez,<sup>(28)</sup> quien deberá hacer la citación correspondiente (Art. 135 Cpp), en la calidad correcta.

7.—El perito en sentido estricto se distingue claramente del perito nombrado por las partes, que nuestro código procesal, siguiendo el Código de Zanardelli,<sup>(29)</sup> llama "perito" y que el código procesal penal italiano llama "consulente técnico".<sup>(30)</sup> Se ha escrito que el juez debe creer al perito de parte, en los límites en que cree al abogado de ésta y que la función de este perito de parte consiste en aportar observaciones críticas sobre la pericia oficial, por medio de las cuales puede dar al juez ulteriores elementos lógicos para la formación de su convencimiento.

(27) Otras diferencias entre testigo y perito son explicables por la diferencia fundamental de carácter formal a la que hemos hecho referencia. Así, el perito no está ligado por el secreto profesional a la hora de hacer sus investigaciones o de establecer sus conclusiones, porque él no percibe el secreto a causa de su oficio, profesión o arte, sino en virtud de una medida procesal. El testigo, por el contrario, está ligado por el secreto profesional y si éste existe debe, bajo sanción penal (Art. 203 C. penal) y bajo pena procesal de nulidad (Art. 229 C. pp.), abstenerse de declarar. Diferente es también el régimen patrimonial de la institución del perito y del testigo.

(28) Mayer, pág. 464.

(29) Massari, pág. 362.

(30) Según los "Lavori Preparatori al Codice di Procedura Penale" Vol. III, pág. 62 ss., citados por Alma (c. 237) "El consejero técnico, como el defensor, es persona nombrada por las partes, que sostiene su tesis...". En este punto difiere el derecho italiano del derecho francés y del derecho alemán, que no conocen una institución semejante. La comisión de reforma del código procesal francés (1958) discutió la posibilidad de creación de "conseillers techniques". En la comisión privó el criterio de rechazar una propuesta de creación de los mismos, porque los consejeros técnicos —según la comisión— no hubieran tardado en convertirse en verdaderos oficiosos a favor de las partes, desprovistos de las garantías morales necesarias para la buena administración de la justicia (Así, Besson, pág. 51). La doctrina alemana es también hostil a la creación de consejeros técnicos de las partes (Así, Frenken, DRiZ, 1957, pág. 169). A pesar de que nuestro código llama a los consejeros técnicos de las partes, "peritos", no son tales. Los mismos están sujetos a las condiciones legales de habilitación para el nombramiento (Arts. 239, 241, 244 Cpp), pero no deben prestar juramento, ni están obligados a aceptar el cargo, ni están sujetos a las causales de excusa o recusación, que valen para el perito (Art. 242, 29, 33 Cpp). En el caso de no cumplimiento de sus funciones, no podrá ser sustituido conforme al art. 251 Cpp. Su responsabilidad penal no se mide conforme al delito de falso testimonio —pues no han sido juramentados— sino conforme a otros tipos penales: patrocinio infiel (Arts. 349, 351 C. p.), y, dado el caso, conforme al delito de encubrimiento.

La necesidad de la existencia del perito de parte no la vemos. Si la función del perito de parte es la de un abogado técnico, que hace observaciones críticas sobre la pericia oficial, es claro que esa función puede cumplirla el abogado, que puede asesorarse, para efectos de su defensa, de las personas capacitadas para ello.

8.—Decisivas para la definición de la posición del perito en el proceso penal son sus relaciones con el juez. Perito y juez presentan enormemente similitudes; no en vano fue el perito llamado en una época "iudex facti". Especialmente en la segunda categoría de peritaje son evidentes las similitudes entre juez y perito, porque ambos deben realizar la misma operación mental, que consiste en valorar críticamente una determinada situación de hecho, con ayuda de conocimientos preadquiridos.<sup>(31)</sup> Las relaciones —y consecuentemente, las diferencias— entre juez y perito, están condicionadas por dos datos normativos: primero, según el derecho constitucional y procesal, el juez es responsable por la sentencia,<sup>(32)</sup> lo que tiene, en el derecho moderno, como consecuencia su libertad para valorar los elementos de prueba, —en tanto la ley no disponga lo contrario—, y su libertad para realizar aquellas diligencias probatorias que crea útiles y necesarias (Art. 196 Cpp).<sup>(33)</sup> Segundo, el art. 238 Cpp., otorga al juez la facultad de designar peritos "cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, fuera necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica". Por tanto, el art. 238 Cpp. establece una posición subordinada del perito respecto al juez.

A partir de estas observaciones, es necesario establecer entonces la delimitación de la competencia entre el juez y el perito.

### III.—Delimitación de competencia entre juez y perito.

9.—El modelo legal parte de la idea de la distribución de competencias entre juez y perito de acuerdo a la posición preponderante del primero y la posición subordinada del segundo.

#### A. Bases del modelo legal de relaciones entre perito y juez.

10.—El modelo legal de relaciones entre juez y perito reposa sobre bases bien definidas. Estas bases son la distinción del conocimiento del juez en tanto que persona privada y en tanto que funcionario y el principio de libre valoración de la prueba.

(31) Mayer, pág. 464.

(32) Hauber, pág. 242; Ley, pág. 24.

(33) Bockelmann, G.A., 1955, pág. 321; Wolschke, pág. 86.

#### 1.- Separación del conocimiento del juez como persona privada y como funcionario.

11.—Fundamento del sistema es la distinción del conocimiento del juez como funcionario y como sujeto privado.<sup>(34)</sup> Respecto al establecimiento de los hechos sólo se permite al juez utilizar su conocimiento de ellos adquirido en el ejercicio de su actividad y por medio del procedimiento legal de adquisición de las pruebas,<sup>(35)</sup> porque le está prohibido utilizar su conocimiento privado de los hechos. Esta prohibición deriva de la circunstancia de que el legislador establece la incompatibilidad entre el oficio de juez y la calidad de testigo.<sup>(36)</sup> es causal de inhibición para el juez la circunstancia de que él conozca de los hechos como testigo (Arts 29 inc. 1 33 Cpp).

Pero respecto a los hechos que son objeto del proceso puede el juez utilizar todos sus conocimientos para descubrirlos y valorarlos en todas sus dimensiones. Estos conocimientos privados del juez involucran sus conocimientos como jurista y como persona interesada en la cultura, en la ciencia, en la técnica o en las artes. La doble dimensión del conocimiento del juez permite una primera separación puramente formal de la competencia del juez y perito. Reservado al juez queda el campo del derecho.<sup>(37)</sup> Los aforismas latinos "iura novit curia" y "da mihi facta, dabo tibi ius" expresan el principio fundamental de que el juez debe conocer y dar el derecho.<sup>(38)</sup> No sería peritaje en sentido jurídico el informe que alguien diera a petición del juez sobre la valoración jurídica de los hechos o sobre la interpretación de una norma penal o extrapenal.

En el dominio de los hechos está la función del perito. La determinación de su función respecto al juez, la establece la doctrina dominante de la siguiente manera:

a-1) Puesto que el nombramiento del perito reposa sobre la necesidad de establecer o valorar hechos (elementos de prueba) (Art. 238 Cpp), no es necesario el nombramiento del perito, cuando el juez haya adquirido conocimiento del hecho a través de otro medio probatorio.<sup>(39)</sup>

(34) Stein, pág. 74.

(35) Stein, pág. 74.

(36) Mayer, pág. 460.

(37) Ley, pág. 2; Peters, pág. 307; Manzini, Vol. II, pág. 300; De Mauro, pág. 260, entre otros. La corriente alemana dominante admite que es posible el nombramiento de un perito para determinar la existencia del derecho consuetudinario (Así, Kleinknecht, Vorb. paragr. 72, Amm. 1 A.), que en ciertos artículos es componente del tipo legal (Así, en nuestro derecho, Art. 399 Cód. penal), o para determinar la existencia o validez del derecho extranjero cuando, como en el art. 30 de nuestro Cód. penal, tal investigación es necesaria (Así, Löwe-Rosenberg, Vorb. paragr. 72, Anm. 2; Peters, pág. 407).

(38) Lijschütz, NJW, 1969, pág. 305.

(39) En tal sentido, entre otros, Meyer, en NJW, 1958, págs. 161 s.; Meder, pág. 24 s.; en el derecho italiano, Velotti, pág. 185, quien cita jurisprudencia italiana al respecto.

a-2) El sistema da al juez la posibilidad de nombramiento de un perito, cuando para valorar hechos o circunstancias se requiera "conocimientos especiales" en alguna ciencia técnica o arte. De ahí se deduce la consecuencia de que el juez no tiene que nombrar perito cuando el asunto a conocer sea un problema de cultura general; es decir, cuando se relacione con conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que hayan entrado en el dominio de la cultura del ciudadano común participante en una cultura determinada, o en aquella especial de la que todo juez, por el hecho de serlo, debe estar informado.<sup>(40)</sup> Es aquí en donde se encuentra el talón de Aquiles del sistema, por la indeterminación del concepto de cultura general. No se puede diferenciar sino en casos evidentes, lo que es parte de la cultura general del hombre medio (y por tanto, del juez) de lo que pertenece al especialista.<sup>(41)</sup>

a-3) Cuando el juez posee conocimientos especiales, que salen de la cultura media de un juez, o cuando alguno de los miembros de un tribunal colegiado los posee, sostienen la doctrina y jurisprudencia alemanas que no es obligación del juez o del Tribunal nombrar un perito.<sup>(42)</sup> Otra es la posición de la doctrina y de la jurisprudencia francesas. Según ellas la tecnicidad, que hace necesaria la nominación de un perito, debe apreciarse de una manera objetiva; es decir, con relación a la cultura general (y especial) del jurista medio y no con referencia a la cultura propia del juez. Según Beson <sup>(43)</sup> "actuar de otro modo llevaría a autorizar al juez a constituirse a sí mismo en un medio de prueba: sería, en cierto modo, juez y parte, y alienaría su crédito y su autoridad".

En nuestra opinión es la tesis alemana la que mejor se adapta a nuestro derecho. Ello porque ninguna disposición legal impone al juez la obligación de aplicar, para descubrir o valorar los hechos, únicamente sus conocimientos de cultura general o sus conocimientos específicos de jurista. Por el contrario, el Art. 238 Cpp. condiciona el nombramiento del perito a la necesidad o conveniencia de poseer conocimientos especiales. Y esta necesidad la llena el juez o el tribunal cuando él mismo o alguno de los miembros del tribunal colegiado posee esos conocimientos especiales. Por otro lado, si partimos de la premisa de que el perito es un auxiliar del juez en el descubrimiento o valoración de un medio de prueba, sería un contrasentido obligar al juez a procurarse un auxiliar cuando, en virtud de sus conocimientos especiales, no lo necesita.

(40) *Manzini*, Vol. III, pág. 300; *De Mauro*, pág. 260; *Alma*, c. 230; *Pisani*, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1960, págs. 353.

(41) *Mayer*, pág. 469; *Mösl*, DRiZ, 1970, p. 111; *Tröndle*, JZ, 1969, p. 374.

(42) *Tröndle*, JZ, 1969, pág. 374; *Mösl*, DRiZ, 1970, pág. 112; *Eb. Schmidt*, JZ, 1961, pág. 586. En la jurisprudencia, BGHSt 2, 164 (165); 12, 18, (19); OLG Köln, en NJW 1958, pág. 881.

(43) *Besson*, Dalloz, 1960, Chron., pág. 56.

## 2.- El principio del libre convencimiento del juez.

12.—Esencial en el sistema probatorio moderno es el principio del libre convencimiento del juez, establecido en nuestro Art. 393 Cpp. El principio del libre convencimiento del juez y de libre valoración de la prueba —que vale en tanto el legislador no disponga lo contrario— tienen como presupuesto la libertad del juez para la investigación de la verdad<sup>(44)</sup> (Arts. 185, inc. 1, 353, 387, 394 Cpp.).

Estos principios valen con relación a la prueba pericial: el juez es libre para ordenar un peritaje y para valorarlo, con apego a las reglas de la sana crítica,<sup>(45)</sup> mientras el legislador no disponga lo contrario.

13.—La aplicación de los principios anteriormente enunciados al peritaje tienen por consecuencia lo siguiente:

a-1) *El juez es libre para designar o no un perito, en tanto que la ley no disponga lo contrario.*

Este es el principio general establecido en los artículos 204, 207, 238, 353, 387, 394 Cpp. Las dos excepciones más importantes que establece al respecto el código procesal penal son la obligatoriedad del peritaje en algunos casos de muerte violenta (Art. 238, párrafo 2. Cpp.) y la obligatoriedad del peritaje que versa sobre el examen mental del imputado. (Art. 50 Cpp.).

Las partes y el Ministerio Público pueden pedirle al juez que nombre un perito en sentido estricto (Arts. 170, inc. 3, 196, 351 Cpp.), pero la designación del mismo, a petición de parte o de oficio, es una facultad discrecional del juez.<sup>(46)</sup> Es una situación subjetiva de comportamiento obligatorio,<sup>(47)</sup> si el juez<sup>(48)</sup> ha establecido la necesidad o la conveniencia de una investigación que requiera conocimientos particulares en una ciencia, arte o técnica, que él no posee. Los límites de esa facultad discrecional se

(44) *Beling*, pág. 242; *Mayer*, pág. 469.

(45) *Peterson*, DJZ 1907, pág. 912; *Hauber*, pág. 242; *Mösl*, DRiZ, 1970, pág. 111; *Mayer*, pág. 475; *Marmann*, GA, 1953, pág. 138, entre otros. En el derecho italiano, entre otros, *Valdi*, Giust. Pen., 1961, III 276; *De Fenu*, Giust. Pen., 1966, III, 348.

(46) *Amir Arbab-Zadeh*, NJW, 1970, pág. 1215.

(47) *Pisani*, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1960, pág. 352 s.

(48) Tal facultad discrecional corresponde a la autoridad de investigación o de juzgamiento —y en este último caso en la instrucción formal al Presidente del Tribunal o al mismo Tribunal— (Arts. 204, 238, 352, 387 Cpp), pero es claro que la pericia, en sentido estricto, es ordenada durante la instrucción. Cuando se proceda conforme al trámite de citación directa puede el Ministerio Público nombrar un perito, si cree necesaria su asistencia técnica, a condición de que se trate de una investigación fácil y breve, porque si las investigaciones periciales son complicadas, debe procederse por medio de instrucción formal (Arts. 402, inc. 1 y 409 Cpp) (Así, para el derecho italiano, *De Mauro*, pág. 261).

deducen de los principios generales: un rechazo de la petición de la parte o del Ministerio Público para que se nombre perito, o la ausencia nombramiento de un perito de oficio, solamente es posible cuando el juez encuentre en el proceso alguna de las siguientes situaciones: a-1) que la apreciación de los hechos no requiera conocimientos especiales (sino de cultura general) o que el juez los posea;<sup>(49)</sup> a-2) que la situación procesal existente haga innecesario un posterior proceso probatorio.<sup>(50)</sup> Tal sería el caso de que el hecho que se pretende probar por peritos ya haya sido establecido por otro medio probatorio;<sup>(51)</sup> a-3) que el hecho que se pretende probar por medio de peritos, no sea objeto de materia probatoria por ser notorio o por existir respecto al mismo una presunción "iure et de iure".

Cuando el juez omite un peritaje que era necesario, la sentencia es nula por ausencia de motivación (Art. 400, inciso 4 Cpp.)<sup>(52)</sup> En tal caso la sentencia es nula por falta de motivación cuando el peritaje omitido tenga un valor "decisivo" (Art. 400, inci. 4 Cpp.); es decir, cuando la decisión pudo haber sido otra si el juez se hubiera informado correctamente sobre la situación de hecho a través del peritaje. Por carecer nuestro sistema procesal de un verdadero segundo grado de jurisdicción, el control de la falta de motivación de la sentencia por omisión del peritaje sólo es posible, en general, cuando la sentencia sea impugnada en casación (Art. 471, inc. 2 Cpp.).

a-2) *El juez debe ejercer una actividad de control y de dirección sobre la actividad del perito y sobre el peritaje.*<sup>(53)</sup>

Tal dirección y control son fundamentalmente de índole técnica, —gujar la actividad del perito hacia el fin procesal para el cual fue propuesta la pericia—,<sup>(54)</sup> pues es competencia propia del perito determinar la forma y los métodos que utilizará para la realización de su dictamen.<sup>(55)</sup>

(49) Cassinelli, Arch. Pen., 1960, II, pág. 15.

(50) Marmann, G. A., 1953, pág. 140.

(51) Respecto al caso de prueba del hecho por otro medio probatorio, Velotti, pág. 186.

(52) En tal sentido, entre otros, Bouzat, Rev. Sc. Crim., 1963, pág. 782; Pisani, Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 1960, pág. 353; Florian, Riv. it Dir. e Proc. Pen., 1915, II, pág. 561. En nuestro derecho solamente se produce nulidad de la sentencia por falta de motivación, cuando se trate de denegatoria de una pericia no ordenada por ley. En los casos en que la ley demanda al juez el ordenar la pericia, paradójicamente el legislador no sanciona la lesión de tal obligación con pena de nulidad. Faltando tal sanción (sistema de nulidades textuales), solamente será anulable la sentencia cuando, por violar los derechos de la defensa, la omisión produzca indefensión y pueda ser catalogada conforme a los artículos 145 y 146 Cpp., como un caso de nulidad absoluta.

(53) Krauss, ZStW 1973 (Bd. 85), pág. 321.

(54) Manzini, Vol., II, pág. 335; Alma, Giust. Pen., 1965, I, 229.

(55) Kleinknecht, Vorb. paragr. 72, Anm. 1 B.

Manifestaciones de este poder - deber de dirección del peritaje son las siguientes facultades del juez: aa-1) Dirección propiamente dicha, que obliga al juez a formular los problemas a dilucidar por el perito, a formular nuevos problemas necesarios para el correcto desenvolvimiento del proceso o del peritaje, a truncar o a prevenir las desviaciones o superficialidades del perito<sup>(56)</sup> y a fijar el plazo en el que el peritaje deberá expedirse. También puede el juez asistir a las indagaciones (Art. 245 Cpp.). El Art. 387 Cpp. permite citar a los peritos cuando sus dictámenes fueren insuficientes. aa-2) Control de la actividad del perito, que implica la posibilidad de sustituirlo en caso de mal desempeño de su cargo y la obligación de comunicar los hechos punibles cometidos por él al Ministerio Público, para que proceda como corresponda (Arts. 251, 367, 388 Cpp.). aa-3) Nombramiento de nuevos peritos. El juez tiene la facultad de nombrar nuevos peritos cuando lo crea necesario para el correcto establecimiento de los hechos<sup>(57)</sup> o cuando los informes de los ya nombrados discrepen fundamentalmente (Art. 248 Cpp.).<sup>(58)</sup> La primera situación ocurre cuando el dictamen no despejó las dudas del juez sobre los hechos, que motivaron recurrir al peritaje. Ello puede pasar porque el perito crea que las preguntas formuladas no tienen una respuesta científica precisa o que le falta competencia para resolver la cuestión probatoria planteada por el juez<sup>(59)</sup> o porque el peritaje es incompleto, —lo incompleto del dictamen debe establecerlo el juez sobre la base de indicios graves que funden una seria duda sobre la capacidad técnica, científica o artística del perito—, ya que un peritaje incompleto no puede servir de base a la sentencia. En la segunda situación —cuando los dictámenes de los peritos anteriores discrepan fundamentalmente— la tarea de los nuevos peritos puede ser examinar y valorar los peritales anteriores, o realizar un nuevo peritaje. De acuerdo con el artículo 248 Cpp. sólo se ordena un nuevo peritaje si los dictámenes discrepan "fundamentalmente". Por consiguiente, antes

(56) Alma, Giust. Pen., 1965, I, 229.

(57) Ley, pág. 23.

(58) Tratándose del juicio común, las partes y el Ministerio Público sólo podrán solicitar designación de nuevos peritos para que determinen sobre puntos que no hayan sido anteriormente objeto de dictamen pericial, excepto que el perito pedido sea un psiquiatra o un psicólogo que deba dictaminar sobre el estado mental o la personalidad del imputado (Art. 351 Cpp). Esta regla no impide, sin embargo, que el Tribunal ordene de oficio y en cualquier momento antes de sentencia cualquier clase de prueba (y por tanto, la pericial), para mejor proveer, si ello es necesario para el esclarecimiento de la verdad (Art. 387 Cpp).

(59) Por ejemplo, el perito llamado a dictaminar sobre la capacidad penal del imputado, descubre que éste tiene una lesión cerebral que requiere la intervención de un médico especialista en lesiones cerebrales. (Así, Ley, pág. 23).

de ordenar el nuevo peritaje, el juez debe establecer si las discrepancias son fundamentales (esenciales), a tal punto que dificulten la decisión.<sup>(60)</sup>

El juez no está obligado, sin embargo, a nombrar nuevos peritos aunque los dictámenes discrepen fundamentalmente, porque él puede, dando las correspondientes razones para ello, seguir uno de los dictámenes.<sup>(61)</sup>

a-3) *El juez debe valorar críticamente los resultados del peritaje.*

El juez debe conservar su propia libertad de decisión y debe someter el dictamen pericial a examen bajo propia responsabilidad, según los principios de la sana crítica<sup>(62)</sup> (en tanto que la ley no lo obligue a aceptar sin crítica del peritaje), porque él es el único responsable de la sentencia que dicta.<sup>(63)</sup> El juez no puede estar ligado por las conclusiones del perito porque, a parte de las reglas de libre valoración de la prueba según la sana crítica (Art. 393 Cpp.), existen otros medios de prueba además del peritaje; éste sólo adquiere valor cuando corrobora el conjunto de elementos de información, sea de cargo o de descargo.<sup>(64)</sup> El juez viola las reglas de valoración de la prueba y fundamenta incorrectamente la sentencia cuando acepta sin crítica y sin fundamento evidente el dictamen pericial,<sup>(65)</sup> o cuando, sin dar las razones científicas para ello, se aparta del dictamen pericial existente en actas. Es claro que el juez puede apartarse del dictamen pericial si da las razones científicas que motivan su decisión, pero no puede contraponer a un dictamen fundamentado en datos cientí-

(60) La jurisprudencia alemana (RG St 64, 113) ha establecido, por ejemplo, que no hay discrepancia esencial entre dos peritajes que niegan la existencia de la capacidad penal de una mujer en el momento de los hechos, aunque un dictamen funde la incapacidad en una limitación de la voluntad proveniente de causas biológicas y el otro la funde en el hecho de que la mujer se encontraba bajo estado hipnótico. En efecto, entre ambos dictámenes había divergencia en la causa de la incapacidad de la mujer, pero convergencia en el punto esencial que estaba en discusión; esto es, la existencia de la inimputabilidad en el momento de los hechos.

(61) *Alsberg-Nüsse*, pág. 257; *Seibert*, NJW 1962, pág. 137; *Mayer*, pág. 469; *Meyer*, NJW 1958, pág. 616 s.; *Tröndle*, JZ 1969, pág. 375.

(62) *Arbab Zadeh*, NJW 1970, pág. 1215; *Marmann*, GA, 1953, pág. 149; *Mayer* pág. 475.

(63) *Frenken*, DAR, 1956, pág. 291; *Peterson*, DJZ 1907, pág. 912; *Florian*, Riv. di Dir. e Proc. Pen., 1915, II, pág. 556; *Valdi*, Giust. Pen. 1961 II, 276 s.; *Delogu*, Riv. It Dir. e Proc. Pen., 1976, pág. 69; *Besson*, pág. 56.

(64) *Besson*, pág. 59. Expresando esta misma idea escribe Stein (pág. 94) "Nadie tiene derecho a poner punto final con su dictamen al examen que el juez debe hacer sobre la verdad de los hechos".

(65) En la práctica judicial de nuestro país es este vicio uno de los más frecuentes.

ficos su pura intuición o su experiencia de vida.<sup>(66)</sup> Aún el principio "in dubio pro reo" no autoriza al juez a apartarse de un dictamen pericial, si no da las razones técnicas o científicas que justifique el desatender el dictamen.<sup>(67)</sup> Sería un contrasentido que la ley diera al juez la facultad de reconocer su propia ignorancia, al facultarlo para nombrar un ayudante idóneo, pero que también le fuera permitido, después de esta confesión de ignorancia, apartarse del peritaje sin dar razones científicas valederas.<sup>(68)</sup>

B. *Crisis del modelo legal de regulación del peritazgo y sus causas.*

14.—El modelo legal de regulación del peritazgo, anteriormente descrito, ha caído desde hace tiempo en una profunda crisis, cuyas principales causas pueden ser descritas del siguiente modo.

1.- *Desarrollo de la ciencia, del arte y de la técnica.*

15.—El modelo legal tuvo su origen en los siglos XVIII y XIX, en una época en la que todavía era posible que un hombre medianamente culto estuviera informado o pudiera informarse de manera satisfactoria de los últimos avances de las ciencias, de las técnicas y de las artes.<sup>(69)</sup> Pero el desarrollo acelerado que las ciencias, las técnicas y las artes sufrieron en este siglo hacen hoy día imposible que el juez pueda estar informado sobre la evolución científica, técnica o cultural.<sup>(70)</sup> Los jueces no pueden hoy día dominar, por propio conocimiento, las diferentes cuestiones que surgen en el proceso<sup>(71)</sup> referentes a la medicina, a la química, etc. El sistema cae entonces en la siguiente contradicción: el juez no puede hoy trabajar sin peritos, pero jurídicamente está obligado a examinar y a controlar críticamente el peritaje.<sup>(72)</sup>

2.- *Desarrollo del derecho penal.*

16.—Paralelamente a la evolución de la ciencia, de la técnica y del arte, evoluciona el derecho penal, cada día más imbuido por la criminología

(66) *Döbring*, JZ 1968, pág. 643; *Mösl*, DRiZ 1970, pág. 113. De acuerdo con la idea también *Graven*, en *Scul. Posit.*, 1959, pág. 392, 394; *Alma*, pág. 232; *Valdi*, Giust. Pen., II, 1961, pág. 277.

(67) *Mayer*, pág. 475; *Mösl*, DRiZ 1970, pág. 113.

(68) *Florian*, Riv. di Dir. e Proc. Pen., 1915, II, pág. 556.

(69) Todavía en 1911 escribía *Napodano* (Riv. Pen., 1911, pág. 473) que la producción de la pericia "... es una facultad a la que puede recurrir el juez, como aquella de consultar un libro de ciencia o de arte, para adquirir los conocimientos necesarios para iluminar la prueba".

(70) *Ley*, pág. 2.

(71) *Frenken*, DAR, 1956, pág. 291.

(72) *Bindokat*, JZ, 1954, pág. 399. De acuerdo con la idea, también *De Marsico*, Arch. Pen., 1950, II, pág. 449.

y por la política criminal. Especialmente es en el campo de la labor del perito psiquiatra y psicólogo, en donde es evidente esa contradicción. La parte general de los códigos penales concibe de una forma la labor de estos peritos y los códigos procesales de otra. La actividad exigida al perito médico, psicólogo y social por el nuevo derecho penal es imposible según el derecho procesal vigente.

Una clara tendencia del derecho penal moderno es centrar su acción en la resocialización del delincuente por medio de la escogencia racional de penas y medidas de seguridad adecuadas a la personalidad de éste.<sup>(73)</sup> La realización de estos fines es imposible sin un diagnóstico de la personalidad del autor del hecho punible y sin una prognosis sobre su comportamiento futuro.<sup>(74)</sup> La realización de los peritajes de este tipo choca con barreras difíciles de franquear. Las principales son las siguientes:

a-1) El principio de la presunción de inocencia (Art. 34 de la Constitución; Art. 1 Cpp.) y su correspondiente expresión en el derecho probatorio, que es el principio del "in dubio pro reo" (Art. 393 Cpp.), establecen claramente que el legislador (constitucional y procesal) ha partido de la idea del establecimiento o no establecimiento por los medios legales de prueba de la situación de hecho sobre la cual se basa la sentencia. El proceso penal no está interesado, por lo tanto, en calcular probabilidades, en establecer tantos por cientos o en pronósticos de comportamientos futuros, como

(73) Kraft, pág. 3; Kaiser, "Jugendrecht", pág. 32. Esta tendencia es claramente visible en el derecho penal costarricense. Así, exigen prognosis y diagnosis los siguientes artículos: 60, 61, 64, 65, 66, 70, 71, 93, 97, 99, 100 del Código penal; 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción tutelar de Menores; 50 y 185 del Cpp. De este articulado puede deducirse que son tres las principales hipótesis en las que diagnósticos son necesarios: 1.- La primera hipótesis se da cuando debe determinarse si el imputado tenía la capacidad de entender y de querer en el momento de los hechos. Este tipo de peritaje, que corresponde realizar al psiquiatra, tiene en nuestro derecho un lugar importante, porque de conformidad con el artículo 51 Cpp. el examen mental es obligatorio para todo imputado. La necesidad de la obligatoriedad del examen psiquiátrico del imputado en todos los casos es dudosa. A parte de la circunstancia de que hay siempre carencia de personal capacitado, ocurre con tales dictámenes una verdadera paralización del proceso (Así, Rom, pág. 10; Schaffstein, pág. 131). 2.- La segunda hipótesis se refiere a la llamada investigación de personalidad ("enquête de personnalité", "Persönlichkeitserforschung") que se propone poner de relieve los caracteres esenciales de la personalidad del delincuente, vista desde el punto de vista psicológico y social, más que psiquiátrico. Este tipo de peritaje corresponde a trabajadores sociales y psicólogos. Nuestro código penal confunde en varios artículos (71, 97, 99, 100 C. penal; también 51 y 185 Cpp) el peritaje psiquiátrico con el peritaje sobre la personalidad del delincuente. 3.- Por último, el tercer grupo de peritajes que suponen pronósticos y diagnósticos son para efectos de libertad condicional (Arts. 64 ss. C. penal) y de rehabilitación (Art. 70 C. Penal), y se dan después de sentencia. Este último peritaje puede ser realizado por trabajadores sociales, psicólogos o autoridades de la administración penitenciaria.

(74) Kraft, pág. 3.

los métodos de diagnósticos y de pronósticos suponen.<sup>(75)</sup> Por lo tanto, el empleo de tales métodos está en contradicción con el fin actual del proceso penal, que es el establecimiento de la verdad material —entendida en el sentido aristotélico de "adaequatio intellectus rei"— no a cualquier precio, sino por medio de las formas legales.

a-2) La actividad de los peritos psiquiátricos o encargados de la investigación de personalidad está limitada por reglas procesales que tienden a proteger el valor de la persona humana en el proceso.<sup>(76)</sup>

a-3) Por último, en la actividad del perito, hombre de ciencia natural o de ciencias sociales, aflora la contradicción entre ciencia y derecho. El perito psiquiatra o el criminológico, como científicos, concentran su atención en el ser del hombre; el juez, por el contrario, tiene la obligación de aislar un trozo de la vida humana y de valorarla conforme a las reglas del deber ser del orden jurídico.<sup>(77)</sup> Esta contradicción es evidente con relación al examen psiquiátrico, que versa sobre la capacidad penal, en el que se trata de establecer qué ocurrió en la cabeza del delincuente en el momento de los hechos,<sup>(78)</sup> para que el juez, con base en ese dictamen, pueda hacer un juicio sobre la capacidad penal del imputado.<sup>(79)</sup>

(75) Sobre el argumento, Krauss, ZStW 1973 (Bd. 85), pág. 343; Mösl, DRiZ, 1970, pág. 113.

(76) Por ejemplo, para realizar el informe de personalidad se requiere interrogar al imputado o a las personas que constituyen el medio social en el que se movió el imputado. Tales interrogatorios son sólo posibles si el imputado y tales personas cooperan de buena gana, porque el perito ni es juez de instrucción ni es funcionario de la policía judicial que pueda prevalecerse del derecho a interrogar que tiene este último funcionario conforme al art. 164 inc. 6 Cpp. Si las personas que constituyen el medio social del imputado son parientes que pueden beneficiar del derecho al silencio del testigo (Art. 228 Cpp), su declaración sólo es posible, cuando impuestos de su derecho al silencio, estén dispuestos a declarar. Pero aún si declaran ante el perito pero en ausencia del juez, éste no podría considerar su declaración en su sentencia, porque si lo hiciera habría una lesión al principio de inmediatez de la prueba (Janssen, Kriminalistik, 1970, pág. 436; Schorn, GA, 1965, 229; Kraft, pág. 5). Puesto que en el proceso penal se trata de investigar la verdad según los principios del Estado de Derecho, la investigación de la personalidad del imputado encuentra límites legales. Difícilmente conciliable con la presunción de inocencia es la actividad del perito que interroga al imputado sobre los motivos "que hubieran podido determinarlos a delinquir" (Art. 71 Cpp.). Por ser contrarios al respecto de la personalidad humana no se pueden emplear métodos como el narcotálisis o el polígrafo, pero tampoco los llamados textos proyectivos (por ej., el de C.G. Jung, el de Rorschach, el thematic-apperception-test (TAT)) y los llamados Wartegg Zeichen und Erzählungstest.

(77) Leferenz, págs. 1 ss.; Krauss, "Schuldzurechnung...", págs. 88 ss., y "Die strafrechtliche Problematik...", págs. 9 ss. y en ZStW 1973, (Bd. 85), págs. 399; Kraft, págs. 6 ss.

(78) Haddenbrock, DRiZ, 1974, pág. 465.

(79) Haddenbrock, DRiZ, 1974, pág. 38 s.; Göppinger, NJW, 1961, pág. 245; Wiiler, NJW, 1964, pág. 1172; Ley, pág. 3, nota 2.

#### IV.—SOLUCIONES PROPUESTAS POR LA DOCTRINA PARA RESOLVER EL PROBLEMA DEL PERITAJE

17.—En el derecho costarricense, que adoptó en 1975 el código procesal penal italiano con algunas modificaciones, existe como en este ordenamiento una contradicción entre la actividad exigida al perito por las nuevas corrientes penales, que se han arraigado en las partes generales de los códigos penales, y la actividad permitida al perito por el ordenamiento procesal. La problemática ha sido discutida desde hace tiempo por juristas —penalistas y procesalistas— y por criminólogos y la doctrina ha propuesto diferentes soluciones. Ciertamente esas soluciones tratan de resolver el problema que presenta la actuación procesal del perito médico y del perito de las ciencias sociales. En estos tipos de peritajes es donde se ha planteado con mayor agudeza la problemática estudiada. La razón es sencilla: aunque el código procesal penal no distingue entre peritaje relativo a las personas y peritaje relativo a las cosas, es lo cierto que en la práctica el juez acepta, sin mayor dificultad, el dictamen balístico que describe las estrías que dejó la bala, pero no acepta fácilmente el dictamen psiquiátrico que dice que A es un enfermo mental, cuando aparentemente actúa de manera cuerda, o el dictamen que dice que B es peligroso, cuando ha cometido un delito insignificante.<sup>(80)</sup>

##### 1.- La tesis de superación de la contradicción por medio del mejoramiento de la instrucción del jurista.

18.—La contradicción entre perito y juez existirá mientras éste guarde poder absoluto de apreciación sobre las conclusiones del perito y pueda hacer prevalecer la verdad legal sobre la verdad científica.<sup>(81)</sup> Algunos autores han intentado resolver entonces la contradicción por medio de un mejoramiento del programa de estudios del juez penal, quien, a través de la acentuación de su formación criminológica, psiquiátrica, psicológica y sociológica, podría controlar, entender y valorar el informe pericial.<sup>(82)</sup>

Ciertamente un mejoramiento de la formación del jurista sería deseable, pero ella por sí sola no puede solucionar el problema, porque la formación del jurista tiene límites que no pueden fácilmente traspasarse.<sup>(83)</sup> Modelo de una reforma penal no puede ser la constitución de un "superjuez", que reúna en sí las cualidades de penalista, de psiquiatra, de sociólogo y de criminólogo,<sup>(84)</sup> pues, dejados de lado el diletantismo y la charlatanería, hoy día ya eso no es posible. Por el contrario, solamente el trabajo conjunto del científico y del jurista puede dar buenos frutos.<sup>(85)</sup>

(80) Rolland et Larocque, RSC 1963, pág. 755.

(81) Bouzat, RSC 1963, pág. 782.

(82) Wetterich, pág. 113; Hauber, pág. 112 s.

(83) Kaiser, "Strategien...", p. 96; del mismo, "Jugendrecht...", p. 196.

(84) Hauber, p. 113 ss.

(85) Kaiser, "Jugendrecht...", p. 31.

Pero, por otro lado, es claro que esta tesis trata de solucionar el problema entre juez y perito únicamente con relación al perito médico y al psicólogo (criminólogo). Aun cuando esta solución fuera aceptable para este tipo de peritajes, queda el problema sin resolver en los otros tipos de peritaje. Entonces, cabe hacer con Rolland y Larocque<sup>(86)</sup> la siguiente pregunta: ¿En virtud de qué razonamiento se rehusaría a otras técnicas aquello que se le concede a las técnicas médica, psicológica y criminológica?

##### 2.- La tesis de la superación de la contradicción por medio de la transformación del perito en juez.

19.—Una corriente doctrinal ha planteado la posibilidad de resolver el problema de las relaciones entre perito y juez por medio de la transformación del primero en el segundo. Esta propuesta se entronca con la concepción del perito que tuvo el derecho medieval, el cual en virtud de las teorías de las pruebas legales, vio en aquél un "iudex facti".<sup>(87)</sup> Tal tesis ha sido sostenida en Italia por Vincenzo Lanza<sup>(88)</sup> y en Alemania especialmente por Schröder en el XVIII "Deutschen Juristentag" de 1960 (München):<sup>(89)</sup> consiste en proponer que el perito se siente como tal al lado del juez y se corresponsabilice de la sentencia que se dicte. La sentencia tendrá entonces bases legales y bases científicas, porque según el modelo legal de las relaciones entre perito y juez basta que uno de los jueces de un Tribunal colegiado sea perito, para que éste transmita a los otros jueces no peritos su conocimiento.

La propuesta de Schröder se basa en la idea de que, con la transformación del perito en juez, los instrumentos que permiten un mejor efecto preventivo especial serán mejor utilizados si perito y juez son corresponsables de la sentencia que si actúan separadamente y con diferentes tareas y responsabilidades procesales. En Alemania, especialmente, ha encontrado esta propuesta una especial repulsa porque ella contradice el principio constitucional del juez legal.<sup>(90)</sup> La solución es impracticable, además por la diversidad de problemas técnicos que se pueden plantear en un mismo proceso: por ejemplo, en un proceso por homicidio, podrían tener que ser llamados como jueces el perito psiquiatra, el perito encargado del informe de personalidad, el especialista en armas, el especialista en huellas digitales, etc.<sup>(91)</sup>

(86) Rolland y Larocque, RSC, 1963, p. 769.

(87) Székely, p. 54.

(88) Citado por Alma, Giust. Pen. I, 1965, C. 229.

(89) Kraft, p. 94; Hauber, p. 281; Schmidt (Eb.), JZ, 1961, p. 586.

(90) Entre otros, Kraft, p. 96; Hauber, p. 285; Koblhass, NJW 1962, p. 1329; Eb. Schmidt, JZ, 1961, p. 586 ss.

(91) Koblhass, NJW 1962, p. 1329.

Aparte de estas objeciones, nosotros rechazamos esta tesis por dos razones:

a-1) Una propuesta semejante sólo es posible en la medida en que existan tribunales colegiados. En nuestro derecho el tribunal colegiado, —el Tribunal de Juicio—, es cuantitativamente una excepción y no la regla. Luego, tal proposición no solucionaría el problema de las relaciones entre juez y perito en nuestro derecho.

a-2) Capital para nosotros es la siguiente objeción a la tesis: Si se asocia el perito a la decisión al punto de hacerlo corresponsable de la sentencia, se le convertiría en juez soberano respecto a la prueba. Pero todo el sistema judicial costarricense reposa sobre el principio de revisibilidad de la sentencia condenatoria (Art. 36 Conts. Polít.), lo que supone el hecho de posibilidad de error del juez en cuanto a la determinación de los hechos (Art. 490, incs. 1, 2, 3, 4 Cpp.). La transformación del perito en juez ("iudex facti") crearía inevitablemente la contradicción —lo que sería inconstitucional— del valor absoluto del peritaje y del valor relativo de la sentencia.

Por consiguiente, puede concluirse que no son viables las tentativas de resolver la contradicción entre juez y perito por medio de la transformación de uno en otro.

3.- La tesis de la superación de la contradicción por medio de la creación de un tipo de procedimiento adecuado a la problemática de la prueba pericial.

20.—La doctrina dominante cree<sup>(92)</sup> que una solución adecuada al problema solamente es posible mediante la creación de un tipo de procedimiento adecuado a la problemática de la prueba pericial. La proposición es en el sentido de la división del proceso en su etapa de juicio en dos partes, según el sistema angloamericano de la "convicción" y de la "sentence". En el sistema continental actual la declaración de culpabilidad y la imposición de la sanción se dan en un mismo momento procesal. Según esta corriente doctrinal la división del proceso en dos fases (declaración de culpabilidad y establecimiento de la pena o de la medida de seguridad) posibilitaría, sin lesión al principio de la presunción de inocencia, una verdadera investigación de la personalidad del delincuente. Un examen detallado de esta propuesta no es posible realizarla en este artículo, en el que nos limitaremos a apuntar algunas de las ventajas y de las desventajas de este sistema.

La división del proceso en dos fases tendría la ventaja inmediata de permitir una separación de la cuestión de la imputabilidad, de la culpabi-

(92) Kaiser, "Strategien...", pág. 90 ss.; Jescheck, págs. 511, 586; Eb. Schmidt, MDR, 1967, pág. 883; Kern-Roxin, pág. 208; Hauber, págs. 309 ss.; Klein-necht, Vorb. paragr. 244, Anm. 3 D.; Zipf, pág. 91; Eb. Schmidt., NJW, pág. 1145; Krauss, "Grundsatz der Unschuldvermutung...", págs. 163 ss.

lidad y de las condiciones objetivas de la comisión del hecho.<sup>(93)</sup> En la primera etapa, que es de tipo formal, es preponderante el juez como "dominus litis", quien decide sobre las condiciones objetivas del hecho y sobre la atribución del mismo al imputado; en la segunda etapa debe el juez, conjuntamente con los peritos adecuados para el caso —médicos, psicólogos, terapeutas sociales, especialistas en la ejecución de penas, etc.—, establecer las consecuencias legales del hecho, las cuales deben adecuarse a la personalidad del delincuente.<sup>(94)</sup>

La desventaja de este sistema consiste en lo siguiente: si bien es cierto que al imputado importa la declaratoria de culpabilidad del juez ("convicción"), en tanto que establece su culpabilidad o su inocencia, es para él más importante la "sentence", que fijará por meses, y quizás por años, restricciones a su libertad. En el sistema propuesto la "sentence" queda en manos de especialistas soberanos, quienes pueden determinar libremente las sanciones a aplicar.

De donde se concluye que un tal sistema solamente es posible si al mismo tiempo se dispone en el procedimiento de un efectivo sistema de recursos contra las decisiones de los especialistas, porque, de lo contrario, el principio de legalidad, conquista fundamental del derecho moderno, caería por su base.<sup>(95)</sup> La implantación de un tal sistema supone, por tanto, una total reestructuración del sistema procesal.

## V.—CONCLUSIONES

21.—A modo de conclusiones, séanos permitidas las siguientes consideraciones:

a-1) En el derecho costarricense —como ocurre en la mayoría de los derechos europeos— la posición del perito en el proceso penal sólo puede definirse por su situación subordinada respecto al juez. Este hecho es una consecuencia inevitable del principio constitucional de que el juez —en general, el Poder Judicial— es responsable por la sentencia que dicta. Las soluciones propuestas por la doctrina para crear un nuevo modelo legal de relaciones entre perito y juez son poco realistas. La que tiene mayores posibilidades de convertirse en realidad es aquella que defiende la tesis de la partición del proceso en dos fases. En nuestro criterio tal solución solamente es aceptable si al mismo tiempo se hace una total reestructuración del proceso, que permita un sistema de medios impugnativos contra las decisiones de los especialistas. No escapa la dificultad de realización de tal propuesta, porque o los tribunales encargados de conocer de tales recur-

(93) Kraft, pág. 102; Kaiser, "Strategien...", pág. 90 ss.; Zipf, pág. 91 Blau, ZStW 1969 (Bd. 81), pág. 35; Krauss, ZStW 1973 (Bd. 85), pág. 355.

(94) Krauss, ZStW 1973 (Bd. 85), pág. 355; Kraft, pág. 99.

(95) Rolland y Larocque, RSC, 1963, pág. 772 s.

esos estarían compuestos por peritos y en tal caso el pretendido recurso se resuelve en la revisión del fallo de un perito por otro perito jerárquicamente superior, o esos tribunales estarían compuestos por jueces con el poder de hacer prevalecer la verdad legal sobre la verdad científica, y en tal caso caemos en el sistema actualmente vigente.

a-2) El sistema actualmente vigente de relaciones entre juez y perito, y las garantías constitucionales que realiza el proceso penal, impiden ciertamente un tratamiento del delincuente conforme al estado actual de las ciencias médicas y de las ciencias del hombre. Tal y como está estructurado el sistema actual, debe hacerse la escogencia entre tratamiento de delincuente y respecto de la persona humana en el proceso penal. Nosotros creemos que más importante que el tratamiento del delincuente es que se le respete, porque en el tratamiento tiene interés el Estado, pero en el respecto a la persona tienen interés el delincuente y el Estado de Derecho.

## VI.—BIBLIOGRAFIA

- Alma, "La perizia, con particolare riferimento a quella grafica, nel campo della procedura penale vigente", in *Giust. Pen.* 1956, I, 229 ss.
- Alsberg-Nüsse, "Der Beweisantrag im Strafprozess", 2. Aufl. 1956.
- AmirArdob-Zadeh, "Des Richters eigene Sachkunde und das Gutachterproblem im Strafprozess", en *NJW*, 1970.
- Beling "Deutsches Reichsstrafprozessrecht", Berlin, 1928.
- Bellavista, "Lezioni di Diritto Processuale Penale", Milano, 1972.
- Besson, "Des règles de l'expertise élaborées par le Code de procédure pénale", Dalloz, 1960, Chronique, págs. 51 ss.
- Bindokat "Die Sachverständigen", en *JZ*, 1954.
- Blau "Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte Schuldausspruch und Strafausspruch", en *ZStW*, 1969, Bd. 81.
- Bockelmann "Strafrichter und psychologischer Sachverständiger", en *GA*, 1955.
- Bouzat, Rapport de Synthèse des rapports présentés aux XI Journées de défense social, Rennes, 14 et 15 juin 1963, en *R. S. Cr. et de Droit Pen. Comp.*, 1963.
- Cassinelli, "La nozione giuridica d'infermita mentale e il diniego della perizia psichiatrica", en *Arch. Pen.* 1960, II.
- Clerc, "L'examen médico-psychologique et social des délinquantes", en *Schweiz. Zeitschr. für Strafrecht*, 1952, Bd. 67.
- De Fenu, "La perizia nel procedimento penale ed il principio del libero convincimento del giudice", en *Giust. Pen.*, 1966, III, 348 ss.
- De Marsico, "I processi dei veleni", en *Arch. Pen.*, 1950, II.
- De Mauro, "Manuale di Diritto Processuale Penale", 3a. ed., Roma, 1959.
- Delogu, "Potere discrezionale del giudice penale e certezza del Diritto", en *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 1976.

Diesing, "Der psychologisch-psychiatrische Sachverständige bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen im Strafverfahren", en *Kriminologische Gegenwartfragen*, Herausgegeben von H. Göpfinger und G. Kaiser, Stuttgart, 1976.

Doll, "L'interrogatoire de l'inculpé par les experts", in *Gazette du Palais*, 1972, II, Doctrine, 440.

Doll, "Le médecin expert face au secret médicale", *J.C.P.*, 1972, I, Doctrine 2502.

Florian, "Giudice e Perito", en *Riv. di Dir. e Proc. Pen.*, 1915, II, 556 ss.

—————"Prove Penali", Milano, 1924.

Foschini, "Sistema del Diritto Processuale Penale", Milano, 1956.

Frenken, "Glanz und Elend des Gerichtssachverständigen", *DRiZ*, 1957.

Frenken, Kritische Betrachtungen über Sachverständigengutachten als Urteilsgrundlage", en *DAR*, 1956.

Göppinger, "Psychopathologische und tiefenpsychologische Untersuchungsmethoden und ihr Aussagewert für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit und Schuldfähigkeit", en *NJW*, 1961.

Graven, "L'ufficio e i poteri del giudice penale in rapporto al perito medico in materia di responsabilità", en *Scuol. Posit.*, 1959.

Haddenbrock, "Die juristisch-psychiatrische Kompetenzgrenze bei Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit im Lichte der neueren Rechtsprechung", en *ZStW*, 1963 (Bd. 75) (Zitiert, Haddenbrock, *ZStW*, 1963).

Haddenbrock, "Der Psychiater im Strafprozess", en *DRiZ*, 1974 (zitiert, Haddenbrock, *DRiZ*, 1974).

Hauber, "Die Funktionsverteilung zwischen Richtern und Sachverständigen im deutschen Jugendgerichtsverfahren. Zugleich ein Beitrag zur Gestaltung einer künftigen Jugendgerichtsverfassung", *Diss. Univ. Freiburg i. Br.*, 1976.

Heinen, "Jugendrichterliche und psychiatrische Zusammenarbeit bei jungen Straftätern", en "Strafmündigkeit" *Nissen/Schmitz*, Hrsg., Neuwied und Berlin, 1973.

Heinitz, "Grenzen der Zulässigkeit eigener Ermittlungstätigkeit des Sachverständigen im Strafprozess", en *Festschrift für K. Engisch zum 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1969 (zitiert, Heinitz, "Grenzen...").

Heinitz, "Zweiteilung der Hauptverhandlung?", en "Sein und Werden im Recht". *Festgabe für Lübtow*, 1970 (zitiert, Heinitz, "Zweiteilung...").

Hélie, "Traité de l'instruction criminelle", Paris, 1853, T. 7.

Janssen, "Kritische Betrachtungen zur gegenwärtigen Gutachter-Situation", *Kriminalistik*, 1970.

Jeschek, "Lehrbuch des Strafrechts", A. T., 2. Aufl., Berlin, 1972.

Jessnitzer, "Sachverständigenbeweis bei der Auswertung technischer Aufzeichnungen", *DRiZ*, 1974.

Kaiser, "Jugendrecht und Jugendkriminalität", Weinheim und Basel, 1973 (zitiert, Kaiser, "Jugendrecht...").

- Kaiser, "Strategien und Prozesse, strafrechtlicher Sozialkontrolle, Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen", Frankfurt/M., 1972 (zitiert, Kaiser, "Strategien...").
- Kern, Roxin, "Strafverfahrensrecht", 12. Aufl., München, 1974.
- Kleinknecht, "Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen", 32. Aufl., München, 1975.
- Kohlhaas, "Anderung des Sachverständigenbeweises im Strafprozess-", en NJW 1962.
- Kraft, "Zulässigkeit eigener Ermittlungstätigkeit des psychiatrischen und psychologischen Sachverständigen im Strafprozess", Diss. Göttingen, 1974.
- Krauss, "Der Grundsatz der Unschuldvermutung im Strafverfahren", en Strafrecht-dogmatik und Kriminalpolitik, 1971.
- Krauss, "Die strafrechtliche Problematik kriminologischer Ziele und Methoden", Frankfurt a. M., 1971. (zitiert, Krauss, "Die strafrechtliche Problematik").
- Krauss, "Richter und Sachverständiger im Strafverfahren", en ZSTW, 1973 (Bd. 85) (zitiert, Krauss ZSTW 1973).
- Krauss, "Schuldzurechnung und Schuldzumessung als Problem des Sachverständigenbeweises", en Kriminologische Gegenwartsfragen, Herausgegeben von H. Göppinger und G. Kaiser, Stuttgart, 1976, S 88 ff. (zitiert, Krauss, Schuldzurechnung).
- Leferenz, "Richter und Sachverständiger", en Kriminalbiologischen Gegenwartsfragen, 1962, Heft 5, S. 1 ff.
- Leone, "Trattato di diritto processuale penale", Napoli, 1961.
- Ley, "Die Pflicht des Strafrichters zur Anhörung weiterer Sachverständiger", Diss. Univ. München, 1966.
- Ligges, "Die Stellung des Sachverständigen im deutschen Strafprozess", Diss. Münster, 1963.
- Lipsschütz, "Das Sonder-Fachwissen des Richters", en NJW, 1969.
- Löwe-Rosenberg, "Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz", 23. Aufl., Berlin-New York, 1976.
- Lürken, "Auswahl und Leitung des Sachverständigen im Strafprozess (Paragr. 73, 78 StPO)" en NJW 1968.
- Manzini, "Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano", Torino, 1956.
- Marmonn, "Aufklärungspflicht durch Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung", GA, 1953.
- Mastronardi, "Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozessrecht", Diss. Univ. Bern, 1936.
- Massari, "Processo Penale nella nuova legislazione italiana", Napoli, 1934.
- Mayer, "Der Sachverständige im Strafprozess", in Festschrift für E. Mezger, München und Berlin, 1954.
- Meder, "Die Ablehnbarkeit des Sachverständigenbeweises im Strafprozess", Diss. Univ. Erlangen, 1933.

- Meyer, "Die Ablehnung von Beweisanträgen weiterer Sachverständiger im Strafverfahren", en NJW, 1958.
- Mezger, "Der psychiatrische Sachverständige", Berlin, 1918.
- Mösl, "Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung im Strafprozess" DRiZ, 1970.
- Müller-Sax, "Kommentar zur Strafprozessordnung und zum GVG und OWiG", 6. Aufl., Darmstadt, 1966.
- Napodano, "Le perizie nel giudizio penale", en Riv. Pen., 1911.
- Peterson, "Die Bedeutung des Sachverständigen", en DJZ, 1907.
- Peters, "Strafprozess". "Ein Lehrbuch", 2. Aufl., Karlsruhe, 1966.
- Pisani, Nota a Cass. pen. 4 sez. 17 giugno 1959, en Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1960.
- Ranieri, "Manuale di Diritto Processuale Penale", 5a. ed., Padova, 1965.
- Roesen, "Der psychologische Sachverständige im Sittlichkeitsprozess", en NJW, 1964.
- Rolland et Larocque, "Les rapports du juge pénal et du médecin expert", Rapport présenté aux XI Journées de Défense Sociale, Rev. Sc. Crim. et Droit Pen. Comp., 1963.
- Rom, "Die Bedeutung des psychiatrischen Gutachtens im schweizerischen Strafrecht", Zurich, 1953.
- Sarstedt, "Der Strafrechtler und der psychiatrische Sachverständige", en Die Justiz, 1962.
- Schaffstein, "Jugendstrafrecht", Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1966 (4. Aufl.).
- Seibert, "Beweisanträge (Zeugen und Sachverständige) im Strafverfahren", en NJW, 1962.
- Eb. Schmidt, "Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz", 1. /2. Aufl., 1967.
- Eb. Schmidt, "Gehört der Sachverständige auf die Richterbank?", en JZ 1961 (zitiert, Eb. Schmidt, JZ, 1961).
- Eb. Schmidt, "Zur Frage nach der Notwendigkeit von Veränderungen der Hauptverhandlungsstruktur", en MDR 1967 (zitiert, Eb. Schmidt, MDR, 1967).
- Schorf, "Der gerichtliche Sachverständige und die richterliche Urteilsfindung im Strafverfahren", en GA, 1965.
- Stammler, "Theorie der Rechtswissenschaft", 2. Aufl., Halle, 1923.
- Stein, "Das private Wissen des Richters", Leipzig, 1893.
- Stéfani et Levasseur, "Procédure Pénale", 9e. édition, Paris, Dalloz, 1975.
- Székely, "Le rôle de l'expert dans la procédure pénale", Rev. Sc. Crim et Droit Pén. Comp., 1958.
- Tröndle, "Der Sachverständigenbeweis", en JZ, 1969.
- Undeutsch, "Die Entwicklung der gerichtopsychologischen Gutachtertätigkeit", Göttingen, 1954.

- Valdi, "Alcune osservazioni in ordine alla perizia nel processo penale", en Giust. Pen., 1961, III, 276 ss.
- Vannini-Cocciardi, "Manuale di diritto processuale penale italiano", Milano, 1973.
- Velotti, "Manuale di Procedura Penale", Roma, 1965.
- Wetterich, "Der psychiatrische und psychologische Sachverständige in Strafverfahren —aus der Sicht des Strafrechtspraktikers", en Kriminologische Gegenwartsfragen, S. 113 ff.
- Witter, "Zur medizinischen und rechtlichen Beurteilung von Neurosen (neurotisch-psychopathischen Zuständen)", en NJW, 1964.
- Wolschke, "Leitgesichtspunkte zur Sachverständigenbeziehung im Strafprozess", Diss. Univ. Freizurg i. Br., 1973.
- Zipf, "Kriminalpolitik", Karlsruhe, 1973.

## ALGUNAS ANOTACIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE IDEOLOGIA

*Prof. Lic. Alvaro López M.*