



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

791
2e/

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

Octavio Salcedo Briceno

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



DERECHO

MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
FRANQUICIAS PROFESIONALES

1994



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 está 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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

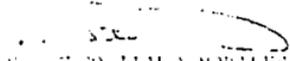
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director:

El compañero (a): OCTAVIO SALCEDO BRICENO
inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su Tesis
Profesional intitulada: EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PE-
RICIAL.
bajo mi dirección, para obtener el grado de Licencia-
do en Derecho.

Considero que el estudio mencionado, cumple con los -
requisitos reglamentarios y académicos necesarios pa-
ra ser sometido a Examen Profesional, suplico a usted
se sirva ordenar la relación de los trámites tendien-
tes a la celebración de dicho Examen.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 7 de marzo de 1994.


DR. HILARIO MORALES SALDANA
Director del Seminario

El presente trabajo lo dedico a mis
padres y hermanos por el esfuerzo,
comprensión y amor que me alentaron
en la búsqueda de una realización
personal y profesional .

A la Universidad Nacional Autónoma de México
por la oportunidad brindada para realizar mis
estudios dentro de esta magna Institución, -
esperando no defraudarla.

A la facultad de Derecho, al Seminario
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social, a los profesores de las mismas
por los conocimientos que me brindaron -
para mi desarrollo profesional.

A mis amigos quienes me han alentado a mi
superación profesional:

Lic. Adriana Morales Ayala

Lic. Armando Mendoza Galán

Lic. Edgar Montes de Oca Aguirre

Lic. Graciela García Lazcano

Lic. Joel Alberto Silva Suárez

Lic. José Guadalupe Alonso Macías

Lic. María del Carmen Núñez Delgado

Lic. Roberto Tapía Castillo

Lic. Sara Arellano Palafox

Lic. Sofia E. Díaz Cedillo

INDICE

I N D I C E

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

	PAG.
INTRODUCCION	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS PRUEBAS EN EL DERECHO

PROCESAL DEL TRABAJO

1. Antecedentes en Europa.	2
2. Antecedentes en México.	9
3. Concepto de la Prueba.	13
4. Objeto de la Prueba.	18
5. Finalidad de la Prueba.	24
6. La carga de la Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo.	26
7. Valoración de las Pruebas.	32
8. Fundamento Jurídico de la Prueba en la Ley Federal del Trabajo.	37
A) La Ley de 1931.	38
B) La Ley de 1970.	41
C) Las Reformas de 1980.	46
9. Clasificación de las Pruebas conforme a la Ley Federal del Trabajo.	48

CAPITULO II

ANALISIS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

1. Concepto de la Prueba Pericial.	75
2. Naturaleza de la Prueba Pericial.	78
3. Clasificación de la Prueba Pericial.	84
4. Importancia de la Prueba Pericial.	92
5. Procedencia de la Prueba Pericial.	96

CAPITULO III

OFRECIMIENTO Y ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL

1. Objeto de la Prueba Pericial.	101
2. Ofrecimiento de la Prueba Pericial.	103
3. Fundamento Jurídico para la Admisión de la Prueba Pericial.	106
4. Fundamento Jurídico para el Desahogo de la Prueba Pericial.	108
5. Valoración Jurídica de la Prueba Pericial.	112

CAPITULO IV

NOMBRAMIENTO DE PERITAJE POR LA JUNTA

DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

1. Por falta de nombramiento.	121
2. Por falta de comparecencia.	124
3. Por solicitud del Trabajador.	127
4. Contravenencias en el Artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo.	129
5. Proyecto de Ley.	135
 Conclusiones.	 142
 Bibliografía.	 147

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

El tema tratado en este trabajo despertó mi inquietud al encontrar, en la práctica profesional, una diversidad de opiniones al desahogar la prueba pericial. Por lo que es importante hacer mención que al vivir en un Estado de derecho en donde la conducta del hombre se rige y regula a través de la aplicación de la Ley y donde el Estado para poder impartir justicia además de haber constituido Tribunales de Derecho, ha establecido figuras jurídicas como el proceso, el procedimiento y la prueba, para que las personas que se vean afectadas en sus intereses, resuelvan sus conflictos dentro de los marcos de legalidad, de tal manera que los contendientes no se hagan justicia por su propia mano.

En el ámbito jurídico, la prueba reviste vital importancia pues mediante ella se pueden demostrar una situación o hecho determinado, que puede ser decisivo en la solución de una controversia, y a quién toca decidir ésta, le sirve como elemento de convicción.

En este trabajo se aborda el tema de la prueba pericial como uno de los medios establecidos en la Ley Federal del Trabajo, para demostrar los hechos que hayan sido controvertidos o discutidos por las partes dentro del proceso; estableciéndose que la prueba pericial es un medio de conducción a la verdad, y no un medio de aprovechamiento para retardar el

procedimiento. Así pues analizaremos en el primer capítulo, sobre los antecedentes procesales en materia de prueba, su fundamento jurídico y clasificación, hablándose en sí de la prueba en general para poder introducirnos al análisis de la prueba pericial; de lo que hacemos alusión en el segundo capítulo; en el tercero se realiza un desglose y estudio de la prueba pericial a la luz de los caracteres jurídicos que se dan en el ámbito probatorio, la Ley Federal del Trabajo; y en el cuarto realizamos un análisis sobre los tipos legales de llamar a juicio a los peritos, en el proceso laboral.

Así mismo encontramos que el proceso laboral guarda características especiales como es la celeridad en que se deben de desarrollar las etapas procesales, en especial la probatoria para beneficio no tan solo del trabajador, sino también de la parte patronal cuando el demandado se encuentra en situación de desventaja ante un posible retardo procesal o laudo condenatorio.

De lo anteriormente señalado debemos mencionar que el tema de tesis a desarrollar tiene la finalidad de resaltar la importancia que tiene la etapa de pruebas dentro del Procedimiento Laboral y en especial la Prueba Pericial, ya que en ocasiones esta representa ser uno de los factores determinantes en la resolución de un juicio, en tiempo y forma, en virtud de que es el medio o instrumento de que se van a valer las partes para demostrar sus pretensiones, porque mediante ella se podrán conocer algunos hechos que representan un -

obstáculo para el juzgador por su carácter técnico, científico, artístico o bien de naturaleza diferente a la jurídica que ayudará al juzgador a resolver la controversia.

Finalmente daremos las conclusiones de nuestro estudio esperando que las opiniones vertidas en este trabajo, sean una aportación al tema de estudio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

1. Antecedentes en Europa
2. Antecedentes en México
3. Concepto de la Prueba
4. Objeto de la Prueba
5. Finalidad de la Prueba
6. La carga de la Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo
7. Valoración de las Pruebas
8. Fundamento jurídico de la Prueba en la Ley Federal del Trabajo
 - a) La Ley de 1931
 - b) La Ley de 1970
 - c) Las reformas de 1980
9. Clasificación de las Pruebas conforme a la Ley Federal -
del Trabajo

CAPITULO I

Antecedentes de las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo

1. Antecedentes en Europa

La actividad probatoria en Europa es de muy amplia configuración y variación en ciertos aspectos de un país hacia otro, pero aun así tienen sus características de similitud. Recorriendo lo que pudiese ser la historia de las codificaciones nos encontramos con que en los más antiguos sistemas de Derecho ya se hace palpable la existencia del peritaje como medio probatorio, si bien no con las formalidades y perfeccionamiento con que se conocen en la actual Legislación si existía al menos como una opinión dictada por los doctos respecto a las gestiones sometidas a su consideración por los árbitros opuestos. Si bien es verdad que ya en Roma se conocían los agrimensores, que eran los encargados de delimitar la tierra 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 fue 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. Así mismo en el antiguo Derecho Germánico se apreciaban las pruebas en función directa de la justicia como nos lo revelan las ordalías, y el llamado juicio de Dios, después se estimó conveniente dejar al juzgador para que apreciara

las pruebas a conciencia, posteriormente se fijaron a los jueces determinadas normas legales para darles mayor rigidez y precisión a sus juicios.

En Alemania las pruebas se podían considerar como un negocio, el cual en algunos casos se resolvía por medio de la fuerza. A pesar de esto, y aun cuando se acostumbraba el juramento se considera que en el Derecho Germánico se superó la etapa primitiva de la prueba. Es de trascendencia resaltar que "en el mundo germánico se trajo al ámbito jurídico ideas propias sobre la incumbencia de la prueba, puesto que en esta materia se ve atribuida al demandado la carga procesal en un principio, aun cuando después se entienda esta obligación al actor si fundaba su pretensión en un hecho propio" (1).

En el Derecho Francés se establece que los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba que intenten valerse.

Se admitirán las pruebas que se presentasen en el acto respecto a los hechos en que no hubiese conformidad; también deberán practicarse los medios de prueba que requiera la traslación del Tribunal fuera del local de audiencia, y si el Juez lo considera indispensable para el esclarecimiento de la verdad. En este último caso, se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario al objeto continuando - después, sin interrupción. El Juez podrá hacer tanto a las

(1) LESSONA CARLOS, La Prueba en el Derecho Civil, Traducción de Aguilera de Paz, Edit. Reus, Madrid 1984, Tomo II, 2ª. ed. pág. 121

partes como a los peritos y testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las ordenanzas Francesas de 1667 establecían que cada parte gozaba del Derecho de nombrar un perito de su confianza y, en caso de discordia entre los peritos, designarían un tercero de común acuerdo o en su defecto sería designado por el juez. El código de procedimientos francés de 1806 nos decía que el régimen para la designación de peritos era conforme a los términos de los artículos 303, 304 y 305 resulta que ella debe recaer en tres peritos a menos que las partes convengan en designar uno solo, y que la designación debe hacerse de común acuerdo bajo el apercibimiento de nombrarse de oficio por el tribunal. Dentro del Derecho Francés está establecido que los litigantes y los defensores podrán ejercitar, previamente, el mismo derecho.

En el antiguo Derecho Soviético, los ciudadanos y las organizaciones socialistas recurrían al tribunal en defensa de sus derechos; el cual debería determinar en cada caso particular, si existe el derecho, cuya defensa solicita el demandante, si el derecho en cuestión compete al mismo, si éste fue infringido o discutido o si el demandante lo infringió o no, es decir, debe dilucidar las relaciones jurídicas entre las partes.

Pero, el nacimiento, la modificación y la extinción de las relaciones jurídicas se encuentran relacionados con el advenimiento de determinados hechos previstos en las normas

del Derecho sustantivo y que se designan como hechos jurídicos. Por ello, para la correcta resolución del litigio, en el Tribunal debe comprobar qué hechos jurídicos acontecieron en realidad.

Así por ejemplo, si el demandante acude al tribunal con una reclamación del demandado, el tribunal, a fin de resolver la controversia debe comprobar si el contrato fue celebrado; es decir, debe comprobar los hechos jurídicos, de los cuales dependen las relaciones jurídicas de las partes.

Sin embargo, en una serie de casos las pruebas contienen informes no sobre los hechos jurídicos que han de comprobarse en el litigio, sino sobre hechos distintos que se hayan en determinada relación con los hechos jurídicos y merced a ello proporcionan la posibilidad de extraer una conclusión sobre la presencia o la ausencia de hechos jurídicos. Semejantes datos de hecho también constituyen medios para el establecimiento de las circunstancias del asunto, es decir, son pruebas: y se les llaman hechos probatorios.

En el artículo 17 de las Bases del Procedimiento Civil Soviético se establecía la definición de las pruebas como:

"Son pruebas de un litigio civil toda clase de hechos concretos, a base de los cuales el Tribunal, en la forma determinada por la Ley, establece la existencia o la ausencia de las circunstancias que fundamentan las demandas y objeciones de las partes, así como otras circunstancias que tienen importancia para la justa resolución del litigio."

Así pues esta definición del concepto de pruebas era aplicable tanto en materia penal, civil y laboral, en la misma no solo han proporcionado la definición de pruebas judiciales, sino han modificado el concepto mismo de las pruebas, habiendo reconocido como tales sólo los hechos y excluido de su ámbito los medios de prueba. La legislación Rusa así también concede al tribunal el Derecho a reconocer que tal o cual circunstancia no a de probarse, esta facultad legal permite al Tribunal reconocer que ciertos hechos no han de probarse ya que han sido conocidos de todos. En la distribución de la carga de la Prueba se establece que el demandante debe señalar las circunstancias que sirven de fundamento para la demanda y aportar las pruebas, que corroboran dichas circunstancias de tal suerte si las partes y las demás personas que participan en el litigio a causa de la ignorancia la falta de experiencia o por otras causas, no presentasen todas las pruebas, necesarias para el establecimiento de la verdad en el proceso, el Tribunal deberá por su propia iniciativa adoptar las medidas tendientes a que, respecto a todas las circunstancias sustanciales para la resolución del litigio, se investiguen las pruebas.

En el Derecho Ruso la prueba pericial o dictámenes, es la conclusión sobre la presencia de los hechos, extraída por una persona competente, atraída al proceso, a base de la investigación de los materiales del asunto (hechos y pruebas) respecto a los problemas planteados por el Tribunal y que

requieren la aplicación de conocimientos especiales. (2)

Continuando con el esbozo de los antecedentes de la actividad probatoria en Europa, tenemos que en el Derecho Noruego el Juez puede y debe, en la medida que se estime necesario para los fines del Derecho substancial, laboral, practicar de oficio cualquier prueba, sin limitación ni restricción alguna o las que sean necesarias para aclarar puntos oscuros del proceso; el Juez puede citar de oficio a testigos cuando sus nombres aparezcan mencionados en cualquier prueba del proceso. También puede hacerlo en la inspección ocular si fuere necesario para esclarecer el punto objetivo de la diligencia. El Juez de oficio o a solicitud de parte puede pedir a cualquier oficina pública o a cualquier banco, empresa de transporte, aseguradora o de utilidad cualquiera de los documentos que a su juicio, estime pertinente en el proceso para verificar las afirmaciones de las partes, como certificados, copias, dictámenes, investigaciones, informativos, o actos de cualquier naturaleza o que aclare, o complete el documento.

El Juez puede así mismo solicitar de oficio o a petición de parte informes técnicos o científicos a los profesionales o técnicos oficiales o de la Universidad, y en general las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal espe-

(2) A. I. TRUSOB "Las Bases de la Teoría de las Pruebas Judiciales" Edit. L. S. Colección Jurídica No. 6, Moscú 1971, 8ª. ed. pág. 602

cializado sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso. El Juez podrá ordenar oficiosamente careos de los testigos entre sí y de estos con las partes. El Juez puede rechazar de plano los medios de prueba pronunciados por la Ley notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso.

"También podrá rechazar la practica de pruebas obviamente inconducentes, el Juez podrá practicar cualquier diligencia que sea necesaria o conveniente a efecto de establecer la autenticidad de todo documento que sea objetado o impugnado o de falso..." (3).

Pues bien como ha sido observado en el Derecho Europeo los procedimientos probatorios tienen compaginaciones muy diversas en materia de pruebas, pero cada uno de ellos nos demuestra la facultad del legislador para otorgar y solicitar los medios de convicción a cada una de las partes; la actividad probatoria en Europa respecto a la legislación laboral establece como sistema de valoración general a todas las pruebas que el demandante pueda ofrecer y el actor a su vez apreciar, respecto de la prueba confesional, los documentos públicos y auténticos, tienen valor tasado de plena prueba. Por la obligación que tienen los jueces y los magistrados en el juicio de resolver conforme a las pruebas de autos, de-

(3) M. S. CHELTSOV "ET ALIUS" Las Pruebas Judiciales y la práctica de su empleo en el Derecho comparado Europeo. Vol. I, Moscú 1954, pág. 110

biendo consignar los principios de equidad procedimental, y en los cuales fundamentan su falla.

2. Antecedentes en México

El proceso probatorio en el Derecho Precolombino, existía mediante la costumbre que tenía cada una de las diferentes culturas existentes, dentro de la actual República, así encontramos que las pruebas en el Derecho Azteca eran la testimonial, la confesional, las presunciones, careos a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio (4).

La prueba principal dentro de todos los medios culturales, de esta época, era la de testigos; pero si se disputaba sobre tierras las pinturas y mapas minuciosamente laborados y cuidadosamente conservados eran las piezas de convicción. Se dice también que había la prueba de juramento; pero no se sabe exactamente cual era el valor del mismo en los diferentes casos.

La confesión era decisiva y hay casos en que se sabe que se aplicaba el tormento. Clavijero asegura que el adulterio era el único caso en que era permitido (5).

(4) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Organización Social de los Antiguos Mexicanos" Edit. Porrúa, México 1966, pág. 39-40

(5) ESQUIVEL OBREGON T. "Apuntes para la Historia del Derecho en México" Vol. I, Edit. Porrúa, México 1984, 2ª. ed. pág. 189

Era elemento importantísimo dentro de este Derecho Precolombino que todo procedimiento, todo juicio estuviera basado en pruebas testimoniales debido a que era la prueba preferente para dar convicción al Juez, fundamentalmente sus acciones y excepciones eran determinadas sino por ésta por medio de careos o confesiones forzadas siempre y cuando estuviesen aprobadas o así lo determinaré o dictaré el juez para lograr que se declare en forma cierta a favor de quién fuese más convincente.

Por tal razón podemos decir que el derecho precolombino se encontraba dentro del llamado período religioso ya que se tenía la convicción de que si alguna de las partes falseaba sería castigada por los dioses, así pues lo principal era la creencia religiosa que obligaba a las partes a rendir su testimonio en forma verídica. Además de realizar actos sacramentales para su admisión "consistiendo por ejemplo en lo siguiente: cuando una persona autorizada para ello (Tepantla-toani) se interpone entre otras que a viva fuerza discuten sus derechos, los contendientes desistiendo de la violencia, ponen por testigo a la divinidad, de que la razón se encuentra de su parte y para dar un valor práctico inmediato a sus afirmaciones juradas se realizaba un sacramento consistente en someterse al juicio de la persona que interviene, la solución que el testigo diese era la que los dioses habían querido que se acatará."

El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico no se puede abordar sin un conocimiento previo, siquiera sea superficial del derecho procesal Español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplico durante la colonia y porque en México la legislación procesal de la época independiente esta inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia. Lo más relevante dentro de la etapa de la Colonia se encuentran los siguientes códigos que fueron aplicados en la Nueva España; las Leyes de Toro de 1503, la nueva recopilación de 1567, la novísima recopilación de las Leyes de España de 1805.

Dentro de las diversas Leyes aplicadas, la Ley XVII fija la manera de citar a juicio y castigar al demandado que se esconda para no contestar la demanda y alargar el juicio con la pena de multa y azotes. Considera especialmente la rebeldía de los obispos, sacerdotes, diáconos y subdiáconos. A estos últimos les impone la pena de treinta días en ayuno, en cuyo caso solo podrán comer un poco de pan y beber un poco de agua a no ser que sean personas muy débiles (muy flacas y muy dolientes, dice la Ley). Prevé el caso de que el demandado viviera más de cien millas más allá del lugar del juicio, y, por último establece la vía de asentamiento contra el rebelde y excusa al que no comparece en el juicio por enfermedad o fuerza mayor.

La Ley XX previene que el juez no dilate los pleitos en perjuicio de las partes.

La Ley XXI ordena que los jueces reciban las pruebas en el siguiente orden: Primero la testimonial, luego la documental y sólo a falta de éstas el juramento.

Ley VI cada parte debe dar sus pruebas y pesquisas ante el juez y éste considerar cuál sea mejor. Si por las pruebas rendidas no puede averiguar la verdad, el juez debe mandar al reo que se sabe por su juramento de que no hubo ni tiene la cosa demandada (6).

Así podemos observar que en la época de la Colonia al igual que en la etapa precolombina, en México, se dio preferencia a la prueba testimonial. La misma era expresada, en la Colonia con la siguiente leyenda "que las testimonias non deben ser creydas, si non juracen; é si ámbas las patres dieren testimonias, quales deben seer creydas; é si la testimonia non quisiere decir verdad"; de lo siguiente se puede comprender que en derecho precolombino se realizaba una diferenciación de que si la prueba era jurada o no, lo cual era de suma relevancia, y si ambas partes jurasen sus pruebas habría de discernirse la controversia por algún otro medio. La falsedad en la testimonia era condenada por treinta años de prisión.

(6) PALLARES PORTILLO EDUARDO, "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano" Edit. Manuales Universitarios, México 1962, págs. 52-54

En 1884 ya en la época independiente se desecha el procedimiento oral y con ello en menoscabo de la prueba testimonial, dándole mayor trascendencia a la prueba documentada.

La legislación en materia probatoria dentro de este período no tuvo gran trascendencia debido a la situación política que se vertía en el país, no se dio relevancia a la materia procesal; utilizándose en gran parte de este período la legislación española.

No es sino hasta 1917 en que se le da trascendencia en materia de prueba laboral una vertiente al crear un derecho social pleno acotado en el artículo 123 Constitucional en el cual se establecen derechos y obligaciones para las partes que mantengan una relación jurídico laboral y con ello el seguimiento de un procedimiento marcado y fijo que el legislador estableció para dirimir la controversia entre los derechos y obligaciones de cada una de las partes; señalando para ello los medios de prueba que deberá utilizar la parte afectada.

3. Concepto de la Prueba

En todas las ramas del Derecho Procesal en general, después del período de demanda y excepciones que es donde se establece la *litis contestatio*, el siguiente paso del proceso, es el período probatorio, salvo las excepciones de allanamiento de los hechos, en los que por no haber controversia

en las consideraciones fácticas, resulta ocioso el sometimiento del conflicto a la prueba.

En el sistema de Derecho mexicano y específicamente en la rama del derecho procesal laboral, las Leyes vigentes señalan que la Junta al concluir la audiencia de demanda y excepciones salvo lo dispuesto para el caso anterior, señalara día y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento de pruebas que deberá de efectuarse dentro de los diez días siguientes.

Si una teoría general supone una unidad de principios que adquieren calidad de básicos o fundamentales y sobre los cuales se pueden estructurar los más variados sistemas y existiendo dichos principios en materia de pruebas tan sólo basta compensar en la medida necesaria "igualdad de oportunidad probatoria", así como el principio de inmediación, la concentración, la contradicción, la carga etc. Los cuales unidos a otros temas tales como el objeto, el fin de la prueba, la clasificación de la misma, etc. Nos darían como resultado un equilibrio jurídico-procesal que por derecho tanto autor como demandado pudieran ejercer por igual.

La prueba en general, rebasa los límites propios del derecho procesal prologándose como una materia que pertenece a todas las ciencias investigadoras del saber humano, llegando inclusive al conocimiento ordinario y aún a los actos elementales de la práctica cotidiana. De ahí que exista una noción ordinaria vulgar de la prueba, al lado de una acepción

técnica, y que ésta varía según la clase de actividad o ciencia en la que se aplique.

Tratando la prueba en su sentido jurídico y a través de la historia, ha sido afectada por las tendencias dominantes del momento en que se aplica, y así en épocas rudimentarias no se podía hablar de un sistema de prueba, sino más bien de un empirismo basado en las experiencias personales.

En un sentido gramatical la palabra prueba "...Expresa acción y efecto de probar; indicio o señal de una cosa; razón con que se demuestra una cosa; operación que sirve para comprobar si estaba bien una operación anterior; justificación del derecho de las partes; experimentar o ensayar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa." (7)

Vicente y Cervantes, dice que: "el término prueba trae su etimología según unos del adverbio probé que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; según otros la palabra **probandum**, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano..." (8).

Eduardo J. Frías dice "...en su acepción común la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

-
- (7) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XXIII, Pres-Razo, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina.
- (8) CERVANTES VICENTE y, citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. "Derecho Procesal Civil..." 8ª. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1969.

La prueba es en todo caso una experiencia, una operación, un ensayo dirigido hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. Es ciencia en tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, se afirma como cierto.

Según otras acepciones la palabra prueba o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en el mismo, y en ese sentido se dice, que una parte se halla asistida de la prueba y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en el juicio, o los distintos géneros de las pruebas judiciales, por ejemplo, la prueba literal o por documentos, la oral o por confesión, la testifical; o bien la palabra expresa el grado de convicción o la certidumbre que opera en el entendimiento del juez..." (9).

En el Derecho Procesal del Trabajo son bastos los conceptos que se han dado acerca de la prueba sin que se llegue a la unificación de su acepción en la doctrina y además, que se han dado a nivel Teoría General del Proceso, lo que no se adecua a su sentido específicamente laboral, y constancia de ello es la gran maraña de definiciones que los tratadistas han vertido al grado de confundir lo que realmente es la prueba con otros aspectos de ésta.

Estimamos que la prueba en todos los procesos jurídicos es el instrumento primordial para que el juzgador conozca la verdad de un hecho o una afirmación, pero atendiendo a las

(9) COUTURE J. EDUARDO, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" 3ª. ed. Edit. de Palma, Buenos Aires 1972, pág. 226

características del proceso que se aplique, guardará modalidades especiales.

En lo referente al proceso laboral, se puede apreciar que está regido por el principio dispositivo, como así lo refleja el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo al establecer que "...el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral, y se iniciará a instancia de parte." esto último característico del principio dispositivo, además de que las partes en el proceso laboral tendrán la carga procesal de ofrecer las pruebas si pretenden demostrar la veracidad de sus afirmaciones.

Pero también se apoyará en el principio inquisitorio, como se establece en el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo que dice "...La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos, y en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate..."

Así como en el artículo 898 que determina "...La Junta para los efectos del artículo 503 de esta Ley, solicitará al patrón le proporcione los nombres y domicilios de los registrados ante él y en las instituciones oficiales; podrá ordenar además la práctica de cualquier diligencia, o emplear los medios de comunicación que estime pertinente, para convo-

car a todas las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido a ejercer sus derechos ante la Junta..."

Entonces el concepto de prueba en el ámbito laboral, deberá abarcar tanto una acción de demostración o verificación, como de investigación para probar un hecho controvertido o dudoso o afirmación indicada por el actor demandado.

Por ello nos parece pertinente la opinión aportada por el procesalista -en materia de trabajo-, Marco Antonio Díaz de León respecto al concepto que nos da sobre la Prueba laboral, porque contiene las maneras o formas que el juzgador, en este caso Juntas de Conciliación y Arbitraje, se hará llegar de los medios de convicción para el esclarecimiento de la verdad características que ya hemos indicado en el Proceso laboral, estableciendo dicho autor que "...La prueba es un juicio una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso..." (10)

4. Objeto de la Prueba

El actor y el demandado en sus escritos iniciales, sea la demanda o contestación, van a indicar los hechos en que se apoyarán sus acciones o excepciones que sí traen contro-

(10) DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, "Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo" Edit. Textos Universitarios S. A. México 1981, pág. 64

versia habrá hechos dudosos o discutidos en consecuencia estarán en entredicho ante el juzgador las afirmaciones que hayan vertido, debiendo las partes probar sus aseveraciones para que se vean favorecidas en sus pretensiones, ello si estamos hablando de un proceso que se rige por el principio dispositivo de que el que niega tiene la obligación de probar.

Son por lo tanto, el objeto de la prueba los hechos dudosos o controvertidos indicados en las afirmaciones de las partes, aunque no es desconocida la regla procesal de que los hechos que se niegan también se deben de probar cuando la negación envuelve una afirmación.

No obstante, no todos los hechos que impliquen una afirmación, estarán sujetos a prueba, pues excluirán los confesados, los notorios, los que tengan a su favor una presunción legal y los imposibles.

Los hechos confesados o admitidos, se van a excluir de prueba, porque se trata de hechos probados anticipadamente mediante la confesión producida en los escritos de demanda o contestación. Por lo que si el objeto de la prueba se refiere a los hechos afirmados que sean a la vez discutidos o dudosos, es claro que aquellos que hayan sido admitidos en forma explícita o implícitamente por las partes, no requieren prueba. Para tal efecto la Ley Federal del Trabajo en su artículo 777 establece:

"Las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesado por las partes..."

Por lo tanto si alguna prueba se desahoga a pesar de haberse admitido el hecho para la que fue ofrecida, ello iría en perjuicio de la economía procesal, además que su práctica resultaría ociosa, situación que no va de acuerdo con el proceso laboral, ni con cualquier proceso jurídico.

Los hechos notorios pueden ser invocados por el Tribunal, aún cuando no hayan sido probados por las partes. No sólo se excluyen de las pruebas los hechos notorios, sino además no se requiere que sean afirmados por las partes para que el Juzgador las pueda introducir al proceso.

Una definición clásica es la del Procesalista Calamandrei, quién preciso que son notorios "los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social, al tiempo de pronunciarse la resolución..." (11).

Aunque la notoriedad es un concepto subjetivo, toda vez que no existen hechos supuestamente conocidos por todos los erga homes, al menos si pueden ser conocidos por un determinado sector social.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes tesis, ha sostenido que es notorio lo que es público y sabi-

(11) CALAMANDREI PIERO. "...Estudios sobre el Proceso Civil." Edit. Ejea, Buenos Aires 1973, pág. 171

do de todos. Con lo cual nuevamente la notoriedad se torna sumamente difícil, ya que casi es imposible encontrar hechos que sean "... sabido de todos."

Otro de los hechos que se excluyen de ser probados, son los presumidos por la Ley, pues recae sobre los mismos una presunción legal. De acuerdo con Frías, en esta clase de hechos hay que distinguir tres elementos:

- "... a) Un hecho conocido
 - b) Un hecho desconocido
 - c) Una relación de casualidad
- entre ambos hechos.

Quedando fuera del campo del objeto de la prueba los dos últimos elementos, es decir, el hecho desconocido y la relación de casualidad." (12)

En consecuencia, no es necesario que el trabajador pruebe en el proceso las obligaciones jurídicas del patrón, de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, sobre aspectos de salario, jornadas de salario, vacaciones, reparto de utilidades, porque existe la presunción absoluta de que la parte empresarial sabe de estas disposiciones.

Tratándose lo referente a los hechos irrelevantes, no basta que los hechos sean dudosos o controvertidos para que sean objeto de prueba, se requiere además de que sean pertinentes, que tengan trascendencia en la resolución del con-

(12) COUTURE J. EDUARDO, Op. Cit. pág. 226

flicto. Deben excluirse por lo tanto los hechos que no corresponden a los supuestos jurídicos previstos en la norma cuya aplicación se presenta a través del proceso, hechos que no tengan relación con el debate procesal. Así, el artículo 779 de la Ley mencionada indica: "... La Junta desechará - aquellas pruebas que no tengan relación con la litis planteada o resulten inútiles o intrascendentes, expresando el motivo de ello...".

Los hechos imposibles, valga la contradicción, se refieren a aquellos que no son susceptibles de ser probados, o que ni se conciben por la lógica, o aquellos que resulten ser notoriamente inverosímiles. Aunque con el avance de la ciencia, un hecho determinado que en la época antigua resultaba imposible su comprobación, en la actualidad por los adelantos científicos se podrá conocer a través de los diferentes medios.

Ahora bien por otra parte, la Ley Federal del Trabajo en el artículo 776 fracción VIII, deja la puerta abierta para la comprobación de estos hechos, al indicar en las mismas a las "... Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia."

Al contrario de lo que ocurre en la prueba de los hechos en general, que por regla deben ser probados, el derecho o la vigencia de los preceptos jurídicos no requieren ser probados, en virtud de que "el Tribunal conoce el derecho...", que también se refiere a otro aforismo que determina "...

Nárrame los hechos, yo te daré el derecho..."

El juzgador conoce, o al menos tiene el deber de conocer el derecho nacional vigente y legislado. Aunque este principio no comprende el derecho extranjero el cual quedará a cargo de la parte oferente, su comprobación, no tan sólo en el aspecto de vigencia sino además en su aplicabilidad a los hechos afirmados.

En el ámbito laboral el principio procesal de que el derecho no requiere ser probado no tiene plena observancia, ya que como dijimos, las Juntas de Conciliación y Arbitraje son órganos colegiados que están integrados por un representante del gobierno que de acuerdo con la Ley, debe ser Licenciado en Derecho; un representante patronal que por lo general es abogado y otro nombrado por los trabajadores, éste último en virtud de que su nombramiento obedece no tanto de las aptitudes que debe reunir tal función, sino cuestiones de política sindical, es por lo general lego o poco conocedor del derecho, salvo sus excepciones; por lo que estimamos que es pertinente en caso de duda, precisar el sentido de las normas jurídicas al caso concreto, de acuerdo a los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que no exista discrepancia en las interpretaciones, actuaciones respecto a los actos procedimentales en materia laboral y que no sea solamente esto en una junta específica, sino en general, en los Tribunales del Trabajo, y consecuentemente

diferentes criterios jurídicos respecto de una situación concreta.

5. Finalidad de la Prueba

La prueba, como se ha dejado indicado juega un papel importante en la solución de los conflictos y su relevancia no es menos que la institución del proceso, pues la una sin la otra harían que el juzgador careciera de instrumentos legales y lógicos para la impartición de justicia.

También establecimos que la prueba jurídica es el medio o instrumento de que se valen las partes para demostrar las afirmaciones vertidas en el proceso, de tal manera, que los hechos discutidos o dudosos, queden esclarecidos ante el juzgador y éste determine a quién le asiste el derecho, previo análisis de las pruebas aportadas.

Por otra parte debemos hacer patente el hecho, de que en la actualidad el proceso jurídico sea convertido en un juego de artimañas, en donde la habilidad de un abogado para llevar los procedimientos de demanda, contestación y pruebas, van a ser determinantes en la resolución del conflicto aunque a la persona que represente no le asista el derecho para reclamar una determinada pretensión.

Es por eso importante además de tener el derecho, el saber obtener una declaración favorable por parte del juzgador, en este caso, de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ta-

rea de la que al contrario de lo que opinan muchos estudiosos del derecho laboral, será difícil, pues el litigante tendrá que ser claro y explícito en sus pretensiones, así como en la forma de probar que le asiste la razón.

Lo que ha traído que dentro de la doctrina se hayan establecido varios criterios de lo que debe ser la finalidad de la prueba, sobresaliendo el relativo a que la prueba tienda a buscar o demostrar la verdad afirmada por las partes contendientes y, otra, el que tiene como finalidad la de lograr el convencimiento real del juzgador de los hechos controvertidos o dudosos, criterio éste último que ha venido a desplazar al primero por las razones expuestas.

En conclusión, la finalidad primordial de la prueba no sólo en el proceso laboral sino en general en todos los procesos, jurídicos, es crear plena convicción en la mente de quienes juzgan, de cuál es la verdad de los hechos dudosos o controvertidos, a reserva de que el juzgador sea cauteloso en los hechos probados por las partes, pues puede haber la duda de que la verdad histórica sea otra, verbigracia en el supuesto caso en que la prueba presentada no haya sido ofrecida con sana intención sino en forma dolosa tal el caso de la antigüedad del trabajador o asistencias del mismo por parte del patrón conforme al artículo 784, en los casos en que al patrón le corresponda la carga, y este exhibe documentos erróneos que harán que el juzgador caiga en una mala interpretación de los hechos; o bien en el caso del trabajador al

ofrecer una reconstrucción de los hechos, actos o cosas ante la autoridad y durante la tramitación del juicio, éste manifieste su posición de tal manera que la uniformidad de la prueba dígase confesional, testimonial u otra sea determinada por hechos tales que la misma altere el proceso de convicción ante el juez; en el caso de la testimonial por ejemplo el testigo bien puede ser una persona falta de preparación que sin embargo pueda testificar sobre las cosas que haya visto o que le consten, sin que esto sea verdadero, ya que no tiene porque justificar consideraciones de tipo personal que el haya sacado sobre los conocimientos que capto por los sentidos de la vista o del oído.

6. Carga de la Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo

Antes de iniciar la referencia a la carga probatoria, haremos una breve mención de lo que se entiende por carga procesal en términos generales. Así tenemos que las partes en el proceso para la obtención de sus pretensiones, tendrán la necesidad de ejercer ciertos derechos, como el demandar, de contestar, de aportar pruebas, de alegar, etcétera, y que los mismos los van a ejercer de manera voluntaria y facultativa, no así obligatoria, pues las partes y el proceso se rigen por el principio dispositivo, es decir actúan por su propio interés, pues de no hacerlo se verían en desventaja en relación con su contraparte y podrían con ello perder el jui-

cio. De ahí, que las partes puedan no demandar, no contestar, no probar y las consecuencias serán gravosas para el que no ejerciera sus derechos.

En base a lo expuesto, podemos plantear que derecho o carga procesal son nociones heterogéneas pero que van unidas y así lo afirma Eduardo J. Couture al decir que: "... El derecho a realizar un acto de procedimiento, es una facultad que la Ley otorga al litigante en su beneficio. Y que la carga es una combinación o compulsión a ejercer el derecho; es un imperativo del propio interés quién tiene sobre sí la carga, se haya compilado implícitamente, a realizar un acto previsto; en su propio interés que lo conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que graba el derecho del titular: Pero esto puede desembarazarse de la carga cumpliendo..." (13).

En relación con las pruebas, las partes pueden utilizarlas o no según su voluntad y conveniencia; pero al referirnos a un proceso que se rige por el principio dispositivo y que en términos generales lo sería el laboral, el litigante que afirme un hecho tendrá que demostrarlo y comprobarlo salvo sus excepciones y sin dilaciones, ya que en caso contrario la Junta de Conciliación y Arbitraje, ante la aportación de pruebas o ineficacia de las mismas a no atender a la pretensión de la parte que no las hubiese ofrecido, aunque le asista la razón, no las considerara como tales.

(13) COUTURE J. EDUARDO, Op. Cit. pág. 211

En consecuencia, las cargas procesales son situaciones jurídicas instituidas en la Ley, que van aparejadas aun derecho u acto procesal, y cuya caracterización es del orden facultativo. Es importante recalcar éste último término, pues varios autores afirman lo contrario, es decir que su realización es obligatoria, como así lo indica el maestro Armando Porras López, al decir que: "... La prueba ya no es una carga unilateral en su sentido tradicional sino que es una obligación y derecho de las partes y además un deber de orden público y el derecho probatorio es un capítulo importante de aquél..." (14).

Al respecto, nosotros además de las consideraciones que se han señalado en relación a que en los procesos que se rigen por el principio dispositivo, las partes actúan por su propio interés, podemos establecer las siguientes diferencias entre carga y obligación:

La obligación implica una bilateralidad, porque mientras para el sujeto obligado es un deber, es correlativo a otro que tiene la facultad de exigir de aquél el cumplimiento de lo ordenado, convirtiéndose para éste en un derecho. Esto es, frente al obligado encontramos a otra persona en el extremo opuesto para reclamarle la obligación.

En cambio, en la carga procesal el sujeto que lo realiza no está movido más que por su propio interés y libre voluntad

(14) PORRAS LOPEZ ARMANDO, "Derecho Procesal del Trabajo" 3ª. ed. Textos Universitarios S. A. México 1976, pág. 256

de elección para encontrarse en una situación de ventaja, siendo libre su realización, no implicando un vínculo hacia otro sujeto que pueda exigir su cumplimiento, pues las cargas se autodeterminan con la conducta del mismo sujeto que la realiza.

Otra diferencia que podemos anotar es en relación a las consecuencias de su inobservancia. Así tenemos que la obligación del sujeto que no la cumple, viola un mandato jurídico y por lo tanto, se hace acreedor a una sanción también jurídica; en tanto que en la carga, su inobservancia trae aparejada una sanción económica y su consecuencia es la no obtención del resultado previsto o una situación de desventaja para el sujeto titular.

En nuestros días los principios del derecho procesal y en especial en materia laboral, son de que él que afirma un hecho tiene la obligación de comprobarlo, salvo sus excepciones o en caso de que la negativa envuelva una afirmación, sin perder el sentido de que debe probar también quién este en aptitud de hacerlo.

En la Ley laboral no hay regla que establezca específicamente las cargas probatorias en el sentido de que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de sus pretensiones y al demandado las de sus excepciones limitándose en su fracción I del artículo 880 a lo siguiente:

"... El actor ofrecerá sus pruebas en relación
con los hechos controvertidos. Inmediata-

mente después el demandado ofrecerá sus - pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquel a su vez podrá objetar las del demandado..."

Sin que se establezca como se dijo, una distribución de las cargas probatorias para las partes.

Indicamos que en el proceso laboral el que afirma un hecho tiene la obligación de probarlo y cuando es el actor, que por lo general es trabajador, este principio tiene sus excepciones entre las que podemos anotar las que establece el artículo 784 de la Ley Federal de Trabajo:

"...La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios - esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los - documentos que, de acuerdo con las leyes tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;

- III. Faltas de asistencia del trabajador;
- IV. Causas de rescisión de la relación de trabajo;
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracción I y 53 fracción III de esta Ley;
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido;
- VII. El contrato del trabajo;
- VIII. Duración de la jornada de trabajo;
- IX. Pagos de días de descanso obligatorio
- X. Disfrute y pago de las vacaciones;
- XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad;
- XII. Monto y pago del salario;
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores de las empresas; y
- XIV. Incorporación y aportación al fondo nacional de la vivienda.

Ahora bien consideramos que la autoridad exima al trabajador de probar estos hechos porque es el patrón, con documentos antes de suscitarse el conflicto o controversia, quien tiene el control de las condiciones laborales del trabajador

afectado y por ende, los mismos quedarán bajo la custodia del propio patrón.

Por lo que de no encontrarse documento alguno que contradiga la afirmación del trabajador, o que tampoco demuestre la del patrón, se estimara presuntamente verdadera la que haya indicado el primero; otra de las excepciones al principio de que el que firma debe probar, es la inversión de la carga de la prueba, en virtud de la cual se pone a cargo del patrón la necesidad de probar ciertos hechos que al trabajador le serían imposibles. No obstante se le han dado otros enfoques y así el maestro Trueba Urbina establece que: "... La inversión de la carga de la prueba cumple en el proceso de trabajo una función tutelar del trabajador que constituye por otra parte, la finalidad de toda legislación social la que sin perjuicio de garantizar los derechos de los factores activos de la producción en el proceso, mira con especial atención cuando se refiere a los elementos obreros y a su producción..." (15).

7. Valoración de las Pruebas

Remontándonos a la historia sobre la valoración de las pruebas encontramos que en Roma durante la época de la República, los jueces dentro del proceso tenían la libertad abso-

(15) TRUEBA URBINA ALBERTO, "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo" 5ª. ed. Edit. Porrúa S. A., México 1980, pág. 377

luta para apreciar el valor de los medios probatorios, el único límite era su razón el criterio jurídico éste basado en máximas para la concreta aplicación de las pruebas. Lo que dio cavidad a una potestad arbitraria de los jueces, llegando el caso de que estos actuaban injustamente por lo que no podemos hablar cabalmente de un sistema de la libre apreciación de las pruebas, pues este a pesar de ser libre no es arbitrario como lo comentaremos más adelante.

En la edad media, en el derecho canónico se crearon leyes positivas de alcance valorativo o taxativo para las pruebas, pero fue específicamente el procedimiento inquisitorio el encargado de evitar que el juez pudiera valorar las pruebas con libertad, al grado de que el juzgador se encargaba un cuadro de penalidades de acuerdo al alcance legal que previamente le había fijado el legislador. Conforme a este sistema llamado de la prueba legal o tasado, los jueces juzgaban un hecho no bajo los dictados de su conciencia y comunicación, sino bajo la pauta de la Ley de acuerdo a las normas procesales; constriñendo al juez a reglas abstractas preestablecidas que le indicaba la conclusión a que debía llegar ante la producción de determinados medios de prueba. Pero todo ello en virtud de que el legislador no teniendo confianza en el juez, le impuso una lógica oficial, pretendiendo darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley.

No obstante los inconvenientes del sistema de valoración de la prueba tasada o legal, en su tiempo también significó ventajas, como el que libró a los jueces de toda sospecha de arbitrariedad, suplió la ignorancia o falta de experiencia de los jueces y orientó sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medios de prueba aportados en el proceso y entre otras, permitió que las sentencias hayan sido uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas. Admitimos que tuvo sus ventajas históricamente, porque se aplica en la época en que la administración de la justicia se otorgaba en base a la barbarie y al fanatismo.

En contraposición con el sistema de legal, nuevamente resurge el de la libre convicción o apreciación de las pruebas con la Revolución Francesa, pero ya no con las características de arbitrariedad del Derecho Romano, sino basado en las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida.

Se establece como requisito la necesidad de que el Juez al valorar la prueba, motive el juicio crítico en que se basa su apreciación. Por lo que el sistema no autoriza al juez a valorar las pruebas a su capricho, o ha conjeturar o sospechar sino que supone una deducción racional.

Como tercer criterio de valoración de las pruebas, encontramos al que combina los dos comentados anteriormente, dando lugar al llamado sistema mixto, que contiene reglas de valo-

ración tasada para ciertas pruebas como la confesional, la documental, la inspección judicial y las presunciones legales; y de la libre apreciación para la testimonial, la pericial y las presunciones humanas. En México el Derecho Procesal Civil se caracteriza por tener ciertos aspectos de este sistema establecidos en los artículos del 402 al 424 del Código de la materia.

Por lo tanto, existen tres criterios de valoración de las pruebas; el libre, el tasado o legal y el mixto. No obstante, hay autores que confunden al tercer criterio con una faceta de la libre apreciación de las pruebas que denominan de la "Sana Critica", como lo indica el Maestro Ramírez Fonseca al comentar que; "...Al lado de las pruebas legales y pruebas libres, encontramos una tercera, ni la inseguridad de la segunda, desemboca en una fórmula feliz. Esta fórmula es la que atiende a los postulados de una rigurosa lógica y una razonable experiencia para constituir el sistema que podríamos llamar de sana crítica..." (16)

Se entiende por sana crítica, según el Maestro Rafael de Pina, "... Aquel juicio o examen sincero y sin malicia de alguna cosa o cuestión, calificándose de sana crítica cuando esté fundado en la sinceridad y la buena fe..."(17)

Al ubicarnos en el tema de valoración de las pruebas en

 (16) RAMIREZ FONSECA FRANCISCO, "La Prueba en el Procedimiento Laboral" Edit. P.A.C. México 1983, pág. 149

(17) DE PINA RAFAEL, "Curso de Derecho Procesal del Trabajo" Edit. Botas México 1952, pág. 204

el Derecho Laboral, concluimos que es el sistema de libre apreciación el que predomina en esta rama del Derecho, como así lo establece la Ley Federal del trabajo en su artículo 841 que a letra dice: "... Los laudos se dictarán a verdad sabida, y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formalismos sobre estimación de pruebas, pero expresarán los motivos o fundamentos legales en que se apoyen." Y a la vez el artículo 885 en su fracción III, al referirse al proyecto del laudo, indica que deberá contener "...Una relación de las pruebas admitidas y desahogadas, y su apreciación en conciencia, señalándose los hechos que deben considerarse probados."

La libre apreciación de las pruebas se plasma en los términos de "...Verdad sabida que es la verdad hallada en el proceso sin formalismos, frente a la verdad legal o tasada. Así como el de conciencia significa que no se haga la valoración estricto y legal, sino que se analice a la prueba con un criterio lógico y justo como lo harían el común de los hombres para concluir sobre la verdad de los hechos planteados..." (18)

Debemos puntualizar que el sistema de la libre apreciación de las pruebas, va de acuerdo a la naturaleza jurídica del Proceso Laboral que tiene como característica la sencillez, la celeridad y la flexibilidad ello aunado a la forma-

(18) RAMIREZ FONSECA FRANCISCO, Op. Cit. pag. 35

ción cultural y profesional que tienen los representantes del capital y del trabajo, en especial de éste último pues a sus decisiones no se les exigirá los formalismos legales y técnicos sino solo bastará que se conduzca tomando en cuenta los principios de la lógica, psicología y principalmente de la equidad, expresando los motivos o fundamentos legales en que se apoyan.

8. Fundamento Jurídico de la Prueba en la Ley Federal del Trabajo

Dentro de los anales jurídicos, encontramos que en la legislación procesal del trabajo desde la creación de la primera Ley del Trabajo expedida por el general Candido Aguilar en Veracruz el 19 de Octubre de 1914 donde se creó por primera vez las juntas de administración civil encargadas de oír las quejas de obreros y patrones y dirimir sus diferencias pero que estas no eran de naturaleza social. Así mismo con la expedida el 14 de Mayo de 1915 por el Gobernador del Estado de Yucatán general Salvador Alvarado, el cual crea el consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje y que posteriormente en la Ley del Trabajo de fecha 11 de Diciembre de 1915 donde se crean las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje dieron aspectos importantes dentro del proceso y medios de prueba pero sin dejar la influencia española; y considerar a la prueba testimonial como la reina de las prue-

bas, la cual tenía una gran importancia dentro de la legislación mexicana. A la creación del artículo 123 Constitucional como fundamento primordial legislativo y regulativo de los derechos obrero-patronal y sociales, dando un mayor énfasis a la materia laboral creando con ello un Derecho social, que regule y dirima las controversias en este ámbito en forma equitativa; existen tres Leyes o Reformas en materia laboral de importancia y que son las siguientes:

A) La Ley de 1931

La Ley de 1931 en su artículo 521 consagraba que si las partes no están conformes con los hechos, o estándolo se hubieran alegado otros en contrario, la Junta recibirá el negocio a prueba. También se recibirá la prueba si las partes así lo piden o si se hubiera tenido por contestada la demanda en sentido afirmativo. Al efecto, se señalara una audiencia para el ofrecimiento y recepción de las pruebas, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes.

Así mismo el artículo 522 dictamina que en esa audiencia las partes ofrecerán en su orden las pruebas que pretendan sean desahogadas por la Junta, debiendo concretar esas pruebas a los hechos fijados en la demanda y su contestación que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen. Pasado el período del ofrecimiento, la Junta o el grupo especial, en su caso a mayoría de votos, declarará cua-

les son las pruebas que se admiten y desechara las que estime improcedentes o inútiles. Concluido el período del ofrecimiento de pruebas y acordada la recepción de las procedentes, no se admitirán más pruebas, a menos que se refieran a hechos supervinientes o que tengan por fin probar las tachas que se hayan hecho valer en contra de los testigos.

La Ley del treinta y uno establecía una sola audiencia en la cual se encerraban tres fases: el ofrecimiento de las pruebas, la admisión o calificación de las mismas y el desahogo probatorio. Desde un punto de vista práctico, se puede observar que tal circunstancia chocaba con el principio de posibilidad material, resultando que era menester que tuviera que multiplicarse la audiencia de referencia en varias de ellas a no ser posible que todas se practicasen en un solo momento.

Así también el artículo 522 establecía que en esa audiencia las partes ofrecerán en su orden las pruebas que pretendan ser desahogadas por la Junta; prestándose esto a que se dieran diversas interpretaciones, tanto como por las autoridades de trabajo como por las autoridades federales de amparo porque se encontraban dentro de un problema sumamente interesante ya que no se establecía en forma fija el momento procesal oportuno para que las partes ofrecieran sus pruebas, ya que si la Ley era de carácter imperativo en el sentido de que se ofrecieran por su orden, esta debía de interpretarse que primeramente debería de ofrecerlas el actor y posterior-

mente el demandado, ello en la práctica fue muy debatido; esto es porque en forma regular el actor acostumbraba llegar tarde a la audiencia y específicamente en el momento en que el demandado se encontraba ofreciendo sus pruebas, sosteniéndose en consecuencia que ya no podía ofrecerlas aun cuando no estuviese terminado o dictado el acuerdo que declararé cerrado y concluido el período de ofrecimiento así tenemos que al quebrantarse el principio de orden que se establecía en el artículo de referencia, las autoridades en más de una ocasión llegaron a desechar las probanzas que se ofrecían fuera de su orden partiendo de la base de que el legislador no podía ser inconsecuente con sí mismo al establecer situaciones nada más por el hecho de consignarlas en la Ley, sin ninguna consecuencia jurídica y de que, si se daba una carga procesal por mandato de ofrecer las pruebas por su orden, tenían necesariamente que llevar aparejada la pérdida de dichos derechos, su incumplimiento o inactividad procesal. No así las autoridades federales de amparo vertieron el mismo sentido, ya que fueron un tanto más prácticas y apegándose a la justicia, resolviendo que mientras no se dictase el acuerdo de la autoridad las partes podrían ofrecer pruebas aun cuando estas no siguieran un riguroso orden.

En esta Ley, era necesario que independientemente de los documentos u objetos que se ofrecieran como prueba era de presentar también en el momento de la audiencia de ofrecimiento a los testigos y a los peritos para que pudiese ser

admitida la probanza. Prevenía expresamente que una vez concluido el ofrecimiento de pruebas y acordada la recepción de las procedentes, no se admitirán más pruebas; esto es que también condicionaba la resolución de la autoridad en el ofrecimiento o no de nuevas probanzas. Por lo anterior es necesario estudiar y analizar sobre el acuerdo pronunciado por la autoridad declarando cerrado y concluido el período de ofrecimiento porque en ese caso la Junta tendría que revocar sus propias determinaciones lo cual no es posible de acuerdo con las leyes sobre la materia y en consecuencia podemos concluir que no puede declararse terminado y cerrado el período de ofrecimiento mientras no se resuelva sobre su admisión o desechamiento, lo cual va en contra abiertamente con la lógica jurídica.

Posteriormente, se retoma la Ley Federal del Trabajo para darle un nuevo énfasis a lo que es el procedimiento y aplicación de la Ley Obrero Patronal.

B) La Ley de 1970

El Derecho Procesal del Trabajo nos determinaba en el artículo 685 que en los procesos de trabajo no se exige forma determinada en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones. Las partes deben precisar los puntos petitorios e iniciar sus fundamentos.

Dentro de esta vertiente se aplicaba que cuando los trabajadores no conozcan con exactitud el nombre y apellido del patrón o la denominación o razón social de la empresa, deberán precisar en su escrito inicial la ubicación de la empresa o establecimiento, oficina o lugar en donde se presto el trabajo y la actividad que se dedica el patrón, por lo menos.

Las audiencias se celebraban de conformidad con el artículo 753 el cual indicaba lo siguiente:

I) La Junta exhortará a las partes para que procuren un arreglo conciliatorio. El Auxiliar y los demás representantes, después de oír sus alegaciones, podrán proponer la solución que a su juicio sea propia para terminar el conflicto y harán ver a las partes la justicia y equidad de su proposición...

IV) El actor expondrá su demanda, precisando los puntos petitorios y sus fundamentos. Siempre que se demande el pago de salarios o indemnizaciones, deberá indicar el monto del salario diario o las bases para fijarlo. Si el actor en su exposición ejercita acciones distintas a las ofrecidas en un escrito inicial, la Junta señalara nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de Conciliación, demanda y excepciones. En esta segunda audiencia no podrá el actor ejercitar nuevas o distintas acciones...

V) En su contestación opondrá el demandado sus excepciones y defensas, debiendo referirse a todos y cada

uno de los hechos que comprenda la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, siempre que no sean propios o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar.

Podrá adicionar su exposición de hechos con los que juzgue conveniente. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no se suscitará expresamente controversia, sin admitirsele prueba en contrario. La negación pura y simple del Derecho importa la confesión de los hechos. La confesión de estos no entraña la aceptación del Derecho.

Respecto a la audiencia de ofrecimiento de pruebas, materia de este estudio, se observa que el artículo 760 determinaba lo siguiente:

I. Si concurre una sola de las partes ofrecerá sus pruebas de conformidad con las fracciones siguientes. Si ninguna de las partes, la Junta procederá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 770;

II. Las pruebas deben referirse a los hechos contenidos en la demanda y su contestación que no hayan sido confesados por las partes a quién perjudiquen;

III. Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas por la contraparte;

IV. Las pruebas se ofrecerán acompañadas de los elementos necesarios para su desahogo;

V. Cada parte exhibirá desde luego los documentos u

objetos que ofrezca como prueba. Si se trata de informes o copias que deba expedir alguna autoridad, podrá el oferente solicitar de la Junta que los pida indicando los motivos que los impiden obtenerlos directamente;

VI. Si se ofrece prueba confesional, se observarán las normas siguientes:

- a) Cada parte podrá solicitar que su contra parte concorra personalmente a absolver posiciones en la audiencia de recepción de pruebas.
- b) Cuando deba absolver posiciones una persona moral, bastara que se la cite.
- c) Las partes podrán también solicitar que se cite a absolver posiciones a los directores, administradores, gerentes y en general a las personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, así como a los miembros de la directiva de los sindicatos cuando los hechos que dieron origen al conflicto sean propios de ello.
- d) La Junta ordenara se cite a los absolventes, apercibiendolos de tenerlos por confesos en las posiciones que se les articulen si no concurren el día y hora señalados, siempre que las preguntas no estén en contradicción con alguna prueba suficiente o hecho fehaciente que conste en autos.
- e) Cuando sea necesario girar exhorto el oferente exhibirá el pliego de posiciones en sobre cerrado. La Jun-

ta abrirá el pliego, calificará las posiciones, sacará copia de las que fueron aprobadas y la guardará en sobre cerrado bajo su más estricta responsabilidad y remitirá el original en sobre cerrado, para que se practique la diligencia de conformidad con las posiciones aprobadas;

VII. La parte que ofrezca **prueba testimonial** indicara los nombres de sus testigos y podrá solicitar de la junta que los cite señalando sus domicilios y los motivos que le impiden presentarlos directamente.

Quando sea necesario girar exhorto para la recepción de la prueba testimonial, el oferente exhibirá el pliego de preguntas. La contraparte podrá exhibir sus preguntas en sobre cerrado, que será abierto por la autoridad exhortada o formularlas directamente ante esta;

VIII. Si se ofrece **prueba pericial**, el oferente indicará la materia sobre la que deba versar el peritaje. Admitida la prueba, la Junta prevendrá a las partes que presenten sus peritos en la audiencia de recepción de pruebas, apercibiendo al oferente de que lo tendrá por desistido de la prueba si no lo presenta y en la contraparte de que la prueba se recibirá con el perito del oferente. El trabajador podrá solicitar de la Junta que designe su perito, exponiendo las razones por las cuales no pueda cubrir los honorarios correspondientes;...

El artículo 762 nos indica que son admisibles todos los medios de prueba; con lo cual acompleta la clasificación dentro de la legislación del trabajo de 1970, dando con ello el fundamento legal en materia probatoria para ejercitar los derechos y obligaciones, así como los medios de convicción de cada una de las parte en conflicto.

C) Las Reformas de 1980

La Reforma procesal del Trabajo vigente a partir del 1º de Mayo de 1980 tuvo gran importancia dentro del Derecho del Trabajo, ya que deja la posición civilistica que en muchos aspectos guardaba la Ley de 1970. Al mismo tiempo revela la seguridad de los altos funcionarios de la federación, para enfrentarse a la realidad del desequilibrio que contempla en las relaciones humanas entre ricos y pobres, o sea, entre capitalistas y proletarios o entre obreros y patrones; dando con esto un nuevo Derecho procesal del Trabajo, una nueva legislación substantiva y administrativa laboral así como la aplicación de la administración pública y social, acelerando un cambio determinante en la sociedad.

Respecto a los medios de prueba la reforma trata de modificar la vertiente del principio tradicional de que el que afirma tiene la obligación de probar, toda vez que la Reforma incluye en el artículo 784; que la Junta podrá eximir de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios es-

té en posibilidad del conocimiento de los hechos y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que de acuerdo con las Leyes tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. Así mismo alude en catorce casos específicos que corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia.

Ya en forma independiente y separada, dándole una mejor clasificación a la que anteriormente guardaba, la Ley Procesal Laboral reglamenta el desahogo de la prueba confesional, testimonial, pericial, de inspección, de presunciones e instrumental. Así mismo sin perder lo bueno del legislador anterior en la parte última del artículo 776 fracción VIII permite aportar pruebas conforme al avance científico que se tenga dentro de las ciencias, siempre y cuando no salga de los lineamientos del derecho.

Así pues, se puede observar y catalogar el avance procedimental en la Ley Federal del Trabajo; desde los diferentes ángulos que demarcan las Leyes de 1931, 1970 y la Reforma realizada en 1980. De lo cual podemos afirmar que ha sido esta última la que a dado un gran avance en materia probatoria, que las anteriores, sin dejar de considerar que gracias a los problemas, lagunas y críticas que recibieron, fue posible llegar a un avance en la legislación laboral. Pero sin que esto deje por tanto sin obscuridad a la legislación

laboral dentro de los medios probatorios; ya que aun en materia pericial falta un mayor reconocimiento, y que no se utilice solamente como un medio de conseguir tiempo para dilatar el procedimiento, por los litigantes, ganando con ello el derecho que en algunas ocasiones no les asiste, y si así fuere no en el grado que consiguen por el transcurso del tiempo.

9. Clasificación de las Pruebas conforme a la Ley Federal del Trabajo

El proceso jurídico y especialmente el laboral, es un conjunto de reglas para normar el sistema de investigación y demostración de los hechos que son materia de la litis. A partir del conocimiento del litigio, todo proceso laboral se constituyen en los métodos de demostración y averiguación que se canalizan en la prueba y consecuentemente en los medios legalmente aceptados para probar.

En el presente capítulo enunciaremos los medios de prueba que se encuentran señalados en la Ley Federal del Trabajo, entendiéndose por estos, los instrumentos por los cuales se pretende probar empleando esta palabra en su sentido estricto.

Es importante no confundir los medios de prueba con los sujetos de la prueba, los testigos y los peritos, los primeros son personas que saben de un hecho, los segundos por sus conocimientos pueden conjeturar sus causas y efectos. Creando

con sus testimonios o dictámenes, los medios de probar un hecho determinado.

La Ley Federal del Trabajo reformada en 1980, cubre la laguna de la Ley de 1979, en el sentido de que ahora sí se comunican entre sí, aunque limitando, los medios de prueba en el artículo 776, situación no contemplada en la Ley anterior.

El texto vigente del referido artículo, empieza en su fracción primera con la confesional, de la cual haremos mención así como de los medios de prueba subsecuentes.

La Ley Federal del Trabajo menciona en el artículo 776 ... Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

- I. Confesional;
- II. Documental;
- III. Testimonial;
- IV. Pericial;
- V. Inspección;
- VI. Presuncional;
- VII. Instrumental de actuaciones; y
- VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

La prueba confesional; etimológicamente la palabra confesión proviene del latín *confessio*, que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando por otra.

La Ley Federal del Trabajo, señala de la prueba confesional, la forma en que debe ofrecerse, admitirse y desahogarse, sin que se defina lo que se deba entender como tal. Por lo que habiendo diversidad de conceptos acerca de la misma en la doctrina, adoptaremos la definición del maestro Becerra Bautista por ser una de las más claras y quién al respecto indica que; "Confesión jurídica es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quién, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio..." (19).

La confesional es una prueba que tiene por objeto el reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante o absolvente, que será alguna de las partes materiales del juicio o de ambas, lo que la distinguen del testimonio, que es una declaración de una tercera persona ajena a la controversia, y a la cual no le traerá consecuencias desfavorables.

Adecuando la definición del maestro Becerra Bautista al proceso laboral, debemos indicar que no deberá llamarse confesión judicial, ya que las Juntas de Conciliación y Arbitra-

(19) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 7ª Ed. Edit. Porrúa S.A. México 1979, pag. 103

je dependen del Ejecutivo Federal o Local, por lo que en todo caso deberá llamarse confesión jurisdiccional, ya que se realiza ante órganos con facultad de decidir una controversia e indicar el derecho en forma obligatoria o vinculativa para las partes en conflicto.

Se hace la anterior observación en virtud de que en la doctrina, esta prueba puede ser judicial o extrajudicial, criterio aplicable en materia laboral, aunque en este caso sería confesional o confesión jurisdiccional que es lo que se practica y desahoga en un proceso ante autoridades competentes y de acuerdo con las formalidades establecidas en la Ley.

Por confesión extrajudicial, entendemos aquella que se realiza fuera del juicio o ante autoridades incompetentes o sin haber cumplido las formalidades procesales.

La Ley Federal del Trabajo regula la confesión llevada a cabo en el procedimiento probatorio, y en ésta se establecen una serie de clasificaciones, tomadas en principio de la confesión judicial encontrándose que esta puede ser espontánea, cuando las partes la formulan sin que su contraparte haya requerido la prueba, generalmente en la demanda o contestación a la demanda o en cualquiera de las constancias o actuaciones del juicio, artículos 792 y 794. Y confesión provocada que es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba confesional de su contraria y se practica cumpliendo las formalidades legales, artículo 786.

También puede haber confesión expresa que es la que se formula con palabras respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o la propia Junta, artículos 782 y 794, y confesión tácita o ficta que es la que se presupone por la Ley cuando el que ha sido citado para confesar:

- a) No comparece sin justa causa (artículo 789);
- b) Compareciendo se niega a declarar, y
- c) Declarando lo haga con evasivas, insistiendo en no responder afirmativa o negativamente - (artículo 790, fracción VIII).

Además, la confesión judicial expresa, puede ser simple o calificada. El primer caso, el absolvente acepta lisa y llanamente que los hechos ocurrieron en la forma en que precisamente se preguntan.

En el segundo caso, el absolvente además de reconocer la veracidad de los hechos o negando éstos, agrega nuevas circunstancias generalmente a su favor, artículo 790 fracción VIII.

Por lo que hace a su valoración, se considera a la confesional como la reina de las pruebas, para la que fue válida aquella máxima. "Ninguna prueba es mayor que la confesión de boca propia". A tal grado se sostuvo su eficacia, que en el antiguo procedimiento inquisitorio se llegó autorizar y a justificar su extracción por medio del tormento.

Para que esta prueba tenga valor, deberá el absolvente con entera claridad, saber sobre el hecho que declara, artículo 790 fracción II de la Ley Laboral, debiendo tener el requisito de la espontaneidad, ya que cualquier forma de coacción moral o material que pudiera detectarse, la priva de total eficacia.

Actualmente y en el proceso laboral, la confesión mantiene una validez especial, ya que si nos ubicamos en cualquiera de las partes que intervienen en el juicio, ambas pueden realizar este tipo de pruebas; por tal motivo, en esta prueba junto con la testimonial, es donde la Junta de Conciliación y Arbitraje apoyándose en el sistema de la libre valoración de las pruebas, dará un trato especial, cuidando que no se encuentre viciado o nulificada por las razones expuestas.

La prueba documental: la palabra documento proviene de la voz latina documentum que significa título o palabra escrita; gramaticalmente es toda escritura o cualquier otro papel autorizado en que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

En relación a su concepto, mucho se ha escrito al respecto, existiendo diversidad de criterios, pues hay quienes opinan como Caravantes que entiende por documento "todo escrito en que se haya consignado un acto". (20)

(20) CARAVANTES VICENTE Y, citado por Marco A. Díaz de León, "Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo", Textos Universitarios S. A., México 1981, pág. 154

Criterio con el que estamos en desacuerdo, ya que puede haber documentos en los que no hay escritura alguna como son las fotografías, pinturas... y no obstante no pierden la calidad de documentos. Por otra parte en éstos no tan sólo se puede asentar, actos, sino también hechos como son en materia civil, las fotografías en donde se constan los daños sufridos a un automóvil, o a un predio, o en materia penal las lesiones sufridas por una persona.

La Ley Federal del Trabajo en cierta manera sigue el criterio como el de Caravantes, ya que al referirse a los documentos empieza hacer una clasificación de ello en base a las personas que los autorizan o suscriben.

Se puede considerar que podemos encontrar documentos que son materiales o monumentales como lo indica la doctrina y que sería el caso de las fotografías, registros dactiloscópicos, croquis, pinturas, etc., y documentos escritos donde se plasma un acto o hecho que expresa lo que quiere significar con la misma escritura y que reciben el nombre de literales o instrumentales. Por lo tanto, los documentos vendrían a ser el género y los instrumentos la especie de los primeros.

La misma Ley clasifica o titula un tanto indebidamente a los documentos los cuales por su naturaleza deberían llamarse instrumentos o de la prueba literal, y constancia de ello es que la instrumental que se menciona como medio de prueba en los artículos 776, 835 y 836, al ser actuaciones procesales llevadas a cabo ante funcionarios públicos que la

propia Ley no contempla específicamente ya que las clasifica por cuenta separada. No sucediendo así en otras disposiciones legales tal es el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que menciona son documentos públicos, entre otros "las actuaciones judiciales de toda clase."

Por lo anterior, nos parece pertinente adoptar el criterio de Chioventa, quién establece que: "Se da el nombre de documentos, a toda representación material destinada e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento...". (21)

Ahora bien, habiéndose hecho una diferenciación entre documentos e instrumentos, la doctrina respecto de los últimos, ha establecido también una clasificación en la que se ubican los públicos y los privados.

A su vez, podemos ramificar a los instrumentos públicos en administrativos cuando provienen de funcionarios pertenecientes al poder ejecutivo en el ejercicio de sus competencias; en jurídicos, los provenientes de funcionarios propios del poder judicial; notariales, los que destacan las escrituras y actas, asentándose en los primeros actos jurídicos y en los segundos públicos mercantiles, como son los que otorgan en este campo algunas personas investidas de fe pública como son los Corredores Públicos.

(21) CHIOVENTA.- Citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga "Derecho Procesal Civil", 8ª Ed. Edit. Porrúa, México 1969, pag. 303

La Ley Laboral en su artículo 795, señala a los documentos públicos y de manera general engloba a los que ya hemos indicado, resaltandose en su segundo párrafo que: "Los documentos expedidos por las autoridades de la Federación de los Estados, del Distrito Federal o de los Municipales, harán fe en el juicio sin necesidad de legalización..." Situación acorde a la celeridad y sencillez que caracterizan al proceso laboral, pues en materia civil a pesar de que los documentos sean atribuciones se necesita que su firma sea reconocida por otra dependencia perteneciente al poder ejecutivo, en la que se de fe que la firma que calza dicho documento es la que se tiene registrada del funcionario que la suscribe, y todo ello trayendo como consecuencia más tecnicismos y dilatación del proceso civil.

Por otra parte, encontraremos a los instrumentos privados que serán aquellos que no reúnan los requisitos de los públicos, es decir, que no pertenecen a la esfera del orden jurídico público, ni están expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, ni por personas investidas de fe pública.

El artículo 796 de la Ley Federal del Trabajo establece al respecto que:

"... Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas en el artículo anterior..."

Es decir de los públicos. Por lo que será innumerable una clasificación específica de los documentos privados, y la misma Ley protege ha aquellos en los que consigna la relación de trabajo, condiciones de trabajo y derecho de los trabajadores en general, y siendo el patrón el encargado de llevarlos en un principio por su propio interés le impone también la obligación de conservarlos por determinado tiempo, así como exhibirlos en juicio si así fuera necesario. El artículo 804 de la Ley citada señala que:

"... El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisan"

I. Contratos individuales de Trabajo que se celebran, cuando no exista contrato colectivo o contrato de Ley aplicable.

II. Lista de Raya o nómina de personal, cuando se lleven en el centro de trabajo; o recibos de pagos de salarios;

III. Controles de asistencia, cuando lleven en el centro de trabajo.

IV. Comprobantes de pago de participación de utilidades, de vacaciones, de aguinaldos así como de las primas a que se refiere esta Ley; y

V. Los demás que señalan las leyes.

Los documentos señalados por la fracción I deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados por las fracciones II, III y IV durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral, y los mencionados en la fracción V, conforme lo señalen las leyes que lo rijan.

Para finalizar, diremos que los documentos son objetos en los que se asientan los hechos que se quisieron expresar en el momento de su creación, en consecuencia, este medio de prueba se convierte en uno de los más confiables en el proceso, ya que evita el peligro de modificaciones o retracciones posteriores y llega ante el órgano jurisdiccional en la mayoría de los casos, con la demostración en sí de los sucesos que se consignan.

La prueba testimonial: en la antigüedad, cuando la escritura no era conocida y la oralidad era la que importaba en los juicios, la testimonial fue una de las pruebas más importantes utilizadas por las primeras comunidades griegas y romanas, hasta mantenerse en primer lugar durante toda la Edad Media, en donde el Derecho Canónico influido por el Derecho Romano, otorga primacía a la testimonial sobre la docu-

mental, a tal grado que surge el aforismo de "... Testigos vencen escritos."

En lo referente a su concepto, y como la prueba testimonial se origina de la declaración que hacen los testigos, debemos considerar que personas se les atribuye tal carácter. En opinión del maestro Becerra Bautista "... Testigo es la persona ajena a las partes que declara en un juicio sobre los hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos..." (22). Desde el Derecho Romano se aceptó el principio según en el cual, nadie puede ser testigo en causa propia. Por lo tanto, por considerar a las personas ajenas a las partes, debemos de partir del común denominador que no les afecte el resultado de la resolución que se dicte en el juicio, por lo que no podrían ser testigos:

- a) El actor, el demandado y los terceristas, pues todos ellos son parte en sentido material, en cuanto que les afecte el resultado del juicio.
- b) Las partes en sentido formal, es decir, los representantes legales de los mencionados en el punto anterior.
- c) Los abogados patronos, que lo fueron de las partes, por el sigilo profesional.

(22) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 7ª Ed. Edit. Porrúa, México 1979, pag. 112

El segundo elemento de la definición que se comenta, es que los testigos declaren en relación a los hechos controvertidos en el juicio, de lo contrario, sería ocioso el desahogo de la testimonial contraviniendo con ello la celeridad que debe caracterizar al proceso laboral.

El tercer elemento es que el testigo conozca los hechos directamente por sus sentidos, sin que le haya comentado otra persona que quizás tampoco captó directamente. En este rubro el juzgador no obstante que el testigo es el que haya presenciado el hecho para el que fue ofrecido, deberá tomar en cuenta los factores psicológicos que privan en el mismo momento en que narre su testimonio, cerciorándose si es digna de credibilidad.

Volviendo a retomar la definición que comentamos, en el sentido de que los testigos deben presenciar o percibir el hecho con sus sentidos, en base a este criterio la doctrina los clasifica en directos e indirectos.

Los primeros son aquellos que han presenciado el hecho o han tenido conocimiento inmediato con el mismo a través de sus sentidos.

El indirecto denominado también de referencia o de oídos, es aquel que tiene conocimiento del hecho por noticia o comentario de tercera persona.

El testigo al que la Suprema Corte de Justicia concede mayor crédito, es el directo, sin embargo, no rechaza en de-

finitiva al testigo indirecto o de oídas, cuya declaración el juzgador en consecuencia deberá analizar.

Ahora bien, por la función que desempeñan los testigos, pueden ser narradores o instrumentales. Los primeros son los que comparecen a declarar en juicio sobre los hechos controvertidos es decir, los testigos describen o narran los hechos sobre los que son interrogados. Los instrumentales son aquellos en que su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico. Ejemplo de éstos son los que se requieren para celebrarse un matrimonio civil, al realizarse un testimonio público ante notario, y en materia laboral y para actos no tan solemnes, sería el caso de las actas administrativas. En esta última clasificación los testigos indicados primeramente son la regla y los sujetos de la prueba testimonial, son los que producen el testimonio procesal.

Además por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios (discordantes) o contestes (concordantes), según haya discrepancia o no en su testimonio.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun cuando haya discrepancia entre los testigos, si no alteran la parte medular de los hechos objeto de la prueba, esto no modifica la esencia de su declaración. O de lo contrario, la coincidencia total en la declaración de los testigos, da motivo para que se sospeche que éstos han sido aleccionados previamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado también que la perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo que no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la precisión del juzgador que ante las respuestas de los testigos en los mismos término y hasta en idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente.

La prueba pericial; dado que de este medio de prueba trataremos más ampliamente en los siguientes capítulos, nos concretaremos en este rubro a indicar brevemente que no todos los hechos indicados por las partes que hayan sido controvertidos, pueden ser conocidos por el juzgador o por personas con una cultura general, sino que muchas veces se necesitará de conocimientos técnicos, científicos o prácticos, sobre una determinada materia para conocer un hecho, así como para poder saber sus causas y efectos y poderlo diagnosticar. Es cuando se requiere de la labor de personas versadas en el campo de que se trate y a quien denominamos peritos. La Ley Federal del Trabajo en su artículo 821, establece:

"... La prueba pericial versa sobre cuestiones
relativas a alguna ciencia, técnica o arte."

Por otro lado, muchas veces se llega a confundir el perito y al testigo ya que se ha querido encontrar similitud entre el perito y el testigo, aunque tienen notas comunes,

lo cierto es que existen más diferencias como para confundirlos. Las diferencias principales entre ambos serían:

A) El perito conoce el hecho con motivo del proceso; el testigo conoce el hecho antes del proceso.

B) El perito examina el hecho para ponerlo en conocimiento del Juez; al testigo se le examina respecto del conocimiento que tiene de un hecho.

C) El perito aplica su ciencia, arte o técnica para ponerlo de manifiesto cuando se niega su existencia o para apreciarlo cuando se convierten sus caracteres; el testigo usa su memoria para reproducir un hecho.

D) Puede haber tantos peritos como las partes lo deseen y ser substituidos por otras personas con conocimientos similares; los testigos son limitados en numero y no puede modificarse su identidad, pues sólo tienen calidad de tales quienes han percibido el hecho por sus sentidos.

E) EL perito debe ser un técnico en la materia sobre la que dictamina; el testigo puede ser una persona ignorante.

F) El perito emite conceptos personales sobre lo que puede haber sido, puede llegar a ser o sobre sus causas y efectos pasados y futuros; el testigo rinde una declaración sobre hechos percibidos o lo que cree que es la realidad.

G) El dictamen pericial puede ser colectivo ya que los peritos pueden comunicarse y discutir mutuamente sus opiniones y de esta manera aclarar puntos oscuros y discrepancias

que pudieran existir; el testigo al declarar lo hace individualmente para que se pueda apreciar su declaración.

H) La concurrencia del perito esta restringida a que el hecho a probar sea inaccesible al juzgador y que el perito posea los conocimientos especializados; la capacidad para comparecer en el testigo la puede hacer cualquier persona que haya percibido los hechos, excepto los menores de edad que no puedan expresarse con claridad y los retrasados mentales.

I) El perito tiene derecho a percibir honorarios por su comparecencia; los testigos no perciben ninguna prestación por presentarse en el juicio.

J) El perito puede rechazar el cargo que se le confiere; el testigo siempre esta obligado a declarar.

k) El perito puede ser recusado; los testigos admiten las tachas.

Por otro lado conforme a la actividad que desarrolla los testigos o peritos existen notas comunes entre las cuales podemos mencionar:

A) Tanto el perito como el testigo son órganos de prueba en cuanto sirven para suministrar al Juez el conocimiento objeto de prueba.

B) Siendo las pruebas personales y reales, el perito y el testigo pertenecen a la primera categoría.

C) El perito y el testigo son personas extrañas al proceso, por los mismo ambos son terceros.

D) El perito y el testigo son medios probatorios en cuanto son probadores de la prueba en estricto sensu.

Por lo que podemos establecer que el testigo narra un hecho suscitado con antelación al proceso, como lo percibieron sus sentidos, sin emitir ningún juicio valorativo sobre el mismo; esta calidad de testigo la adquiere porque presencio el hecho para el que fue ofrecido, por lo tanto el testigo es insustituible, salvo por otro que haya percibido el hecho que se discute. Sucediendo lo contrario con el perito que comparece a juicio a conocer un hecho que se controvierte en el proceso al que además de sus percepciones de ese hecho, lo valora, emitiendo juicios críticos entendibles al común denominador de las personas. La calidad del perito la podrá obtener aquella persona que tenga conocimientos necesarios para dilucidar el hecho que se le pone a su consideración, por ende el perito podrá ser sustituido por otro que tenga las mismas aptitudes. Además, de que la exigencia de la peritación tiene el carácter técnico de la cuestión sometida al órgano jurisdiccional.

La prueba de inspección: doctrinariamente se ha clasificado a la prueba de inspección como directa o inmediata, pues a través de ésta, el juez conoce los hechos materia del derecho sin la intervención de terceras personas como lo serían los testigos porque es el mismo juez el que la desahoga, criterio que desde luego no podemos adoptar en materia laboral, pues esta prueba se practica por conducto de funcionarios do-

tados de fe pública, pudiendo con ello no ser tan solo el actuuario, sino también los secretarios de acuerdos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Con ello consideramos que se esta desvirtuando lo esencial de esta prueba, pues ya no será el juzgador el que directamente la desahogue, porque los tribunales del trabajo siendo órganos colegiados representativos del sector obrero-patronal y del gobierno no deben de intervenir y de llevarse a cabo como en los tribunales del orden civil, percibirán el objeto de la inspección desde su muy personal posición y punto de vista lo que haría perder su eficacia y valor probatorio al estar afectada de imparcialidad.

En consecuencia, como el juzgador no concentra la practica de diligencia en su persona, tiene que delegar su practica a otro integrante de la Junta, que al realizarla y asentarla, el resultado de la diligencia en un acta, la convierte en una documental pública cuando no se pruebe lo contrario, y por ende, está afectada como cualquier otro medio de prueba, en la que una tercera persona indica al juzgador, los hechos materia del debate.

Es por eso que la prueba de inspección laboral no tendrá los mismos alcances probatorios que la prueba de inspección judicial practicada en los juzgados civiles, en la que el juez tiene trato directo con el objeto litigioso, y simplemente en el ámbito laboral se le dará pleno valor hasta en tanto no se pruebe lo contrario, pues la persona que la prac-

tique, podrá tener los mismos errores de percepción con la oportuna intervención de las partes en la diligencia, al indicarle al funcionario que fije su atención en determinados puntos.

En atención a su denominación, se le ha mal llamado en materia laboral, inspección judicial, pero como se indicó no son funcionarios pertenecientes al poder judicial los que la practican; o bien se le denomina inspección ocular cuando no tan sólo pueden intervenir el sentido de la vista, sino también del olfato cuando se realiza una inspección en locales de intenso ruido u olores penetrantes y en general porque se encuentran en condiciones insalubres o peligrosas.

Consideramos lo anterior en virtud de que en la doctrina las definiciones o conceptos de lo que se entiende por prueba de la inspección resulta inaplicable en materia laboral, de manera particular la conceptualizamos como "... El examen sensorial directo realizado por funcionarios dotados de fe pública, en personas, objetos, documentos, inmuebles o lugares que se encuentren relacionados con la controversia."

La prueba presuncional: etimológicamente, presunción viene de *prae*, proposición de ablativo, y del verbo *sumaré*, tomar antes, por eso la explicaban los glosadores como: "La Ley o el magistrado toman o tienen algo por verdadero y eso, antes de que se pruebe de otro modo..." (23).

(23) PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1977.

En el lenguaje común y corriente, cuando decimos que presumimos de una circunstancia o de un hecho, estamos diciendo que posiblemente se dio esa circunstancia y con ello no estamos haciendo otra cosa sino deduciendo, sin que se dé un grado de certeza.

Mucho se a discutido en la doctrina, de que si la presunción es o no un verdadero medio de prueba, y a que ésta tiene como finalidad óptima, el de producir convicción en el ánimo de quienes juzgan, cosa que no sucede con la presunción que tiene como resultado una posibilidad de lo que pudo ser.

La legislación común así como la Ley Laboral, si contempla a las presunciones como medio de prueba y así en el artículo 830 de la última Ley citada, se establece: "... Presunción es la consecuencia que la Ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido...".

Desprendiéndose en este enunciado dos tipos de presunciones, la legal y la humana. La primera de ellas al establecerse directamente en la Ley como regla, no debería de considerarse como presunción, porque no es objeto de análisis lógico, ni requiere de prueba para su conocimiento ya que es un mero mandato para una determinada situación, cuando el legislador establece una presunción legal, no se propone producir en el juez un grado más o menos elevado de conocimiento. La disposición legal no vale en este caso como prueba, sino

como mandato, que al juez ha de acatar, teniendo por verdadero, lo que la Ley presume.

El otro tipo de presunción es la humana, que vendría siendo todo tipo de operación del intelecto que realiza el juez, en su función de juzgador y que equivale al cúmulo de estímulos, físico-psíquicos y al conjunto de razonamientos lógicos, que se inician con el conocimiento de los hechos y las percepciones de los medios de probar, para acabar con una complejidad de inducciones y deducciones que les permitan valorar a las pruebas y al mismo tiempo conseguir la presunción acerca de la existencia o inexistencia de la verdad o falsedad de los hecho enlazados con los medios de probar. Nosotros estimamos que las presunciones intrinsecamente, no son medios de prueba y tal es el caso que no hace falta introducirlas al proceso con ese carácter, pues están indicadas ya por el legislador dentro de la Ley como reglas, o se encuentran dentro de las facultades y obligaciones del Juez para discutir un pleito y por ende también técnicamente no es válida su aportación al proceso por las partes.

No obstante de las opiniones de los estudiosos del Derecho Procesal se desprende de que sí le dan ese carácter, señalándose que para que tengan pleno valor, se necesita:

- "... a) La existencia de un hecho plenamente probado;
- b) que la consecuencia directa, inmediata, de la existencia de ese hecho, demuestra en forma

- evidente, la existencia del hecho que se trata de investigar;
- c) que la presunción sea grave, es decir, digna de ser aceptada por personas de buen criterio, bajo un punto de vista objetivo y no puramente subjetivo;
- d) precisa o sea que el hecho probado en que se funda, sea parte, antecedentes o consecuencias del que se quiera probar y que cuando existan varias presunciones no deben modificarse, ni destruirse una con otra y deben tener tal enlace entre sí con el hecho probado que no pueden dejar de considerarse como antecedentes de este..." (24).

Instrumental de Actuaciones; ya se había mencionado una diferencia entre los documentos e instrumentos y decíamos que los primeros son aquellos que pueden representar un pensamiento hecho sin palabras, ejemplo de ello son las fotografías y que los instrumentos también representan un pensamiento, hecho o acto jurídico, pero por medio de la palabra escrita. Luego entonces, si la instrumental de actuaciones la forma las actuaciones procesales que en su gran mayoría se asientan o constatan por medio de la escritura, su denominación aparentemente es la correcta.

(24) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Secretaría del Trabajo y Previsión Social 1918-1975

Pero en lo que disentimos es en su clasificación y en la naturaleza específica de como lo contempla la Ley Federal del Trabajo, esto es como medio de prueba. Ya apuntábamos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla como documentos públicos a todo tipo de actuaciones judiciales, y aplicando este criterio pero en materia laboral, sería actuaciones jurisdiccionales que al ser integradas por funcionarios dotados de fe pública como son los Secretarios de Acuerdos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, deberían de considerarse como documentos públicos en un momento determinado; o bien cuando dichas diligencias se realizan en el exterior del local de la Junta como por ejemplo, tratándose de las inspecciones, el acta en el que se asienta el resultado de la diligencia, si es lo correcto, hace prueba plena y si no seguimos a los requisitos que debe de tener un documento público, esto es, debe ser expedido por funcionario en el ejercicio de su competencia y de sus atribuciones, vemos que el acta de inspección alcanza la categoría de documento público.

Por otra parte el resultado de cualquier actuación procesal o desahogo de pruebas se asentara en papeles a través de la escritura, y si se considera a la instrumental de actuaciones o el resultado de esta prueba o actuaciones procesales, por lo que al igual que las presunciones, no es valida su aportación al proceso como medio de prueba y técnicamente tampoco su ofrecimiento.

Por considerarlo así la doctrina, la instrumental va ha estar formada por todo tipo de actuaciones procesales hechas por las partes, terceros y personal de las Juntas, durante la secuela de todo el procedimiento, esto es, desde la demanda interpuesta, hasta que el laudo dictado por la junta sea debidamente ejecutoriado, si a ese grado del procedimiento llegan las partes. Y en la multicitada Ley del Trabajo, pero de manera más concisa, estableciéndose en su artículo 835 que "... La instrumental es el conjunto de actuaciones que obren en el expediente formado con motivo del juicio."

Fotografías y en general todos aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia; realmente este rubro de la Ley Federal del Trabajo no esta bien precisado, pero tratándose de las fotografías, nos remitiremos a lo que indicamos en los documentos.

Ahora bien, si se tratará de cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, fotográficos, copias fotostáticas, notas taquigráficas, estos constituyen documentos en sentido amplio.

Esta prueba requiere en términos generales, que quién la presente suministre a la Junta, los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras, las notas taquigráficas, deben presentarse acompañadas de las respectivas traducciones, indicándose desde luego el método o sistema taquigráfico empleado.

Pero como se desprende de la última fracción del artículo 776 de la mencionada Ley Laboral, comprende no tan sólo este tipo de documentos, sino en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia. Por lo que el delimitar a este tipo de pruebas no es posible, es cambiante al ir avanzando la técnica científica.

CAPITULO II

ANALISIS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

1. Concepto de la Prueba Pericial
2. Naturaleza de la Prueba Pericial
3. Clasificación de la Prueba Pericial
4. Importancia de la Prueba Pericial
5. Procedencia de la Prueba Pericial

CAPITULO II

Análisis de la Prueba Pericial en el Derecho Procesal del Trabajo.**1. Concepto de la Prueba Pericial**

En apartados anteriores establecimos que el Juzgador para poder decidir la controversia en favor o en contra de las partes litigantes, se basará en los hechos que éstos le hayan probado de manera fehaciente y que vayan de acuerdo con sus pretensiones. El problema de lo anterior es que para conocer ciertos hechos, que se hayan discutido en el proceso, no es suficiente una cultura general ni tampoco lo serán, los conocimientos jurídicos de quienes juzgan, pues dada la tecnicidad que se necesita para dilucidar ese hecho controvertido se requerirán de conocimientos profesionales distintos a los jurídicos o de los que se obtengan por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de un determinado oficio, surgiendo entonces la necesidad de recurrir en esos casos de auxilio de personas especializadas en su ramo que reciben el nombre de peritos, y la diligencia que practican constituye la prueba pericial.

Los peritos pueden ser llamados para comprobar un hecho cuya existencia se controvierte, por ejemplo en materia laboral será establecer si la firma de un trabajador que se contiene en su renuncia fue puesta en la misma fecha del texto

o contenido. O si éste fue realizado después, para lo cual el perito se limitará a efectuar la comprobación, o bien, para determinar las causas y efectos de un hecho admitido por las partes, pero respecto del cual existe controversia, como por ejemplo los litigantes discuten sobre las aptitudes de un trabajador después de haber sufrido un accidente de trabajo.

Ordinariamente los peritos desempeñan ambas funciones, es decir no sólo ayudan a quienes juzgan a comprobar un hecho; sino también a apreciarlo.

La Prueba Pericial puede ser entendida como: "aquel medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme la legalidad causal que lo rige" (25).

Manuel Mateos Alarcón nos dice que la prueba pericial es el "dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus defectos" (26).

(25) GOMEZ LARA, CIPRIANO; "Derecho Procesal Civil, 2ª. ed., Edit. Trillas, México 1985, pág. 104

(26) MATEOS ALARCON MANUEL, "Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, 2ª. ed. actualizada por Dr. Luis Dorantes Tamayo y Lic. Salvador Castro Zavaleta, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México, págs. 183-184.

Valentín Silva Melero le llama pericia a "la prueba pericial con la cual suele denominarse procesalmente la actividad, por la cual determinadas demostraciones o indagaciones vienen confiadas a personas dotadas de conocimientos técnicos, prácticos o científicos que el Juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión."

"Se distinguen las pericias en legales, judiciales y extrajudiciales. En cuanto a estas últimas, pese a su desvalorización, deben contar como elementos de convicción que el Juez ha de tener en cuenta, tanto para aceptarlas como para rechazarlas, sin que, dada su libertad de apreciación, se le prohíba hacerla prevalecer incluso sobre la pericia judicial" (27).

La Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 822 que se entiende por prueba pericial; se engloba la actividad de personas con conocimientos especializados en alguna ciencia, arte u oficio, que son llamados para auxiliar al Juez o Tribunal en el proceso, para exponer de un hecho que les ha puesto a su consideración no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales, sino también las conclusiones que deben sacarse técnicamente con palabras entendibles al común denominador de las personas con una cultura en general.

(27) SILVA MELERO, VALENTIN; La Prueba Procesal, Edit. Revista de Derecho Privado, 2º Prólogo Leonardo Prieto Castro y Ferrandiz, Madrid, págs. 273-275.

2. Naturaleza Jurídica de la Prueba Pericial

Es importante conocer la naturaleza jurídica de la prueba pericial, para saber sus efectos dentro del proceso y en todo caso, el valor probatorio que pueda tener en el mismo, consecuentemente su estudio constituye uno de los aspectos más importantes.

Hay juristas que consideran que la pericial no es un medio de prueba, ya que según ellos, el perito nada prueba, sino solo es una forma de completar la cultura y conocimiento del Juez, de suministrar un elemento e instrumento de juicio que consiste en las reglas técnicas de la experiencia que integran su concepto.

Defiende esta tesis el jurista Vicente Manzini, quién afirma: "Que más que un medio de prueba, la pericia representa un elemento subsidiario para la valoración de una prueba, o para la resolución de una duda" (28).

En la misma posición se encuentran los juristas Hugo Alsina y Couture, considerando el primero que la pericial es un medio para la obtención de una prueba la cual se halla constituida por el hecho mismo objeto del dictamen y Couture indica que "La peritación es un elemento de elaboración de la génesis lógica de la sentencia civil" (29). Algunos auto-

(28) MANZINI VICENCIO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Edit. Ejea., Buenos Aires 1952, pág. 379

(29) ALSINA HUGO y COUTURE, Citados por Hernando Davis Echan-día, "Teoría General de las Pruebas Judiciales", Tomo II 2ª ed. Buenos Aires 1972, pág. 316

res dan a la prueba pericial el carácter de asesoramiento o consulta que el juzgador necesita para conocer el hecho discutido en el proceso.

Sentís Melendo dice que "la pericia no constituye una clase de prueba. Es una forma de auxilio al Juez para completar su capacidad científica o técnica. Esto es importante porque si la pericia es una prueba, al perito habría que darle el mismo trato que se le da a quién interviene en el proceso como elemento probatorio; en cambio, si la pericia es una forma de completar la actividad del Juez, el perito ha de ser contemplado como se ve al Juez y tratado como tal. A entender de Sentís Melendo, el desplazamiento del peritaje del campo de la prueba al de la asesoría o consultoría del Juez, lleva consigo trascendentales consecuencias prácticas. No es la -dice- que un elemento probatorio deje de tener carácter de prueba de parte para convertirse en prueba de oficio; es que un elemento procesal ha dejado de ser probatorio para convertirse en un elemento de juicio".

"Alsina explica que los peritos pueden ser llamados para cualquiera de estos dos casos: para comprobar un hecho cuya existencia se convierte sin emitir opinión sobre circunstancias que le rodean; o para determinar las causas o efectos de un hecho admitido por las partes pero de las cuales ellas controvierten. Lo común es que el perito realice ambas funciones. Así por ejemplo la determinación del estado mental de una persona exige conocimiento que el Juez carece habi-

tualmente por la índole de sus estudios, lo que obliga a asesorarse de quienes poseen esos conocimientos. En este caso el perito es un intermediario en el reconocimiento judicial, es un lente a través del cual el Juez percibe ciertos hechos que su visión normal no alcanza. Sobre esa base Alsina llega a la conclusión muy importante, de que la pericia no es realmente una prueba, aunque el código así lo denomine, sino que es un medio para la obtención de una prueba, desde que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba, dice, está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto.

Es discutible el punto de que la pericia no sea una prueba, porque en ambas funciones y aunque en una de ellas no emita opinión, el perito tiene que emplear sus conocimientos especiales. Además a las partes no les sirve que exista el hecho controvertido, sino que tienen que demostrar que les asiste la razón y sólo lo van a probar ofreciendo la prueba pericial y si el perito fuera un intermediario, el juez lo podría nombrar sin necesidad de que las partes lo pidan.

"Carnelutti considera al perito como auxiliar del Juez y por esto coloca a la pericia judicial en la parte que trata del juicio en lugar de ponerla en el capítulo de la prueba. También dice que los peritos realizan una doble función: comprobar un hecho a los que llama peritos percipientes o para determinar las causas o efectos de un hecho admitido por las

partes pero de las cuales se controvierte a los que ríombra peritos deducentes" (30).

"Davis Echandia admite que la prueba pericial es un verdadero medio de prueba, porque no puede negarse que el dictamen de peritos le proporcionan al juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso, lo mismo la confesión, los documentos que el testimonio de terceros" (31).

Silva Melero afirma que "si el objeto de la prueba son los hechos o el argumento que el juez señala al perito para su investigación, parece que el perito se nos presenta como un intermediario entre aquel objeto y el juez, ya que no hay que olvidar el aspecto de que el perito contribuye con observaciones y juicios al objeto de la prueba. Pero tal punto de vista no me parece exacto, ya que la pericia en definitiva aparece con carácter evidentemente instrumental, como actividad que hace determinar al juez, la persuasión en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de hechos, y quizás no sea muy aventurado afirmar, que esto sea lo importante y decisivo para valorar la pericia como medio de prueba" (32).

Becerra Bautista considera que la naturaleza del perita-

 (30) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXIII Pres-Razo, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, págs. 812-815

(31) DAVIS ECHANDIA, HERNANDO. "Compendio de Pruebas Judiciales, Bogotá, Taxis 1969, pág. 435

(32) SILVA MELERO, VALENTIN. Ob. Cit. pág. 279

je tiene dos funciones: como auxiliares del juez, por ejemplo el artículo 315 del Código Procesal del Distrito Federal señala que si el absolvente fuera extranjero, podrá ser asistido por un interprete, en cuyo caso el juez lo nombrará, o el artículo 367 del mismo ordenamiento que establece que si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete que será nombrado por el juez, similar contenido tiene el artículo 171 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal; y como medios de prueba el artículo 293 manda que la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la ley por ejemplo cuando las partes discuten si un edificio causó daños a una construcción contigua, los conocimientos de los ingenieros permitirán sacar al juez una conclusión o adoptar las decisiones que los peritos sostengan, tomando en cuenta la situación del hecho, al amparo de sus conocimientos" (33).

Aquí el interprete sí podría ser considerado como un intermediario porque no emite ninguna opinión y sólo se limita a traducir la declaración del extranjero y además, es el juez quien nombra al interprete no como en la prueba pericial que corresponde a las partes nombrar a sus peritos.

Otros juristas si le dan el carácter de prueba, como Vittorio Denti que nos dice: "Si fuera la pericia una simple

(33) BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México, 2ª. ed. Porrúa 1965, págs. 105-106.

consulta y no un medio de prueba, se regiría por la regla sobre el conocimiento y la aplicación oficiosa del derecho por el Juez, y no se explicaría la exigencia del contradictorio para su validez. Además indique que si se contempla la función propia de toda prueba, aparece claro que la peritación tiene tal carácter, en cuanto se resuelve en enunciación de proposiciones que sirva para la verificación de afirmaciones de las partes sobre los hechos de la causa, y en efecto, si la peritación no fuera un medio de prueba, el Juez podría suplirla con su investigación personal y privada que ya se trataría de la aplicación del derecho o de la simple valoración de las pruebas, cuyo carácter aparecía en la motivación de la sentencia y como tal, podría ser impugnada por las partes; por lo que al darle la peritación el carácter de medio de prueba entra a formar parte consecuente de la instrucción probatoria y así será necesario acudir a la peritación cuando se presente en el proceso cuestión técnica, artística o científica, aunque el Juez tenga o pueda adquirir conocimientos sobre la materia..." (34).

Nosotros concordamos con la última opinión, ya que si es cierto sobre el que ha de recaer el dictamen constituye la propia prueba, lo es también de que el perito percibe los hechos no probados antes y rinde su dictamen sobre su existencia, o sus causas o efectos; así como sus características,

(34) DENTI VITTORIO, Citado por Hernando Davis Echandía.
"Compendio de Pruebas Judiciales", Bogota, Taxis 1969,
pág. 316

sean éstas últimas técnicas, científicas o artísticas, suministrando con todo ello el instrumento probatorio necesario para que quienes juzgan, conozcan el hecho, o se ilustren acerca del mismo, o simplemente lo verifiquen por lo que se dictaminen que se traduce en la labor del perito, tiene indudablemente, el carácter de prueba. Incluso la Ley Federal del Trabajo en su artículo 776 da el carácter de prueba a la confesional, la documental, testimonial y pericial entre otras.

Así que de esta forma podemos comprender que la prueba pericial, es sin lugar a duda un medio de prueba que requiere de ciertos requisitos, que en su mayoría son de igual naturaleza que los de cualquier otra prueba de las catalogadas como principales o esenciales para todo tipo de procedimiento; sin que con ello podamos decir que la pericial no es prueba.

3. Clasificación de la Prueba Pericial

Tradicionalmente se ha clasificado a las pruebas atendiendo a diversos factores como son el tiempo en que se producen, la forma en que se rinden, por el planteamiento hacia el Juez, atendiendo al sujeto de prueba, por los efectos que causan en el proceso, en fin, se han dado diversos criterios de clasificación entre los que sobresalen los que a continuación mencionamos:

a) Pruebas Directas e Indirectas:

Las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto. En materia civil, la prueba directa por excelencia es la inspección judicial, porque es el Juez el que directamente desahoga esta prueba no así en materia laboral que es el Actuario el encargado de llevar a cabo esta diligencia, en donde sus apreciaciones subjetivas, pueden producir que carezca de valor. La única prueba directa que tiene tal carácter en materia laboral, estimamos sería la confesional desahogada por alguna de las partes, siempre y cuando el absolvente se conduzca con verdad, pues tal parece que ninguna otra prueba reúne el requisito de que sea desahogada o presenciada directamente por los integrantes de la Junta para conocer de un hecho determinado.

En la prueba indirecta, el Juez no percibe el hecho que debe probarse, sino un hecho diverso, por eso no basta la sola percepción del Juez para encontrar el hecho que se va a demostrar, sino que debe complementarse esa percepción, con la deducción que hace el juez del hecho percibido para llegar al hecho por demostrar. Dentro de esta clase de pruebas estaría la testimonial, la documental, la pericial, etc.

b) Pruebas Reales y Personales:

Por pruebas reales tenemos aquellas de las que el conocimiento que de las mismas se desprenden, se adquiere por medio o a través de una secuela de observaciones o análisis de un hecho material ya consumado de donde se deduce la veracidad o falsedad de un hecho que fue objeto de prueba. En términos generales, las pruebas reales son las proporcionadas por las cosas: documentos, fotografías, etc.

Las pruebas personales son aquellas que proporcionan la veracidad de un hecho o la falsedad del mismo, mediante la intervención de una persona para que sean conocidos por el juzgador.

Las pruebas que caracterizan este grupo son la testimonial, la inspección, la confesional, etc.

c) Pruebas Originales y Derivadas:

Se entiende por originalidad aquella característica que da directamente un autor a su obra, sin ser copia o imitación de otra.

En donde caerán bajo tal apreciación los documentos que mantengan la calidad de originalidad y desde luego, no sean copias: los testigos cuando realmente presenciaron los hechos para los que se ofrecieron.

En contraposición entendemos por pruebas derivadas o no originales, a aquellas que son meras copias tratándose de documentos; en el caso de los testigos, cuando se enteren de

una situación por determinado comentario, a lo que se denomina testigos de oídas, será una prueba derivada ya que el testigo desconoce la verdad de los hechos.

d) Pruebas Preconstituídas y por Constituir:

Esta es una de las clasificaciones más discutidas atendiendo al enfoque que se le pretende dar a la prueba y al tipo que se utilice. La prueba por constituir para su clasificación está basada en el factor tiempo en que se realiza o se desahoga dentro del proceso, como lo serán la testimonial, la confesional, la inspección, los dictámenes periciales.

Mientras que la preconstituída es la que se realiza con anterioridad al proceso y en la práctica esta división crea problemas, ya que no en pocos sistemas jurídicos se limitan, se restringen o se le niega valor probatorio a las pruebas preconstituídas, por ejemplo, no se podrá llevar a cabo la prueba de inspección o la testimonial, pues son desahogadas cuando las partes no tienen noción de las acciones que van a ejercitar o las defensas que deberán oponer, amén de no ser ordenada su práctica en este caso por los integrantes de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, hay pruebas que efectivamente persisten a la formación del juicio, las que las partes crean preventivamente para el caso de que surja una contienda posterior,

el ejemplo que podrá servirnos y que es el típico es el de la prueba documental, sea privada o pública.

e) Pruebas Nominadas e Innominadas:

Se entiende por pruebas nominadas o típicas, aquellas que se encuentran señaladas en la Ley, por ejemplo, la prueba confesional, documental, pericial, etc.

Por innominadas, aquellas que aunque no están directamente establecidas en la Ley, pero que sirviendo de instrumento para probar una afirmación o hecho aducido por alguna de las partes, crean convicción en el ánimo de quienes juzgan. Al respecto la fracción VIII del artículo 776 de la Ley Laboral, deja la posibilidad de ofrecer estos medios al indicarse a las "fotografías y en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia..." y en este rubro podría encuadrarse por ejemplo a las cintas magnetofónicas, aunque su eficacia y valoración serían realmente endebles, si se ofrecen por sí solas.

f) Pruebas Legales e Ilegales:

Por legales se entienden aquellas que su ofrecimiento y desahogo está permitido en la Ley, y así nos encontramos que en general, son todas aquellas que marca la Ley Federal de Trabajo en su artículo 776.

"... Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

- I. Confesional;
- II. Documental;
- III. Testimonial;
- IV. Pericial;
- V. Inspección;
- VI. Presuncional;
- VII. Instrumental de actuaciones: y
- VIII. Fotografías y en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia."

Por ilegales, aplicamos el criterio anterior a contrario sensu, tenemos aquellas que son contrarias a lo moral, a las buenas costumbres y al derecho en general; en este caso estarían por ejemplo las torturas, las confesiones fuera de juicio y aún dentro del mismo cuando se constriñe al absolvente a contestar cuestiones que no son materia de la litis, o cuando a los testigos se les ejerce presión moral para que declaren en determinado sentido.

La opinión de los tratadistas para dar una clasificación a la Prueba Pericial es muy diversa; entre otros tenemos a:

José Jaime García nos dice "que la pericia tiene lugar

dentro del proceso, pues la Ley fija las normas a que ha de sujetarse en forma estricta, ya que la prueba de peritos fuera del proceso se desarrolla sin ninguna formalidad. Pero hay casos en que las partes presentan dictámenes practicados fuera del proceso como pruebas. Tomando en cuenta lo anterior, una clasificación de la prueba pericial: la primera será la judicial y la segunda la extrajudicial. Cabe preguntar si la pericia extrajudicial es admitida por nuestro derecho procesal, a lo que se puede contestar que si, aún cuando la ley no lo establezca en forma expresa, esta afirmación se desprende tácitamente del artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal fracción X que dice: "y los demás medios que produzcan convicción en el juzgador" (aunque este artículo fue reformado el 10 de Enero de 1986, podemos decir que en nada afecta el comentario del autor porque el mencionado precepto quedó así: Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos), siempre que se cumplan con los requisitos esenciales (que se refieran a puntos litigiosos, que este permitida por la Ley)" (35). En materia procesal laboral tenemos también su reconocimiento al señalar el artículo 776, verbigracia cuando cualquiera de las partes ofrece una prueba que no esta catalogada en forma especial por ese artículo tal

(35) JAIME GARCIA, José. Anales de Jurisprudencia. T. LXIII Año XVI, No. 1 al 6, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1949 México, pp. 390 a 392

seria el caso de esculturas, pinturas o señales que con su presentación pueda otorgar y dar convicción.

Otra clasificación, es atendiendo a la obligatoriedad de realizar la pericia, en algunos casos y la libertad que la Ley da a las partes para proponer su realización, pues éstas son las que ordinariamente la piden, pero también el Juez la puede decretar para mejor proveer. La Ley en determinados casos manda que necesariamente se debe practicar la prueba de peritos para un determinado hecho y en este caso el juez no puede prescindir de ella aunque las partes estén de acuerdo en que se suprima. De lo anterior se deduce que la prueba puede ser voluntaria y necesaria. Considerando en número de peritos que interviene en la practica de la pericia, esta puede ser singular y plural; esta clasificación se deduce, de sí interviene uno o más peritos para determinar los acontecimientos del caso dado.

Tomando en consideración que da la ley a las partes para proponer pruebas y al Juez para decretar la practica de pruebas para conocer la verdad de los hechos controvertidos, la prueba pericial puede dividirse en pericia de parte y pericia judicial.

Otra división tomando en cuenta la forma de rendir esta prueba puede ser oral y escrita. Los peritos pueden dividirse en titulados cuando el perito ejerce alguna de las profesiones reglamentadas por el estado, y los no titulados o prácticos que carecen de título oficial pero que tienen un cúmulo

de conocimientos logrados por la práctica constante de algún arte u oficio.

Los peritos titulados se pueden subdividir según el artículo 167 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal en oficiales, o sea los que aparecen en la lista que anualmente formula el Tribunal Superior de Justicia y los no oficiales que conforme a los que establece la Ley puede nombrar el juzgador cuando no existiere en la lista oficial en que se necesita para el caso concreto, o bien que los listados estuvieren impedidos para ejercer el cargo" (36).

4. Importancia de la Prueba Pericial

En este tema los autores tienen un criterio uniforme al decir que en la actualidad, con el constante desarrollo científico existe la necesidad de la especialización del trabajo. Estas actividades en ocasiones dan lugar a un litigio que los jueces y tribunales deben resolver. El Juez es un perito en Derecho y no se le debe exigir conocimientos en otras materias por eso que el juzgador tiene que acudir a otras personas para que lo ilustren y pueda apreciar con mayor claridad el hecho controvertido. Cuando se trata de comprobar ese he-

(36) JAIME GARCIA, JOSE; "Anales de Jurisprudencia" Tomo LXIII, Año XVI, Números del 1 al 6, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1949, México, págs. 372, 373, 374, 375, 376, 386.

cho, la intervención de los peritos es relativa, pero cuando la apreciación es más técnica, más importante es la participación de los peritos. Aunque el dictamen de peritos sea importante en el proceso, no vincula al Juez, y éste tendrá la facultad de valorar la prueba atendiendo a las conclusiones a que lleguen los peritos.

José Jaime García nos dice "que existen procesalistas que consideran como peritos a algunas corporaciones con conocimientos especiales. Cabe hacer notar, que en realidad no es la corporación la que dictamina, sino que ésta designa a uno o varios de sus miembros para que estudien el caso sujeto a su consideración y emitan su parecer. Cada una de las Legislaciones Federales así como la Ley Orgánica de los Tribunales no considera en el proceso la concurrencia de peritos, si no son considerados en forma individual.

José Jaime García determina, "que nuestra legislación debe autorizar a las facultades y colegios de estudios superiores a que también se les sujete a su consideración hechos litigiosos objetos de pericia judicial, pues por los conocimientos de sus miembros y solvencia moral, seguramente emitirán dictámenes cuidadosamente fundados, además el pago de tales pagos aumentaría el activo de esas instituciones".

El autorizar a los colegios a emitir dictámenes, haría más costoso un juicio a las partes, porque a parte del dictamen lo que estarían pagando sería el prestigio del colegio y además no todas las partes tienen la posibilidad económica

para pagar tal actuación. El dictamen rendido por una academia o colegio no hará que tenga más credibilidad porque tan valido puede ser el peritaje de un perito privado como el de un colegio.

En este proceso probatorio se busca alcanzar una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio y esa verdad no se va alcanzar por el hecho de que se ofrezcan diversas pruebas, que no llevaran consigo una igualdad entre las partes y no brinden los conocimientos de los hechos ocurridos siendo, de vital importancia que se considere a la pericial como el medio por el cual se llegará a un enfoque mas real de lo ocurrido y pueda darse la igualdad entre las partes en todos sus medios.

El artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo faculta al juzgador para ordenar la práctica a no ser ofrecida por una de las partes -el trabajador- así mismo se le faculta para solicitar la ampliación de pruebas ya desahogadas o el nombramiento de un tercer perito para el esclarecimiento de los hechos controvertidos por todo ello la importancia de la prueba pericial dentro del derecho consiste en la participación para el desahogo de casos o tipos especiales que ninguna otra prueba pueda comprender debido a que la realización de la prueba pericial es de carácter científico, técnico o artístico.

Los hechos sobre los cuales debe fundarse el litigio necesitan ser demostrados en todos aquellos casos en que re-

quiera de prácticas especiales, por la prueba pericial. Esta necesidad de la prueba tiene no solo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuyos conocimientos no se hayan verificado. El juzgador no puede suplir la prueba pericial con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque substraería de la discusión de las partes este conocimiento privado y porque no se puede ser dos figuras jurídicas en un mismo proceso laboral.

La prueba pericial no es para quién la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere, independientemente de que se le beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministro el medio de prueba o aun de la parte contraria. La parte contra quien se propone esta prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. El juez debe ser quien dirija de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba esta encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea este quien dirija su producción. Este medio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso, ya que por regla, las audiencias de prueba son dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencie y las conduzca el juez.

El nombramiento de peritos en el aseguramiento de la prueba es el punto fundamental ya que por la rapidez con que se debe practicar el examen, es necesario que el tribunal designe, el o los peritos, de esta manera se ahorra tiempo y se evitan posibles maniobras fraudulentas de las partes al nombrar peritos que defiendan sus intereses.

Por lo cual la importancia de la prueba pericial es la solución de cuestiones controvertidas que el juez no puede conocer por si mismo o por otro medio de prueba que no sea esta.

5. Procedencia de la Prueba Pericial

La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o lo mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deben resolver los peritos.

Por otra parte para que la opinión pericial tenga interés de estudio para el jurista, resulta lógico suponer que el peritaje tenga lugar dentro de algún juicio, esto es, que el peritaje a que hacemos referencia sea el ordenado por el Tribunal Laboral en forma oficiosa o a petición de alguna de las partes pero eso sí, ordenada por el Tribunal ya que frecuentemente se da el caso de que puedan existir peritajes fuera de todo proceso, bien sea porque el interesado necesita

de la opinión de un técnico sobre algún aspecto del problema que el desea conocer pero como se dejó señalado esto resulta diferente al peritaje que es materia de nuestro estudio, el cual debe de ser ordenado por el Tribunal para que pueda considerarsele como prueba de juicio.

Por lo que el artículo 822 indica "...Los peritos deben tener conocimiento en la ciencia; técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la Ley."

Creemos también que el peritaje nunca debe ser un acto espontaneo de un perito, como sería el hecho de ocurrir a juicio a emitir su opinión sino como lo manifestamos, tiene que ser consecuencia de un acto procesal que ordene la actuación del perito y sobre todo fijándole con precisión los puntos en que deba versar el dictamen que rinda ante el Tribunal. Así lo establece el artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice "... La prueba pericial deberá ofrecerse indicando la materia sobre la que deba versar, exhibiendo el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes."

Otra característica que debe darse para la procedencia de la prueba pericial es que deberá de observarse el peritaje como medio probatorio en los juicios laborales, es el que debe ser un acto de los llamados en el lenguaje jurídico con el énfasis "personalísimo" o sea que la persona que haya sido

designada por la Junta de Conciliación y Arbitraje para que cumpla como perito no puede ni debe delegar tal encargo a otra persona. Así mismo consideramos que para la procedencia de la prueba pericial es requisito esencial, aunque no lo marca la Ley, que la persona que haya sido designada como perito sea un tercero ajeno a las partes en juicio para que así su opinión lleve la mayor parcialidad posible hacia cualquiera de las partes que intervenga en la contienda laboral.

En fin, la pericia es el medio de prueba al que se recurre cuando, para asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad, se requieren conocimientos técnicos, o cuando siendo cierta la materialidad del hecho es necesario, para conocer su índole cualidad o sus consecuencias, un conjunto de conocimientos técnicos o científicos; siguiendo la pericia determinados principios, uno de los cuales es el que atañe a su no obligatoriedad. El Juez, se dice, no está obligado a sujetarse al dictamen pericial. Además, de que se establece que, contra el dictamen, pueden practicarse nuevos medios de prueba. Por el primer caso se establece la convicción del juzgador, la prueba pericial no es ya un juicio técnico que incida en un juicio jurídico, sino una simple prueba que esta sujeta a consideraciones críticas por ende, el juzgador puede separarse de la opinión pericial, aun cuando fuere de dictámenes unánimes, si por su propio entender llega a resultados opuestos, lo que conduce al corolario de que el Juez puede apegarse a la opinión minoritaria, no solo de los peritos

nombrados por las partes, sino de los designados oficialmente.

Si existen dos periciales y la segunda fue ordenada en revisión de la primera, puede fallarse con arreglo a esta, pero el Juez puede no remitirse totalmente a los dictámenes de los técnicos y cabe que admita parte de las opiniones y no admita el resto pero la justificación de la no admisión a su parecer deberá de realizarla; subsistiendo siempre el problema del rechazo de la prueba pericial. Los técnicos, además de expresar su opinión, suelen hacer una anunciación de hechos, que pueden cumplirse en presencia del juzgador. En Francia se enseña que, mientras no se demuestre la falsedad, la aseveración de hechos hace fe, como en los casos en que los peritos afirman haber procedido colectivamente, en presencia de las partes o haber actuado operando en cierto día y no haber recibido observaciones. En Italia se ve prevalecer la opinión contraria porque no se considera que los peritos sean oficiales judiciales, es decir, que sus afirmaciones hagan fe pública, y porque en ningún caso, la autoridad esta obligada a aceptar sin discutir el hecho o la opinión de los expertos. Por tanto la procedencia de la prueba pericial solo deberá estar encaminada al auxilio de las resoluciones que los tribunales laborales deban de dictaminar. Y esta siempre será en cuestiones técnicas, científicas o de arte que el juzgador desconoce, siempre que se ofrezca indicando la materia sobre la materia que deba versar.

CAPITULO III

OFRECIMIENTO Y ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL

1. Objeto de la Prueba Pericial
2. Ofrecimiento de la Prueba Pericial
3. Fundamento Jurídico para la Admisión de la Prueba Pericial
4. Fundamento Jurídico para el Desahogo de la Prueba Pericial
5. Valoración Jurídica de la Prueba Pericial

CAPITULO III

Ofrecimiento y Admisión de la Prueba Pericial

1. Objeto de la Prueba Pericial

El objeto primordial de la pericial como medio de prueba sera siempre los hechos y no el derecho. Se trata de un medio de prueba que se aparta de la jurispericia o jurisprudencia.

Los Jueces y las partes invocan siempre las opiniones de los jurisconsultos sobre temas legales, pero no cabe hacerlo sobre hechos que deben recibir una ilustración técnica.

Por lo tanto, al perito no puede pedirsele que interprete el Derecho. Por ende, el contrato debe ser analizado jurídicamente por el juzgador, así como el dictamen pericial y los hechos en general controvertidos en el proceso.

Ahora bien, esos hechos sobre los que recae la pericial deben tener ciertas características, pero no pueden versar sobre los que el juzgador está en condiciones de constatar personalmente o de apreciarlos sin que para ello se requieran conocimientos especiales como puede suceder con la testimonial y la inspección. Al efecto, la Ley Federal del Trabajo reformada en 1980, establece en su artículo 821, que: ... "La pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte".

Otra característica es que deben tratarse de hechos posibles que no por ello deben ser sencillos. Es imposible el peritaje cuando la voluntad de los sujetos o las circunstancias físicas del hecho impiden su realización.

Y la más importante característica es que esos hechos sean controvertidos por las partes y que tenga trascendencia directa en la solución del conflicto.

Es conveniente no dejar pasar por inadvertido de que la pericia puede ser tan amplia como se extienda y especialice el conocimiento humano, por lo que puede recaer sobre hechos físicamente materiales como son los documentos, pinturas, construcciones, los daños y lesiones sufridas por una persona, etc.. O bien puede recaer sobre hechos reales, como son los hechos psíquicos o internos del hombre, que se reflejan externamente en síntomas y efectos susceptibles de percepción concreta como por ejemplo, el caso de la toma de decisiones conscientes, es un hecho real que va a influir en la validez de un contrato.

Por último debemos considerar también que la pericial por su objeto, es una prueba compleja, porque no basta que el hecho objeto de la prueba exista. Sino que sea demostrado y entendible para personas con una cultura general, dado que ese hecho es sólo asequible a personas con conocimientos prácticos o especiales en una materia determinada.

2. Ofrecimiento de la Prueba Pericial

El proceso jurídico se forma por una serie de actos concatenados que los sujetos procesales realizan. Pues bien, el ofrecimiento de la prueba es uno de esos actos donde las partes van a aportar los medios de prueba o de convicción, para que el juzgador conozca la realidad de los hechos controvertidos. Pero este ofrecimiento no va a ser arbitrario, sino que se tendrá que realizar en un momento específico y bajo un procedimiento también determinado.

En materia laboral, el ofrecimiento de la prueba tiene su punto de partida en la audiencia de Conciliación. Demanda, Excepciones, Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, señalada en el artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo. Esta audiencia se divide en tres etapas o períodos, siendo la última, el Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, en donde se tendrán que ofrecer los medios probatorios. A la vez esta etapa se sujetará a lo establecido en las tres primeras fracciones del artículo 880 del ordenamiento que se cita y que indica: ... "La etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas se desarrollará conforme a las normas siguientes:

- I.- El actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos. Inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquel a su vez, podrá objetar las del demandado.

II.- Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas con la contraparte y que no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas. Así mismo, en caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos conocidos que se desprenden de la contestación de la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para reanudarse a los diez días siguientes a fin de preparar dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos.

III.- Las partes deben ofrecer sus pruebas, observando las disposiciones del Capítulo XII de este Título y ..."

La fracción primera del artículo antes transcrito, constriñe al actor a ofrecer sus pruebas aunque muchas veces desconozca en detalle lo que el demandado contestó a sus peticiones o lo que adujo en relación a los hechos de la demanda, so pena de no poder ofrecer sus pruebas posteriormente, dejándolo en desventaja en relación con el demandado, ya que éste sabe de antemano en que se va a basar la litis y podrá ofrecer las pruebas idóneas al caso, mientras que el actor muchas veces no.

De cierta manera, lo anterior se suaviza con la fracción II del mismo artículo, por medio del cual el actor podrá solicitar se suspenda la audiencia tratándose de hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda

y no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas; pero por lo pronto, deberá ofrecer los medios de convicción que se relacionan directamente con la medida y que hayan sido negados por el demandado.

La fracción tercera del artículo que se comenta, constriñe a las partes para que ofrezcan los medios de prueba con todos los elementos necesarios para su preparación y desahogo. En el caso concreto nos remitiremos al artículo 823 de la Ley Laboral que señala: "La prueba pericial deberá ofrecerse indicando la materia sobre lo que debe versar, exhibiendo el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes..." Esto es, al ofrecerse la prueba pericial debemos indicar si versará sobre cuestiones médicas, de ingeniería, de caligrafía, etc., para que la Junta de Conciliación y Arbitraje vea si hay congruencia entre el hecho controvertido y la ilustración técnica que se desea se conozca, para ser factor determinante en su admisión. Además se condiciona al oferente a exhibir y si no es posible esto a dar a conocer en la etapa de ofrecimiento de pruebas el cuestionario que deberá resolver el perito en base a los estudios que se le encomiendan, con la finalidad de saber que extremos se desean probar con dicho estudio pericial, y para que la parte contraria una vez conociéndolo si lo estima pertinente, lo objete y proponga al perito que ha de resolver el cuestionario, según sus intereses. Ello si las partes han hecho la designación de sus peritos, ya que si es el trabajador el que

no lo ha realizado, la Junta de oficio nombrará uno como lo establece el artículo 824 del ordenamiento citado.

3. Fundamento Jurídico para la Admisión de la Prueba Pericial

La admisión de la prueba tiene su origen en el artículo 873, así como en la fracción IV del artículo 880 del ordenamiento laboral que se ha venido comentado, estableciéndose en esta última disposición, que: "Concluido el ofrecimiento, la Junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las deseche".

La Ley Federal del Trabajo de 1970 no contempla disposición alguna que ordenara a la Junta a motivar sus acuerdos cuando desechaba alguna prueba, tan es así que incluso la Suprema Corte de Justicia sostuvo tesis erróneas como la siguiente: ... "La Junta no tiene la obligación de expresar en su acuerdo el motivo de admisión o desechamiento de pruebas. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 522 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, y su correlativo 779 de la nueva Ley, las juntas tienen amplias facultades para aceptar las pruebas que le pongan las partes, pudiendo desechar aquellas que resulten inútiles que son materia de su comprobación o de la litis, pero ningún precepto le impone la obligación de expresar las razones que tengan para aceptar una determinada prueba.

Ahora esta laguna se cubre con las reformas de 1980 a la Ley Federal del Trabajo, estableciendo en su artículo 779 que:

..."La Junta desechará aquellas pruebas que no tengan relación con la litis planteada o resulten inútiles o intrascendentes, expresando el motivo de ello".

Entonces la admisión de la prueba es un acto potestativo del juzgador, pero que no lo es arbitrario, es parte por la garantía de la legalidad que se establece en la Constitución Política, por el comentado artículo 779, así como por los requisitos que deben tener las pruebas al momento de ofrecerlas y que condicionará su admisión o rechazo.

La pericial se desechará si no se indica la materia sobre lo que deberá versar, o si no se exhibe el cuestionario que resolverá el perito o no llevándolo por escrito no se da a conocer en la audiencia respectiva ello en base al procedimiento establecido para esta prueba que contemplan los artículos 832 y 780 del ordenamiento laboral, estableciendo este último que:

"... Las pruebas se ofrecerán acompañadas de todos los elementos necesarios para su desahogo."

Se recordará que el ofrecimiento de prueba se deberá hacer también en el momento o audiencia específica; en el caso de la prueba pericial se deberá hacer en la audiencia de Conciliación Demanda, excepciones, ofrecimiento y Admisión de Pruebas, en especial en esta última etapa, y de no aportarse

la misma en dicha audiencia, precluirá el derecho de las partes para hacerlo con posteridad, salvo que se trate de hechos supervinientes o de que esté en la hipótesis de la fracción II del artículo 880 de la Ley Federal del Trabajo, o que se trate de ofrecer pruebas para tachar a los testigos que han declarado falsamente. De suerte que si es ofrecida la prueba a destiempo o no se han dado los supuestos indicados, también se desechará la prueba que se pretende introducir al proceso. Estas situaciones se contemplan en el artículo 881 de la Ley que se cita:

..."Concluida la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, solamente se admitirán las que se refieren a hechos supervinientes o de tachas."

4. Fundamento Jurídico para el Desahogo de la Prueba

Pericial

Admitidas las pruebas, la Junta en el mismo acuerdo señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas que deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes y ordenará, en su caso, se giren los oficios necesarios para recabar los informes o copias que deberá expedir alguna autoridad o exhibir persona ajena al juicio y que haya solicitado el oferente, con los apercibimientos señalados en la Ley, y dictará las medidas que sean nece-

sarias, a fin de que el día de la audiencia se pueden desahogar todas las pruebas que se hayan admitido.

Cuando por la naturaleza de las pruebas admitidas, la Junta considere que no es posible desahogarse en una sola audiencia, en el mismo acuerdo señalará los días y horas en que deberán desahogarse, aunque no guarden el orden en que fueron ofrecidos, procurando se reciban primero los del actor después las del demandado. Este período no deberá de exceder de treinta días (artículo 883 de la Ley Federal del Trabajo).

"... Artículo 883.- La Junta, en el mismo acuerdo en que admita las pruebas, - señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes, y ordenará, en su caso, se giren los oficios necesarios para recabar los informes o copias que deba expedir alguna autoridad o exhibir persona - ajena al juicio y que haya solicitado el oferente, con los apercibimientos señalados en esta Ley; y dictará las medidas que sean necesarias, a fin de que el día de la audiencia se puedan desahogar todas las pruebas que se - hayan admitido".

Debido al gran número de asuntos que se ventilan en las Juntas muchas veces no se da cumplimiento al artículo transcrito ni al 873, del mismo ordenamiento; ya que en la admisión de las pruebas, la junta se reserva para dictar el acuerdo correspondiente, dejando transcurrir bastante tiempo hasta hacer dictar el acuerdo admisorio de pruebas, al que hay que estar muy pendientes, pues aunque debe ser notificación personal, muchas veces se notifica por el boletín de la Junta, ocasionando con ello la pérdida de los términos cuando por determinada circunstancia no se llegase a checar por parte del practicante el boletín judicial y que el término demarcado por la ley sea perentorio, finalizando con ello toda posibilidad de que se pudiese ofrecer alguna actuación que favorecería a cualquiera de las dos partes.

En otro punto de ideas el desahogo de la prueba pericial, de conformidad con el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, se ceñirá a las siguientes reglas:

Fracción I.- Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo lo que dispone el artículo 824.

Esto es, ambas partes deben presentar a sus respectivos peritos en la audiencia que la Junta ha señalado para tal efecto, de lo contrario, si es el patrón, el que no lo presentase, se le tendrá por desistido de la probanza, como lo previene la fracción III de este artículo, a no ser que el perito esté impedido para asistir, situación que el oferente

deberá anunciar y comprobar previamente a la Junta. Si es el trabajador el que no presentase al perito, a pesar de haberlo designado, la situación difiere, pues la Junta le nombrará uno de oficio de conformidad con el artículo 824.

Fracción II.- Una vez presentes los peritos en la Junta, 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 su dictamen.

En esta fracción es prematuro el exigir que los peritos una vez que acepten su cargo deben inmediatamente rendir su dictamen, en que se le pone a su consideración y deliberar acerca del mismo, porque siempre habrá causa justificada para diferir la audiencia a, menos que se les ponga en antecedentes sobre la situación de la que deban emitir su dictamen.

Fracción III.- La prueba se desahogará con el perito que concurra, salvo en el caso de que el trabajador habiéndolo designado, no compareciera a la audiencia respectiva, por lo que la Junta señalará nueva fecha y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito.

Como se dijo, la Junta vigilará que el trabajador en el desahogo de esta prueba, esté asistido de un perito y de no estarlo, le designará uno de oficio, de conformidad con el referido artículo 824.

Fracción IV.- Las partes y los miembros de la Junta, podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes. Dichas preguntas irán con relación al dictamen presentado por el perito.

5. Valoración Jurídica de la Prueba Pericial

La pericial es una prueba que auxilia al juzgador en materias que no tiene porque ser de su conocimiento. Es una prueba, en tanto que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina la considera como tal; y auxilia al juzgador, ya que los dictámenes periciales son rendidos por personas idóneas y expertas en la materia que el juzgador no se encuentra obligado a conocer, por lo que, los dictámenes de los peritos servirán al juzgador para apreciar a verdad sabida y en conciencia las opiniones expresadas en el mismo, el peritaje es orientador, puesto que si la junta se sujetará al dictamen pericial el perito decidirá la suerte del negocio; por tanto, la prueba pericial tiene como objeto principal el que personas capacitadas puedan ilustrar el criterio de las Juntas en las cuestiones técnicas de las que estas carecen de conocimiento; y no el de determinar el alcance de los hechos alegados por las partes pues esa facultad corresponde a la Junta conforme al examen de las constancias de autos, y de acuerdo con su convicción soberana; y dicha soberanía les permite dar

el valor que estimen conveniente según su prudente arbitrio, a los dictámenes presentados por los peritos.

Ahora bien el ofrecimiento debe realizarse en la etapa correspondiente y conforme a lo previsto en el artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo que determina "...La prueba pericial deberá ofrecerse indicando la materia sobre lo que debe versar, exhibiéndose el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes."

No es requisito indispensable mencionar el nombre del perito, ya que se ofrece la prueba pericial y no aun perito determinado, es decir en la etapa de ofrecimiento de pruebas la parte oferente puede proporcionar el nombre de un perito y en la audiencia de recepción de tal prueba, puede presentar al perito propuesto o a cualquier otra persona, que este autorizada conforme a los lineamientos legales para la designación y ejercicio del puesto como perito, sin que tal circunstancia sea obstáculo para no recibir la prueba; ya que, como ha quedado expuesto se ofrece la prueba pericial y no a un perito determinado.

Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no deben separar-

se, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la Ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.

Al hablar de la naturaleza de la prueba pericial debemos establecer que órgano jurisdiccional debe imponer su arbitrio al estudiar los dictámenes de los peritos, pues de lo contrario quedaría en manos de estos la administración de justicia. A esta idea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado cuño de jurisprudencia; "Las Juntas de Conciliación y arbitraje son soberanas para apreciar la prueba pericial que ante ellas se rinda sobre cuestiones técnicas y, por tanto, dicha soberanía las faculta para dar el valor que estimen conveniente según su prudente arbitrio, a los dictámenes presentados por los peritos."

Es indudable, por supuesto, que la facultad de las Juntas no es "soberana" como concepto absoluto. Queda condicionada, según la misma jurisprudencia lo señala, al prudente arbitrio de las juntas, o lo que es lo mismo a un juicio lógico jurídico acerca del dictamen. Esta afirmación encuentra apoyo en la jurisprudencia dictada por la Corte que determina: "... Si la controversia debe decidirse precisamente mediante la prueba idónea, y ésta es la pericial, ello significa que la Junta requiere de los conocimientos que esos peritos van a prestarle para la resolución del conflicto a resolver; o en otros términos, que el perito tiene solo el carác-

ter de un auxiliar de la Junta, y no el juzgador de la controversia y aun cuando la Junta tenga facultad soberana para elegir el dictamen pericial que considere atiende la cuestión planteada, debe ella expresar los motivos que tiene para estimarlo fundado y no limitarse a transcribir los dictámenes elegidos, los que deben de estar sujetos al análisis que de los mismos haga la Junta, visto que ella es la autoridad que va a resolver el conflicto".

Amparo directo 356/72. Antonio García Quiroga y otro. 4 de Mayo de 1972. Ponente: M^a. Cristina Salmorán de Tamayo. 5 votos.

Veasé:

Tesis de Jurisprudencia Nos. 65 y 121, Apéndice 1917-1965 Quinta parte, pp. 78, 106 y 121

S. J. F., Séptima época, Vol. 41, Quinta parte, p. 33 (Cuarta Sala)

Consecuencia de lo anterior es que rija el principio de lógica y no el de mayoría, en el análisis de los dictámenes: "La prueba pericial no vincula obligatoriamente al tribunal de trabajo, ni rige en relación con ella el principio de la mayoría, en cuanto al número de dictámenes coincidentes: sino que el juzgador debe atender a los fundamentos de cada dictamen y apreciarlos en relación con las constancias de autos, para deducir a cual de los peritajes le otorgará valor probatorio suficiente para orientar la decisión del tribunal, debiendo hacer constar esos argumentos en su resolución, para

cumplir con la obligación constitucional del debido fundamento legal, siendo también obligatorio señalar los motivos por los que se niega valor y eficacia a otro u otros de los dictámenes rendidos."

Lo dicho anteriormente no exime a las juntas, sin embargo, de la obligación de hacer el estudio de todos y cada uno de los dictámenes periciales emitidos en el juicio; a sabiendas de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje son soberanas para apreciar la prueba pericial que ante ellas se rinda sobre cuestiones técnicas y, por tanto, dicha soberanía las faculta para dar el valor que estimen conveniente, según su prudente arbitrio a los dictámenes que presenten los peritos.

Si analizamos a la prueba pericial desde otro punto de vista el valor de esta prueba, es conveniente decir que se puede equiparar a la pericial, la prueba documental, ofrecida cuyo contenido requiere conocimientos especiales sobre la materia que verse, cuando la contraparte del oferente ha tenido la oportunidad de repreguntar al perito. A esto la Suprema Corte a dictado que: "Si el trabajador ofrece una prueba documental en la que obra el dictamen de un médico, quién, basándose en conocimientos propios de su especialidad, dictamino que ese obrero presentaba determinadas lesiones que le ocasionan una incapacidad del trabajo, y, además, esa aprobación es ratificada durante la tramitación del juicio, en donde la contraparte del oferente tiene oportunidad de repre-

guntar al médico sobre lo asentado en su dictamen, tiene que convenirse que dicha documental se equipará a una prueba pericial."

Amparo directo 4989/75. Instituto Mexicano del Seguro Social, 9 de Febrero de 1976. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Secretaría: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.

Boletín S. J. F., No. 26, p. 51 (Cuarta Sala)

Con el justificado propósito de impedir de que no se otorgue la garantía de audiencia, que debe darse, la Corte a resuelto que carece de valor probatorio el dictamen pericial confeccionado fuera de juicio. "Las Juntas no pueden fundar sus laudos en un dictamen pericial de una de las partes cuando este se realiza fuera de juicio, ya que no se da oportunidad de intervenir a la contraparte para formular preguntas al perito que lo rinda."

Amparo directo 527/74. Ferrocarril del Pacífico, S. A. de C. V. 24 de Julio de 1974. 5 votos. Ponente: M^a. Cristina Salmoran de Tamayo.

S. J. F. Séptima época, Vol. 67, Quinta parte, p. 27 (Cuarta Sala)

Por todo lo anterior los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia en todo caso el Juzgador deberá exponer cuidadosamente los fun-

damentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Siendo los peritos simples auxiliares del Juez en la importantísima función de administrar justicia o meros consultores técnicos, la esencia de sus actuaciones radica en la apreciación de las circunstancias de los hechos o de los hechos mismos y de ninguna manera en la decisión jurídica del caso de que se trata; ya que esta es de exclusiva competencia del Tribunal, puesto que de no ser así se podría llegar al absurdo de convertir a este en un simple observador de aquellos, con imperdonable abandono de su mencionada importantísima labor y con notorio desacato a las disposiciones constitucionales relativas.

La facultad que tiene el juzgador para examinar el contenido de los diferentes dictámenes dados a determinada prueba, en particular la pericial, que tanto miran a la calidad de los peritos, como a la de sus razones, para sustentar su opinión. Apreciando todos los matices del cargo y atendiendo a todas las circunstancias, sin más límite que el impuesto por las normas de sana crítica, de las reglas de la lógica y de la experiencia otorga una manera de convicción, respecto de que tenga más fuerza probatoria. Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto concede la Ley, siempre estará obligado a expresar los motivos, las razones y circunstancias que determinan a dar tal apreciación y valoración puesto que

la facultad de libre valoración en materia probatoria, no implica su arbitrio ejercicio sino que su aplicación tendrá, en todo caso, que justificarse a través de un razonamiento lógico.

Por tanto para la valoración de la prueba pericial es menester que se considere los informes dados por cada uno de los peritos, se realice por el juzgador un estudio valorativo, comparando dichos informes, y de ello dictaminar cual es la circunstancia o circunstancias que predominan para determinar el hecho que se suscito o que se trata de probar.

CAPITULO IV

NOMBRAMIENTO DE PERITAJE POR LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

1. Por falta de nombramiento.
2. Por falta de comparecencia.
3. Por solicitud del trabajador.
4. Contravenencias en el artículo
824 de la Ley Federal del Trabajo.
5. Proyecto de Ley.

CAPITULO IV

Nombramiento de peritaje por la Junta de Conciliación y Arbitraje.**1. Por falta de nombramiento**

La prueba pericial versará siempre sobre cuestiones relativas de alguna ciencia, técnica o arte. Para que ella se de es necesario que sea regulada por la Ley, la prueba pericial puede ser decretada de oficio o por indicación de las partes, conforme a lo que establece el artículo 824, fracción I de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: "... La Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador en cualquiera de los siguientes casos:

I. Si no hiciera nombramiento de perito;..."

Esto es que el Juez esta facultado conforme a este precepto a ordenar se lleve a cabo la prueba pericial, si así lo considera necesario para obtener una mayor comprensión de lo que son o fueron los hechos.

La pericia puede ser necesaria o discrecional, según lo crea conveniente el Juez, no puede prescindirse de ella en el primer caso, pero de ahí no se sigue un distinto valor probatorio, pues siempre opera el principio de la primacia judicial.

El Juez deberá en cada caso particular mantener la equidad dentro del proceso laboral y es por ello que esta obliga-

do hacer llamar a juicio a personas o medios probatorios que esclarezcan la verdad a saber.

El objeto de la pericia es siempre el hecho, no el derecho. Este se trata de un medio de prueba, simple que se aparta de lo que suele llamarse jurisprudencia o jurispericia. Los jueces y las partes pueden invocar las opiniones de estos sobre temas y cuestiones legales, pero no cabe hacerlo sobre hechos que no es necesaria su intervención.

Cuando la parte demandante (que por lo general es el trabajador) omitiere el ofrecimiento de la prueba pericial, esta será subsanada o solicitada al mismo por el Tribunal, siempre que sea idónea. ya que la Ley confía completa y exclusivamente al Juez la designación de los peritos o bien que lo solicite a las partes que deban de ofrecerla. Este tratamiento es antiguo y puede decirse que inmutable en el procedimiento Alemán, y se encuentra casi idéntico en el Derecho común alemán.

La prueba pericial tiene como objeto hacer accesible a quien desconoce el conocimiento de un hecho cuya captación es imposible sin la aplicación de técnicas especiales. Es por ello que esta prueba es calificada prudentemente por el Tribunal pues sí se ajustará estrictamente a lo dicho por el perito, aunque el Tribunal desconozca o no tenga los conocimientos necesarios de que se trate, el perito decidiría la suerte del negocio.

De lo anterior podemos observar la importancia que tiene el ofrecimiento de esta prueba cuando no existe o aun existiendo otro medio de convicción, está será importante para darle mejor apreciación a una de las pruebas aportadas o bien a todo el proceso.

La fracción I del artículo 824 deberá de entenderse en el sentido de que la Junta de Conciliación y Arbitraje nombrará perito al trabajador únicamente en el supuesto de que habiendo sido ofrecida la prueba pericial, el trabajador no haya hecho designación de perito; pero esta fracción no tiene el alcance que se ha pretendido darle en el sentido de que la Junta debe designarle perito al trabajador aun cuando este no haya ofrecido la prueba pericial. Este criterio lo ha confirmado los Tribunales de amparo, como puede ser observado en la siguiente transcripción :

"Es infundada la violación procesal que se hace valer.

En efecto en las constancias de autos indica que en la etapa de ofrecimiento de prueba de la audiencia inicial, la apoderada del actor manifestó que como este firmo varias hojas sin texto alguno se reserva el derecho para ofrecer la pericial caligráfica, grafoscópica y grafomológica con el perito que la Junta le proporcionara por carecer de medios económicos para ello una vez que conociera las pruebas que ofreciera su contraparte. En la propia audiencia, el apoderado de la parte demandada ofreció diversas pruebas documentales, entre ellas la carta renuncia de fecha 2 de septiembre de

1982, así como la pericial caligráfica, grafoscópica y grafométrica para el caso de que sus documentos fueran objeto de estos documentos, particularmente la carta renuncia, en cuanto a la autenticidad de contenido y firma, pero no ofreció ninguna prueba para acreditar sus objeciones.

Conforme a esos antecedentes, si el actor no ofreció la prueba pericial, la Junta responsable no tenía porque nombrarle peritos en los términos que previene el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo.

AMPARO DIRECTO DT-820/83 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA DE TRABAJO.

En resumen la fracción I del artículo 824 faculta al Juez para hacer la designación de perito, pero no así su ofrecimiento, salvo suma importancia de la prueba, siempre y cuando está sea decretada judicialmente por ser el único medio probatorio.

2. Por falta de comparecencia

De acuerdo a la fracción II del artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo: "La Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador en cualquiera de los siguientes casos:

I. ...

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

En este supuesto encontramos que la parte demandante (trabajador) a ofrecido la prueba pericial y a su vez designado perito. Pero al desahogo de la prueba este no ha comparecido para rendir su dictamen, la Ley faculta a la Junta para hacer el nombramiento de perito o bien como señala el artículo 825 fracción III:

"... En el desahogo de la prueba pericial se observan las disposiciones siguientes:

I. ...

II. ...

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;..."

Con lo que establece el artículo 824 en su fracción II se contraviene una de las características fundamentales que debe de observar el peritaje como medio probatorio en los juicios laborales, es el que debe ser un acto personalísimo, es decir, que la persona que haya sido designada por la Junta de Conciliación y Arbitraje o por las partes para que cumpla como perito este no puede dejar de hacer lo encargado o solicitado sino mediando causa justificada conforme a lo que establece el artículo 825 en su fracción II que a la letra dice: "... II. ... A menos que por causa justificada soliciten

se señale nueva fecha para rendir su dictamen..."

O bien determinar, el perito, sus impedimentos o excusas conforme a lo que establece el artículo 709 en su fracción II "...La excusa se deberá promover por escrito y bajo protesta de decir verdad ante las autoridades señaladas en la fracción anterior, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se tenga conocimiento del impedimento.

Al solicitarse se acompañarán las pruebas que lo justifique;..." En referencia a las excusas la fracción III del citado artículo establece "la autoridad que decida sobre la excusa, tan pronto la reciba, resolverá de plano con los elementos que tenga para ello o podrá señalar día y hora para que comparezca ante ella el interesado, para que después de oírlo y recibir pruebas de inmediato dicte resolución; y ...".

Ahora bien, si el perito ha sido designado este tiene la obligación de presentarse a rendir su informe, debido a que ha acatado lo referente al artículo 825 en su fracción II que nos dice: "Los peritos protestaran de desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán su informe...".

Salvo que se le otorgue nueva fecha para rendir su informe en caso contrario, y este ha solicitado excusarse sin causa propia y verdadera, se estará a lo que dictamina la fracción IV del artículo 709 "...si la excusa es declarar improcedente, la autoridad competente podrá sancionar, al que

se excusó, con amonestación o suspensión del cargo hasta por ocho días y en caso de reincidencia en el mismo asunto, será destituido.

Sin ninguna otra prerrogativa el perito podrá dejar de hacer el ofrecimiento de su dictamen ante la Junta.

Sí bien la Junta está facultada para nombrar perito al trabajador, en el caso de la fracción II del artículo 824, está antes de efectuarlo deberá de asegurarse de los motivos que originaron la falta de comparecencia por parte del perito a la audiencia respectiva calificando la excusa, y sí así lo considerase la declarará procedente, y entonces sí podrá la Junta designar un nuevo perito con las demarcaciones que hace la Ley.

3. Por solicitud del trabajador

Al ofrecer la prueba pericial está debe de ofrecerse conforme a lo establecido por el artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo es decir la prueba pericial deberá de ser rendida indicando la materia sobre la que deba versar, exhibiéndose el cuestionario respectivo, para cada una de las partes. Pero esto no quiere decir que el trabajador pueda dejar de ofrecer esta prueba con la excusa de no poder cubrir los honorarios correspondientes a la persona autorizada conforme a la Ley para dictaminar sobre cuestiones relativas y de importancia para el juicio.

El artículo 824. en su fracción III nos dice: la junta nombrara...

"I. ...

II. ...

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

Esto es el órgano jurisdiccional deberá de imponer su arbitrio para estudiar las razones que el trabajador presenta ante la Junta, como excusas, en las que hace valer su incapacidad para presentar la prueba respectiva.

Más como se ha señalado la Junta le nombrará perito al trabajador cuando únicamente siendo ofrecida la prueba pericial el trabajador no tenga los recursos comprobados para el pago de honorarios. Siempre que haya también establecido la designación del perito si no es así la Junta no será responsable de nombrarle peritos en los términos que señale la Ley Federal del Trabajo en su artículo 824.

De lo anterior se sobreentiende que para que la Junta pueda designar perito por esta modalidad es menester cumplir con los requisitos que prevé la Ley y que serían:

- 1.- Previa solicitud del trabajador.
- 2.- Carencia de recursos económicos para cubrir los honorarios correspondientes.
- 3.- Declararlo ante la Junta en tiempo y forma.

Pues bien suponiendo que el trabajador solicite ante la Junta el nombramiento de perito para una prueba en particu-

lar, y que declaré que carece de recursos para el pago del mismo, considerando que dice y se maneja con verdad, la Junta estará en facultad y obligatoriedad de asignar el perito o peritos correspondientes para el desahogo de la prueba, por parte del trabajador.

La Junta le hace la designación del perito; en base a lo aportado a la misma. Será de entenderse que el perito designado, sus honorarios serán a cuenta de la misma Junta o de la parte demandada.

Con esta vertiente la Ley trata de darle un matiz equitativo e igualitario a las partes dentro del juicio. Considerando que la parte débil del mismo lo es el trabajador, y la fuerte lo será la patronal.

4. Contravenencias en el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo

El proceso laboral al estar regido por el principio dispositivo, da a las partes la facultad y la carga procesal de impulsar los procedimientos y las etapas que integran al mismo. Por consiguiente, en la prueba pericial, las partes están facultadas para designar a los peritos que desahogarán la prueba propuesta.

La Ley Federal del Trabajo no establece en forma expresa está prerrogativa que tiene cada parte para designar a sus

respectivos peritos, aunque se deduce del artículo 825 en su fracción I que indica:

"... Cada parte presentara personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo en el caso previsto en el artículo anterior."

Ahora bien, si alguna de las partes no hiciera la designación, tratándose del trabajador, la Junta de oficio le nombrará uno (con ciertas modalidades y requisitos); o si habiéndolo hecho no compareciera el perito a rendir su dictamen en la audiencia respectiva; o cuando el trabajador este impedido para cubrir los honorarios correspondientes al perito, de conformidad con el multicitado artículo 824.

La Ley por naturaleza legislativa deberá siempre de ser equitativa y seguir un principio de igualdad, en materia laboral este principio es dable en su gran mayoría de casos, en referencia al artículo 824 que nos atañe podemos considerar que en las fracciones I y II existe en términos básicos este principio; respecto a la III, no esta regulada en forma expresa y equitativamente su aplicación debido a que se considera a la parte patronal siempre como un sujeto con altos índices pecunarios.

Si el patrón es el que no hubiere hecho la designación de su perito, la Junta no suplirá su omisión, ni tampoco en el supuesto que lo haya designado y no compareciera sin justa causa a la audiencia respectiva a rendir su dictamen, pues en este caso, se tendrá por desierta la prueba. Como puede

observarse existe una gran igualdad entre las partes, porque así lo considera la Ley.

De todo esto no estamos de acuerdo, en lo que determina la Ley, si es cierto que la parte débil del procedimiento lo es la trabajadora, pero si el principio constitucional que regula a la Ley Federal del Trabajo es el de igualdad; es entonces irrazonable porque en materia de prueba pericial, no se le brinda a la parte patronal la posibilidad de que la Junta puede intervenir en su favor para aplicar sanción al perito por falta de presentación de su informe o bien que supla la deficiencia de actuación pericial.

La fracción III del artículo 824 que nos dice: "cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes... la Junta nombrará a los peritos que correspondan al trabajador...". Esto deja abierta la posibilidad de que el defensor de la parte demandante pueda en un momento dado aplicar este criterio como un medio de dilación al procedimiento laboral, para que mientras que la Junta se absorbe buscando al perito que ha de designar para la parte indefensa, este preparé algún otro medio de prueba que no pudo tener a tiempo, o simplemente retardar más el juicio por así creer conveniente para los intereses de la parte que asesora.

Esta vertiente deja a la Junta sin poder corroborar si es cierto lo que la parte solicitante dice que necesita.

En otro punto de ideas sobre la misma fracción de estudio, se puede dilucidar, que el trabajador si prolonga el juicio puede obtener un mayor beneficio, siempre y cuando esté a su favor el laudo, verbigracia este por otorgarse un incremento en los salarios y que para que sea aplicable el mismo a su situación, solo requiera de tiempo para obtener sus beneficios, el trabajador puede solicitar en primera instancia el nombramiento de perito a la Junta respectiva, por carecer este de recursos suficientes para el pago de honorarios, estaríamos dentro del supuesto de lo que establece el artículo 824 fracción III de la Ley Federal del Trabajo; ahora bien esto no limita al trabajador a que antes de celebrarse la audiencia de desahogo de la prueba pericial o minutos antes de ella le diga a la Junta que ya no quiere estar dentro de la modalidad del artículo 824 fracción III, sino que para el desahogo de la prueba el ofrecerá y presentará personalmente a su perito conforme a lo que establece el artículo 825 en su fracción I; con lo que obligará la Junta a calificar y designar nueva fecha para el desahogo de esta prueba mientras que se cumple con los requisitos que establece la misma Ley para la aceptación del nombramiento de nuevo perito.

Dentro de los mismos supuestos, se puede dar que la parte débil ofrezca el desahogo de la prueba pericial conforme a la fracción I del artículo 825; es decir presentará personalmente a su perito el día de la audiencia a la hora fijada

por la Junta. Pero días u horas antes de la celebración de la audiencia, el trabajador o su representante legal presenta un escrito en el cual solicita a la Junta designe perito para el desahogo de la prueba conforme al cuestionario respectivo y sobre la materia ya señalada con antelación al mismo; por los motivos que señala el artículo 824 fracción III, debido a que ahora su cliente carece de los recursos necesarios para la presentación de la prueba. Con ello se consigue la dilación, algunas veces conveniente para la parte que lo solicita, del procedimiento retardando el laudo respectivo, y rompiendo con el principio de igualdad entre las partes y de ética profesional, ya que no se les exige una corroboración ni comprobación de los motivos en los que se basan para tal solicitud.

Creemos correcto mencionar en este apartado que el legislador complico demasiado la prueba pericial, ya que la mayoría de las legislaciones procesales en materia laboral existentes en el mismo, han resuelto el problema de una manera radical y definitiva estableciendo que cuando la prueba pericial sea ofrecida será, el Tribunal única y exclusivamente quién designe peritos que coadyuvarán con el propio Tribunal en un asesoramiento sobre la materia en conflicto, sin necesidad alguna de que las partes ofrezcan cada una un perito ocasionando cambios de los mismos, o dilaciones del procedimiento evitando con ello el peligro de que peritos escasos de ética profesional, muchas veces fallan a favor de

quién los ofreció y lógicamente de quién los pagó. Ahondando sobre el tema es conveniente hacer mención que en otras legislaciones limitan el ejercicio de la prueba pericial facultando al Tribunal para rechazar dichas pruebas cuando a la materia sometida a peritaje resulte evidente a los conocimientos generales del Tribunal o cuando a juicio de éste último resulten superfluas e innecesarias y con esto se abrevia mucho el juicio en que los litigantes en ocasiones a fin de retardar el proceso, argumentan necesidades periciales y más cuando se sabe que se tardará su recepción. Aluden a un más al beneficio que les da el artículo 824 para retardar el procedimiento y desahogo de la prueba.

De todo esto podemos encontrar en la legislación mexicana en concreto en el Código de Procedimientos civiles, en especial del Distrito Federal de 1932, donde se prevé que el juzgador independientemente de que sea actor o demandado, nombrará el perito que corresponda a las partes sino hubieren hecho la designación del mismo, o si habiéndola realizado no compareciera a la audiencia a rendir su dictamen entre otras causas. Observándose entonces que hay algunas ocasiones un espíritu de más equidad en este código que en la Ley Federal del Trabajo. Aunque de alguna manera se trate de justificar la última de no suplir las deficiencias patronales, por considerar a este sector la parte en juicio económicamente fuerte. Sin que esto justifique la falta de sanciones para los

casos en que la parte trabajadora retarda el procedimiento, en base al ofrecimiento de la prueba pericial.

Cabe hacer mención que aun cuando los peritos designados por las partes han elaborado su dictamen, si estos son contradictorios, por Ley la Junta de Conciliación y Arbitraje de oficio designará un perito tercero en discordia.

En conclusión podemos decir que el artículo 824 guarda ciertos aspectos que son necesarios regular, en forma particular, para evitar que concurran circunstancias fuera del derecho y la ética profesional. Así pues la pericial, solamente se debe dar siempre que la Junta de Conciliación la considere pertinente y, la misma, designe el nombramiento de perito con los antecedentes que las partes proporcionarán a la Junta, junto con un cuestionario sobre el que establecerán todos aquellos puntos que para ellos sean de vital esclarecimiento. Con ello se evitarían conflictos, dilaciones, desigualdades entre las partes. Y no habría forma de que la prueba pericial estuviese a favor de alguna de las partes, ni en contra de la otra, debido a que esta se desarrollaría dentro del campo del derecho y la legalidad.

5. Proyecto de Ley

Para el desahogo de la prueba pericial, es necesario estar en lo establecido por el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo que determina:

"En el desahogo de la prueba pericial se observaran 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 su dictamen;
- III. La prueba se desahogará con el perito que concurra, salvo el caso de la fracción que antecede, la Junta señalara 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".

En el artículo anterior se observa las reglas que establece la Ley para el desahogo de la prueba, conforme a las cuales consideramos lo siguiente:

En relación a la primera fracción del artículo 825 nos determina que cada parte presentara personalmente a su perito el día de la audiencia salvo los casos siguientes en que la junta nombrara los peritos que correspondan al trabajador en cualquier caso en que: si no hiciera nombramiento de perito; si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen; y cuando el trabajador lo solicite por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes. Estas determinaciones son en parte el ofrecimiento de una garantía para el trabajador pero descartando a la parte patronal para que pudiese esta ofrecer o solicitar dichos preceptos. Por lo que consideramos que debiera decir:

"I. Cada parte presentara personalmente -
a sus peritos el día de la audiencia,
salvo casos que por su naturaleza -
estén o no previstos en la Ley como -
excusas absolutorias, y conforme a lo
que se determine en el artículo ante-
rior."

La fracción segunda del citado artículo quedaría tal cual la letra dice:

"II. Los peritos protestaran de desempeñar -
su cargo con arreglo a la Ley e inmedia-

tamente rendirán su dictamen; a menos -
que por causa justificada solicite se -
señale nueva fecha para rendir su dicta-
men;"

Se determina en la fracción tercera que la prueba se desahogara con el perito que concurra salvo el caso de la fracción segunda del artículo 825 por lo que la junta señalará nueva fecha, y dictara las medidas necesarias para que comparezca el perito. Estamos de acuerdo con esta fracción siempre y cuando el señalamiento de la causa justificada sea el limitativo que señala el artículo 707 que nos dice:

"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 consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad 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 abogados haya sido denun-

ciente, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o se haya constituido en causa criminal, seguida con cualquiera de ellos; siempre que se haya ejercitado la acción penal correspondiente;

V. Sea 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 que 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".

Considerando que las excusas se calificaran de plano, y su tramitación se dará conforme a lo que establece el artículo 709 de la Ley Federal del Trabajo.

Si se aplican estos lineamientos el establecimiento de la fracción tercera del artículo 825 no será necesaria que se le realice ninguna anotación especial.

La fracción IV del citado artículo quedará a lo siguiente:

"IV. Las partes y los miembros de la Junta podrán y deberán realizar preguntas idóneas ciertas

o inciertas que ofrezcan un análisis real de la cosa que se juzga siempre que a criterio del juzgador están sean las convenientes para discernir la controversia;"

Respecto a la última fracción del artículo 825 quedara como lo determina actualmente;

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

Para que los cambios presentados principalmente en la fracción primera del artículo 825 puedan darse será necesario que el artículo 824 del mismo ordenamiento sea modificado respecto a las determinaciones que indica y son:

"La junta nombrara 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 dictamen, y
- III. Cuando el trabajador lo solicite por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes."

Por lo que este deberá de quedar como sigue:

La Junta nombrará los peritos necesarios al trabajador o al patrón únicamente en el supuesto de que habiendo sido ofrecida la prueba pericial se solicite a la Junta que le nombre perito e indicando la materia sobre la que deba versar siempre que:

- I. Se ofrezca la prueba y no se de nombramiento de perito;
- II. si designándolo este no se excusase, y no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen;
- III. Cuando el trabajador o el patrón lo solicite, previa comprobación de no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes;
- IV. Que por mutuo acuerdo soliciten a la Junta se nombre un solo perito, sujetándose al cuestionario de cada una de las partes.

Creemos correcto mencionar que estas reformas o adiciones a la legislación ya existente son importantes pero como ya hicimos alusión en apartados anteriores que el legislador complico demasiado la prueba pericial, ya que sería más conveniente que la legislación laboral al establecer la prueba pericial tanto su ofrecimiento como su desahogo debería ser la Junta de Conciliación y Arbitraje la que únicamente designará el perito, el que coadyuvara con la propia Junta en un asesoramiento sobre la materia en contención, sin necesidad alguna de que las partes ofrezcan cada una un perito; solución esta última de por sí de manera peligrosa ya que peritos escasos de ética muchas veces fallarán a favor de quien los ofreció y lógicamente de quién los pagó. Y con todo esto se abreviara mucho el juicio en que los litigantes en ocasiones argumentan necesidades periciales.

CONCLUSIONES

Conclusiones

1.- La prueba es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

2.- El objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos indicados en las afirmaciones de las partes así como los hechos que se niegan y que envuelven una afirmación, excluyendo los confesados, notorios, y que tengan a su favor una presunción legal y los imposibles.

3.- La prueba pericial es la opinión que dan personas con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio, después de analizar los objetos respecto de los hechos controvertidos por las partes y que por la naturaleza de estos, no pueden ser apreciados por el juez o el tribunal en el proceso, para exponer de un hecho que se les ha puesto a su consideración no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales, sino también las conclusiones que deben sacarse técnicamente con palabras entendibles al común denominador de las personas con una cultura en general.

4.- La prueba pericial es un verdadero medio de prueba porque no puede negarse que el dictamen de peritos le propor-

ciona al juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso.

5.- La prueba pericial procederá solo cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica o bien lo mande la Ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versara, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deben resolver los peritos.

6.- En la prueba pericial, se deberá de observar el peritaje como un medio probatorio dentro de los juicios laborales, y ser considerado este como un acto de los denominados personalísimo es decir que la persona que haya sido designada por la Junta de Conciliación y Arbitraje para que cumpla como perito no puede ni debe delegar tal encargo a otra persona.

7.- La prueba pericial para su desahogo siempre deberá de ser ofrecida por las partes, así pues si el actor no ofreció la prueba pericial, la Junta responsable no tendrá porque nombrarle peritos en los términos del artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo así es esté sólo faculta al Juez para hacer la designación de perito siempre y cuando esta sea previamente ofrecida por las partes y siendo esta el único medio probatorio, por el cual se pudiera llegar a saber los hechos

ocurridos, tal sea el caso de un despido injustificado por peligro del contagio de alguna enfermedad, sin que exista esta.

8.- Considero que si una parte ofrece la prueba pericial, siendo esta admitida, el nombramiento de los peritos lo haga el juez eligiéndolos de la lista que anualmente elabora el tribunal superior de justicia para tratar de evitar que se rindan dictámenes favorables a la parte que los designa.

9.- Para el caso de que un perito acepte el cargo y no rinda su dictamen en el tiempo señalado o lo renuncie después debería aplicarsele una multa a favor de la parte que resulte afectada con esa actitud, y si fuesen ambos peritos a favor de la Junta de Conciliación, consistente en determinado número de días de salario mínimo vigente no menor de 100 días.

10.- En referencia al artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo considero que deberán de ser modificadas las fracciones I y IV para quedar como sigue:

Fracción I.- Cada parte presentara personalmente a sus peritos el día de la audiencia salvo casos que por su naturaleza estén o no previstos en la Ley como excusas absolutorias, y conforme a lo que determina el artículo anterior.

Fracción IV.- Las partes y los miembros de la Junta podrán y deberán realizar preguntas idóneas que ofrezcan un análisis real de la cosa que se juzga siempre que a criterio del juzgador estas sean las convenientes para discernir la controversia.

11.- Respecto al artículo 824 considero que este deberá decir: "La Junta nombrará los peritos necesarios al trabajador o al patrón únicamente en el supuesto de que habiendo sido ofrecida la prueba pericial se solicite a la junta que le nombre perito e indicando la materia sobre la que deba versar siempre que:

Fracción I.- Se ofrezca la prueba y no se de nombramiento de perito;

Fracción II.- Si designándolo este no se excusase y con ello no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen;

Fracción III.- Cuando el trabajador o el patrón lo solicite, previa comprobación de no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes;

Fracción IV.- Que por mutuo acuerdo soliciten a la Junta se nombre un solo perito, sujetándose al cuestionario de cada una de las partes."

12.- Considero que la regla esencial para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial lo sería que, la legislación laboral estableciera: "Será la Junta la encargada de desahogar la prueba pericial, y la designación del perito previa solicitud de alguna de las partes.

13.- En el supuesto de que alguna de las partes utilice a la prueba pericial como una forma de alargar el juicio, es de relevancia que esta sea castigada con una multa equivalente a doscientas veces de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

B i b l i o g r a f í a

- A. I. TRUSOB LAS BASES DE LA TEORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES,
 Edit. L. S. Colección Jurídica,
 Num. 6 Moscú 1971, 8ª. ed.
 págs. 426
- BECERRA BAUTISTA, José EL PROCESO CIVIL EN MEXICO,
 Edit. Porrúa, 13 ed. México
 1990, págs. 825
- BERMUDES CISNEROS, LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DEL TRABAJO, Edit.
 Cárdenas, 2ª. ed. México 1976,
 págs. 225
- CALAMANDREI, Piero ESTUDIOS SOBRE EL PROCESO CIVIL, Edit. EJEA, Buenos Aires
 1973.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl ORGANIZACION SOCIAL DE LOS ANTIGUOS MEXICANOS, Edit.
 Porrúa, México 1966.
- CASTILLO LARAÑAGA, José y DE PINA, Rafael DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit.
 Porrúa, 8ª. ed. México 1969.
- CAVAZOS FLORES, Baltazar EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA, Edit.
 JUS, México 1972, págs. 789

- COUTURE J. Eduardo FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. de Palma, 3ª. ed. Buenos Aires 1972.
- DAVIS ECHANDIA, Hernando TEORIA GENERAL DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, Edit. EJEA, Buenos Aires, Argentina 1972, págs. 297
COMPENDIO DE PRUEBAS JUDICIALES, Bogota, Taxis 1969, págs. 630
- DE BUEN LOZANO, Nestor DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, Edit. Porrúa México 1990, págs. 640
DERECHO DEL TRABAJO, Tomo I y II, Edit. Porrúa, México 1991, págs. 641
- DE LA CUEVA, Mario NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Tomo I y II, Edit. Porrúa, México 1988, págs. - 732-744
- DE PINA, Rafael CASOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, Edit. Botas, México 1952, págs. 180
- DIAZ DE LEON, M. Antonio LAS PRUEBAS EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, Edit. Textos Universitarios, México 1981, págs. 198

- ESQUIVEL OBREGON, T. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Vol. I, Edit. Porrúa, 2ª. ed. México 1984.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Edit. Esfinge, 2ª. ed. México 1976, págs. 223
- GOMEZ LARA, Cipriano TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Edit. Harla, 8ª. ed. México 1990, págs. 429
- DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Trillas, 2ª Ed. México 1985, págs. 320
- JAIME GARCIA, José ANALES DE JURISPRUDENCIA, T. LXIII, Año. XVI, No. 1 al 6, Octubre, Noviembre y Diciembre, México 1949, págs. 510
- LESSONA, Carlos LA PRUEBA EN EL DERECHO CIVIL, Traducción de Aguilera de Paz, Tomo II Edit. REUS, Madrid 1984, 2ª.
- MANZINI VICENCIO TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. EJEA, Buenos Aires, págs. 658

- MATEO SALARCON, Manuel LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, Edit. Cardenas, 2ª Ed. Actualizada por Dr. Luis Dorantes Tamayo y Lic. Salvador Castro Zavaleta.
- MEDINA Y MARAÑON LEYES SOCIALES DE ESPAÑA, Edit. REUS, Madrid 1943, págs. 163
- M. S. CHELISOV ET ALIUS. LAS PRUEBAS JUDICIALES Y LA PRACTICA DE SU EMPLEO EN EL DERECHO COMPARADO EUROPEO, Vol. I,
- OTS CAPDEQUI, José María HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMERICA Y EL DERECHO INDIANO, Edit. Aguilar, Madrid 1969, págs. 367
- PALLARES, Eduardo HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO, Edit. Manuales Universitarios, México 1962, págs. 250
- PORRAS LOPEZ, Armando DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. DE ACUERDO A LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Edit. Porrúa, México 1971, págs. 403
- RAMIREZ FONSECA, Francisco LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL, Edit. PAC, México 1983, págs. 220

- ROSS GOMEZ, Francisco DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO,
Edit. Cardenas y Editores,
Hermosillo Sonora 1978, págs.
487
- SILVA MELERO, Valentin LA PRUEBA PROCESAL, Edit. Re-
vista de Derecho Privado, Ma-
drid 1982, págs. 230
- TAPIA ARANDA, Enrique DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO,
Edit. VELUX, México 1980, págs.
189
- TRUEBA URBINA, Alberto NUEVO DERECHO PROCESAL DEL
TRABAJO, Edit. Porrúa, México
1980, págs. 596

LEGISLACION

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Edit. Porrúa, México 1993, págs. 130

TRUEBA URBINA, Alberto y

TRUEBA BARRERA, Jorge

LEY FEDERAL DEL TRABAJOComentarios, Prontuario,
Jurisprudencia. Edit. Porrúa
62ª. ed. México 1993, págs. 915CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Edit. Temis, México 1993.

MANUAL DE ACCESO A LA JURISPRUDENCIA LABORAL 1918-1975

Secretaría del Trabajo y Previsión Social.