

*Ref. 471*

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



---

**LA PRUEBA PERICIAL EN LA NUEVA LEY**  
**FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**RODOLFO QUINTANILLA ALQUIAR**

**1 9 8 1**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES

- 1.- El concepto de prueba
- 2.- La prueba como medio
- 3.- La prueba como derecho
- 4.- La prueba como convicción
- 5.- El objeto de la prueba
- 6.- La carga de la prueba

## CAPITULO SEGUNDO.- LA PRUEBA PERICIAL

- 1.- Historia de la prueba pericial
- 2.- Concepto de la prueba pericial
- 3.- El objeto de la prueba pericial
- 4.- El ofrecimiento de la prueba pericial
- 5.- La admisión de la prueba pericial
- 6.- El desahogo de la prueba pericial

## CAPITULO TERCERO.- FORMALIDADES EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL EN LA NUEVA LEY - FEDERAL DEL TRABAJO.

- 1.- La definición de perito
- 2.- Los requisitos personales del perito
- 3.- La designación y aceptación del perito
- 4.- Derechos y Obligaciones de los peritos
- 5.- El problema de carencia de peritos
- 6.- Puntos al que deberá concretarse el dictámen pericial.

## CONCLUSIONES.

**CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES.**

- 1.- El concepto de prueba
- 2.-La prueba como medio.
- 3.-La prueba como derecho.
- 4.- La prueba como convicción
- 5.- El objeto de la prueba
- 6.- La carga de la prueba

## GENERALIDADES.

La lucha del hombre-trabajador por escapar del yugo y de la explotación del hombre-patrón convulsionó las relaciones y transformé radicalmente la estructura molecular de la organización de la sociedad. Inmediata consecuencia fue la necesidad de adoptar un nuevo estado de las cosas a una nueva y particular regulación jurídica, regulación que dió cabida a instituciones de un variado contenido que en su individualización e independencia vinieron a crear una rama más en el arbol de la ciencia del derecho. Hoy en día no se comprende que exista alguien que con un mínimo de conocimiento del medio social pretenda ignorar o desconocer esa realidad, sin embargo, hemos de convenir en que si bien han cambiado las instituciones en su aspecto sustantivo poco o nada se ha logrado -- apremiar el cambio de las instituciones procedimentales, pues aunque hay Juntas y no Juzgados, conciliación y no transacción valoración en conciencia y no en litteri legis, etc., los procesos de trabajo siguen partiendo de la base de los procesos-tradicionales. No es materia de la tesis el esoudriñar y tratar de sentar los principios del proceso de trabajo y, por lo tanto, escaparemos de su estudio, ompero, es menester aclarar este punto para que, sin dejar de pensar en que existe o deben existir, nos pongamos en el plano actual de los acontecimientos y empecemos por hacer el examen conforme a los lineamientos que nos han sido enseñados por los autores del proceso civil a reserva de que, en el desarrollo de este trabajo, haremos las indicaciones respecto al toma que nos ocupa, y de acuerdo con la nueva ley Federal del Trabajo.

## 1- CONCEPTO DE PRUEBA

Jurídicamente la prueba tiene dos acepciones distintas; la primera es sustantiva, y gramaticalmente debiera -- utilizarse el mismo sustantivo, en cambio, la segunda es procesal y se refiere a la acción, al acto, por lo que es pertinente denominarla verbo: probar.

Prueba es siempre constancia, objetivación. Es un dato del conocimiento, es un apoyo al juicio. Probar es una actividad, es un llevar a la presencia del juzgador la prueba, - es hacer convicción. ( 1 )

En el Diccionario de Derecho Privado ( Cabanellas ) encontramos la definición de prueba: " Prueba. n . f Del latín "probare", acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Justificación de la verdad - de los hechos controvertidos en juicio hecha por los medios - que autoriza y reconoce como eficaces la ley. Como se vé por - los significados en esta palabra, puede admitirse en diversas - acepciones: de ellas las que más interesan son dos: la prueba - como medio y la prueba como fin. La palabra prueba que tanto - puede ser tratada en el Derecho material como en el formal, y - jurídicamente será tema de Derecho material cuando se entienda - por ella los elementos de que debe resultar <sup>/de</sup> la prueba misma. - En cambio, en el Derecho formal o procesal se contemplará como la justificación de tales elementos o como el resultado de la - apreciación que de ellos hace el juez; es decir, los medios de prueba es el procedimiento probatorio.

En la obra de Hugo Alsina, se corrobora lo anterior, porque establece: que probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente, expresa, que es una operación mental de comparación.

Desde ese punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios probatorios para abonarla. El Juzgador trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que las partes le ofrezcan o de los que pueda procurarse por sí mismo en aquellos casos en que esté autorizado para proceder de oficio; sin embargo, en la técnica procesal, la palabra prueba, tiene otras acepciones, se le usa aveces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez durante la instrucción; y así se habla de prueba testimonial, instrumental, inspección, ocular, etc., - - otras veces se refiere a la acción de probar, y así se dice que el actor probó o no su acción y el demandado lo hizo o no respecto a sus excepciones y defensas, y por último, designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados, y en este sentido un hecho se considera probado o no según los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción. ( 3 )

Giuseppe Chiovenda, nos dice: " Probar significa crear convencimiento en el juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso." <sup>( 3 )</sup> Por sí, la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites, pe\_



ro la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme, la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de si los hechos estimados por el juez corresponden o no a la realidad de las cosas. Queda entonces la sentencia como afirmación de la Voluntad del Estado, sin que en nada pueda afectar ya su valor el elemento lógico de que es resultado.....conviene distinguir entre los motivos de prueba, los medios de prueba y los procedimientos probatorios. Son motivos de prueba las razones que producen, inmediatamente o no, el convencimiento del juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en la causa proferida por un testigo ocular; la observación directa de un daño por el mismo juez, sobre el lugar). Son medios de prueba las fuentes de que el juez extrae los motivos de prueba (así, por ejemplo, en los que acabamos de exponer, la persona del testigo, los lugares inspeccionados). Son procedimientos probatorios los complejos de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba, etc..

Para nosotros el concepto de prueba, varía según el punto de vista que se adopte para su definición, pues siendo, a la vez, un derecho de actuar o de pedir para acreditar, un medio o conducto para dar luz respecto a la existencia de un hecho y una función de convicción, es claro que quienes la definan sin considerar esos tres supuestos o elementos de su in

tegración habrán solo acertado en parte.

Los tratadistas del derecho civil, han elaborado una variada gama de definiciones, las cuáles han resultado in completas, por no contenerse en las mismas los elementos quid dos, pues algunas de esas definiciones se refiere al concepto-medio de prueba con exclusión de los otros dos, y otras se con cretan a definir la verdad, como podrá observarse en las def-iniciones que a continuación pasamos a relacionar:

Planiol, nos dice: Prueba es todo procedimiento emplea do para convencer al juez de la verdad de un hecho. ( 4 )

Escriche nos dice: " Que es la averiguación que se -- hace en un juicio de una cosa, que es dudosa; o la falsedad de alguna cosa. (5<sup>2</sup>)

Laurent nos define la prueba: " Es la demostración le gal de la verdad de un hecho. ( 6 )

Mittermaier la define: "Es el conjunto de motivos pro ductores de la certidumbre. ( 7. )

Bonnier define la prueba como: La conformidad entre - nuestra idea y los hechos constitutivos del mundo exterior. (8 )

Domar, expresa, que la prueba es: " Aquello que per seña de de una verdad al espíritu. ( 9 )

Bentham dice, prueba es: " Un hecho supuesto o verda- dero que se considera destinado a servir de causa de credibil dad para la existencia o inexistencia de otro hecho. (10)

J. Oliver la prueba la define en su glosa a la ley I- título XIV Partida 3, como: " Es la averiguación que se hace - en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa y también los- Medios legales de que al efecto pueden valerse los litigantes. (11)

Como ya expresamos con anterioridad, las definiciones citadas, ninguna de ellas comprende los tres elementos que comprende la prueba, como son:

- a) La de ser un derecho de actuar o de pedir para acreditar.
- b) La de ser un medio o conducto para dar luz, respecto a la existencia de un hecho.
- c) La de ser una función de convicción.

Consideramos que la más completa sería: Al concepto jurídico de medio de prueba, corresponde a cualquier objeto o cosa; o bien una actividad que sirve para demostrar la existencia o inexistencia del hecho controvertido.

Y las diligencias probatorias estarían integradas por la diversidad de actos jurisdiccionales que se realizan ante el juez competente; y de terceros para dar conocer directamente al juez, o darle a conocer a éste la eficacia existente entre el medio de prueba y el hecho controvertido.

Y los motivos de prueba se integran con los elementos de convicción, que provocan los medios de prueba, conocidos a través de las diligencias de prueba y que inducen al juez a tener por probados los hechos controvertidos.

De acuerdo con el principio dispositivo en el que se inspira nuestras ley procesal vigente, la formación del material de conocimiento constituye una carga para las partes y a la vez condiciona la actuación del juez, ya que en la sentencia no puede referirse a otros hechos que a los alegados por las partes, ni fundar la sentencia en hechos que no han sido pro-

bados, de aquí la función del juez en el proceso, es el estudio de los hechos probados, para luego, en la sentencia deducir el derecho que surja de ellos,

El juez conoce el derecho y nada importa que las partes omitan citarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque al juez le corresponde aplicarlo al caso concreto, pero no ocurre lo mismo con respecto a los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que ellas rindan para acreditarlas.

Es común, que en los foros, el litigante use la palabra prueba para designar indistintamente tanto los medios probatorios permitidos por la ley o las diligencias probatorias, lo mismo sucede en la técnica procesal.

En el Código de Procedimientos Civiles, edición de 1973 Jorge Obregón Heredia, nos dice que Caravantes define la prueba en los siguientes terminos: " La palabra prueba trae su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra en honradex el que prueba lo que pretende, o también la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el juicio. (12)

( 1 ) Humberto Briseño Sierra. " Categorías Institucionales del Proceso " Ed. Cajiga 1956. Puebla. pag 292 y 293.

( 2 ) Giuseppe Chivenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revistas de Derecho Privado Madrid 1954.

- ( 4 ) Planiol. Tomo I.-. pags 350.
- ( 5 ) Escriche. Tomo XIX. pag 82.
- ( 6 ) Laurent. t. 20 pag. 82
- ( 7 ) Mittermaier pag 51.
- ( 8 ) Bonnier No. 1
- ( 9 ) Loi Civile t. 1, Lib. 3, Tit 6.
- (10) Bentham. pag 32.
- (11) Vocabulario Jurídico Español.

## 2.- LA PRUEBA COMO MEDIO

La prueba, como medio, constituye el instrumento, cosa o circunstancia en que se localizan los motivos de convicción y entiéndase bien que es " en donde se localizan los motivos" y no es que sean los motivos mismos, pues normalmente se confunden a los testigos, la inspección, la confesional, la instrumental, etc., como el medio probatorio, cuando en realidad, no son tales más que las fuentes en las cuales puede darse la luz de la convicción; es decir, son las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba. Se les puede llamar también instrumentos probatorios, a los que se les ha definido como todo aquello que puede producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos. El Código Procesal Civil vigente se refiere a ellos en los artículos 278 y 279. El Primero nos dice: " Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral." El artículo 289 nos dice: La ley reconoce como medios de prueba:

I.-Confesión;

II-Documentos Públicos;

III-Documentos Privados;

IV.-Dictámenes Periciales;

V.-Reconocimiento o inspección judicial;

VI.-Testigos;

VII-Fotografías, copias fotostáticas, registros dact

tiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

VII.-Fama Pública;

IX.- Presunciones;

X.- Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Podemos agregar que conforme a Chiovenda los motivos de prueba son las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción en el juez y los motivos no son sin embargo simplemente las razones sino también las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial. (1) Ya que por medio de prueba se entiende la fuente del que el juez deriva los motivos de prueba, podemos decir que, el medio de prueba es un instrumento que puede ser legalmente utilizado y tener la aptitud o fuerza suficiente para producir la convicción en el órgano jurisdiccional que lo maneja. Todos los procedimientos probatorios se encuentran constituidos por la totalidad de las actividades necesarias para comunicar al juez con los medios de prueba o declarar la atendibilidad de una prueba.

La prueba judicial siempre tendrá lugar ante los órganos jurisdiccionales, sea que se trate de tribunales civiles, Juntas de Conciliación y Arbitraje, penales, administrativos etc., ésta es el resultado de las actividades consistentes en: la presentación durante el período probatorio de un documento, la inspección de un lugar o una cosa, la declaración de una de las partes, etc., todos estos hechos y otros análogos constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados

dos a producir certeza en el juzgador respecto de la razón que les asiste a las partes; sin embargo la ley no exige siempre - en el orden judicial una prueba rigurosa, dado que en ocasiones se conforma con una mera información que pueda servir de base a la resolución, esto acontece en algunos actos de jurisdicción voluntaria y excepcionalmente en la contenciosa.

La clasificación de las pruebas expuesta por Pallasres, según dice se encuentra tomada principalmente del tratado de las pruebas judiciales de Jeremías Bontham, y del sistema de Carnelutti, y las cuales paso a relacionar en el siguiente orden:

- a) Directas o inmediatas;
- b) Indirectas o mediatas;
- c) Originales y Derivadas;
- d) Reales y personales;
- e) Preconstituídas y por construir;
- f) Plenas, semi-plenas y por indicios;
- g) Nominadas e innominadas;
- h) Históricas y críticas;
- i) Pertinentes e impertinentes;
- j) Idóneas e ineficaces;
- k) Útiles e inútiles;
- l) Concurrentes y singulares;
- m) Morales e inmorales, legales o ilegales.

Las pruebas directas son aquellas en que los hechos materia del juicio pueden ser percibidos directamente por el juez ( inspección judicial ).

Las pruebas indirectas o mediatas son aquellas -



El juez conoce un hecho distinto, pero del cuál deduce la existencia del hecho a probar. ( contrato de compra-venta del cuál se exige su precio ).

Pruebas originales y derivadas se refieren a documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, originales o copias, testimonios o reproducciones de ese documento.

Las pruebas reales las suministran las cosas.

Las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de testigos y los dictámenes periciales. Sin embargo, una persona puede ser considerada como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de ella una prueba real; y al respecto el artículo 287 dice: "que cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenado por el tribunal para conocer sus condiciones físicas o mentales.....se deben tener por ciertas las afirmaciones de su contraparte, salvo prueba en contrario. En este caso, el litigante y no sus actividades son la materia u objeto de la prueba, por lo cuál ésta última debe considerarse como real y no como personal.

Las pruebas preconstituidas tienen existencia jurídica antes del juicio, elaboradas por las partes, en las que se consignan modalidades en previsión de un eventual litigio ( contratos, escrituras públicas, títulos de crédito, certificados de depósito, pero también participan de esa naturaleza, -- las declaraciones de testigos y la confesión judicial de que -- tratan los artículos 193 y 201, y que se realizan en los procedimientos preparatorios a juicio.

Las pruebas por constituir, son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, con fesional, testimonial, etc.

Se llama prueba plena, con la que se demuestra, sin dejar a dudas, la existencia o inexistencia de un hecho.

Prueba semi-plena, cuando de ella surge la posibilidad de la existencia de un hecho.

La prueba por indicios produce una certeza mínima, hasta llegar a la simple conjetura.

Pruebas nominadas, son las previstas y reguladas por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código -- Procesal Civil, también se llaman legales, en contraposición a las libres que son las innominadas, éstas últimas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

Esta clasificación está relacionada con los sistemas legales que han imperado en esta materia, el de la prueba libre y el de la prueba tasada. En el primero el juez está facultado para admitir toda clase de pruebas según los dictados de su conciencia, mientras que en el segundo sólo puede considerar como tales a las autorizadas por la ley. Nuestro Código-Procesal Civil, ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del juez. ( 2 )

Es necesario adundar en los sistemas probatorios, en efecto ya hemos mencionado el sistema de la prueba libre, el de la prueba legal o tasada y el sistema mixto, vamos a ver los minuciosamente. La libertad de apreciación de las pruebas-

no faculta al juez a razonar arbitrariamente, como sostienen - los que se oponen al sistema de la sana crítica al de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a un criterio pre-establecido; esta libertad no autoriza al juez para dejar a un lado las reglas del correcto entendimiento humano, en consecuencia la libre convicción debe ser considerada como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento alguno de tipo legal.

En el sistema de la prueba libre se otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas, este sistema no solo concede al juez poder de apreciarla sin trabar de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirve para su valoración. Sin embargo, este sistema tiene sus inconvenientes, el principal, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, se limita surge una condición favorable a la condición de la litis.

En el sistema de la prueba legal la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez, sino que se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicar la rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal; en este sistema el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria. Este sistema padece del defecto de consagrar la desconfianza hacia el juez al que convierte en autómeta. ( 3 ).

El sistema Mixto resulta de la combinación de los dos anteriores sistemas, el de la prueba legal y el de la prueba libre, con este sistema se pretende paliar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas. ( 4 )

La clasificación en pruebas históricas y críticas nos fue dada por Carnelutti, y consiste en que las primeras re producen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que las segundas solo llegan al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o referencias.

Las pruebas pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras.

Las pruebas impertinentes son las que no procede su desahogo por tratarse de hechos reconocidos, confesados o notorios.

Las pruebas concurrentes solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas a otras, tal como acontece con las presunciones; y las pruebas originales son aquellas que producen por sí solas certeza del hecho que se trata probar, como son la confesional, la instrumental, la inspección ocular, etc. ( 5 )

Las pruebas inmorales son aquellas que constituyen hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir dolección morbosa, -

hacer escándalo, etc. Y en opinión de Pallares, la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención con la cuál se realiza. -- Por ejemplo: una palabra obscena es inmoral, pero si es necesario hacerla constar en autos para probar determinado hecho, la necesidad justifica la prueba.

- ( 1 ) Citado por Prieto Castro, en "Cuestiones de Derecho Procesal", pag. 124. Madrid 1947.
- ( 2 ) Eduardo Pallares "Diccionario de Derecho Procesal Civil " Ed. Porrúa. México 1956, pags - 555 y 556.
- ( 3 ) José Castillo Larrañaga " Derecho Procesal Civil" Ed. Porrúa. México 1958. Pags. 236, 237- y 238.
- ( 4 ) José Castillo Larrañaga y Otro. Ob. cit. pag- 240.
- ( 5 ) Eduardo Pallares. ob. cit. pags. 556 y 557.
- ( ) Jose Castillo Larrañaga y Rafael de Pina. ob. cit. págs. 237 y 238.

### 3.- LA PRUEBA COMO DERECHO

Para entender la prueba como derecho, empezaremos por exponer la diferenciación entre lo que es un derecho o facultad para hacer o no hacer según nos interese o convenga, y lo que es una obligación o imperativo de tener o deber hacer - algo por mandato de la ley. Partiendo de esta diferenciación diremos que la prueba no es una cosa que se nos imponga, porque nadie nos puede obligar a probar, sino que la prueba es un algo que podemos a nuestro arbitrio decidir si lo hacemos o no lo hacemos, no pasando por desapercibido, y por lo tanto lo diremos, que si bien es cierto que la circunstancia de no ejercer el derecho de probar nos puede llegar a traer consecuencias -- perjudiciales, según nos correspondiera o no la carga de la -- prueba, de donde resulta, que la prueba como derecho es una mera carga procesal para las partes, y como tal, carece de sanción jurídica ( ejecución o pena ), sí, por el contrario la -- obligación procesal, el abstenerse de desarrollar tal actividad trae como consecuencia una sanción jurídica ( ejecución o pena ) situación que ha venido estableciendo la doctrina, y al efecto pasamos a transcribir algunas ideas de procesalistas civiles - respecto a lo que es una carga procesal y una obligación procesal:

Zanzucchi hace la siguiente distinción entre obligación procesal y carga procesal ( 1 ) .- La primera existe cuando la ley manda a alguno a tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la segunda tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que -

alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés.

Calamandrei nos dice: Que en el Derecho procesal prevalecen las cargas procesales precisamente porque las partes deben desarrollar determinada actividad procesal para santificar su propio interés, de tal manera que si no la realizan, no obtienen el resultado favorable que buscan. ( 2 )

Rafael de Bina nos dice: en su Tratado de las Pruebas Civiles que: La diferencia entre carga y obligación procesal se funda sobre la diversa sanción.....existe obligación procesal cuando la inactividad da lugar a una sanción ( ejecución o pena ); sí, por el contrario, la abstención en relación con el acto determinado hace perder solamente los efectos últimos del mismo, es decir trae consecuencias perjudiciales a la parte -- que le correspondiera o no la carga probatoria.

Hemos visto, que de acuerdo con la doctrina, en el proceso sean las partes quienes se encarguen de que en el proceso quede constancia de los elementos que lleven finalmente al juez a la convicción de que les asiste la razón alegada, y esto de acuerdo con el principio dispositivo que rige en nuestra legislación, de que la formación del material de conocimiento en el proceso, es actividad procesal exclusiva de las partes, y en tales circunstancias:

a) El juez no puede iniciar el juicio de oficio, por lo que se refiere al proceso civil.

b) No puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no hayan alegado las partes;

c) El juez debe tener por ciertos los hechos, en que-

aquéllas estuviesen de acuerdo.

d) La sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado.

e) El juez no puede condenar a más de lo pedido en la demanda.

De acuerdo con todo lo que hemos expuesto, la administración de la justicia en los asuntos privados procede solamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder judicial no tiene iniciativa; por tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir o suplir esos errores u omisiones, de donde resulta que la carga de la prueba incumbe solamente a las partes, ya que son ellas las que deben acreditar al juzgador los hechos constitutivos de la acción o los impositivos o los extintivos que hagan procedentes a las acciones, excepciones o defensas hechas valer.

Pero apesar de todo lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, también el juez puede promover cierta actividad procesal en relación con la prueba, puesto que el precepto legal invocado establece: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cuál fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el-



derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo igualdad.

De acuerdo con lo establecido en el precepto legal invocado, el derecho o facultad de ofrecer pruebas en el proceso no es exclusivo de las partes, puesto que el juez también tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiente prueba aportada por cualquiera de las partes, ya que no podría resolver si tuviese duda de conciencia, por lo que en tales casos, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias, condicionandolas para no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo igualdad, lo cuál nos parece imposible, porque el juez estaría en cierta forma litigando, procurando alguna de las partes y violando consecuentemente lo establecido en el artículo 261 del ordenamiento legal de referencia, el cuál dispone: " El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Lo establecido por el artículo 279 de la ley referida, plantea algunas dudas, como en el caso de que las partes hubiesen ofrecido o no pruebas; en el primer caso, sería atentatorio que el juez de oficio decretara pruebas, lo que invariablemente lo llevaría a ser parte en el proceso, porque está sustituyendo de alguna de las partes; y en el segundo de los casos o sea cuando las partes <sup>no</sup> hubiesen ofrecido pruebas, resultaría atentatorio que el juez de oficio decretara la práctica de cualquier diligencia probatoria, cuando las partes no han ejercitado tal derecho, pues también en este caso, el juzgador

violaría el principio que obliga respetar el principio de la carga de la prueba, porque con toda la equidad con que quisiera obrar, estaría mejorando la situación de cualquiera de las partes.

Esas facultades discrecionales que le confiere la ley al juez, solo se podrían justificar como " diligencias para me jo r pro ve e r " y que unica y exclusivamente se concretaran a am pl i a r aquellas diligencias de prueba, ofrecidas y rendidas y - hayan dejado dudas respecto a los hechos a acreditar, y que al intervenir el juez lo haga guardando para ambas partes absoluta igualdad, no lesionandoles sus derechos, ya que la función del juzgador es la realización de la justicia como principio y fin, y no la mera confirmación de la mejor habilidad del contendiente, por eso se requiera de jueces de absoluta integridad y de indudable capacidad intelectual y profesional, así como de ética profesional por partes de los litigantes; pues de no obrar los jueces como hombres probos, se correría el grave peligro de que los jueces se convirtieran en defensores de las partes y éstas exigirían incluso que lo hicieran, por lo que viene al caso, citar las sutiles palabras de los siguientes ci vi li st as:

COUTURE " El deber es luchar por el Derecho, pero el á d f a o n q u e e n c u e n t r e n c o n f l i c t o e l D e r e c h o c o n l a J u s t i c i a - l u c h a p o r l a j u s t i c i a . ( 3 )

CALAMANDREI " Los abogados indagan la verdad de perfil, agnizando la mirada cada uno desde su lado; solo el juez, que se sienta al centro, la mira tranquilamente de c e r a ". ( 4 )

Hugo Alsina, respecto a la prueba como carga procesal,

nos dice:

a ) "Dentro del régimen dispositivo de nuestro Código - la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del - juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros he- chos que a los alegados por aquéllas ( Secundum Allegata et - probata ). De su actividad depende que sus pretensiones sean - admitidas o rechazadas, de modo que, junta a la carga de la a- firmación de los hechos, tiene la carga de la prueba de los - mismos, cuando no fuesen reconocidos o no se trate de hechos - notorios. Así como no puede tomar en cuenta hechos que no han- sido alegados por las partes, el juez tampoco puede fundar su- sentencia en hechos que no han sido probados, salvo los casos- en que le esta permitido ordenar diligencias para mejor pro - veer. La prueba es, por eso, para las partes, nada más que - una condición para la admisión de sus pretensiones, pero no - constituye una obligación; ellas pueden no sólo omitirlas sino renunciar a la que estuviere ofrecida.

b ) Si las dos partes, actor y demandado, aportan al - proceso toda la prueba y en base a ella se logra formar la con- vicción del juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas correspondería- la carga de la prueba. Su necesidad surge, en cambio, cuando - nan quedado hechos sin prueba, porque se trata entonces de de- terminar quién debería aportarla, si el que se limitó a afir- mar su existencia o el que se redujo a negarla. Ena es cuestión que el juez la resolverá en la sentencia, pero como no es posi- ble esperar ese momento para que las partes conozcan su posi-

ción y decidan su actitud a asumir, sino que deben establecer la de antemano para no incurrir en omisiones, la doctrina ha tratado de concretar en algunas reglas los principios que rigen la materia. ( 5 )

Tradicionalmente se ha venido aceptando como principio, que lo es en general en el proceso, el que sean las partes interesadas quienes se encarguen de velar porque en el juicio que de constancia de los elementos que lleven finalmente al juzgador a la convicción de que les asiste la razón alegada, sin embargo, también se ha aceptado que ese derecho que les asiste a las partes, también participa de él el juzgador. El derecho de las partes se justifica no sólo como parte integrante del derecho de audiencia que supone la facultad de pedir como la de acreditar, advirtiéndose que lo apreciamos como derecho y no como obligación porque el interés de las partes en ganar u obtener una resolución favorable es más notablemente una prerrogativa que una obligación de comportamiento, por supuesto, sin pasar por alto que el no ejercicio de ese derecho traerá para las partes, según les corresponda o no la carga probatoria, consecuencias lesivas. El derecho del juzgador para proponer o disponer la aportación de elementos probatorios, que a venido a ser un paliativo de la rigidez del principio impulsivo del procedimiento, destinado a las partes, encuentra su justificación en el examen de la verdadera función del juzgador que no es un ser deshumanizado ni una máquina y que tiene el deber de proveer por la justicia, incluso anteponiéndola al derecho, aunque este derecho del juzgador requiere de un equilibrio pleno-

de conciencia y una comprensión de las mismas partes, pues fácil es encontrar que el juez que litiga y a las partes que pretendan que el juez repare sus errores, lo cuál desvirtuaría todo principio de justicia.

- ( 1 ) Zanzucchi. op. cit. pág. 363.
- ( 2 ) Calamandrei. op. cit. pag 167.
- ( 3 ) Mandamientos del abogado.- Couture.
- ( 4 ) Elogios de los jueces, escrito por un abogado. - pág. 72. Editorial Góngora. Madrid 1936.
- ( 5 ) Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo III págs. 253 y 254.

## 4.- LA PRUEBA COMO CONVICCION

La prueba como convicción, es la historia misma del desenvolvimiento de la prueba, desde su concepción religiosa, - que tuvo lugar en el Derecho primitivo, en el pueblo germano, - las Ordalias ( llamados en aquel entonces los juicios divinos)- mediante los cuáles el acusado demostraba su inocencia si conseguía caminar sobre las brasas ardientes, resistir la prueba del agua caliente, resistir la prueba del hierro candente, y las -- pruebas del agua fría, porque se suponía que la divinidad protegía al inocente, en esa época no se tenía en cuenta la convicción del juez o Ding ( asamblea de los miembros libres del pueblo ), sino, el resultado de esas pruebas, el juez no decidía -- según su convencimiento, ya que su función era dirigir el juicio y hacía saber la decisión que era formulada en un principio por todo el pueblo, y después por cierto número de representantes de éste, ( los escavinos ), los cuáles se limitaban a verificar los efectos de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas, - pero además éstos tenían la función importante de establecer -- que parte debía rendir la prueba y con que medios, es por ello, que el momento culminante del proceso germano era la sentencia sobre la admisión y ejecución de las pruebas, lo que constituía la mitad del proceso, las pruebas tenían por objeto crear la -- forma para que la voluntad divina se manifestara, de lo anterior se desprende que la sentencia no era la expresión de convencimiento del juez o Ding, sino la consagración de la voluntad del Dios común al pueblo, manifestada a través del resultado de las pruebas propuestas por los escavinos, las cuales te--

mían la fuerza de verdad absoluta, por las que el juzgador "es-convencido" por los designios del "más allá;" en épocas posteriores con la experimentación y la deducción positivista, nutrida por el liberalismo y el individualismo, el hombre deja a Dios - las cosas de su reino y organiza para sí las del suelo en que - nace y muere, se le encierra al juzgador en la estrechez de la - ley y se le " impone convencerse " y más tarde, que a nuestra - manera de ver, ha sido una mera aspiración que una realidad, se asegura en los textos legales, la facultad de convencerse sin - más límites que su conciencia de hombre honesto y probo, convon- cimiento razonado y razonable de acuerdo con las constancias de autos. Primeramente, se le dió mayor importancia a la prueba - testimonial sobre la documental, pero se comprende, puesto que - pocas gentes sabían leer, lo contrario que pasa actualmente; -- igualmente, se le dió a la prueba un principio de publicidad, - dado que en el pasado era clandestina, considerandose a los pro- cedimientos inquisitoriales como un modelo odioso, respecto de este último punto; por otra parte, en muchas legislaciones pri- mitivas, el objeto de la prueba eran las pretensiones de los li- tigantes en su totalidad, consideradas como un todo, sin distin- guir entre el hecho y el derecho; ahora la prueba solo concier- ne a los fundamentos de hecho de las pretensiones de las partes y excepcionalmente a la norma jurídica; asimismo, en las legis- laciones modernas impera el principio de que la prueba, para -- ser válida, se ha producir en debate contradictorio. No sucedió así en el pasado, cuando tuvo carácter secreto. ( 1 )

Ahora bién, la facultad que tiene el juzgador para con- vencerse de la veracidad de los hechos planteados en el juicio,

nos lleva nuevamente a los sistemas probatorios, de los que ya hemos hablado en este trabajo, y que haremos en este inciso un breve recordatorio; como ya lo mencionamos, existen tres sistemas probatorios: el de la prueba libre, el de la prueba tasada, o legal y el sistema mixto.

Por lo que respecta a los dos primeros, diremos que si — también es cierto encuentran argumentos de sólida consideración en la teoría, se derruban en la práctica, por falta de un verdadero sentido de lo que es " la conciencia jurídica " que es, como se dijo, en que el juzgador razone y dé razón clara y congruente del que y porque de un determinado medio probatorio o de su interpretación relacionada en que encontró los motivos de su — convicción, en el primer sistema, como lo hemos analizado, no — excluye el razonamiento lógico, sino que, por el contrario lo — presupone; en el segundo de los sistemas, el juez sólo puede tener por probado un hecho cuando se han llenado los extremos fijados de antemano por el legislador ( la regla legal no es sino la conclusión del razonamiento que anticipadamente hace el legislador una veces para prevenir la arbitrariedad del juez y — otras por razón de orden público, como en las presunciones" iure et de iure".

Mientras no suceda lo que hemos dejado apuntado, de que el juez razone y dé razón clara y congruente del que y porque de un determinado medio probatorio o de su interpretación — relacionada encontró los motivos de su convicción; las palabras de Chiovenda respecto a que: " El Derecho moderno ha rechazado en principio el sistema de la prueba legal, y ha adoptado el de convencimiento del juez debe formarse libremente" quedará como-



una buena intención teórica; no perdiendo de vista, que la convicción en el juzgador es el aspecto finalista de las pruebas.

Carnelutti al respecto reconoce que la libre apreciación de la prueba es el mejor medio para alcanzar la verdad, siempre y cuando dicha apreciación la haga un buen juez, ya que este sistema tiene sus inconvenientes, entre los cuales destaca el que la libertad es un grave obstáculo para proveer el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, <sup>se</sup> surge una condición favorable a la composición de la litis. Esta es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

Sin embargo el propio Carnelutti, le reconoce una verdadera y gran ventaja, y la hace consistir en que la valoración de ciertas pruebas hecha por la ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se puede reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite proveer hasta cierto punto, el resultado y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso; concluyendo el mismo autor, que de esta manera, lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera la certeza. ( 3 )

- ( 1 ) Eduardo Pallares. ob. cit. pág. 557
- ( 2 ) Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revistas de Derecho Privado. T. III Pág. 222 Madrid 1954.
- ( 3 ) J. Castillo Larrañaga y Rafael Be Pina. ob. cit. págs. 237, 238
- ( 4 ) Idem. págs. 239.

## 5.- OBJETO DE LA PRUEBA

Los hechos, entendidos en su concepción general, son acontecimientos producidos por el actuar del hombre o de la influencia de la naturaleza, ya que se manifiestan como afirmativos, negativos, constitutivos, impositivos, modificativos o extintivos de algo, ellos son el objeto de la prueba en cuanto que de éstos se sostiene la generación o producción de un motivo de convicción respecto algún o algunos de los hechos de la controversia o como de mejor manera lo dijera Rafael de Pina y J. Castillo Larrañaga (1) " El objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos ", agregando que " La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, comprende tanto a los independientes de la voluntad humana ( susceptibles de producir efectos jurídicos ), son hechos jurídicos; como a los dependientes de ésta constituyen actos jurídicos.

Hugo Alsina nos dice:

a ) Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende. El artículo 896 del Código Civil y su nota suministran un concepto general de los hechos definiéndolos como todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. De aquí la clasificación de los hechos en constitutivos, impositivos, modificativos o extintivos, que es fundamental en nuestra materia. Los hechos pueden provenir del hombre o de la naturaleza y aun ser creados por la abstracción, como la muerte por presunción de fallecimiento; --

puede rocaer tanto sobre el hombre mismo como sobre las cosas del mundo exterior. Pero también se aplica la idea de hecho a lo que no es sino la negación, la omisión o negativa del hombre a hacer tal cosa, que es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo. - En sentido amplio, pues, se considera hecho todo lo que puede ser objeto del conocimiento.

b ) Desde este punto de vista, puede decirse que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia de un — hecho, como ocurre frecuentemente en las acciones meramente declarativas, cuando fundada en esa circunstancia se afirma la inexistencia de un hecho ( 1 ). Entre la omisión y la inexistencia de un hecho hay una diferencia fundamental, consistente en que — la omisión se refiere a un hecho debido, mientras la inexistencia se refiere a un hecho como condición de un derecho. ( 1 )

De las definiciones que anteceden, se desprende que el objeto de la prueba son los hechos, pero con la salvedad de que no todos los hechos controvertidos por las partes en el proceso son motivo de prueba, porque siendo la ley procesal el conjunto de — normas jurídicas que deben observar tanto las partes como el propio juez en el proceso, algunas de ellas establecen que ciertos hechos no admiten prueba y en otros no procede la prueba, supuestos que se encuentran en los contextos de los artículos 286 y 298 del ordenamiento legal mencionado, y que a la letra dicen:

Artículo 286.—Los hechos notorios no necesitan ser probados, y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados — por las partes.

La explicación del porque los hechos notorios no son ob-

jeto de prueba, es porque se supone que el juez, posee capacidad intelectual y profesional y que dado su grado de conocimiento es sabedor del hecho notario por ser público y cuyo conocimiento -- forma parte de la cultura normal, por lo que su convicción respecto a tales hechos es inmediata.

Hugo Alsina nos dice: Son notarios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión".

Giuseppe Chiovenda nos dice: " Notorio no es aquello que efectivamente es conocido, sino aquello que puede ser conocido -- por vía de ciencia pública o común". ( 2 )

Consideramos, que el hecho notario puede ser originado o debido a un suceso político, atmosférico, social, etc., pero cae bajo el dominio público, es decir, nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de él surge es equiparable a la convicción que surge de una prueba directa.

Nuestra ley procesal, en ciertos casos, no solo limita el material de conocimiento que puedan aportar las partes, sino que además lo reduce, no obstante de referirse a hechos alegados en el proceso por las partes, como en el caso de tratarse de hechos confesados expresamente o admitidos por parte interesada.

Existe confesión de hechos, cuando el demandado guarda silencio o su respuesta es evasiva respecto a los hechos afirmados por el actor.

Existen otras limitaciones en la ley procesal en cuanto al material de conocimiento, el artículo 298 a la letra dice: - " No se admiten diligencias de prueba contra derecho, contra la

moral o sobre hechos que no son controvertidos, respecto a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Por lo que respecta a pruebas contra la moral, habrá casos, que esas mismas pruebas no tienen tal carácter, y en tales condiciones debe estimarlas el juez, tomando como base para ello la necesidad de la prueba, su desarrollo, la intención y el comportamiento de las partes, serán las circunstancias que permitan al juez calificar esos extremos, lo que en un caso puede ser in-moral, en otro, esa misma prueba puede ser elemento básico de una acción.

Y por lo que hace, si el derecho es motivo de prueba, debemos admitir, que la doctrina ha negado que sea motivo de prueba, porque su aplicación es un acto de jurisdicción y constituye la esencia de la función jurisdiccional, y esto por lo que se refiere al derecho nacional; en nuestro Código de Comercio, en el artículo 1197 señale que: Solo los hechos están sujetos a prueba; el Derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso". En igual sentido dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 207, así como los artículos 278, 279, 284 y 291 del Código de Procedimientos Civiles vigente .

Respecto al hecho notario, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido sustentando el siguiente criterio:

TESIS. 1326.-Hechos notarios.-Es notorio lo que es público y sabido de todos el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la sociedad.

- ( 1 ) J. Castillo Larrañaga y Rafael De Pina. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Americana. Mexico 1946.- págs 214, 215.
- ( 2 ) Hugo Alsina. Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T. III Págs. 239, 247 y 248.
- ( 3 ) Idem. págs 247 y 248.
- ( 4 )

## 6.- LA CARGA DE LA PRUEBA

En el sentir de Guasp, el proceso lleva consigo una serie de vínculos que son verdaderos derechos y deberes. Es por ello que el concepto deñ proceso como " situación " es - inadmisibile, Esta teoría niega la naturaleza procesal de tales categorías, supliendolas por las nociones de cargas y -- atribuciones que ciertamente abundan en la institución, pero no son figuras jurídicas " autónomas ", sino aspectos especiales de las dos figuras fundamentales: el derecho y la obligación." ( 1 )

"En principio el complejo de vínculos y ligámenes que integran el proceso es susceptible de reducirse a los dos grandes categorías jurídicas del derecho subjetivo y de la obligación, entendiendose por derecho subjetivo el poder conferido por el ordenamiento jurídico a una voluntad para la protección de un interés, y por obligación la necesidad exigida por el \* ordenamiento de realizar determinada conducta." ( 2 )

" Aparta de las obligaciones y derechos estrictos, - pueden considerarse como figuras independientes la de las cargas y la de las potestades o atribuciones, con lo cuál queda contradicha su primera afirmación en parte". ( 3 )

Guasp dice que el concepto de carga tiene como base a la obligación, distinguiendo estos dos conceptos por el hecho de que el incumplimiento de la obligación da como resultado la aplicación de una sanción, mientras que la carga solo - produce un perjuicio para la persona que la tiene. ( 4 )



En Derecho Procesal, la palabra carga significa, la - necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro -- del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, su- poniendo que si no se obra diligentemente, se corre el peli- gro de ser vencido en juicio.

Ahora bién, el concepto de carga, en contradicción a- lo mencionado por Guasp, no es una obligación, ni tiene ese - fundamento, teniendo en cuenta que la omisión de los actos no trae consigo una sanción, sino se presupone un manifiesto de/ sinterés de la parte en la que recae la carga procesal.

Las partes se encuentran en relación con la prueba so- metidas a una doble carga procesal, la afirmación de los hechos y la prueba de los hechos y excepcionalmente del Dere- cho.

Las partes deben proceder en la afirmación de los he- chos con absoluta probidad; esta afirmación solo es eficaz, - cuando reúne los requisitos que señala la ley para que exista la necesidad de probarlos. ( 5 )

La carga de la afirmación de los hechos se traduce - en la prohibición para el juez de considerar en la sentenciu- hechos que no hayan sido afirmados por ninguna de las partes. ( 6 ).

Al respecto Castillo Larrañaga y Rafael De Pina, nos dicen que efectivamente, el principio secundum allegata et -- probata partium iudex judicare debet, contiene una prohibi- ción para el titular del órgano jurisdiccional de apreciar -- los hechos no alegados por las partes, extendiéndose la misma

no solo a los hechos que considere tengan influencia en el juicio, pero que no resulten de los autos, sino, igualmente a aquellos no afirmados por las partes que resulten del juicio.

( 7 ).

Para nosotros la carga de la prueba, es una actividad procesal que pesa indistintamente en los hombros de las partes en el proceso, en que tienen la oportunidad de proponer - al juez de conformidad con los lineamientos formales de la -- ley procesal todos y uno de los medios de convicción de que - disponen o pueden disponer y tengan conocimiento de su exis-- tencia, para acreditar sus afirmaciones en los términos del - artículo 281 del ordenamiento legal referido, y que a la le-- tra dice:

Artículo 281.- El actor debe probar los hechos consti-- tutivos de su acción, el reo los de sus excepciones.

Carnelutti define con nítida claridad lo que es una - carga procesal al, expresar como: " El ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro -- del propio interés en el juicio ", dándonos a entender el que las partes no soportan sobre sus hombros ninguna obligación - sino que la ley les concede un mero derecho o facultad para - aportar elementos de conocimiento en el proceso, y tan no es una obligación que lo que teniendo o pudiendo hacer en el juicio no lo hubieran satisfecho, no se encuentra frente a ellas ningún sujeto acreedor que les impulse, les pida su ejercicio, sino que, la abstención, en relación con el acto determinado, hace perder solamente los efectos últimos del acto mismo, - al juez o al tribunal no le importa si lo cumple si puede -

exigir prueba alguna a las partes en el proceso. Entre las diversas cargas procesales estan la de demanda, de contestación la de impulso, la de impugnación etc., está la de prueba u -- onus probandi, que no es más que el interés que han de tener las partes para que en su propio beneficio faciliten o aporten al juicio el material probatorio necesario. Los principios -- que sobre el particular ha llegado a establecer la doctrina y la legislación civil que son un vasto continente, han variado notablemente dentro del Derecho del Trabajo.

De todo lo anterior se concluye, que el ofrecimiento de pruebas, es para las partes una mera carga procesal y no -- una obligación procesal, es decir un mero derecho y no un imperativo, y respecto a esto Rafael De Pina, en el Tratado de las Pruebas Civiles nos dice: " La diferencia entre carga y obligación se funda sobre la diversa sanción que se puede -- hacer acreedoras las partes, por la inactividad procesal en -- cuanto al ofrecer o no pruebas...existe obligación cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica ( ejecución o pena ) y en la carga la inactividad en relación con el acto determinado, hace perder solamente los efectos últimos del acto mismo ". ( 8 )

( 1 ) Jaime Guasp. -Derecho procesal Civil. Ed. Reus Madrid 1956. pág 21.

( 2 ) idem. ob. cit. pág. 23.

( 3 ) idem ob. cit. pág 23.

( 4 ) idem ob. cit. pág 24

( 5 ) J. Castillo L. R. De Pina. ob. cit. pág 242.

- ( 6 ) Carnelutti " Lezioni di Diritto Processuale Civile. T. II . pág. 339, citado por Castillo L. y Rafael De Pina.
- ( 7 ) J. Castillo L. y Rafael De Pina . ob. cit. - -  
pág 243.

**CAPITULO SEGUNDO.- LA PRUEBA PERICIAL.**

- 1.- Historia de la prueba pericial
- 2.- Concepto de la prueba pericial
- 3.- El objeto de la prueba pericial
- 4.- El ofrecimiento de la prueba pericial
- 5.- La admisión de la prueba pericial
- 6.- El desahogo de la prueba pericial.

## 1.- HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL

Dada la naturaleza del tema a desarrollar, no admite ninguna discreción nueva, por lo que nos concretaremos a citar datos emitidos por algunos tratadistas.

Hugo Alsina nos dice:

a ) " Si bien es verdad que ya en Roma se conocían los agrimensores, que eran los encargados de delimitar las tierras que los cónsules distribuían entre los legionarios, y que en España se utilizaban los servicios de las comadronas para constatar el embarazo, en realidad la prueba pericial, durante muchos años, fué mirada con poco favor y hasta las leyes de Partidas prohibían esta diligencia en ciertos casos, como en la comprobación de las firmas en los documentos privados.

b ) Es necesario, en efecto remontarse hasta la ordenanza francesa de Blois de 1579, para encontrar la primera regulación legal de la diligencia como medida probatoria. Pero, en esa época, en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, la designación de perito sólo podía recaer en quienes tuviesen derecho a desempeñarlo, y recién con la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las partes la facultad de elegir los entre toda clase de personas, sin esa restricción.

c ) La especialización de las ciencias, las artes y las industrias, estableció, sin embargo, nuevas limitaciones en favor de quienes poseyerán título profesional, pero, al mismo tiempo, la exacta determinación del carácter de sus funciones disminuyó su eficacia probatoria, al asignar a los peritos una función de asesoramiento.

De lo anterior se desprende que la pericia era a cargo de personas entendidas o prácticos, cuyos conocimientos -- eran muy inferiores a cualquier técnico, pero cuyos conocimientos eran más amplios que los de la generalidad, y el dictámen que emitían era decisivo, pues obligaba al juzgador, el cuál no podía apartarse de las conclusiones, pues sustituía al juez porque el perito decidía la controversia como si fuera arbitro.

En el transcurso de los años, al transformarse la litis esencialmente, convirtiéndose en decisión de la controversia, sobre la base del conocimiento del juez, se va sintiendo se poco a poco la necesidad de pruebas cada vez más perfectas y es en la ordenanza francesa de Blois de 1579, cuando por primera vez se hace la regulación legal de la diligencia pericial y se señalan requisitos para desempeñar el cargo de perito, - estableciéndose que para desempeñar el cargo, en personas que tuvieran el derecho para hacerlo, en virtud de la enajenabilidad de los cargos, situación que se volvió un tanto difícil - para las partes y para el propio juzgador, en virtud del reducido número de personas autorizadas para desempeñarlo, cuando en el lugar del juicio no las hubiere y habiéndolas por la poca monta del negocio; pero con la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las partes, la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, gozando las partes del derecho de nombrar como perito a una persona de su confianza y, en caso de discordia entre los peritos, las partes designaban un tercero de común acuerdo o en su caso el juez lo nombraba de oficio;

44

go Italiano se autorizó al juez a designar cuando lo estime - conveniente, un consultor técnico que lo asista para el cumplimiento de algunos actos o durante todo el proceso, debiendo la designación hacerse, normalmente entre personas inscritas en matrículas especiales; las partes también podían designar cada una de ellas un consultor técnico para intervenir en las diligencias a practicarse, integrando la función del defensor.

De los procedimientos mencionados para la designación de peritos en el proceso, nuestra legislación siguió el procedimiento establecido por el Código Francés de 1806, tomando - en consideración la función del perito en el proceso, como auxiliar del juez y el principio dispositivo en que se inspira nuestra legislación procesal.

Manuel Mateos Alarcón nos dice en su obra. "Estudio sb bre las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal" Es digno de notar que ni en el derecho Romano ni en nuestra antigua legislación se encuentra un sistema completo que reglamente - la prueba pericial, por más que se encuentre muchas dispersas relativas a esta importante materia. De manera que antes de la expedición de nuestro primer Código de Procedimientos se regía tal prueba por las leyes a uqe nos referimos, por las doctrinas de los autores, como Antonio Gómez Hermosilla - Tapia., y la jurisprudencia que suplía la deficiencia de - - aquellas." ( 2 )

( 1 ) Hugo Alsina ob. cit. Tomo III. págs 474, 493

( 2 ) Manuel Mateos Alarcón. ob. cit. pág. 174



Al nombrar cada parte un perito de su confianza, éste se constituía en un defensor de los intereses, y al constituir ante el juzgador, lo menos que hacían era ilustrarlo, ya que lo único que hacían era evidenciar la diversidad de opiniones en que de antemano se hallaban, y ante esta divergencia de criterios de los peritos, las partes debían designar un tercero de común acuerdo, el cuál actuaba de unión con los dos primeros y el dictámen se emitía a pluralidad de votos.

Al entrar en vigor el Código de procedimientos franceses de 1806, el procedimiento para la designación de peritos varió, pues la designación debía de ser de tres peritos, a menos que las partes estuviesen de acuerdo en designar uno sólo.

La ley de enjuiciamiento civil española de 1855, siguió el camino procedimental que se estableció con anterioridad en la ordenanza francesa de 1579, otorgando el derecho a las partes de designar cada una de ellas, a una persona de su confianza, a no ser que su pusieran de acuerdo en la designación de uno sólo; en el caso de que los peritos nombrados no estuviesen de acuerdo, las partes nombraban un tercero en discordia o en su defecto lo designaba el juez mediante sorteo.

A diferencia de lo establecido por la ordenanza francesa de 1667 y por la Ley de Enjuiciamiento Civil Español, el Código Belga dispuso que la designación de peritos debía hacerse de oficio; el antiguo Código Italiano dispuso que las partes de común acuerdo designarían uno o tres peritos y en su defecto la designación la hacía el juez; en el nuevo Cód-

## 2 .-EL CONCEPTO DE LA PRUEBA PERICIAL

En un medio para la obtención de una prueba, desde el momento, que sólo aporta elementos de juicio para su valoración, y cuyo desahogo, es a cargo de personas con título en la ciencia - arte de que se trate, este requisito no es exigible cuando en el lugar del juicio no existan personas que posean título, por lo que se podrá designar prácticos, los que indudablemente poseen - conocimiento más amplios y precisos que los de la generalidad, - en nuestra opinión es el procedimiento probatorio más eficaz y - exacto, ya que los métodos que se utilizan en sus deducciones u - observaciones son de carácter técnico-científico, y a cargo de - competentes en la materia de que se trate, con el objeto de ilustrar el criterio del juez o tribunal, y dada la importancia de - la prueba, el legislador la ha rodeado de las máximas garantías, para garantizar la imparcialidad en los peritos, la ley provee - que el examen se practique por los peritos en un sólo acto, desde que controlarán mutuamente sus procedimientos.

Si bien es cierto, que los peritos gozan de la libertad de utilizar los métodos, procedimientos que consideren más adecuados según aconseje su criterio para llenar su cometido, en su dictámen que rindan deberá constar de dos partes: la exposición de las diligencias practicadas y la opinión de los peritos. La primera parte hace plena fe hasta la querrela de falsedad en cuanto al hecho de no haberse practicado las diligencias; la segunda, en cambio puede ser libremente rebatida por las partes; - por haberse apartado los peritos de las cuestiones propuestas a su examen, por considerar equivocado el procedimiento seguido - por los peritos en las diligencias ó por haberse violado alguna

de las formalidades prescriptas para las mismas, así como en las explicaciones de los peritos pueden importar una retractación o al menos una modificación de sus dictámenes, que le reste eficacia frente a los otros medios de prueba que obran en el proceso.

Son obligaciones de los peritos al momento de rendir el dictámen dar las explicaciones que se les soliciten o dar contestación que les formulen las partes interesadas y el propio juez, en relación al contenido del dictámen emitido; esa facultad que la ley les concede a las partes de interrogar a los peritos en el momento del desahogo de la probanza, es con el fin de que que de en el acta que se levanta, <sup>/sean</sup> ~~subsanadas~~ las omisiones, la enmienda de errores y aclaración de los conceptos oscuros que pu se contener el dictámen rendido.

La fuerza probatoria del dictámen pericial será estimada por el juez, haciendo un análisis crítico de sus fundamentos y de los antecedentes de hecho suministrados por las partes. El juez no puede, en consecuencia, apartarse del dictámen sin expresar las razones que tiene para ello, si el informe es suficientemente fundado, sus conclusiones acordes y el juez no exprese las razones de su discrepancia, debe dársele valor probatorio.

En nuestro concepto la prueba pericial también consiste en la actividad de personas con conocimientos especializados en alguna ciencia, arte u oficio, que son llamadas para auxiliar al juez o tribunal en el proceso, no sólo a exponer las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre hechos observados, sino también las induccio - - - - -

nes que deben sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes.

La prueba pericial siempre se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, sea que se trate de tribunales civiles, penales, administrativos, Juntas de Conciliación y Arbitraje, etc., y es el resultado de las actividades a que hicimos referencia en el párrafo anterior.

La prueba pericial, es mero asesoramiento que se le presta al tribunal, cuando no se encuentra en condiciones el juzgador de apreciar un hecho por sus propios medios, tanto por requerir aptitudes técnicas determinadas, como por no encontrarse al alcance de sus sentidos, por lo que deberá de auxiliarse de las personas especializadas que se encuentren a disposición del tribunal, sobre esto último, La Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, establece la obligación de profesionales y prácticos a prestar sus servicios en la impartición de la justicia, cuando sean empleados de la Administración Pública, en efecto el artículo 162 a la letra dice: " El peritaje en los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito y Territorios es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a prestar cooperación a las Autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden.

La prueba pericial, en realidad es una prueba indi-

vidual que cada uno de los litigantes en un juicio determinado puede ofrecer con el control de su adversario, el cuál a su vez puede ofrecerla para el perfeccionamiento de la misma o bien adherirse a la ofrecida, que se convierte en común para ambas partes, lo cuál habilita al que se adhiere para proponer a su vez, para el exámen, nuevas cuestiones vinculadas al mismo objeto. Sin embargo, cuando una de las partes ha ofrecido esta probanza y su contraria, no se adhiere a esta, ni ofrece a su vez para perfeccionarla, el Juez puede nombrarle perito en su rebeldía; y a su vez, cuando los dos peritos han rendido dictámenes contradictorios, el juzgador puede nombrar un tercero en discordia para mejor proveer,

Los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por las mismas causas por que pueden ser recusados los jueces. También los peritos nombrados por las partes podrán ser recusados por causas posteriores a su nombramiento; los peritos antes de asumir el cargo, deben jurar proceder con lealtad en las operaciones que les son encomendadas para hacer conocer al juez la verdad, el encargo de perito es personal por lo que no puede delegarse, pero ello, no quiere decir que el perito deba realizar personalmente todas las operaciones que requieren la prueba; pues es necesario distinguir las operaciones periciales preparatorias y propiamente el dictámen; si realizada la prueba pericial, y la autoridad no encuentra en el dictámen elementos suficientes para formar su criterio o convicción, podrán ordenar a los peritos que den incluso oralmente las explicaciones del caso, o bien or-

denar otro peritaje por uno o más peritos nombrados de oficio y estos no se concretarán a apoyar algunos de los dictámenes existentes, sino que examinarán en su totalidad la cuestión-objeto de la pericia, la que deberá desahogarse en la hora y día que señale el juez, ya sea para presidirla y hacer las preguntas que considere pertinentes al perito, así como las partes también podrán formular o pedir al perito las explicaciones relacionadas con el caso, y podrán hacer constar en el acta que se levante durante al audiencia.

La prueba pericial puede tener el carácter de voluntaria y el carácter de necesaria; en el primer caso, es cuando ordinariamente son las partes las que recurren a la prueba pericial, ofreciéndolo ante el tribunal; y la segunda es cuando la propia ley la decreta, como ejemplo podemos citar, en la determinación de la edad en ausencia de otras pruebas en los juicios de insania, en la servidumbre de recibir - - aguas, en tales casos el juez no puede prescindir de la prueba pericial, aun mediando conformidad de las partes, por lo que el distinguo en voluntaria o necesaria tiene importancia para la determinación de la procedencia de la prueba pericial.; la práctica de la prueba pericial solo tiene valor cuando se hace judicialmente; la pericia extrajudicial carece de eficacia probatoria, por no haber control de la contraparte.

Hemos mencionado con anterioridad en el curso del presente trabajo, que el perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determina-

de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia; características que diferencian al perito de otras personas que también auxilian al juez, y Hugo Alvina las hace consistir:

a).-No puede confundirse al perito con otras personas que intervienen en el proceso como auxiliares en su tarea de investigación. La figura que más se asemeja es la del testigo, principalmente cuando el perito es llamado no para emitir una opinión, sino para la constatación de un hecho.

Sin embargo, es posible establecer sus diferencias. Es verdad que el hecho al cual se refieren es el mismo, pero el testigo lo ha conocido antes del proceso, y de esta circunstancia deriva los distintos caracteres de una y otra prueba. Al testigo se le examina respecto del conocimiento que tiene de un hecho, en tanto que el perito examina el hecho para ponerlo en conocimiento del juez; aquél usa su memoria para reproducir el hecho y éste aplica su ciencia o arte para ponerlo de manifiesto cuando se niega su existencia o para apreciarlo cuando se controvierte sus caracteres; los testigos son limitados en número y no puede modificarse su identidad, pues sólo tiene calidad de tales quienes han percibido el hecho por sus sentidos, mientras que puede haber tantos peritos como las partes lo deseen.

El testigo emite también un juicio lógico, pero éste difiere del que enuncia el perito en que en el primer caso el juicio constituye la base de su conocimiento, mientras que en el segundo, tiene por objeto ilustrar al juez. Cuando una

persona asegura haber visto un caballo blanco, sus afirmación es producto de un razonamiento, que puede servir para valorar su testimonio; cuando el perito llega a la conclusión de que el caballo es blanco, el juez la tiene en cuenta, vale randola según los fundamentos en que se apoya.

Esto ~~explica~~ como el perito puede ser llamado a depocer en calidad de testigo y que su testimonio sea tanto más vá- lido cuanto mayores sean sus conocimientos técnicos. En can- bio al testigo no se le puede pedir opiniones técnicas que no sean deducciones lógicas sobre los hechos los cuales depo- na (xIV 5). b).- El perito se diferencia de los arbitros en que estos deciden definitivamente la cuestión contravertida, mientras que aquel desempeña solo una función de asesoramiento. Hemos de ver, sin embargo, que ciertos peritos también deciden en forma definitiva algunas cuestiones, lo cual constituye la materia del juicio pericial, que es una institución procesal independiente ( 11 ), pero tampoco pueden confundirse con los arbitros, como lo establecemos en su oportunidad.

c).-Es necesario distinguir al perito del intérprete para lo cual basta tener en cuenta, que este no aplica conocimientos técnicos, sino que se limita a traducir lo que oye en otro idioma, sin emitir opinión personal. Pero es también un auxiliar del tribunal y, bajo este punto de vista le son aplicables los mismos principios procesales que regulan la actuación de los peritos, ya que nuestro código no contiene disposiciones expresas a su respecto.



d).- Por último el perito no es un mandatario de las partes. El mandatario obra de acuerdo con las indicaciones del mandante y lo representa en la defensa de sus intereses, en tanto que en su carácter de auxiliar del tribunal el perito no puede admitir sugerencias de las partes y el único interés que debe tener en cuenta es el de la justicia.

### 3.- OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Es la enseñanza o ilustración, precisa, explicativa en sus antecedentes de experimentación, lógica en sus razonamientos, concisa en sus conclusiones, sin motivos de duda o de incertidumbre; puesto que el perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia, y es evidente, cuanto más técnica sea la cuestión del hecho sometida al juez, tanto mayor es la utilidad de la pericia; Bonnier nos dice: " Es el lente a través del cuál el juez percibe ciertos hechos que su visión normal no alcanza " ( 1 ), por consiguiente los peritos son auxiliares del juez en la impartición de la justicia, por más que los nombre las partes y les cubran sus honorarios, pues la protesta de cumplir con el encargo con fidelidad y legalidad, dicha protesta va dirigida a la junta y de ninguna manera a las partes, porque de no cumplir con esos supuestos puede hacerse acreedor a las sanciones que establece la ley penal, por los delitos de falsedad de declaraciones y informes dados a autoridad.

En el desarrollo de este trabajo, hemos indicado, que la pericial en primer lugar, no se trata de una prueba, aun-- el Código de Procedimiento así la denomine, sino de un medio para la obtención de una prueba, desde que solo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba está constituida por el hecho mismo, y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto, así cuando se trata de la comprobación de hechos, la intervención de los peritos tienen una importancia relativa, -

porque su función es sólo salvar la imposibilidad física en - que se encuentra el juez para constatar el hecho, a menos que - para el efecto se requieran también conocimientos técnicos, pa determinar las causas y efectos de los hechos, y entonces el - perito está supliendo una insuficiencia técnica del tribunal.

En nuestra legislación, los peritos tienen tanto la fun- ción de auxiliares del juez como medio de prueba, porque como- ya explicamos aveces salvan una imposibilidad del juzgador y - en otras suplen la deficiencia técnica del tribunal, en efecto el artículo 293 establece: que la prueba pericial proceda cuan- do sean necesario conocimientos especiales en alguna ciencia, - arte o industria o lo mande la ley y, en diversas disposiciones , se establece la necesidad de la asistencia técnica al juez, - por ejemplo: si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asís tido por un intérprete, en cuyo caso el juez lo nombrará (artícu- lo 315 ); si el testigo no sabe el idioma castellano, rendirá- su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por- el juez ( artículo 367 ).

Desde un punto de vista teórico, el juez tiene conoci- mientos generales que le proporcionan su formación universita- ria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, - en los problemas controvertidos se necesita acudir algunas oca- siones a personas que tengan otro tipo de conocimientos que -- son indispensables para el esclarecimiento de un problema judi- cial determinado.

El no acudir a esas personas con conocimientos especia- lizados de la materia de que se trate el punto controvertido, - sería cerrar los ojos a la realidad y esto redundaría en grave

perjuicio de la administración de la justicia.

Dada la importancia de la prueba, cuyo fin es ilustrar al tribunal para la recta impartición de la justicia, el legislador, a través de la ley rodea a este medio de prueba de las mismas garantías que exige para los jueces, por lo que los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por las mismas causas que pueden ser recusados los jueces; pero además fija una serie de requisitos para la persona que funja como perito, por además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos en principio deben tener conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer, se exige el requisito de imparcialidad en el perito nombrado por el juez, porque el designado, en cierta forma, goza de la confianza del juez al designarlo de oficio como su auxiliar y más cuando las partes no lo han recusado; la comprobación de esos conocimientos varía, porque si la profesión estuviese legalmente reglamentada, se exige que el perito tenga título, este requisito tiene su fundamento, porque lo que se busca en el perito es la competencia técnica, la cuál se presume por la persona que lo posea, el problema surge cuando se trata de personas "entendidas". La persona nombrada por alguna de las partes será bajo su conveniencia y responsabilidad; la nombrada de oficio por el juez quedará a su discreción absoluta, pues no existe solución legal para acreditar quiénes son personas "entendidas"; pero estas sí pueden también ser recusadas, por las mismas causas, que se establecen para los jueces.

De acuerdo con la doctrina, el dictámen pericial debe-

contener dos partes: a).- La exposición de las diligencias practicadas; b).- La opinión del perito. La primera parte hace fé, hasta la querrela de falsedad en cuanto al hecho de haberse o no practicado las diligencias que se indiquen. La segunda parte contiene las conclusiones del perito, y éstas son materia de discusión por las partes, para restarles el valor que pretenda darle el oferente de la prueba, ya sea porque no son congruentes con las diligencias practicadas, por haberse omitido las diligencias idoneas para dichas conclusiones, por haberse extralimitado el perito en las cuestiones relacionadas etc.

La prueba pericial por excelencia es individual, pero puede convertirse en común de las partes, si la contraparte la hace suya y cuestiona otros aspectos, pero vinculados con el punto objeto de la pericia.

La doctrina ha establecido, que la prueba pericial deberá desahogarse judicialmente, ya que la extrajudicial carece de todo valor, en virtud de que no hay control de la contraparte, pues no se le ha dado oportunidad de nombrar perito, ni ha tenido la oportunidad de intervenir en el desahogo, para hacer las intervenciones conforme a la ley; en apoyo de lo manifestado, pasamos a transcribir la jurisprudencia que ha venido sustentando la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Perito Tercero.- La Junta deberá recibir su dictámen pericial, en los terminos de los articulos 760 fracción III, y 768 de la Ley Federal del Trabajo, o incurrir en violación de procedimiento.

Manuel Mateos Alarcón, nos dice: El dictámen peri -

cial, consta de dos partes distintas: la declaración de una -  
 verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fun-  
 dada en el análisis de los fenómenos producidos por él. De don-  
 de se infiere que los tribunales no pueden autorizar a los pe-  
 ritos para resolver las cuestiones sobre las que son consulta-  
 dos, ya por que carecen de facultad para delegar la autoridad-  
 de que se hallan investidos, ya porque los peritos son nombra-  
 dos tan sólo para ilustrarlos sobre cuestiones de hecho y no e  
 de derecho, reservadas exclusivamente por las leyes a los mis-  
 mos tribunales, aplicando los preceptos de éstas a los casos -  
 controvertidos, sujetos a su decisión". ( 2 )

( 1 ) Hugo Alsina,- Tratado Teórico Práctico de e  
 Derecho Procesal Civil y Mercantil. Tomo e  
 III. Pág 517

( 2 ) Manuel Mateos Alarcón.-Estudio sobre las -  
 Pruebas en Materia Civil. Mercantil y Penal  
 ral. págs 171 y 172.

## 4.- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

Es el acto procesal, en que las partes tienen la oportunidad de proponer al juzgador el medio probatorio de que disponen y les conviene, para obtener los medios de convicción respecto a un o más hechos, que requieren una preparación especial para su apreciación ó simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, - ese derecho no privativo de las partes, sino que lo es igualmente para el juzgador; el derecho de las partes se justifica - no sólo como parte integrante del derecho de audiencia que supone tanto la facultad de pedir como la de acreditar sino en el principio dispositivo en que se inspira nuestra legislación.

Para que el ofrecimiento de la prueba pericial sea válida, es necesario que el punto sobre la que deba versar sea - para salvar una imposibilidad del juzgador, o para suplir una deficiencia técnica de él; en el primer caso, no cabe duda que la medición de un fundo es una diligencia que puede hacer personalmente el juez, pero ello lo obligaría a abandonar la sede del tribunal para trasladarse al lugar en que aquél se encuentra ubicado; y es preferible entonces que la encomiende a quienes, por sus condiciones y conocimientos, se hallan habilitados para realizarla, como son los agrimensores. Por lo que hace al segundo de los supuestos, como en la determinación del estado mental de una persona exige conocimientos de que el juez carece por la índole de sus estudios, lo cuál le obliga a asesorarse por quienes poseen esos conocimientos, o sea los médicos.

Y por lo que respecta a la oportunidad para ofrecerla,

el ofrecimiento deberá hacerse dentro al término legal concedido por la ley a las partes; a éstas les incumbe la urgencia de que sea practicada oportunamente, pero si no lo fuere por omisión de la autoridad encargada de recibirla, podrán el o los interesados exigir su desahogo hasta antes de cerrada la instrucción, cuando la prueba pericial no fuese admitida por el juez, la parte oferente podrá apelar del auto que niega la admisión, dado que la negativa podría causarle un daño irreparable, dicha apelación siempre será en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia, en los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad; sin embargo, el recurso de responsabilidad propiamente no es un recurso, y no puede producir la revocación del auto que niegue la prueba, y por lo tanto, en dicho caso, deberá protestarse para los efectos del amparo en contra de dicho provído.

En nuestro derecho, el período de ofrecimiento de la prueba pericial al igual de otras probanzas es de diez días fatales, los que comienzan a correr desde el día siguiente en que se cerró el debate, es decir, desde el día siguiente en que se tiene por contestada la demandada o por acusada la re-  
beldía por no haberse producido la contestación a la demanda.

Para que el ofrecimiento de la prueba pericial sea eficaz se requiere:

a).-Que sea la idenea para acreditar el punto sobre que deba versar la pericia.

b).-Que sea pertinente, esto es, que se refiera a un hecho controvertido.

c).-Que se relacione, al hacer el ofrecimiento.



d).- Que se indique sobre la materia que deba versar, acompañando el cuestionario a resolver.

e).- Indicar el nombre del perito y domicilio del mismo, ---- él que deberá tener título en la ciencia o arte a que -- pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título.

En resumen, tenemos que el acto jurídico procesal del ofrecimiento de la prueba pericial, se surte en el ejercicio del derecho que tienen las partes de proponer los medios de que disponen y que les convenga para establecer los motivos de convicción que favorezca a sus intereses, normalmente, es un derecho que se ejercita una vez que ha pasado la etapa procesal de formación de la litis.

Los sistemas existentes para el ofrecimiento de la -- prueba pericial son varios, pues lo mismo los hay que abren -- la oportunidad de hacerlo desde el momento mismo que se demanda y que se contesta, como sucede en la Nueva Ley Federal del Trabajo, y que los que señalan un término.

Por lo que se refiere el ofrecimiento de la prueba pericial en materia de trabajo, adquiere matices diferentes al derecho Civil; porque el derecho laboral debe tutelar al trabajador y al efecto en la nueva ley Federal del Trabajo, se le ha prohibido de normas no sólo proteccionistas para el trabajador, sino reivindicatorias que tienen por objeto que és-

tos recuperen la plusvalía con los bienes de la producción - que provienen del régimen de explotación capitalista, y así - dichas normas aparecen en el derecho probatorio del trabajo, - en los artículos 824 y 825, el primero de los preceptos invocados, a la letra dice: " La junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes - casos:

- I.-Si ni hiciera nombramiento de perito;
- II.-Si designándolo no compareciera a la audiencia - respectiva a rendir su dictámen, y
- III.-Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidades de cubrir los honorarios correspondientes

Artículo 825.-En el desahogo de la prueba pericial se observarán las disposiciones siguientes:

- I.-Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior;
- II.- Los peritos protestarán de desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán su dictámen; a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendir su dictámen.
- III.- La prueba se desahogará con el perito con el perito que concurra, salvo el caso de la fracción II del artículo que antecede, la Junta señalará nueva fecha, y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito;

IV.- Las partes y los miembros de la Junta podrán --  
hacer a los peritos las preguntas que juzguen --  
convenientes; y

V.- En los casos de existir discrepancia en los dictá-  
menes, la Junta designará un perito tercero.

De los preceptos citados, se desprende que si se ofre-  
ce la prueba pericial, se indicará la materia sobre que debas-  
varsar y exhibirá el cuestionario respectivo, y admitida la -  
prueba la junta hará la prevención a las partes, para que pre-  
sentes sus peritos en la audiencia que para el efecto se hu-  
biese señalado, y se desahogará con el perito que concurre, -  
salvo el caso previsto en la fracción II del artículo que an-  
tecede, es decir, que el trabajador de ninguna manera podrá -  
quedar sin peritos, porque si por olvido, por desconocer el -  
procedimiento no designó perito, la Junta de oficio la hará,  
y además tampoco tendrá la obligación de desembolsar ningún  
centavo para el pago de honorarios de los peritos y, en tra-  
tándose de la contraparte, la designación de perito tendrá -  
que ser por ella, y por lo que respecta al perito tercero -  
en discordia la junta lo nombrará de oficio; lo antes comen-  
tado es muy importante para la determinación de los efectos-  
que han de considerarse producidos con la inasistencia de --  
los peritos o por el incumplimiento de su encargo, porque --  
si el perito nombrado por el trabajador o por la junta para-  
el trabajador, no se le podrá decretar la deserción de la --  
prueba, porque la inasistencia del perito no se le hace efec-  
tivo apercibiéndolo alguno; podrá si la parte que no es el trabaj-  
ador, en caso de inasistencia del perito a la audiencia de -

recepción de la pericial, se le hará efectivo el apercibimiento que se refiere la fracción III del precepto citado en segundo lugar, y si es actor en el juicio el oferente de la probanza se le declarará la deserción de la misma; y los peritos nombrados por la junta incluyendo el tercero en discordia, para hacerlos cumplir con su encargo, la Junta hará uso de los medios de apremio, a que se refiere el artículo 720 de la Ley Federal del Trabajo, ya sea para hacerlo comparecer a la junta para que rindan su dictámen pericial; en esta forma el trabajador ni su representante legal, tendrá que preocuparse en todo lo relacionado con el perito.

## 5.-LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

El acto jurídico procesal de la admisión de la prueba pericial ofrecida por la o las partes es realizado por el juez, este acto se encuentra condicionado por una serie de requisitos señalados por el sistema legal vigente y por la naturaleza que rige el procedimiento, aún cuando sea independiente de cualquier condición, la aceptación de probanzas es una obligación, ya no una carga como el ofrecimiento, que se mueve dentro de los límites de tres exigencias fundamentales:

- 1ª- La de oportunidad en la resolución.
- 2ª- La de relación con la litis.
- 3ª- La de prevención para su desahogo.

La exigencia de oportunidad es un requisito genérico aplicable a todo acuerdo o preveído; la de relación con los aspectos litigiosos es de gran importancia porque estrecha los marcos de las pruebas impertinentes, inútiles o no idóneas, factor de marcados resultados negativos para la celeridad de los juicios, exigencia que implica del juzgador un minucioso cuidado en la observación y en la aplicación de su carácter, pues suele suceder en nuestros tribunales con lamentable frecuencia, que un impulso indolente y descuidado los lleva a aceptar a nuestros tribunales cada una de las pruebas ofrecidas; y finalmente, la de prevención para el desahogo de las pruebas, supone en el juzgador el cumplimiento de la obligación de proveer, clara, íntegra y adecuadamente, señalando apercibimientos y sanciones, delegando facultades en caso de exhortos, instruyendo a los actuarios, etc., para que no haya retardos intencionales, diferencias inconsecuentes, las más

de las veces. En todo esto, y especialmente respecto de las dos últimas exigencias, el medio de prueba como es la pericial y la, previa especificación de la litis, representando dos importantes factores que entran en juego para satisfacer en su caso los extremos de la acción o de la excepción hechas valer

Las facultades del juez con respecto a la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, son señaladas por el Artículo 298 que a la letra dice: "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles"

" Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad."

Por lo que hace a la admisión de la prueba pericial en materia laboral, el legislador en la formación de la nueva ley, anduvo con pasos seguros, audaces, más grandes y apurados que el legislador civil, a efecto que la ley laboral contara con las normas para la transformación de las estructuras económicas sociales, haciéndolas eficaces y dinámicas las normas del trabajo y de la previsión social, para el bienestar y felicidad de los trabajadores; constituye una importante innovación en el procedimiento ordinario en conflictos in-

individuales, el haberse concentrado en una sola audiencia las etapas procesales, conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento de pruebas y admisión de las mismas, según los dispone el artículo 877 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, lo que indiscutiblemente hace más eficaz y expedito el procedimiento laboral, lo cuál redunda en beneficio del trabajador, porque los juicios no se hacen añosos y no pierde el interés el trabajador., y no obstante la buena intención del legislador, ello se disvirtua en las Juntas; el artículo 878 fracción VIII a la letra dice: " Al concluir el período de demanda y excepciones, se pasará inmediatamente al de ofrecimiento y admisión de pruebas...etc". Pero naturalmente por carecer de sanción esta disposición, es violada constantemente por las Juntas, y dicta un acuerdo reservandose para proveer sobre la admisión en el momento que lo permitan las laborales de la Junta, y no es extraño, que ese acuerdo los dictan después de haber transcurrido meses, no obstante la insistencia del trabajador, esas situación las provocan las Juntas, a efecto que el trabajador en la mayoría de los casos acepte las cantidades irrisorias que ofrece el patrón para finiquitar el juicio; -- otras veces no lo dictan por aproximarse la hora de salida de labores, o por instrucciones recibidas, por mala pereza o por miedo a errar; pero de ese incumplimiento no se le pueda imputar solo a la Junta, porque muchas de las veces el trabajador no lo exige o no recurre a quejarse a las autoridades de mayor jerarquía; ese acto judicial de admisión de pruebas entraña -- una obligación para la Junta y no una carga; y es obligación -- porque implica una vinculación derecho-deber entre las partes

las cuales tienen el derecho; y la Junta el deber, y no una -  
carga procesal; porque tiene proveer dicto acto procesal. La-  
importancia procedimental que reviste el acto de admisión de  
la prueba pericial es, por esencia de índole material, ya --  
que, según se cumpla o nó, puntualmente, trasciende en el -  
factor tiempo, porque el juicio se hara más dilatado.



## 6.- EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

El desahogo o recepción de la prueba pericial, es un acto procesal, que tiene lugar casi siempre a instancia de parte porque de acuerdo con el principio dispositivo de nuestra legislación, las partes tienen en el desahogo de las pruebas, como en todo el procedimiento, la carga de... "obtener el movimiento progresivo o el impulso procesal de la relación procesal hacia su fin".

Pero no obstante lo anterior, el artículo 761 de la Ley Federal del Trabajo establece:

La Junta, al concluir la audiencia de ofrecimiento de pruebas, señalará día y hora para la celebración de una audiencia de recepción de las mismas", pero esa actividad oficiosa de la junta, tiene lugar solamente una vez, en el acto procesal antes citado, y tan cierto es, que cuando en una audiencia no se reciben todas las pruebas, la Junta no vuelve hacer ningún señalamiento sino es a instancia de parte, sino que espera a que parte interesada lo solicite y, más aún, únicamente realiza señalamiento exclusivamente para el desahogo de la probanza solicitada.

Una vez aceptado el cargo, el perito o los peritos deben rendir su o sus dictámenes en la propia audiencia ya sea en forma oral o exhibiendo el dictamen por escrito, el cual deberá contener la exposición de las diligencias practicadas y la opinión fundada del perito, y como el objeto de la pericia es ilustrar a la Junta en un determinado conocimiento, la ilustración ha de ser precisa y explicativa en sus antecedentes de experimentación, lógica en sus razonamientos y concreta en sus conclusiones.

El artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, establece:

En el desahogo de la prueba pericial se observarán las disposiciones siguientes:

I.- Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior;

II.- Los peritos protestarán de desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán su dictamen; a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendir

dir su dictámen;

III.- La prueba se desahogará con el perito que concurra, salvo el caso de la fracción II del artículo que antecede, - la Junta señalará nueva fecha, y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito;

IV.- Las partes y los miembros de la Junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes; y

V.- En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la Junta designará un perito tercero.

Artículo 824.- La Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Si no hiciera nombramiento de perito;

II.- Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictámen; y

III.- Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes.

La protesta de desempeñar el cargo de perito con -- lealtad y fidelidad es una protesta dirigida a la Junta, y ello, no entraña un mero formulismo, sino que los hace acreedores de las sanciones penales en que incurran, como el delito de falsedad en declaraciones judiciales o de informes dados a autoridad, sanciones que son justas y necesariamente severas, de las que conviene sean oportunamente advertidos, cosa que en la práctica forense no sucede, -- pues <sup>a</sup> los peritos se les concretan a tomar sus generales, sin tomarles la protesta de ley, lo cuál va en detrimento de la justicia y -- perdiendo la importancia de la prueba.

Hemos visto que el perito debe reunir los requisitos esenciales de competencia e imparcialidad; el primero, es un su puesto necesario, dado el carácter de la prueba, por necesitar de los conocimientos necesarios para desempeñar el cargo; el segundo se respalda con la facultad de recusación concedida por la ley a las partes, como ya ha mencionado.

Sin embargo, debemos aclarar respecto al dictámen, que éste no es definitivo en la dirección del fallo definitivo del

juzgador, sino que conforme a nuestro derecho, el Juez podrá hacer la valoración de esta probanza conforme a su prudente-arbitrio.

Sabemos que la diligencia en la cuál se desahoga la prueba pericial no constituye por sí misma un medio de prueba sino un proceso para hacer constar un hecho ofrecido como prueba o destinado a aportar elementos de convicción en el juicio para poder apreciarlo en su integridad el juzgador.

Las partes pueden y deben estar presentes en la diligencia en que se va a desahogar la prueba pericial y hacer cuantas observaciones o preguntas al perito, excepto que deberán abstenerse de intervenir solamente cuando aquellos se pongan a discutir y a deliberar.

Además las partes pueden ir asesoradas por otras personas con conocimientos técnicos que los sugieran las observaciones pertinentes relacionadas con los puntos a que se debe sujetar la prueba.

El dictámen emitido por el perito debe entregarse antes de la diligencia en que se va a desahogar la prueba, para que las partes tengan oportunidad de hacer las preguntas y observaciones que consideren pertinentes.

El dictámen emitido por el perito podrá ser impugnado solamente por haberse apartado de las cuestiones propuestas a su examen o por considerar equivocado el procedimiento seguido por el perito en la diligencia respectiva; pero las observaciones deberán formularse dentro del término que concede la ley, por el cuál, o que se hubiese puesto a disposición de las partes; sin embargo, en la práctica judicial, ésta im-

pugnación se realiza en vías de conclusiones.

El dictámen pericial constituye uno de los elementos de juicio que tiene el juez para poder apreciar la verdad de los hechos controvertidos y sometidos a su consideración, por lo que éste deberá examinar los fundamentos de las conclusiones de los peritos y confrontarlas con otros elementos de juicio que existan en el proceso. Sin embargo, la impugnación de la prueba pericial tiene el mismo valor que la deducida en contra de cualquier otra prueba aportada al litigio, dado que corresponde en definitiva al Juez admitirla o desestimarla.

### CAPITULO III.

#### FORMALIDADES EN EL DESAHOGO DE LA PERICIAL LABORAL.

- 1.- La definición de perito.
- 2.- Los requisitos personales del perito.
- 3.- La designación y aceptación del perito.
- 4.- Derechos y obligaciones de los peritos.
- 5.- El problema de carencia de peritos.
- 6.- Puntos al que deberá concretarse el dictamen pericial.

## 1.- DEFINICION DE PERITO.

Los peritos son personas llamadas a exponer al Juez - no solo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones - personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se les den por existentes. Esto exige - que los peritos posean determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, tales que no tengan que ser poseídos por cualquier persona culta necesariamente; dado que podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal que sea versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio.

En la doctrina se ha discutido mucho sobre la naturaleza de la función del perito; pues unos consideran a los peritos como auxiliares del juez y otros como medios de prueba.

A nuestro modo de ver, los peritos pueden actuar de las dos maneras, como auxiliares y como medios de prueba; en algunos casos auxilian al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho indispensables al conocimiento de la verdad; en otros casos, deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados, pero es de agregarse que los peritos no sólo auxilian al juez con sus conocimientos especializados en la investigación de los hechos controvertidos, sino que habrá casos en que su función es para salvar una imposibilidad física del tribunal, como -

el caso de ser llamados para comprobar un hecho cuya existencia se controvierte, limitándose entonces la función del perito a efectuar la comprobación sin omitir opinión sobre las circunstancias, así como en el caso que ya hemos citado con anterioridad en este trabajo, como es la medición de un fondo, diligencia que el juez puede efectuarla personalmente, pero ello implicaría que abandonara la tribunal para constituirse en el lugar en que aquél se encuentra; y entonces es preferible que la encomiende tal diligencia a quienes por sus conocimientos y condiciones personales, se hallan habilitados para realizarla como son los agrimensores; de las funciones especificadas del perito, se concluye también, que la pericia no es la prueba en sí misma, sino de un medio para obtener la prueba, ya que el peritaje solo aporta elementos de juicio para su valoración, porque la prueba está constituida por el hecho mismo, y el peritaje es el medio para ponerlo de manifiesto, y además quién aprecia dicha prueba es el juez, él cuál puede apartarse de la conclusiones de los dictámenes periciales, bajo determinadas condiciones.

Manuel Mateos Alarcón nos dice: " El dictámen de los peritos, en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez no está obligado a seguir si su convicción se opone. De otra manera, se despojaría de su carácter de juez para convertirse en el instrumento servil de los peritos, que es lo que no quiere la ley. ( 1 )

Hugo Alsina nos dice: Respecto a los comentarios de

la apreciación de la prueba pericial por Chiovenda y Caravantes: ..( 2 )

a ).-Disponía el artículo 178 del Código de procedimiento: " Siempre que los peritos nombrados tuviesen título y sus conclusiones fuesen terminantemente asertivas, tendrán éstas fuerza de prueba legal. En los demás casos podrá el juez separarse del dictámen pericial, toda vez que tengan convicción contraria, expresando los fundamentos de esa convicción" Es decir que, en el primer caso, el dictámen de los peritos era decisivo, pues se substituían al juez y éste no podía apartarse de sus conclusiones aunque su opinión fuese totalmente contraria. Sólo cuando los peritos no tuvieran título, el juez estaba autorizado fundar su discrepancia con los peritos

Esta disposición importaba desnaturalizar por completo la función de los peritos, ya que no actuaban como auxiliares, sino que, en lugar de aconsejar la solución, la daban en forma obligatoria por mayoría de votos.

b ).- Reaccionando contra este criterio, el artículo 26 de la ley 4128 dispone: " La fuerza probatoria del dictámen pericial será estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca." Lo que se busca es formar la convicción del juez, de modo que él debe examinar los fundamentos de las conclusiones de los peritos y confrontarlos con otros



elementos de juicio que existan en el proceso, (Este era el sistema que establecían las Leyes de Partidas (ley 118, tit 18, Pda 3ª), la ley de enjuiciamiento civil española de 1885 (Manresa y Reus, t 2 pag 384)

c).- Las condiciones impuestas por este artículo al juez para la apreciación del dictámen pericial, excluyen la facultad de determinarse según su libre convicción, toda vez que el pronunciamiento debe ser el resultado de un análisis crítico de sus fundamentos y de los antecedentes de hecho suministrados por las partes. ( 3 ) El Juez no puede, en consecuencia, apartarse del dictámen de los peritos sin expresar las razones que tiene para ello. ( 4 ); y si el informe de los peritos es suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa las razones de su discrepancia debe acordársele valor probatorio. ( 5 )

Respecto a la definición del perito, los estudiosos del derecho, han emitido una varía gama de definiciones y las cuáles difieren entre sí, según del punto de vista que se adopte sobre la persona del perito, y así vemos, que:

Para Chiovenda los peritos son: " Personas llamadas a exponer al juez, no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes .( 6 )

Hugo Alsina nos dice: " Perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos ". y agrega: " No importa ello limitar la función del perito a las perso--

nas de existencia visible, pues, también pueden desempeñar la ciertas corporaciones, especialmente las academias, cuando por cualquier circunstancia no se encuentran reunidas en la persona del perito las condiciones requeridas, nada impide que el examen se encomienda a una entidad pública o privada, prefiriéndose, sin embargo, a las academias por razón de la mayor garantía de idoneidad e imparcialidad que ofrecen ( 7 ). En tales casos el dictámen pericial se producirá por medio de informes, y es lógico que no se apliquen rigurosamente las disposiciones del Código que reglamentan la actuación de los peritos, teniendo en cuenta las condiciones excepcionales en que la diligencia se practica".

Según Rosemberg: " Los peritos son las personas que procuran al magistrado el conocimiento que le falta sobre -- normás o máximas o que en razón de su especial idoneidad deben facilitar la apreciación o el establecimiento de los hechos concretos del caso litigioso. La declaración del perito sobre estos puntos se llama dictámen". ( 8 )

Guillermo Cabanellas nos refiere en el libro segundo: " Por juicio de peritos se entiende el parecer o dictámen que dan personas experimentadas en su oficio, arte o ciencia ó que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos - contenciosos, en virtud de exámen o reconocimiento que los - confia el Juez con el fin de obtener las noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no puede procurarse por - sí mismo. Tal es la definición que se dice de la letra y espíritu de las leyes 23, tit, 16, part, 3; 14 y 24, tit 21, -

lib, 10 de la Nov. Recop y del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, Cabanellas, hace la diferenciación entre el testigo y perito en los testigos; " Dícense en la definición del juicio de peritos que es un dictámen o parecer con arreglo a un arte o ciencia, para distinguirlo de las declaraciones de los testigos, pues éstos se limitan a deponer de lo que vieron, oyeron, conocieron o percibieron por los sentidos corporales y aquellos forman un juicio u opinión sobre los hechos litigiosos, fundándolo o motivándolo en los conocimientos científicos o especiales que pueden demostrar la naturaleza de los mismos. ( 9 )

( 1 ) Manuel Mateos Alarcón, ob. cit. págs, 199 y 200.

( 2 ) Hugo Alsina. ob. cit. págs 520, 521.

( 3 ) Idem .ob cit Pag 520.

( 4 ) Idem ob. cit. Pág. 520

( 5 ) Idem ob. cit. pág. 520.

( 6 ) Giuseppe Chiovenda. ob. cit. pág 322

( 7 ) H. Alsina. ob. cit. pág 350.

( 8 ) Rosenberg. ob. cit. pág 263

( 9 ) Guillermo Cabanellas. ob. cit. Lit. II. P Pág. 199.

## 2.-LOS REQUISITOS PERSONALES DEL PERITO.

Partiendo del principio de que el perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de las causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia, lo cuál lo sitúa como auxiliar en la impartición de la justicia, es por ello, que la ley rodea a esta prueba de las mismas garantías que exige, por un lado a los testigos, y por otro, para los jueces .

Nuestra ley Orgánica de los Tribunales Comunes, nos dice en su precepto 163 " Para ser perito se requiere: ser mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje".

De lo que se deduce que no se exige una edad determinada, sino que basta ser ciudadano mexicano, por nacimiento o naturalización, sin hacer distinción alguna sobre el origen de la ciudadanía, para poder desempeñar el cargo de perito, así como tener buenos antecedentes de moralidad y ser idóneos respecto del conocimiento o arte conforme al hecho de que se trate.

El numeral citado puede considerarse como derogatorio del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles puesto que exige mayores requisitos que él, y fué expido con posterioridad al Código.

El artículo 164 de la Ley Orgánica mencionada, completa el sistema en los siguientes términos: " Los peritajes

que deben versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate ó las hubiere estuvieren impedidas para ejercer el encargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho peritaje."

Sin embargo, excepcionalmente la ley permite a los extranjeros ser peritos, y en ese sentido se pronuncia el artículo 165 de la ley referida, que determina: " Sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su encargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas, para todos los efectos legales del peritaje que vayan a desempeñar".

Si el perito es nombrado por el juez de motu proprio en rebeldía de alguna de las partes, entonces el artículo 167 de la ley referida, exige otro requisito: " En los asuntos del orden civil, el Tribunal Superior, de acuerdo con la facultad que le concede esta Ley, formará anualmente, en el mes de enero, una lista de las diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trata, según los diversos ramos de los conocimientos humanos; de dichas listas deberán designar las autoridades judiciales aquellas personas que deben desempeñar, en cada caso, el cargo respectivo, siempre que sea a dichas autoridades a las que legalmente corres-

ponda hacer el nombramiento."

El artículo 168 del ordenamiento legal de referencia prevé el caso de que no existiere lista de peritos o que -- los listados estuvieren impedidos para ejercer el cargo de -- perito, las autoridades podrán nombrarlos libremente, poniendo el hecho en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia para los efectos legales consiguientes."

En el precepto siguiente (169) se previene que las -- partes interesadas podrán nombrar libremente a los peritos -- que les conviniesen.

Pero consideramos que lo dispuesto por el precepto -- antes mencionado, las partes interesadas en el juicio, deben designar el perito que le convenga pero siempre y cuando reúna los requisitos que establece el artículo 346 del Código -- de Procedimientos Civiles, puesto que dicho ordenamiento rige el procedimiento que deben seguirse en los juicios del orden civil, en consecuencia el perito debe tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de ofrse su opinión, si la profesión o el arte estuvieren reglamenteados, ó no estándolo ó no hubiere peritos en el lugar, en -- tonces si podrán nombrar cualquier persona entendida, aún -- cuando no tenga título.

Por lo que respecta al requisito edad, consideramos que para desempeñar el cargo de perito, es necesario la mayoría de edad, que es la exigida para prestar declaración en los juicios del orden civil.

Por lo que se refiere al sexo, las mujeres no están excluidas del cargo de perito y cualquier duda que hubiera-

podido existir al respecto, queda desvanecida, por que la Ley les permite el ejercicio de cualquier profesión liberal. Por el contrario deben ser preferidas en ciertos casos, como la inspección corporea en las causas de nulidad de matrimonio.

En este punto a desarrollar también es menester mencionar las incompatibilidades que pueden resultar para desempeñar el cargo de perito, de las personas que teniendo título, y los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son mayoría de edad y plena capacidad mental, están impedidas para desempeñar dicho cargo, por la sencilla razón de estar privados del ejercicio de sus derechos civiles, ó por desempeñar cargos en la administración de justicia ó encontrarse de los impedimentos que marca la ley.

En nuestra Ley Federal del Trabajo, en el artículo 796 se establecen los requisitos para el perito, a la letra dice: " Los peritos deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I.- Ser mexicano, y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- II.-Estar legalmente autorizado para ejercer la ciencia o arte sobre el que verse el peritaje; y
- III.-No haber sido condenado por delito intencional que los inhabilite para ejercer su profesión.

De lo establecido por el precepto legal mencionado se desprende que no se exige edad determinada, y que bastar ser ciudadano mexicano, por nacimiento o por naturalización sin hacer distinción alguna sobre el origen de la ciudadana--

nía, ni sexo; pero, si encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles y estar legalmente autorizado para ejercer la ciencia o arte sobre el que verse el peritaje; en el caso de que estén reglamentadas dichas materias, porque de no estarlo, las partes podrán designar cualquier persona entendida, es decir se puede recurrir en esos casos a prácticos, - por así entenderse el contexto del artículo 822 de la Ley - Federal del Trabajo.

El perito tercero en discordia en materia laboral -- siempre será designado por la Junta, de la terna que propone la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, como en el caso de peritajes respecto a medicina; pero en este caso del perito tercero en discordia, la Ley laboral le fija mayores requisitos, y de esta manera la Ley rodea a este modo de prueba de las mismas garantías que exige a los representantes del Gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las Juntas y los auxiliares, están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, cuando:

I.-Tengan parentesco por consaguinidad dentro del -- cuarto grado o de afinidad dentro del segundo con cualquiera de las partes;

II.-Tengan el mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el representante legal, abogado o procurador de -- cualquiera de las partes;

III.-Tengan interés personal directo o indirecto en el juicio;

IV.-Alguno de los litigantes o abogado haya sido denunciante, querrelante o acusador del funcionario de que se



trate, de su conyuge o se haya constituido en parte en causa criminal, seguida contra cualquiera de ellos; siempre que se haya ejercitado la acción penal correspondiente;

V.- Se apoderado o defensor de alguna de las partes o perito o testigo, en el mismo juicio, o haber emitido opinión sobre el mismo;

VI.- Sea socio, arrendatario, trabajador o patrón o dependa económicamente de alguna de las partes o de sus representantes;

VII.-Sea tutor o curador, o haber estado bajo la tutela o curatela de las partes o de sus representantes; y

VIII.-Sea deudor, acreedor, heredero o legatario de cualquiera de las partes o de sus representantes.

Comentario: El capítulo de impedimentos y excusas es muy completo y ayudará a que la administración de la justicia del trabajo sea pronta y expedita, evitando dilaciones innecesarias. Es de destacarse que se suprime, con dicho objeto, la figura de la recusación en beneficio de la celeridad del procedimiento.

El artículo 708, establece: " Los representantes del Gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las Juntas, y los auxiliares, no son recusables, pero deberán excusarse de conocer de los juicios en que intervengan, cuando se encuentren comprendidos en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior. De no hacerlo incurrirá en la responsabilidad a que se refiere esta ley.

Es motivo de elogios para el legislador el incluir -

en la nueva Ley Federal del Trabajo, normas para proteger en el procedimiento los intereses del trabajador, y sobre todas esas normas provistas de una sanción en caso de incumplimiento por los integrantes de las Juntas, lo que hace posible -- que vaya siendo una realidad la Teoría Integral de Derecho del Trabajo.

### 3.- LA DESIGNACION Y ACEPTACION DEL CARGO DE PERITO

La designación del cargo de perito en el proceso laboral tiene determinaciones que varían en relación a cualquier otra Rama del Derecho, y ello, se explica, porque el Derecho del Trabajo contiene normas proteccionistas y reivindicatorias para los trabajadores, con las cuales se pretende que el trabajador recupere la plusvalía con los bienes de la producción que provienen del régimen de explotación capitalista, integrándose en nuestro Derecho de Laboral la Teoría Integral del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, logranse la divulgación del artículo 123 Constitucional y la efectividad de los principios consagrados en dicho precepto; y como consecuencia, tanto en las relaciones laborales como en el campo del proceso laboral, las leyes del trabajo deben proteger y tutelar a los trabajadores frente a sus explotadoras, - por lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y el poder Judicial de la Federación deben suplir las quejas deficientes de los trabajadores (Art. 107 fracción II de la Constitución)

Así vemos que en la nueva Ley Federal del Trabajo, - se van haciendo efectivos dichos principios, al ordenar que - la Junta nombre los peritos por parte del trabajador, sin que este lo solicite sea porque lo ignore o porque por desconocimiento del procedimiento se abstenga de nombrar los peritos - a que su parte corresponde, el artículo 824 de la Ley de la - materia, establece:

Artículo 824.-La junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes ca-

SOS:

I.- Si no hiciera nombramiento de perito.

II.- Si designandolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictámen; y

III.- Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes.

El precepto legal antes invocado, francamente tutela y protege al trabajador contra cualquiera omisión en que pudiera incurrir en cuanto a la designación de peritos en el -- proceso laboral.

En nuestra ley procesal civil, la designación de perito en el proceso, como ya la hemos visto, constituye para las partes interesadas un derecho, y para el juez un derecho y una obligación, y esto en virtud de que si alguna de las -- partes no hizo la designación dentro del término que para --- ello se le fijó, el juez podrá nombrarle en su rebeldía perito.

Si la prueba pericial ofrecida en el proceso es procedente el Juez está obligado a ordenar su admisión si es solicitada por cualquiera de las partes, en el caso de tener el caracter de voluntaria.

Una vez admitida, si el oferente no ha designado perito se le previene proporcione el nombre y domicilio, para - que se le haga saber mediante notificación su designación, pa - ra los efectos de la aceptación y desahogo, en efecto el artículo 748 establece: "El juez nombrará los peritos que correspondan a cada parte en los siguientes casos:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término señalado en el artículo anterior.

II.- Cuando el designado por las partes, no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento.

III.- Cuando, habiéndolo aceptado, no rindiere su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva

IV.- Cuando el que fué nombrado y aceptó el cargo, lo renuncie después.

V.- Si el designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba, o no se hubiere señalado domicilio.

Habiendo sido nombrado el perito y aceptado por éste su designación, podrá el juez señalar día y hora además -- del lugar, para que la diligencia se practique, si debe presidirla; en cualquiera otro caso, fijará a los peritos un término prudente para que presenten sus respectivos dictámenes y -- en el desahogo de la prueba, podrán los litigantes formular -- en su caso cuestiones que se estimen pertinentes y relacionadas con la prueba.

El perito tercero en discordia, será nombrado de oficio por el juez, y podrá ser recusado por las partes dentro las cuarenta y ocho horas siguientes a la de su notificación de su nombramiento a los litigantes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

I .- Consanguinidad dentro del cuarto grado.

II .- Interés directa o indirecta en el pleito.

III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo --

intimo de alguna de las partes.

El juez calificará de plano la recusación y las partes deben presentar las pruebas al hacerlas valer; en caso de ser admitida se nombrará nuevo perito.

En el caso de ser desechada la recusación contra el perito, se impondrá por el juez al recusante una multa hasta de mil pesos a favor de su colitigante.

Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró o en cuyo defecto si lo hubiere nombrado el juez y el tercero en discordia por ambas partes, sin perjuicio de lo que se ordene en la resolución definitiva sobre la condenación de costas.

## 4 .- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PERITOS.

Una vez llenado su cometido, el perito tiene derecho a percibir sus honorarios por su trabajo, así como el reintegro de los gastos que hubiere efectuado en los exámenes o en las diligencias preparatorias encomendadas a otras personas para obtener el resultado de la pericia, respecto a esto último cabe hacer la aclaración, que a pesar de que la función del perito es indelegable, esa prohibición no comprende a las diligencias preparatorias, las que si pueden ser encomendadas a otras personas, aún sin autorización de la Junta, ya que para nada puede influir en el resultado de la prueba pericial.

En principio los honorarios de cada perito, deben ser pagados por la parte que los nombró, pero en materia laboral, el trabajador no está obligado hacer el pago de honorarios al perito, cuando la designación de los peritos lo ha hecho la Junta, sólo está obligado a cubrirlos cuando el propio trabajador hubiese hecho la designación de su mutuo propio; porque como ya lo hemos comentado, el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, la Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador en cualquiera de los casos que se establecen en las fracciones I, II, III del artículo referido y en tratándose de la parte en juicio que no sea el trabajador, la designación tendrá que ser hecha por ella, o sea, en su caso no hay posibilidad de que sea la Junta quién haga la designación, por lo que invariablemente el pago de los honorarios del perito que nombró correrá a cargo de dicha parte. La distinción que hemos dejado mencionada es muy importante para la

determinación de los efectos que han de considerarse producidos por la inasistencia de los peritos o por incumplimiento de su encargo, ya que, es claro que siendo un perito designado por la Junta, en cumplimiento de lo dispuesto por las fracciones I, II, III del artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, no se le puede decretar la deserción de la prueba al trabajador. En el caso del perito tercero en discordia no hay problemática sobre la deserción, por que la Junta está facultada para aplicar los medios de apremio que establece el artículo 720 de la Ley de referencia, haciéndolo venir con el auxilio de la fuerza pública, multándolo o imponiéndole arresto, o en su caso se le puede consignar ante las autoridades penales por el delito de desobediencia a un mandato de autoridad competente.

Los peritos nombrados por la Junta, por o para el trabajador, serán proporcionados a la Junta, por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por lo que, no es ninguna carga económica para el trabajador, ya que dichos peritos, perciben su sueldo por parte de la secretaría de referencia.

El hecho que las partes hayan designado sus peritos, éstos no por ello se encuentran obligados a aceptar el cargo, ya que la aceptación es de carácter facultativo, es decir es un acto de voluntad, no constituye una carga pública; por consiguiente, al tener conocimiento de su designación, sea por aviso de la parte interesada o por notificación que se les practique, pueden renunciarlo o limitarse simplemente a no aceptar el cargo, porque la abstención importa su disconformidad.



Por lo que hace a los peritos nombrados por el juez de oficio o en rebeldía de alguna de las partes, están obligados a aceptar y desempeñar el cargo conferido e inclusive se les podrán aplicar las medidas de apremio para hacerlos comparecer y expedirse.

El artículo 162 de la Ley Organica de los Tribunales - Comunes del Distrito Federal dispone: " El peritaje en los asuntos judiciales que se presentan ante las autoridades comunes del Distrito es una función pública y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio que presten sus servicios a la Administración Pública, estan obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese lugar, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encarga -- miende.

#### OBLIGACIONES DEL PERITO

Debe obrar con imparcialidad, y en particular por lo que se refiere al perito nombrado por el juez, porque al ser designado, en cierta forma, el juez espera honradez en el obrar en las deducciones o afirmaciones que haga de los hechos sometidos al peritaje, a la luz de sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos y por la influencia que puede tener su dictámen debido a la confianza que el juez tuvo al designarlo.

Tiene la obligación de rendir su dictámen después de aceptado el cargo, dado que el incumplimiento traería consigo una sanción, la cuál sería de orden civil, además de --

hacerse acreedor a las medidas de apremio que pudiese imponerle el juez por incumplimiento; además tiene la obligación de conducirse con verdad, ya que si no lo hiciere será reo de una sanción penal.

Desempeñar el cargo con lealtad y fidelidad, para no falsear la veracidad de los hechos.

Rendir personalmente su dictámen y dar contestación a las preguntas que les formulen las partes y el propio juez,

Hacer personalmente los exámenes necesarios y las prácticas, para expedirse con lealtad.

Ajustarse única y exclusivamente a las cuestiones -- planteadas por las partes.

Deberá exponer el o los experimentos que practicó, explicar la relación de esos experimentos con los puntos importantes de la materia pericial, evitando, hasta donde sea posible, el lenguaje técnico ó, en todo caso, haciéndole notar la significación de éste, redactar sus conclusiones respecto a cada uno de los puntos materia de la pericia con franca y decida prestación.

## 4-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PERITOS.

Una vez llenado su cometido, el perito tiene derecho a percibir sus honorarios por su trabajo, así como el reintegro - de los gastos que hubiere efectuado en los ~~exámenes~~ o en las diligencias preparatorias encomendadas a otras personas para obtener el resultado de la pericia, respecto a esto último cabe hacer la aclaración que apesar de que la función del perito es indelegable, pero esa prohibición no comprende las diligencias preparatorias, que pueden ser encomendadas a otras personas, aún sin autorización de la Junta, ya que para nada pueden influir en el resultado de - la prueba pericial.

En principio el honorarios de cada perito debe ser pa- gado por la parte que lo nombró, pero en materia laboral, tal e - obligación no reza para el trabajador, porque como ya hemos visto que el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, la junta nom- bró los peritos que corresponden al trabajador en cualquiera de - los casos que establecen las fracciones I, II, III del citado ar- tículo, y, en tratándose de la parte en juicio que no sea trabaja- dor, la designación tendrá que ser hecha por ella, o sea, en su - caso no hay posibilidad de que sea la Junta quien haga la designa- ción, por lo que indiscutiblemente el pago de los honorarios del - perito que nombró correrá a cargo de dicha parte. La distinción e - que hemos dejado mencionada es muy importante para la determina- ción de los efectos que han de considerarse producidos por la - inasistencia de los peritos o por incumplimiento de su encargo, - ya que, es claro que siendo un perito designado por la Junta, en- cumplimiento de los dispuesto por las fracciones I, II, III del ar- tículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, no se le puede decretar la deserción de la prueba al trabajador. En el caso del perito - Tercero en discordia no hay problemática sobre la deserción, por- que la Junta será facultada aplicar los medios de apremio que es- tablece el artículo 720 de la Ley de la materia, haciéndolo venir con el auxilio de la fuerza pública, multándolo o imponiéndole - arresto, o en su caso se le puede consignar ante las autoridades - penales por el delito de desobediencia a un mandato de autoridad - competente. Los peritos nombrados por la Junta, por o para el --

trabajador, serán proporcionados a la Junta por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por lo que al trabajador no le es una carga económica, por que siendo personal de la Secretaría, perciben su sueldo.

La aceptación del cargo de perito, tienen el carácter facultativo, por nuestra legislación la designación del perito no le impone a éste en la obligación de aceptar el nombramiento, cuando la designación es hecha por las partes, por consiguiente, al notificarse su nombramiento, pueden hacer caso omiso de ello, o hacer la manifestación de no aceptación pues en el primer supuesto la abstención importa su discomformidad, ya que la aceptación es un acto de voluntad.

Por lo que hace a los peritos nombrados por el juez de oficio o en rebeldía de alguna de las partes, si están obligados a aceptar y desempeñar el cargo conferido e inclusive se le podrán aplicar medidas de apremio para hacerlo comparecer y expedirse; y la Ley Orgánica de los Tribunales comunes del Distrito Federal, en su artículo 162 que: "El peritaje en los asuntos judiciales que se presentan ante las autoridades comunes del Distrito es una función pública y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio que presten sus servicios a la Administración Pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese lugar, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienda.

Obligaciones del perito.-

Competencia en la ciencia, arte u oficio a que pertenece, porque es un supuesto necesario, dado el carácter de la prueba, ya que el objeto es ilustrar al tribunal sobre los hechos observados, sino que deberá hacer las inducciones que deba sacarse objetivamente de los hechos examinados y de aquellos que se den por existentes, y esto de acuerdo con la técnica.

Imparcialidad, por ser un auxiliar en la administración de la justicia, en el caso de nuestro tema, un auxiliar de las Juntas, y las cuáles esperan de los peritos una ilustración en un determinado conocimiento y en relación a un hecho, que ha de ser precisa, explicativa en sus antecedentes de experimentación, congruente en sus razonamientos y concreta en sus conclusiones.

Tener título, si la ciencia, arte u oficio, se encuentran reglamentados por la ley.

Desempeñar el cargo con lealtad y fidelidad, para no falsear la veracidad de los hechos.

Una vez aceptado el cargo expedirse, a menos que por causa justificada no se pueda hacer en la audiencia.

Hacer personalmente los exámenes o prácticas necesarias, para la rendición del dictámen.

Ajustarse exactamente al cuestionario presentado por la parte o partes interesadas en el juicio.

## 5.-LA CARENCIA DE PERITOS.

La carencia de peritos apareció cuando se hizo la primera regulación legal de la prueba pericial, durante la vigencia de la Ordenanza Francesa de 1579, en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, porque la designación de los peritos, sólo podía recaer en quienes tuviesen derecho a desempeñarlo, que por cierto era un reducido número de personas, - esa limitación repercutió en perjuicios de las partes, porque en los lugares de los juicios, casi siempre no residían personas autorizadas para desempeñar dicho cargo, por lo que las partes interesadas tenían que recurrir a los que residían en los lugares más cercanos, pero esa cercanía podía traducirse en distancias considerables, y como estos fijaban sus honorarios de acuerdo con la naturaleza de la pericia y distancia a la que debían desplazarse, resultaba en que muchos casos, que les era contraproducente a las partes el asistirse de ellos, - por la poca monta del juicio; pero en cierta forma, esa carencia de peritos se hizo menos ostensible durante la vigencia de la Ordenanza de 1667, se reconoció al juzgador y a las partes la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, pues ya no se exigió requisito legal alguno a las personas que se les designara como peritos, las partes y el juzgador designaban cualesquiera personas "entendidas", es decir a falta de técnicos se recurrió a prácticos como suced<sup>e</sup> actualmente, cuyo conocimiento son siempre más bastos y precisos que los de la generalidad, esta medida en cierta forma no afecta la eficacia de la prueba pericial, cuando se trata de la comprobación de hechos.

la intervención de los peritos tiene una mera función de salvar una imposibilidad física del juzgador, como es la de tener que abandonar la sede del tribunal para ubicarse en el lugar de la constatación del hecho; y cuando el objeto de la prueba es el examen de las causa y efectos de los hechos, en sus condiciones de prácticos, sus explicaciones son más sencillas, explicativas ilustrando al juzgador con mayor eficacia. En cierta forma, la designación de peritos se sigue haciendo en la forma que se estableció en la ordenanza de 1559, porque en nuestro Código Procesal Civil, se establece " Si la profesión o arte no estuviesen reglamentados, o si estándolo no hubiera peritos de ellas en el lugar del juicio, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título, originándose con ello, la antigua práctica, de que cada parte designa su perito del que está seguro que va a ser un defensor de sus intereses, por la paga que recibe; por lo que hace a la materia de nuestro tema, el trabajador no tiene ningún problema, ni tiene que preocuparse ni tampoco sufrir, por el hecho de que no haya perito en el lugar del juicio, por que la Junta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, le nombrará los peritos que le correspondan en cualquiera de los supuestos que se citan en las fracciones I, II, III del precepto legal invocado.

Por lo que respecta de la parte en juicio que no sea el trabajador, la situación cambia totalmente, porque la designación tendrá que ser hecha indefectiblemente por ella, o sea, en su caso no hay posibilidad de que sea la Junta quién haga -

la designación, por lo que puede quedar sin perito, al hacer  
se efectivo lo dispuesto por la fracción III del artículo 825  
" La prueba se desahogará con el perito que concurra..etc.



6.- PUNTOS A QUE DEBERA CONCRETARSE EL  
DICTAMEN PERICIAL.

Tradicionalmente se ha venido aceptando de acuerdo con el principio dispositivo en que se inspira nuestra ley procesal, la formación del material de conocimiento en el proceso, -constituye una carga procesal para las partes y condiciona la actuación del juzgador, desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que los alegados por las partes y si de acuerdo con lo anterior se acepta que sean las partes interesadas quienes se encarguen de velar porque en el litigio queden constancias de los elementos que lleven finalmente al juzgador a la convicción de que les asiste la razón, es incuestionable que las partes al ofrecer la prueba pericial y limitarla sólo al cuestionario exhibido, los peritos no dice Hugo Alsina " - No pueden examinar ni referirse a documentos que no hayan sido ofrecidos como prueba por las partes, ni pueden examinar e otras cuestiones que las establecidas por las partes, lo contrario importaría lesionar las defensas de alguna de ellas, que - por no sospechar la posibilidad de una extralimitación no propuso a su vez cuestiones capaces de contrarrestar sus efectos" ( 1 ).

Si un perito es llamado a comprobar un hecho, cuya existencia se controcierte, el perito debe limitarse a efectuar la comprobación del hecho, sin emitir opinión sobre las circunstancias que lo rodean.

Si se trata de un hecho admitido por las partes, la función del perito será suplir la insuficiencia técnica del

tribunal, y su función será la de determinar las causas y efectos del hecho, aportando los elementos de juicio para su valoración. El legislador consciente de que para guardar congruencia

Como los peritos suplen con sus conocimientos técnicos la falta de aptitudes del juez, para constatar o apreciar un hecho, resulta que los peritos tienen absoluta independencia en la elección de los medios que han de utilizar para llenar su cometido y para la dirección de las operaciones, desde el momento que la actuación del perito es aportada y concentrada al juicio para su valoración, porque la prueba está constituida por el hecho mismo, y ellos no hacen sino de hacerlo del conocimiento del juzgador, razón por la cual deben concretarse al cuestionario propuesto por las partes y no extralimitarse.

... la obligación de las Justas de nombrar peritos por parte del trabajador, según el caso, en el caso de que no hubiese obrado (art. 624). - Hugo Alfaro. ob. cit. Tomo III pag 513.

... en el resultado de la fuerza del movimiento obrero, teniendo en base los principios de la justicia social que se contienen en el artículo 123 Constitucional.

Considerados, para que por el contrario logrados en la nueva ley laboral del trabajo, se acuerde con el mismo objeto de la ley, para que se evite la posibilidad de que se establezca un convenio colectivo que sea contrario a los principios establecidos en la ley y en el artículo 123 Constitucional.

II.- Los peritos protestarán de desempeñar su cargo con arreglo a la ley e inmediatamente rendirán su dictámen..etc.

Esta disposición no es clara ni precisa, en cuanto que no establece la obligación del perito ser imparcial, conducirse con lealtad, ni las penas en que puedan incurrir al no dar cumplimiento a los dos supuestos expresados, por lo común, el perito comparece a la Junta asociado por la parte que lo designó y exhibe su dictámen, lo ratifica, y ésta no se preocupa en tomarle previamente a la exhibición de su dictámen, la protesta de ley y advertirle en las penas en que pueden incurrir de no conducirse con lealtad, lo cuál dá lugar a una serie de irregularidades por parte del perito en perjuicio de que la administración de la justicia sea pronta y expedita.

Nuestros peritos rinden sus dictámenes 2 según se leal-saber y entender " por tanto, legalmente no se responsabilizan de su cometido, pues les basta alegar que así lo entendieron - el problema sobre el cuál dictaminaron, para considerase exentos de toda responsabilidad legal, al carecer de sanción este - acto procesal en la forma planteada, en nada se adelata a pesar de las nuevas reformas que se le han hecho a la nueva Ley Federal del Trabajo, en el desahogo de la prueba pericial.