

324
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**ANÁLISIS DEL PERITAJE TERCERO EN
DISCORDIA EN MATERIA LABORAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROBERTO NAVARRO CRUZ

ASESOR: LIC. MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ.

MEXICO I

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

265411



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*** A DIOS**

Por todas las cosas que
me ha dado en la vida.

*** A MIS PADRES**

Por que gracias a su apoyo, esfuerzo y
comprensión me han inspirado confianza
impulsándome a obtener uno de mis objetivos
¡Con admiración, cariño y respeto! .

***A MIS HERMANOS**

Por el apoyo brindado dentro
del seno familiar.

***A LA FAMILIA PINEDA SARABIA**

Por su confianza y apoyo para la
elaboración de esta tesis.

***A LA UNIVERSIDAD Y EN ESPECIAL
A LA ENEP ARAGON**

Quien me acogió en su seno y me dio la
oportunidad de ser un digno egresado
de esta Universidad.

***A LOS MAESTROS DE LA ENEP ARAGON**

Como agradecimiento por todas sus enseñanzas,
exhortándolos a que cada día hagan de un estudiante
una persona mejor.

***A LA LIC. MARTHA RODRIGUEZ C.**

Por la guía y apoyo que me brindo en la
realización de esta tesis.

***A LA C. DIRECTORA DEL SEMINARIO**

LIC. JANETTE YOLANDA MENDOZA G.

Por la cooperación en la realización de esta tesis.

***A MIS AMIGOS**

Quienes al manifestarme su amistad, apoyo
y confianza hicieron posible la terminación
de mi carrera.

ANALISIS DEL PERITAJE TERCERO EN DISCORDIA EN MATERIAL LABORAL.

INDICE

• INTRODUCCION.

Pag.

CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL.

1.1	DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO	1
1.2	PROCESO	4
1.3	PROCEDIMIENTO	7
1.4	ACCION	9
1.5	EXCEPCION	11
1.6	PRETENSION	12
1.7	LITIS	14
1.8	MEDIOS DE PRUEBA	15
1.9	PRUEBA	17

CAPITULO II. GENERALIDADES.

2.1	HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL	22
2.2	LA PRUEBA COMO MEDIO	25
2.3	LA PRUEBA COMO DERECHO	30
2.4	LA PRUEBA COMO CONVICCION	34
2.5	EL OBJETO DE LA PRUEBA	37
2.6	LA CARGA DE LA PRUEBA	42

CAPITULO III. LA PRUEBA PERICIAL.

3.1	LA PRUEBA PERICIAL	48
3.2	OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL	54
3.3	OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL	58
3.4	ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL	63
3.5	EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL	66
3.6	EL DICTAMEN PERICIAL	69
3.7	VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL	73

CAPITULO IV. FORMALIDADES EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

4.1	DEFINICION DEL PERITO.....	79
4.2	REQUISITOS PERSONALES DEL PERITO.....	83
4.3	DESIGNACION Y ACEPTACION DEL PERITO.....	88
4.4	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PERITO.....	92
4.5	EL PROBLEMA DE LA CARENCIA DE PERITOS.....	95
4.6	APORTACION.....	99

- **CONCLUSIONES.**

- **BIBLIOGRAFIA.**

INTRODUCCION.

El interés por desarrollar el presente tema, surge al cursar la materia de derecho procesal del trabajo, en el cual tuve la oportunidad de conocer el procedimiento laboral así como la forma en que éste se va desarrollando hasta culminar con el laudo o sentencia.

Conforme al procedimiento laboral, terminada la etapa de demanda y excepciones, queda fijada la litis contestatio, o sea, con los hechos controvertidos de la demanda y de la contestación se fija la litis en juicio; y ésta viene a ser la base del periodo probatorio.

Es en ésta etapa donde el actor y el demandado deben ofrecer sus pruebas, para acreditar los hechos en que se funden sus acciones o excepciones, para proporcionar a la junta los elementos necesarios a efecto de que medie razonamiento lógico jurídico, y aplique la norma al caso concreto.

De lo anterior se advierte la importancia sobre el presente tema, ya que la autoridad en su función de aplicar la justicia laboral, debe permanecer imparcial, pues no puede prejuzgar sobre si la razón la tiene una o la otra parte (actor y demandado).

El ofrecimiento, la admisión, el desahogo y la valoración de las pruebas constituyen un período de especial trascendencia en los procedimientos laborales.

Los hechos que constituyen la base de la acción, así como los que puedan fundar las excepciones, deben ser claramente expuestas y demostrados a los tribunales, es precisamente esta etapa del proceso la que da la oportunidad de hacerlo.

CAPITULO I.

MARCO CONCEPTUAL.

Antes de entrar en materia del presente capítulo explicaremos las definiciones de los conceptos fundamentales que debemos de tener presente dentro de todo procedimiento laboral.

A este primer capítulo lo hemos denominado marco conceptual, colocando en primer lugar las definiciones básicas, con la finalidad de dar al lector una noción de los elementos que participan dentro de todo procedimiento laboral. Hemos procurado colocar el orden que veremos más adelante, sin desvalorizar a ninguno, ya que todos son fundamentales, refiriendonos en la mayoría de cada uno de ellos a su conceptualización tanto legal como doctrinal, así como la función que desempeñan dentro del procedimiento y de esta forma citaremos a varios estudiosos de la materia, acerca de cada uno de los apartados de esta división.

1.1. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

Elaborar el concepto de una rama del derecho es un problema sumamente complejo puesto que hay que tomar en consideración todos los elementos que integran la rama del derecho en estudio.

Como la esencia misma del derecho procesal radica en la actividad jurisdiccional del Estado, se considera indispensable la creación de una disciplina que conozca de esa actividad, en el ámbito laboral. El Derecho Procesal del Trabajo es sumamente reciente; tanto es así que las novedosas

reformas a la Ley Federal del Trabajo que entrarón en vigor el primero de Mayo de 1980 constituyen el avance más significativo alcanzado hasta hoy en esta materia.

El maestro Rafael De Pina define al Derecho Procesal del Trabajo diciendo "que es la manifestación del derecho positivo, como conjunto de normas relativas a la aplicación del derecho del trabajo por la via del proceso."¹ Explicando que el derecho procesal del trabajo, como rama de la enciclopedia jurídica, es la disciplina que estudia las instituciones procesales del trabajo con finalidades y métodos científicos.

Señala que los principios en que se inspira el Derecho Procesal del Trabajo no son, en lo esencial, distintos de los del Derecho Procesal Civil, como los de éste no lo son de los del Derecho Procesal Penal.

Frecuentemente se menciona al Derecho Procesal del Trabajo como la rama de la ciencia jurídica que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho, y que disciplina la actividad del juzgador y de las partes en todo lo concerniente a la materia laboral.

Alberto Trueba Urbina lo señala como " el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y del proceso del trabajo, para el mantenimiento de orden jurídico y económico en las relaciones obrero-patronales, inter-obreros e inter-patronales."²

Explicando que el Derecho Procesal del Trabajo consagra el derecho al ejercicio de la jurisdicción para realizar las normas jurídicas y del contrato incumplidas y, para conservar el orden económico entre los factores de la

¹ DE PINA, Rafael. Curso de Derecho procesal del Trabajo
Botas, México, 1952. P.8

² TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Procesal del Trabajo
Tercera edición, Porrúa, México, 1975. P. 74

producción; agregando que las funciones de éste, son en suma la realización y ejecución del Derecho del Trabajo, para garantía de quienes solicitan la protección estatal; constituyendo el Derecho Justiciero Social.

Lo que significa recuperar la plusvalía a través de la reivindicación en el proceso o sea la socialización que es el mantenimiento del orden económico implica acabar con el desorden económico que constituyen la inequitativa distribución de la riqueza o la concentración de los bienes de la producción en manos de unos cuantos privilegiados o propietarios.

Por su parte, Armando Porras y López, lo define diciendo que es "aquella rama del derecho que conoce de la actividad jurisdiccional del Estado, respecto de las normas que regulan las relaciones laborales desde los puntos de vista jurídico y económico".³

Francisco Ramírez Fonseca, al analizar las tres funciones que realizan las juntas de conciliación y arbitraje lo define como "el conjunto de normas que regulan la actividad del Estado, a través de las juntas de conciliación tendiente a buscar la conciliación en los conflictos de trabajo..."⁴

Finalmente, Francisco Ross Gámez, manifiesta que: "el Derecho procesal laboral es la rama del derecho que conoce de la actividad jurisdiccional del Estado, respecto de la aplicación de las normas con motivo, en ocasión o a consecuencia de las relaciones obrero-patronales".⁵

³ PORRAS Y LOPEZ, Armando. Derecho Procesal del Trabajo
Textos Universitarios, México. , 1971 p. 18

⁴ RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prueba en el procedimiento Laboral
Tercera edición, PAC. , México. , 1990. P 23.

⁵ ROSS GAMEZ, Francisco. Derecho Procesal del Trabajo
Sexta edición, Cárdenas editor y distribuidor, México. ,1991 p.20

Por lo que podemos concluir en que el Derecho Procesal del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que van a regular al propio órgano jurisdiccional, para resolver conflictos entre trabajador y patrón, inter-patronales, e inter-obreros, a fin de mantener el orden jurídico.

1.2. PROCESO.

En la mayoría de los Estados modernos, la prohibición de la autodefensa supone una ordenación adecuada que salvaguarde el interés general y particular, en el mantenimiento de la legalidad.

Las leyes se cumplen ordinariamente de manera espontánea, pero el Estado ha de prever el evento contrario y establece la garantía de cumplimiento del derecho, mediante órganos específicos a cargo de la función jurisdiccional que la regulen con sujeción a normas establecidas.

El término proceso, equivale al dinamismo, actividad, etc., por lo que puede hablarse de procesos biológicos, físicos, etc.; al aplicar esta locución al ámbito jurisdiccional, implica la actividad jurídica de las partes y del juzgador tendientes a la obtención de una resolución vinculativa.

El vocablo proceso (processus) viene de pro que significa para adelante y cedere que significa caminar. Lo cual implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Es como todos los procesos, una sucesión de actos que se dirigen a un punto.

El procedimiento es solo el medio por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso.

Para Enrique Véscovi el proceso es " el conjunto de actos dirigidos a un fin mediante la imposición de la regla jurídica, el derecho o mediante, la implantación de la paz y la justicia en un medio social"⁶

De igual forma señala al proceso como el modo o manera de realizar la función jurisdiccional. El cual resulta un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, imponiendo una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindando a estos la tutela jurídica.

Carlos Córtes Figueroa lo señala como: "un instrumento del derecho en el que se hacen patentes las normas que interesan, en forma singularizada, a los individuos o a los entes que requieren de tutela eficaz, válida y quizá inmutable, tutela que siendo jurídica se supone arreglada a justicia, ya que ésta, como valor supremo ha sido anhelada desde siempre por los hombres que ansían respeto para tal derecho" ⁷

Rafael de Pina lo identifica como: " la serie de actos de los sujetos procesales encaminados a la realización del derecho objetivo y a la tutela consiguiente de los intereses fundados en éste." ⁸

⁶ VESCOVI, Erique. Teoría General del Proceso
Septima edición, Temis, Colombia. 1990. p. 9

⁷ CORTES FIGUEROA, Carlos. Entorno a la Teoría General del Proceso
Decima Edición, Temis, México., 1991. p.75

⁸ DE PINA, Rafael . op.cit., p.109

Cipriano Gómez Lara señala " proceso es un conjunto de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁹

Para este autor el proceso es el resultado de una verdadera suma procesal, la cual esquematiza mediante la siguiente fórmula:

$$A + J + A3os = P$$

La anterior fórmula comprende la suma procesal, y significa que la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros, nos da como resultado el proceso. Señala también que el proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del Estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, entendiendola como la actividad realizada por el actor y el demandado; y finalmente, los actos de terceros, que son de auxilio del juzgador o a las partes las cuales convergen, junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste: la sentencia.

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso
Novena edición, Harla, México, 1996 p.132

Estos actos de terceros pueden consistir en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos o en ayuda, por ejemplo, de los secretarios y de los abogados que somos auxiliares de la función jurisdiccional.

Vistos los anteriores conceptos podemos señalar al proceso, como el conjunto de actos regulados mediante un procedimiento, constituyendo un haz de situaciones (o relaciones jurídicas) en el cual se dan diversos derechos, deberes, poderes, obligaciones o cargas. Es decir es una facultad que tiene el Estado para aplicar el derecho a un conflicto específico (genérico).

1.3. PROCEDIMIENTO.

El vocablo procedimiento se refiere a las formas externas, al trámite o rito que haya que seguirse y al conocimiento empírico de una práctica constante en el ejercicio de la función jurisdiccional. En este orden de ideas el proceso concepto amplio y superior es el continente y el procedimiento es el contenido; de ahí que el proceso en si aplicado a cierta materia jurídica específica, puede comprender uno o varios procedimientos.

El procedimiento es objeto de la ley positiva del lugar y del tiempo de que se trate, la cual marca la secuela que debe seguir, sus etapas, sus condiciones y características.

Por ello Carlos Cortes Figueroa define al procedimiento como "el conjunto de actos jurídicos, concatenados y seriados, para lograr la tutela jurídica por parte de los órganos de justicia"¹⁰

En el estudio del procedimiento la ciencia procesal es eminentemente práctica; la doctrina y las sistematizaciones en torno al proceso, son eminentemente teóricas. De ahí que mencionemos que el proceso es el continente y el procedimiento es el contenido

Tanto el proceso como el procedimiento están integrados por actos jurídicos procesales, entendiendo por tales aquellas manifestaciones de voluntad dirigidas a producir consecuencias de derecho en el ámbito de lo procesal.

El procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos; por ejemplo, los procedimientos administrativos, notariales, registrales, de embargo, etc.

Resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también es cierto que todo procedimiento no necesariamente es procesal. Un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, y que son actos provenientes de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación substancial, los cuales se enfocan, o proyectan, hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo.

Finalmente podemos concluir que el procedimiento son los pasos específicos de como y cuando vamos a actuar lo que indica bajo que normas vamos a regular nuestros actos ante el Estado. Además para que exista el

¹⁰ CORTES FIGUEROA. Carlos. op. cit. p 24.

proceso debe haber una serie de presupuestos como los siguientes:

- Tribunales previamente establecidos para ello.
- Partes que tengan un interés jurídico.
- Que una de las partes haga una petición al órgano jurisdiccional para que resuelva el conflicto.
- Que el juez acepte la demanda (emplazando y notificando a la parte demandada).

1.4. ACCIÓN.

El término acción gramaticalmente posee varias acepciones. En sentido estricto, significa movimiento. En el campo del Derecho Procesal, en sentido formal, puede significar derecho o demanda y en sentido material, puede utilizarse como sinónimo de la facultad de provocar la actividad del poder judicial.

La acción procesal es el poder o facultad de provocar la actividad del órgano jurisdiccional y de mantenerla viva una vez iniciada, hasta alcanzar la meta normal del proceso, que es la obtención de una sentencia definitiva, y su ejecución si es favorable en su caso.

La acción en suma, es la facultad o poder, según quien sea su titular, de realizar actos de iniciativa e impulso frente a un órgano jurisdiccional. La acción penal la civil y las demás ramas del derecho procesal, no son distintas por su naturaleza esencial, ni persiguen finalidades diferentes.

La acción, configurada como derecho abstracto para Rafael de Pina es "en su forma más sutil, un derecho a exponer nuestras razones, a que ellas sean escuchadas y eventualmente, a que sean acogidas." ¹¹

Por lo tanto es la facultad o el poder de realizar actos procesales, directamente, por representación o como titular de una función que nos habilite para ello.

Para Rafael Tena la acción es "un derecho subjetivo de carácter público concedido por el Estado al individuo para provocar la actividad del órgano jurisdiccional y para poder actuar en el proceso, con el fin de obtener una decisión que se traduce generalmente en constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas." ¹²

Señala Eduardo Couture la acción es " el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la justificación de una pretensión." ¹³

Por lo que podemos concluir que la acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

¹¹ DE PINA, Rafael. op.cit., p.76

¹² TENA SUCK, Rafael. Derecho procesal del trabajo, Cuarta edición, trillas, México. ,1995 p.32

¹³ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil Roque de Palma, Argentina, 1991 p.57

1.5. LA EXCEPCION.

En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado fórmula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia haya de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial.

La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad de un órgano jurisdiccional; se refiere a la falta de los presupuestos o requisitos necesarios para que pueda entablarse una relación procesal.

Para Guillermo Cabanellas la excepción es: "en derecho procesal, él título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción a la demanda del actor"¹⁴

Para Armando Porras y López la excepción es" el principal derecho del demandado al defenderse de las acciones del actor."¹⁵ Destacando que desde el derecho romano se reconoce la excepción como el derecho procesal del demandado de hacer valer situaciones de hecho o de derecho a efecto de diferir, destruir o enervar la acción.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. et. al. Diccionario de derecho usual.

Heliasta, T.III, Brasil. ,1989 p.616

¹⁵ PORRAS Y LOPEZ, Armando. op. cit., p.173

Procesalmente, la división más importante consiste en dilatorias, que se oponen al trámite de la acción las cuales han de ser decididas previamente; y perentorias que se oponen de lleno a la acción, y por ello integran el fondo mismo del proceso, cuya resolución corresponde a la sentencia principal.

Aludiendo a las sutilezas técnicas, cabe establecer dos clases de excepciones procesales. En una acepción más amplia, ha de entenderse por excepción todo recurso defensivo del demandado frente al actor. Estrictamente, debe reservarse el nombre de excepción a la alegación que, sin destruir lo pedido o reclamado por el demandante, impida al menos temporalmente, su satisfacción por la vía judicial.

Podemos concluir que la excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, que se refiere a destruir la acción por la falta de presupuestos o requisitos necesarios para que pueda entablarse una relación procesal perfecta o en cuanto a la acción.

1.6. PRETENSION.

Francesco Carnelutti nos expone que pretensión es "... la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio." ¹⁶ Señalando que la pretensión, es un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir la pretensión es actividad, es conducta.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. (SENTIS, Santiago). Instituciones de derecho civil. T.I, Sexta edición, EJE. , Argentina, 1990. p.7

Enrique Vescovi nos dice que " la pretensión es la declaración de nuestra voluntad hecha ante el juez y frente al adversario." ¹⁷

Señala que es un acto por medio del cual buscamos que el juez nos reconozca algo, con respecto a una relación jurídica. Que en realidad estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para nosotros.

La pretensión viene a ser como el contenido de la acción. Aquella no se dirige al Estado o al juez, sino a un sujeto de derecho. Si el sujeto (activo) del derecho no tuviera ninguna pretensión que deducir, seguramente no ejercería el derecho de acción, pues este nada tendría que pedir.

Concedido por el Estado, el poder de acudir a los tribunales (acción), el particular puede reclamar de otros sujetos cualquier bien de la vida (pretensión) promoviendo el proceso mediante la demanda. Es decir que la acción se ejerce ante los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener el pronunciamiento sobre una pretensión, la que se deduce en juicio por medio de la demanda. Por lo cual se ha colocado a la pretensión como el objeto del proceso.

Guillermo Cabanellas señala a la pretensión como "la solicitud de derecho, cualquiera que ésta sea y que se alega para obtener una cosa o ejercer determinadas facultades." ¹⁸

¹⁷ VESCOVI, Enrique. op.cit. p.75

¹⁸ CABANELIAS, Guillermo. op.cit. p. 395

Analizando las definiciones anteriores podemos concluir que la pretensión es la finalidad que queremos de la acción que nos lleva más allá de la propia acción, es decir, es la exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio.

1.7 LITIS

La litis es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone una litis, pero no toda litis acaba en un proceso; es decir, la litis no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso.

La litis forma parte, de los fenómenos de la conflictiva social, pues el choque de fuerzas contrarias, es una de las características más importantes de toda sociedad.

Para Victor de Santo se denomina también litigio o pleito y lo define como " la contienda judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface." ¹⁹

Llamando puntos litigiosos o controvertidos aquellos sobre los que hay disconformidad de las partes y respecto de los cuales debe resolver el órgano jurisdiccional.

¹⁹ DE SANTO, Victor. Diccionario de derecho usual.
Universidad, Argentina. ,1976 p.222

Carnelutti denomina a la litis como " el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro." ²⁰

Para la existencia del litigio es necesario que la demanda se interponga y sea contestada, es decir que la litis sé trave. Señala también que toda reclamación extrajudicial, aun cuando pueda tener su eficiencia, no configura litigio procesal; y por otra parte, la posibilidad que el demandado se allane, satisface la petición del demandante sin darle carácter contencioso a la cuestión sin que se plantee el litigio, incompatible con la aceptación de derecho reclamado, de la declaración requerida.

En conclusión podemos definir a la litis (litigio) como el conflicto de intereses caracterizado por la existencia de una pretensión jurídica o insatisfecha.

1.8 MEDIOS DE PRUEBA.

La prueba, es el resultado anímico de convencimiento del juzgador, a cuyo logro se hallan como posibilidades los medios adecuados utilizables, a lo que se ha denominado como medios de prueba, entendiendo por tales los que tienen como fin hacer del convencimiento del juez un hecho y juntamente darle certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho y en torno explicativo, el medio de prueba es todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que puede suministrar apreciaciones

²⁰ CARNELUTTI, Francesco. op. cit. p. 392

sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos y exteriorizaciones del pensamiento.

Hugo Alsina explica que se entiende por medio de prueba " el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción."²¹

Como hemos señalado con los medios probatorios se pretende demostrar o justificar en el juicio la verdad o la falsedad de determinados acontecimientos de la controversia y no el derecho, ya que éste no está sujeto a prueba, no deben confundirse los medios de prueba con la prueba misma toda vez que constituyen el cómo y el modo en que las partes aportan al órgano jurisdiccional elementos de convicción.

De lo anterior podemos deducir que quien tiene un derecho y carecen de los medios suficientes para justificarlo y hacerlos efectivos ante el órgano jurisdiccional, solo tendrá la sombra de un derecho que no pudo prosperar.

La ley laboral ha adoptado el principio de que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba, que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial, en forma enunciativa y no limitativa, señala los siguientes:

- Confesional
- Documental.
- Testimonial.

²¹ ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil

EDIAR, Argentina. , 1963 p.230

- Pericial
- Inspeccional.
- Presuncional.
- Instrumental de actuaciones.
- Fotografía y en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

No obstante las cosas, circunstancias, mecanismos y aun las personas que se utilizan para lograr el convencimiento del juzgador, se deducen a ser medios de acreditamiento, medios de convicción y medios de confirmación, sujetos obviamente a que por ser idóneos legales y funcionales, produzcan prueba, una vez exhibidos y, en su oportunidad apreciados.

Podemos concluir que la finalidad de los medios de prueba, es la de demostrar en un juicio, con los elementos que la ley nos establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes, y que no obstante los medios probatorios señalados anteriormente, en algunos ordenamientos legales se deja abierta la posibilidad de que el juzgador admita u ordene otros no especificados.

1.9. PRUEBA.

En la enorme mayoría de los casos sometidos al proceso, hay dilema, hay duda y, por ende incertidumbre pero lo que agrava en increíble forma el estado de cosas es la existencia y el sometimiento del litigio como contenido del proceso: normalmente, dos partes encontradas afirman tener razón, una y otra aseguran que les corresponde la tutela jurídica y ambas tienden a

destruirse recíprocamente sus posturas y maneras de pretender, colapso resultante de dos querer es encontrados.

En sentido jurídico, probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia del hombre llega a descubrir la realidad objetiva.

La prueba tiende a demostrar en juicio con los elementos que la ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes.

En diversa acepción, la prueba consiste en producir un estado de certidumbre en la mente, respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, así probar es evidenciar algo, es decir establecer una perfecta congruencia entre la idea que tenemos de una cosa y la cosa misma demostrando su verdad o falsedad. Esta certeza es el resultado del raciocinio, la investigación y el análisis lógico-jurídico.

La palabra prueba procede del adverbio probe; que significa honradamente, por considerarse que obra en honradez quien prueba lo que pretende, de igual forma de probandum, de los verbos recomendar, experimentar, patentizar y hacer fe.

Rafael de Pina define a la prueba como: " la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en pleito."²²

²² DE PINA, Rafael. op. cit. p.170

Señala que la prueba se dirige al juez, y no al adversario, por la necesidad de colocarlo en situación de poder formular un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados, puesto que debe juzgar la prueba alegada.

En las actividades probatorias participan el tribunal, las partes, el ministerio público, en su caso, y los terceros llamados a juicio a declarar como testigos o a dictaminar como perito.

Giuseppe Chiovenda, nos dice: "probar significa crear convencimiento en el juez sobre la existencia o la inexistencia de hechos de importancia en el proceso." ²³

Menciona que la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica o científica, experimenta una primera limitación por la necesidad social de que en el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse de si los hechos estimados por el juez corresponden o no a la realidad de las cosas.

Quedando entonces la sentencia como afirmación de la voluntad del Estado, sin que en nada pueda afectar ya su valor el elemento lógico de que es resultado.

Creemos conveniente distinguir entre los motivos de prueba, los medios de prueba y los procedimientos probatorios.

²³ CHIOVENDA Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil
Revista de Derecho Privado, España. , 1954 p.316

Son motivos de prueba las razones que producen inmediatamente o no el convencimiento del juez (por ejemplo la afirmación de un hecho de influencia en la causa proferida por un testigo ocular; la observación directa de un daño por el mismo juez, sobre el lugar).

Son medios de prueba, las fuentes de que el juez extrae los motivos de prueba (por ejemplo, en los que acabamos de exponer, la persona del testigo, los lugares inspeccionados.)

Y son procedimientos probatorios los complejos de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba, etc.

Los elementos que comprenden a la prueba son:

- A) La de ser un derecho de actuar o de pedir para acreditar (los sujetos: actor y demandado).
- B) El hecho o el acto jurídico que origina la acción (La causa de acción).
- C) El fundamento para que la acción corresponda; donde no hay interés no hay acción(el interés de la acción).
- D) El objeto, o sea, el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que pide (petitum).

El objeto de conocimiento prueba no se debe confundir con el de probar; en primer lugar, se diferencian gramaticalmente, pues, prueba es sujeto y probar es verbo; semánticamente difieren también: prueba es razón fundada y probar es verificar, demostrar, confirmar algo que se afirma como cierto o inexistente.

El concepto de prueba, varia según el punto de vista que se adopte para su definición, pues siendo a la vez, un derecho de actuar o de pedir para acreditar, un medio o conducto para dar luz respecto a la existencia de un hecho y función de convicción, es claro que quienes la definan sin considerar los presupuestos o elementos de su integración habrán acertado solo en parte.

Para nosotros prueba es cualquier objeto o cosa; o bien una actividad que sirve para demostrar la existencia o inexistencia de un hecho controvertido es decir la necesidad de demostración de la verdad de aquello afirmado en el proceso.

CAPITULO II.**GENERALIDADES.**

Después de haber señalado los principales conceptos que encontramos dentro de todo procedimiento laboral, es turno de analizar las generalidades más importantes de la prueba pericial como son: la historia de la prueba pericial, la prueba como medio, la prueba como derecho, la prueba como convicción, el objeto de la prueba y por último la carga de la prueba.

2.1. HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL.

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

Hugo Alsina nos dice:

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

B) Es necesario, remontarse hasta la ordenanza francesa de Blois de 1579, para encontrar la primera regulación legal de la diligencia como medida probatoria. Pero en esa época, en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, la designación de los peritos sólo podía recaer en quienes

tuviesen derecho a desempeñarlo y recién con la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las partes la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, sin esa restricción.

C) La especialización de las ciencias, las artes y las industrias, estableció, sin embargo, nuevas limitaciones en favor de quienes poseerán título profesional, pero al mismo tiempo, la exacta determinación del carácter de sus funciones disminuyó su eficacia probatoria, al asignar a los peritos una función de asesoramiento.²⁴

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

Con el transcurso de los años, al transformarse la litis esencialmente, convirtiéndose en desición de la controversia, sobre la base del conocimiento del juez, se va sintiéndose poco a poco la necesidad de pruebas cada vez más perfectas y es en la ordenanza francesa de Blois de 1579 cuando por primera vez se hace la regulación legal de la diligencia pericial y se señalan requisitos para desempeñar el cargo de perito, estableciéndose que para desempeñar el cargo, en personas que tuvieran el derecho para hacerlo, en virtud de la enajenabilidad de los cargos, situación que se volvió un tanto difícil para las partes y para el propio juzgador, en virtud del reducido número de personas autorizadas para desempeñarlo, cuando en el lugar del juicio no las hubiere y habiéndolas por la poca monta del negocio; pero con la ordenanza de 1667 se reconoció al juez y a las

²⁴ ALSINA, Hugo. op. cit. T.III p.474, 493

partes, la facultad de elegirlos entre toda clase de personas, gozando las partes del derecho de nombrar como perito a una persona de su confianza y en caso de discordia entre los peritos, las partes designaban un tercero de común acuerdo o en su caso el juez lo nombra de oficio.

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

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

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

A diferencia de lo establecido por la ordenanza francesa de 1667 y por la ley de enjuiciamiento civil español, el código Italiano dispuso que las partes de común acuerdo designarían uno o tres peritos y en su defecto la designación la hacía el juez; en el nuevo código Italiano se autorizó al juez a designar cuando lo estime conveniente, un consultor técnico que lo asista

para el cumplimiento de algunos actos o durante todo el proceso, debiendo hacerse la designación entre personas inscritas en matriculas especiales; las partes también podían designar cada una de ellas un consultor técnico para intervenir en las diligencias a practicarse integrando la función del defensor.

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

Podemos concluir que ni en el derecho Romano ni en nuestra antigua legislación se encuentra un sistema completo que reglamente la prueba pericial. De manera que antes de la expedición de nuestro primer código de procedimientos se regía tal prueba por las leyes a que nos referimos.

2.2 LA PRUEBA COMO MEDIO.

La prueba, como medio, constituye el instrumento, cosa o circunstancia en que se localizan los motivos de convicción y entiéndase que es donde se localizan los motivos y no que sean los motivos mismos, pues normalmente se confunden a los testigos, la inspección, la confesional, la instrumental, etc., como el medio probatorio, cuando en realidad no son más que las fuentes en las cuales puede darse la luz de la convicción; es decir, son las cosas o las actividades de que se sirven los litigantes y el juez para producir la prueba. Se les pueden llamar también instrumentos probatorios a los que se les ha definido como todo aquello que puede producir un conocimiento claro, preciso y cierto sobre los hechos litigiosos.

El Código Procesal Civil del D.F. se refiere a ellos en su artículo 278 que dice: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

La ley laboral en su artículo 776 adopta el principio de que, son admisibles en el proceso todos los medios de prueba, que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial, en forma enunciativa y no limitativa, señala los siguientes:

1. Confesional.
2. Documental.
3. Testimonial. Pericial.
4. Inspección.
5. Presuncional.
6. Instrumental de actuaciones.
7. Fotografía y en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Conforme a Chioventa los medios de prueba son: "las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción en el juez y los medios no son sin embargo simplemente las razones sino también las circunstancias que pueden resultar de la materia o elementos de prueba y que fundan la convicción judicial."²⁵

²⁵ CHIOVENDA, Guiuseppe. op. cit. p.124

Ya que por medio de prueba se entiende la fuente de que el juez deriva los motivos de prueba, podemos decir que la prueba como medio es un instrumento que puede ser legalmente utilizado y tener la aptitud o fuerza suficiente para producir la convicción en el órgano jurisdiccional que lo maneja.

Todos los procedimientos probatorios se encuentran constituidos por la totalidad de las actividades necesarias para comunicar al juez la prueba como medio o declarar la atendibilidad de la prueba.

La prueba judicial siempre tendrá lugar ante los órganos jurisdiccionales, sea que se trate de tribunales civiles, juntas de conciliación y arbitraje, penales, etc., ésta es el resultado de las actividades consistentes en: la presentación durante el periodo probatorio de un documento, la inspección de un lugar o una cosa, la declaración de una de las partes, etc., todos estos hechos y otros análogos constituyen pruebas en tanto que son actos procesales encaminados a producir certeza en un juzgador respecto de la razón que les asiste a las partes; sin embargo la ley no exige siempre en el orden judicial una prueba rigurosa.

Carnelutti clasifica a las pruebas en:

- a) Directas o indirectas.
- b) Indirectas o mediatas.
- c) Originales y Derivadas.
- d) Reales y personales.
- e) Reconstituidas y por constituir.
- f) Plenas y semiplenas.
- g) Nominadas e innominadas.
- h) Históricas y críticas.

- i) Pertinentes e impertinentes.
- j) Idóneas e ineficientes.
- k) Útiles e inútiles.
- l) Concurrentes y singulares.
- m) Morales e inmorales, legales o ilegales.

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

Las pruebas indirectas o mediatas son aquellas en que el juez conoce un hecho distinto, pero del cuál deduce la existencia del hecho a probar (contrato de compra-venta del cuál se exige su precio).

Las pruebas originales y derivadas se refieren a documentos, en los cuales se haga constar el acto jurídico que hay que probar (originales o copias, testimonios o reproducciones de ese documento).

Las pruebas reales las suministran las cosas.

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

Las pruebas preconstituidas tienen existencia jurídica ante el juicio, elaboradas por las partes en las que se consignan modalidades en prevención de un eventual litigio (contratos, escrituras públicas, etc.)

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

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

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

Pruebas nominadas, son las previstas y reguladas por la ley, que determinan su valor probatorio y la manera de producirlas, también llamadas legales, en contraposición a las libres que son las innominadas, éstas últimas no están reglamentadas y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.

La Ley Federal del Trabajo adopta un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del juez.

Las pruebas históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que las críticas solo llegan al conocimiento de ese hecho mediante referencias.

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

Las pruebas inpertinentes son las que no proceden a su desahogo por tratarse de hechos reconocidos, confesados o notorios.

Las pruebas concurrentes solo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas a otras, tal como acontece con las presunciones.

Por otra parte las pruebas singulares llamadas también originales producen por si solas certeza del hecho que se trata probar, como son la confesional, la instrumental, inspección ocular, etc.

Y por último las pruebas inmorales son aquellas que constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, hacer escándalo, etc.

2.3. LA PRUEBA COMO DERECHO.

Para entender la prueba como derecho, empezaremos por exponer la diferencia entre lo que es un derecho o facultad (hacer o no hacer según nos interese o convenga) y lo que es una obligación o imperativo (tener o deber hacer algo por mandato de la ley).

Partiendo de esta diferenciación diremos que la prueba no es una cosa que se nos imponga, porque nadie nos puede obligar a probar, sino que la prueba es un algo que podemos a nuestro arbitrio decidir, si lo hacemos o no lo hacemos, no pasando por desapercivido, que si bien es cierto que la circunstancia de no ejercer el derecho de probar nos puede

llegar a traer consecuencias perjudiciales, según nos correspondiera o no la carga de la prueba, de donde resulta que la prueba como derecho es una mera carga procesal para las partes y como tal carece de sanción jurídica, por el contrario en la obligación procesal, al abstenerse de desarrollar tal actividad trae como consecuencia una sanción jurídica (ejecución o pena) situación que ha venido estableciendo la doctrina.

Calamandrei nos dice: "que en el derecho procesal prevalecen las cargas procesales precisamente porque las partes deben desarrollar determinada actividad procesal para satisfacer su propio interés, de tal manera que sino la realizan no obtienen el resultado favorable que buscan."²⁶

Rafael de Pina nos dice: " que la diferencia entre carga y obligación procesal se funda sobre la diversa sanción (ejecución o pena); si por el contrario, la abstención en relación con el acto determinado hace perder solamente los efectos últimos del mismo, es decir trae consecuencias perjudiciales a la parte que la corresponda o no la carga de la prueba."²⁷

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

²⁶ CALAMENDREI, Piero. (SENTIS, Santiago) Instituciones de Derecho Procesal Civil E.J.E.A Argentina. , 1965. P.167

²⁷ DE PINA, Rafael. op. cit. p. 118

- a) El juez no puede iniciar el juicio de oficio, por lo que se refiere al proceso civil.
- b) No puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no hayan alegado las partes.
- c) El juez debe tener por ciertos los hechos, en que aquéllas estuviesen de acuerdo.
- d) La sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado.
- e) El juez no puede condenar a más de lo pedido en la demanda.

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

Pero a pesar de todo lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 279 del código de procedimientos civiles vigente para el D.F., también el juez puede promover cierta actividad procesal en relación con la prueba, puesto que en el precepto legal invocado establece: los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos

cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente, para el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo igualdad.

De acuerdo con lo establecido en el precepto legal invocado, el derecho o facultad de ofrecer pruebas en el proceso no es exclusivo de las partes, puesto que también el juez tiene facultades para decretar pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad de los hechos por la deficiente prueba aportada por cualquiera de las partes, ya que no podría resolver si tuviese duda de conciencia, por lo que en tales casos, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias, condicionándolas para no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando igualdad.

Las facultades discrecionales que le confiere la ley al juez, solo se podrán justificar como diligencias para mejor proveer y que única y exclusivamente se concretaran a ampliar aquellas diligencias de prueba, ofrecidas y rendidas que hayan dejado dudas respecto a los hechos a acreditar, y que al intervenir el juez lo haga guardando para ambas partes absoluta igualdad, no lesionándole sus derechos ya que las funciones del juzgador es la realización de la justicia como principio y fin, y no la mera confirmación de la mejor habilidad del contendiente, por eso se requiere de jueces de absoluta integridad y de indudable capacidad intelectual y sobre todo profesional, así como de ética por parte de los litigantes.

2.4. LA PRUEBA COMO COVICCIÓN.

La prueba como convicción, es la historia misma del desenvolvimiento de la prueba, desde su concepción religiosa, que tuvo lugar en el derecho primitivo, en el pueblo germano, las Ordillas (llamados en aquel entonces los juicios divinos) mediante los cuáles el acusado demostraba su inocencia si conseguía caminar sobre brasas calientes, resistir la prueba del hierro candente, y las pruebas del agua fría, porque se suponía que la divinidad protegía al inocente, en esa época no se tenía en cuenta la convicción del juez o Ding (asamblea de los miembros libres del pueblo), sino, el resultado de esa pruebas, el juez no decidía según su convencimiento, ya que su función era dirigir el juicio y hacer saber la decisión que era formulada en un principio por todo el pueblo, Y después por cierto número de representantes de éste, (los escavinos), los cuales se limitaban a verificar los efectos de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas, pero además éstos tenían la función importante de establecer que parte debía rendir la prueba y con que medios, es por ello, que el momento culminante del proceso germano era la sentencia sobre la admisión y ejecución de las pruebas, lo que constituía la mitad del proceso, las pruebas tenían por objeto crear la forma para que la voluntad divina se manifestara, de lo anterior se desprende que la sentencia no era la expresión de convencimiento o Ding, sino la consagración de la voluntad de Dios común al pueblo, manifestada a través del resultado de las pruebas propuestas por los escavinos, las cuales tenían la fuerza de verdad absoluta, por las que el juzgador es convencido por los designios del más allá; En épocas posteriores con la experimentación y la deducción positivista, nutrida por el liberalismo y el individualismo, el hombre deja a Dios las cosas de su reino y organiza para sí las del suelo en que nace y muere, se le encierra al juzgador en la estrechez de la ley y se le impone con vencerse y más tarde, que a nuestra manera de ver, ha sido una mera aspiración que una realidad se asegura en los textos legales, la facultad de convencerse sin más límites

que su conciencia de hombre honesto y probar convencimiento razonado y razonable de acuerdo con las constancias de autos.

Primeramente se le dio mayor importancia a la prueba testimonial sobre la documental, pero se comprende, puesto que pocas gentes sabían leer, lo contrario que pasa actualmente; "igualmente se le dio a la prueba un principio de publicidad, dado que en el pasado era clandestina, considerándose a los procedimientos inquisitoriales como un modelo odioso, respecto de este último punto; por otra parte, en muchas legislaciones primitivas, el objeto de la prueba estribaba sobre las pretensiones de las partes y excepcionalmente a la norma jurídica; así mismo, en las legislaciones modernas impera el principio de que la prueba, para ser válida, se ha de producir en debate contradictorio. Lo que no sucedió en el pasado cuando tuvo carácter secreto."²⁸

Ahora bien, la facultad que tiene el juzgador para convencerse de la verdad de los hechos planteados en el juicio, nos lleva nuevamente a los sistemas probatorios de los cuales ya hemos hablado y que son el de prueba libre, el de prueba tasada o legal y el sistema mixto.

Por lo que respecta a los dos primeros, diremos que si bien es cierto encuentran argumentos de sólida consideración en la teoría, se derrumban en la práctica, por falta de un verdadero sentido de lo que es "la concidencia jurídica" que de acuerdo a Carnelutti es "que el juzgador razone y de razón clara y congruente del que y porque de un determinado medio probatorio o de su interpretación relacionada en que encontró los motivos de

²⁸ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil
Porrúa, México. , 1970 p.557

su convicción, en el primer sistema, no excluye el razonamiento lógico, sino que, por el contrario lo presupone; en el segundo de los sistemas, el juez solo puede tener por probado un hecho cuando se han llenado los extremos fijados de antemano por el legislador." ²⁹

La regla legal no es sino la conclusión del razonamiento que anticipadamente hace el legislador, para prevenir la arbitrariedad del juez y otras por razones de orden público, como es el caso de las presunciones.

Mientras no suceda lo que hemos dejado apuntado, de que el juez razone y de razón clara y congruente de la que y porque de un determinado medio probatorio o de su interpretación relacionada en cuanto a los motivos de su convicción; las palabras de Chiovenda respecto a que "el derecho moderno ha rechazado en principio el sistema legal, y ha adoptado que el convencimiento del juez debe formarse libremente."³⁰

Carnelutti al respecto reconoce que la libre apreciación de la prueba es el mejor medio para alcanzar la verdad, siempre y cuando dicha apreciación la haga un buen juez, ya que este sistema tiene sus inconvenientes entre los cuales destaca el que la libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso dice que "se limita o se suprime, conociendo la eficacia legal de la prueba y el resultado probable del proceso, surgiendo una razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre, como condición favorable a la composición de la litis."³¹

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. op. cit. p.195

³⁰ CHIOVENDA, Guiusepe. op. cit. p.125

³¹ CARNELUTTI, Francesco. op. cit. p.196

Sin embargo el propio autor le reconoce una verdadera y gran ventaja, y la hace consistir en que la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley en el sentido de que, respecto de unas, no se pueda desconocer y respecto de otras, no se puede reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional de un lado, incita a las partes de proveerse, en él limite de lo posible, de pruebas eficaces facilitando el desenvolvimiento del proceso, estimulándolos a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una y la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso; concluyendo el mismo autor que de esta manera, lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia lo recupera en la certeza.

2.5. EL OBJETO DE LA PRUEBA.

Antonio Díaz de León señala que el objeto de la prueba es el tema más relevante de la teoría de la prueba en tanto que equivale a la materia prima alrededor de la cual gira en su conjunto el procedimiento probatorio, ya que todo lo relativo a los medios, a la carga, al ofrecimiento, al desahogo o a la valoración de las pruebas, etc. encuentra su basamiento en los hechos o afirmaciones que se tengan que demostrar.

Señala también que el proceso no surge del proceso sino de un litigio entre partes el cual tiende a resolver, de ello resulta que los hechos controvertidos no sólo constituyen el objeto de la prueba, sino que al mismo tiempo conforman el contenido del litigio y por ende la sustancia que anima el proceso.³²

³² DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo Segunda edición, Textos Universitarios, México. , 1991. P.77

Los hechos, entendidos en su concepción general, son acontecimientos por el actuar del hombre o de la influencia de la naturaleza, ya que se manifiestan como afirmativos, negativos, constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos de algo, ellos son el objeto de la prueba en cuanto que: de éstos se sostiene la generación o producción de un motivo de convicción respecto de algún o algunos hechos de la controversia.

Hugo Alsina nos dice que "objeto de prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende."³³

Rafael de Pina señala "que el objeto de la prueba está constituido por los hechos dudosos o controvertidos que están o pueden estar sujetos a prueba."³⁴

Agregando que la declaración del objeto normal de la prueba son los hechos, que comprenden tanto a los independientes de la voluntad humana (hechos jurídicos), como a los dependientes de esta (que constituyen actos jurídicos).

No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. De aquí la clasificación de los hechos en constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos.

³³ ALSINA, Hugo. op.cit. p.214

³⁴ Ibidem. p.239

Los hechos pueden provenir del hombre como de la naturaleza y aun ser creados por la abstracción, como la muerte por presunción de fallecimiento; puede recaer tanto sobre el hombre mismo como sobre las cosas del mundo exterior.

Pero también se aplica la idea de hecho a lo que no es sino la negación, la omisión o negativa del hombre a hacer tal cosa, que es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

En sentido amplio, se considera hecho todo lo que puede ser objeto del conocimiento.

El autor antes citado agrega que la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia del mismo como ocurre frecuentemente en las acciones declarativas cuando fundada en esa circunstancia se afirma la inexistencia de un hecho.

Entre la omisión y la inexistencia de un hecho hay una diferencia fundamental, consistente en que la omisión se refiere a un hecho debido, mientras la inexistencia se refiere a un hecho como condición de un derecho.

De las definiciones anteriores, se desprende que el objeto de la prueba son los hechos, pero con la salvedad de que no todos los hechos controvertidos por las partes en el proceso son motivo de prueba, porque siendo la ley procesal el conjunto de normas jurídicas que deben observar tanto las partes como al propio juez en el proceso, algunas de estas establecen que ciertos hechos no admiten prueba y en otros no procede la prueba.

Supuestos que se encuentran en los contextos de los artículos 286 y 298 del C.P.C. del D.F. que dicen:

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

La explicación del porque los hechos notorios no son objeto de prueba, es porque se supone que el juez, posee capacidad intelectual y profesional y que dado su grado de conocimiento es sabedor del hecho notorio por ser público y cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal, por lo que su convicción respecto a tales hechos es inmediata.

Hugo Alsina nos dice: son notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión.³⁵

Consideramos que el hecho notorio es aquel que cae bajo el dominio público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de él surge es equiparable a la convicción que surge de una prueba directa.

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

³⁵ Ibidem. P.247

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

Existen otras limitaciones en la ley procesal en cuanto al material de conocimiento, el Art.289 del C.P.C. del D.F. nos dice que: ... no se admitiran diligencia de prueba contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles...

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

Y por lo que toca a si el derecho es motivo de prueba, debemos admitir que la doctrina ha negado que sea motivo de prueba, porque su aplicación es un acto de jurisdicción y constituye la esencia de la función jurisdiccional y esto por lo que se refiere al derecho nacional.

2.6. LA CARGA DE LA PRUEBA.

Rafael de Pina señala que la palabra carga indica, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una actividad, dentro del proceso, para obtener un resultado favorable.

"La carga de la prueba (onus probandi) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para tomar su convicción sobre los hechos alegados por los mismos."³⁶

Señala que se habla de carga y no de obligación porque la ausencia de pruebas no trae aparejada una sanción jurídica propiamente dicha, sino únicamente la pérdida de la utilidad que de las mismas podría reportarse.

Marco A. Díaz de León nos dice que: "dentro de la doctrina procesal dominante, es común aseverar que en los procesos donde priva el principio dispositivo, por razón de que las partes son quienes mejor conocen los hechos del litigio, es a ellas a quienes principalmente corresponde la tarea de probar; otra razón se deriva de que cada una de las partes tiene interés de vencer en el juicio; pero para vencer en el juicio antes que nada se tiene que demostrar lo que en el proceso se afirma."³⁷

El sistema de impulso del procedimiento dispositivo se caracteriza, por la necesidad de que sean las partes las que impulsen el proceso.

Y el sistema de impulso del procedimiento inquisitivo señala que el órgano de jurisdicción, con independencia de las partes, pueda mover el procedimiento.

³⁶ DE PINA, Rafael. op. cit. p.255

³⁷ DIAZ DE LEÓN, Marco A. op. cit. p.87

En el procedimiento laboral tienen cabida los dos sistemas, pues las juntas, independientemente del derecho de las partes para ofrecer pruebas, puede impulsar el procedimiento a través de la facultad de: "... 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..." (Art. 782 de la L.F.T.).

Esta facultad la extiende la ley a cualquiera de los miembros de las juntas. Tal situación se desprende del contenido del Art. 886 de la L.F.T. que dice:

"Del proyecto de laudo formulado por el auxiliar, se entregará una copia a cada uno de los miembros de la junta.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes al de haber recibido la copia del proyecto, cualquiera de los miembros de la junta podrá solicitar que se practiquen las diligencias que no se hubieren llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o cualquier diligencia que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad.

La junta con citación de las partes, señalará en su caso, día y hora para el desahogo, dentro de un término de ocho días, de aquellas pruebas que no se llevaron a cabo o para la práctica de las diligencias solicitadas.

Este sistema es el correcto, pues utiliza el sistema inquisitivo para esclarecer la verdad. Sin embargo, las reformas procesales no solamente contemplan la posibilidad de estas pruebas que son realmente de la junta, sino que constriñen a ésta a substituirse, indebidamente, en el trabajador para ofrecer pruebas por él.

El juez o las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden dejar de resolver la controversia que se les plantee, salvo el caso de una demanda que no satisfaga los requisitos elementales y que sea rechazada sin necesidad de entrar al fondo.

Pero es factible y ocurre con frecuencia, que las partes sean omisas en el cumplimiento de sus cargas procesales y que ninguna de ellas aporte los elementos comprobatorios de sus afirmaciones ni el juez o las juntas, en el supuesto de que estén legitimados para hacerlo, se ocupen de incorporarlos al juicio. También puede ocurrir que los elementos de prueba efectivamente aportados no hayan sido suficientes y que quede, por lo menos, una duda acerca de sí, en realidad, se han producido los supuestos normativos que vinculan la regla de derecho a un acontecimiento determinado, poniendo en movimiento las consecuencias legales.

El instrumento al alcance del juez para resolver estas cuestiones es, precisamente, la idea de la carga de la prueba o dicho de mejor manera, la distribución de la carga de la prueba.

Contra lo que habitualmente se supone, la carga de la prueba no implica únicamente un concepto subjetivo, en el sentido que sólo sean importantes a partir de la responsabilidad de una parte de aportar los elementos que justifiquen su actuar procesal. También puede encontrarse el elemento objetivo.

Relacionado con el tema de la carga objetiva sé en cuenta el principio de adquisición procesal que se actualiza cuando una parte queda relevada de la carga de la prueba por que la otra de manera voluntaria o casual, aporta el elemento necesario para acreditar un hecho.

A ello se refiere el Art. 792 de la L.F.T cuando indica que se tendrán por confesión expresa y espontánea, las afirmaciones contenidas en las posiciones que formule el articulante

La L.F.T. no contiene disposiciones generales en el sentido indicado y prefiere imputar directamente la carga de la prueba, precisamente al patrón, lo que no excluye la posibilidad de que también se tengan en cuenta las presunciones y esas reglas de juicio si no son incompatibles con las cargas específicas marcadas en la ley.

En cuanto a las presunciones, baste mencionar la más importante del derecho laboral mexicano, para ejemplificar las ideas. Dice el Art. 21 de la L.F.T. se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta el trabajo y el que lo recibe.

La L.F.T. de 1980 ha dejado atrás, en gran medida, las fórmulas que sustentaban la carga de la prueba en función de la actividad procesal de las partes (de afirmar o negar por ejemplo) y ha preferido, en una decisión de gran contenido social, imputar directamente la carga de la prueba al patrón; carga subjetiva, sin perjuicio de aceptar también, en alguna medida, la carga objetiva, en tal sentido el Art. 784 de la L.F.T dice:

La junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios este 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 corresponde 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. Causa de restricción de la relación de trabajo.
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado.
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al de la fecha y causa de su despido.
- VII. El contrato de trabajo.
- VIII. Duración de la jornada de trabajo.
- IX. Pago de días de descanso y obligatorios.
- X. Disfrute y pago de vacaciones.
- XI. Pago de prima dominical, vacacional y de antigüedad.
- XII. Monto y pago de salario.
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa; y
- XIV. Incorporación y aportación al fondo nacional de vivienda.”

Podemos concluir que la carga de la prueba, es una actividad procesal que pesa indistintamente en los hombros de las partes en el proceso, en que tienen la oportunidad de proponer al juez de conformidad con los lineamientos formales de la ley procesal todos y cada uno de los medios de convicción de que disponen o pueden disponer y tengan conocimiento de su existencia, para poder acreditar sus afirmaciones.

CAPITULO III.

LA PRUEBA PERICIAL.

En ocasiones en el proceso se pueden plantear situaciones que requieren para su debida apreciación, de la opinión de expertos. Es claro que los jueces y los representantes que integran las juntas deben conocer el derecho o las particularidades de la actividad laboral en el campo de su representación. Pero hay otras cuestiones que obviamente les son ajenas y que, de todas maneras, tienen que ponderar para resolver sobre determinada cuestión, como la comprobación de un hecho controvertido, o la determinación de sus causas o efectos, exige la posesión de conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del juez.

Esta circunstancia determina la necesidad de que sea auxiliado, en la apreciación de ese tipo de hechos, por personas especializadas en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica y a quienes se denomina peritos.

3.1. LA PRUEBA PERICIAL.

Es un medio de prueba, desde el momento, que sólo aporta elementos de juicio para su valoración, y cuyo desahogo, es a cargo de personas con título de alguna ciencia o arte de que se trate, este requisito no es exigible cuando en el lugar del juicio no existen personas que posean título, por lo que se podrá designar prácticos, los que indudablemente poseen conocimientos más amplios y precisos que los de la generalidad.

En nuestra opinión es el procedimiento probatorio más eficaz y exacto, ya que los métodos que se utilizan en sus deducciones u observaciones son de carácter técnico científico y a cargo de competentes en la materia de que se trate, con el objeto de ilustrar el criterio del juez o tribunal, y dada la importancia de la prueba.

Para Rafael de Pina la prueba pericial es "la opinión sobre algún hecho u objeto, basada en el conocimiento y experiencia, que un docto externa ante un juez o tribunal al ser requerido para ello en juicio."³⁸

Si bien es cierto, que los peritos gozan de la libertad de utilizar los métodos, procedimientos que consideren más adecuados según aconseje su criterio para llenar su cometido, en su dictamen que rindan deberá constar de dos partes: la exposición de las diligencias practicadas y la opinión de los peritos.

La primera parte hace plena fe hasta que la querrela de falsedad en cuanto al hecho de no haberse practicado las diligencias.

La segunda, en cambio puede ser libremente rebatida por las partes; cuando los peritos se aparten de las cuestiones propuestas a su exámen, por considerar equivocado el procedimiento seguido por los peritos en las diligencias o por haberse violado alguna.

³⁸ DE PINA, Rafael. o.p.cit p.122

La prueba pericial siempre se lleva ante los órganos jurisdiccionales, ya sea que se trate de tribunales civiles, penales, administrativos, o juntas de conciliación y arbitraje, etc., y es el resultado de las actividades antes mencionadas.

La prueba pericial, es un mero asesoramiento que se le presta al tribunal, cuando no se encuentra en condiciones el juzgador de apreciar un hecho por sus propios medios, tanto por requerir aptitudes técnicas determinadas, como por no encontrarse al alcance de sus sentidos, por lo que debe de auxiliarse de las personas especializadas que se encuentren a disposición del tribunal.

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

Los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por las mismas causas por que pueden ser recusados los jueces.

También los peritos nombrados por las partes podrán ser recusados por causas posteriores a su nombramiento; los peritos antes de asumir su cargo, deben jurar proceder con lealtad en las operaciones que les son encomendadas para hacer conocer al juez la verdad, el encargo del perito es personal por lo que no puede delegarse, pero ello, no quiere decir que el perito deba realizar personalmente todas las operaciones que requieren la prueba; pues es necesario distinguir las operaciones periciales preparatorias y propiamente el dictamen; si realizada la prueba pericial, la autoridad no encuentra en el dictamen elementos suficientes para formar su criterio o convicción, podrán ordenar a los peritos que den incluso oralmente las explicaciones del caso, o bien ordenar otro peritaje por uno o más peritos nombrados de oficio y estos no se concretarán a apoyar algunos de los dictámenes existentes, sino que examinará en su totalidad la cuestión objeto de la pericia, la cual se deberá desahogar en la hora y día que señale el juez, ya sea para presidirla y hacer las preguntas que considere pertinentes al perito, así como las partes también podrán formular o pedir al perito las explicaciones relacionadas con el caso, las cuales deben constar en el acta que se levante durante la audiencia.

La prueba pericial puede tener el carácter de voluntaria y el carácter de necesaria; en el primer caso, es cuando ordinariamente son las partes las que recurren a la prueba pericial, ofreciéndolo ante el tribunal; y la segunda es cuando la propia ley la decreta.

Las características generales del peritaje judicial de acuerdo a la doctrina son:

- a) **Actividad humana:** el peritaje es una actividad humana, en cuanto consiste en la intervención transitoria en el proceso de personas que deben efectuar determinados actos para luego emitir el dictamen solicitado.
- b) **Actividad procesal:** Debido a que se produce en el curso del proceso o en diligencias procesales previas o posteriores.
- c) **Actividad calificada:** en virtud de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte. Es decir, de su experiencia en materias que el común de las personas desconocen.
- d) **Encargo judicial:** el peritaje exige un encargo judicial previo, ya que no se concibe la pericia espontánea. En este aspecto se distingue del testimonio y de la confesión.
- e) **Vinculación con los hechos:** ya que el perito debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni sobre exposiciones abstractas que no influyan en la comprobación, la apreciación o la interpretación de los hechos del proceso.
- f) **Hechos especiales:** los hechos sobre los que debe versar el peritaje deben ser especiales, en virtud de sus características técnicas, artísticas o científicas.

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

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

El perito se diferencia de los árbitros en que estos deciden definitivamente la cuestión controvertida, mientras que el perito solo desempeña una función de asesoramiento.

Es necesario distinguir al perito del interprete, para lo cual basta tener en cuenta, que este no aplica conocimientos técnicos, sino que se limita a traducir lo que oye en otro idioma, sin emitir una opinión personal.

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

Podemos concluir en que la prueba pericial es aportada por terceros, a raíz de un encargo judicial, y fundado en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunicando al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen.

3.2. OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL.

En el proceso laboral, cual sucede en los demás, el objeto de la pericia puede ser la persona, el hecho o alguna cosa; las situaciones de que se ocupe esa prueba pueden ser pasadas, presentes o futuras. Sobre cuestiones pasadas la peritación sirve para determinar, por ejemplo, las condiciones de anormalidad física o mental en que se hallaba un trabajador al momento de fallecer en un accidente de trabajo. Para hechos presentes cabe, dentro del mismo supuesto, para establecer las causas objetivas del accidente de trabajo; y para los futuros, para ilustrar a la junta sobre las consecuencias que se pueden producir cuando el patrón no cumpla con la obligación que le impone la fracción XVII del artículo 132 de la L.F.T., es decir, cuando no observe las medidas adecuadas y las que fijan las leyes, para prevenir accidentes en el uso de una maquinaria, instrumentos o material de trabajo.

El derecho no puede ser objeto de la pericia, ya que al perito no puede pedírsele que interprete el derecho.

Al permitir las apreciaciones de derecho, la pericia suele internarse en los análisis jurídicos, sea para determinar responsabilidades o para apreciar el cumplimiento de exigencias legales o condiciones de los actos.

El objeto de la prueba pericial es la enseñanza o ilustración, precisa, explicativa en sus antecedentes de experimentación, lógica en sus razonamientos, concisa en sus conclusiones, sin motivos de duda o de incertidumbre; puesto que el perito es un técnico que auxilia al juzgador en la

constatación de los hechos y en la determinación de causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia, y es evidente que cuanto más técnica sea la cuestión del hecho sometida al juez tanto mayor es la utilidad de la pericia, por consiguiente los peritos son auxiliares del juez en la impartición de la justicia, por más que los nombren las partes y les cubran sus honorarios, pues la protesta de cumplir con el encargo con fidelidad y legalidad, va dirigida a la junta y de ninguna manera a las partes, porque de no cumplir con esos supuestos puede hacerse acreedor a las sanciones que establece la ley penal, por los delitos de falsedad de declaraciones dados a la autoridad.

En el desarrollo de este trabajo, hemos indicado, que la pericial no se trata de una prueba, sino de un medio recurrible para la obtención de una prueba, puesto que solo aporta elementos de juicio para su valoración.

La prueba está constituida por el hecho mismo, y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto, así cuando se trata de la comprobación de hechos, la intervención de los peritos tiene una importancia relativa, porque su función es sólo salvar la imposibilidad física en que se encuentra el juez para constatar el hecho, a menos que para el efecto se requieran también de conocimientos técnicos, para determinar las causas y efectos de los hechos, en la cual el perito está supliendo una insuficiencia técnica del tribunal.

En nuestra legislación, los peritos tienen tanto la función de auxiliares del juez como medio de prueba, porque como hemos señalado en ocasiones salvan una imposibilidad del juzgador y en otras suplen la deficiencia técnica

del tribunal, en efecto el artículo 293 del C.P.C para el D.F. establece: la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la manda la ley... el artículo 821 de la L.F.T. indica: "la prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte."

Desde un punto de vista teórico, el juez tiene conocimientos generales que le proporciona su formación universitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en los problemas controvertidos se necesita acudir en algunas ocasiones a personas que tengan otro tipo de conocimientos que son indispensables para el esclarecimiento de un problema jurídico determinado.

El no acudir a esas personas con conocimientos especializados de la materia de que se trate el punto controvertido, sería cerrar los ojos a la realidad y esto ocasionaría un grave perjuicio en la administración de la justicia.

Dada la importancia de la prueba, cuyo fin es ilustrar al tribunal para la recta impartición de la justicia, el legislador, a través de la ley rodea a este medio de prueba de las mismas garantías que exige para los jueces, por lo que los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por las mismas causas por las que pueden ser recusados los jueces; pero además fija una serie de requisitos para la persona que funja como perito, por además de los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son la mayoría de edad y plena capacidad mental, los peritos en principio deben tener conocimientos en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su parecer.

Se exige el requisito de imparcialidad en el perito nombrado por el juez, porque el designado, en cierta forma goza de la confianza del juez al designarlo de oficio como su auxiliar y más cuando las partes no lo han recusado; la comprobación de esos conocimientos varia, porque si la profesión estuviese legalmente reglamentada, se exige que el perito tenga titulo, este requisito tiene su fundamento, porque lo que se busca en el perito es la competencia técnica, la cuál se presume por la persona que lo posea.

La persona nombrada por alguna de las partes será bajo su conveniencia y responsabilidad; la persona nombrada de oficio por el juez quedará a su discreción absoluta, pues no existe solución legal para acreditar quiénes son personas "entendidas"; pero estas si pueden también ser recusadas, por las mismas causas, que se establecen para los jueces.

De acuerdo a la doctrina, el dictamen pericial debe contener dos partes:

- a) La exposición de diligencias practicadas;
- b) La opinión del perito.

La primera parte hace fe, hasta la querrela de falsedad en cuanto al hecho de haberse o no practicado las diligencias que se indiquen.

La segunda parte contiene las conclusiones del perito, y éstas son materia de discusión por las partes para restarles valor que pretenda darle el oferente de la prueba, ya sea porque no sean congruentes con las diligencias practicadas, por haberse omitido las diligencias idóneas para dichas conclusiones, por haberse extralimitado en las cuestiones relacionadas, etc.

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

La doctrina ha establecido, que la prueba pericial deberá desahogarse judicialmente, ya que la extrajudicial carece de todo valor, en virtud de que no hay control de la contraparte, pues no se ha dado la oportunidad de nombrar perito, ni ha tenido la oportunidad de intervenir en el desahogo, para hacer las intervenciones conforme a la ley, en apoyo de lo manifestado anteriormente.

3.3. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

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

En este ofrecimiento, por lo común, la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o las defensas que haya aducido.

Para que el ofrecimiento de la prueba pericial sea válida, es necesario que el punto sobre la que deba versar sea para salvar una imposibilidad física del juzgador, o para suplir una deficiencia técnica de él; en el primer caso, no cabe duda que la medición de un fondo es una diligencia que puede hacer personalmente el juez, pero ello lo obligaría a abandonar la sede del tribunal para trasladarse al lugar en que aquél se encuentra ubicado; y es preferible entonces que la encomiende a quienes, por sus condiciones y conocimientos, se hallan habilitados para realizarla, como son los agrimensores.

Por lo que hace al segundo supuesto, como en la determinación del estado mental de una persona que exige conocimientos de que el juez carece por índole de sus estudios, lo cuál le obliga a asesorarse por quienes poseen esos conocimientos, o sea los médicos.

Y por lo que respecta a la oportunidad para ofrecerla, esta deberá hacerse dentro del término legal concedido por la ley a las partes; a éstas les incumbe la urgencia de que sea practicada oportunamente, pero sino lo fuere por omisión de la autoridad encargada de recibirla, podrán los interesados exigir su desahogo hasta antes de cerrada la instrucción, cuando la prueba pericial no fuese admitida por el juez, la parte oferente podrá apelar del auto que niega la admisión dado que la negativa podría causarle un daño irreparable, dicha apelación siempre será en el efecto devolutivo.

Cuando fuere apelable la sentencia, en los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad; sin embargo el recurso de responsabilidad propiamente no es un recurso, y no puede producir la revocación del auto que niegue la prueba, y por lo tanto, en dicho caso, deberá protestarse para los defectos del amparo en contra de dicho proveído.

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

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

- a) Que sea la idónea para acreditar el punto sobre el cual deba versar la pericia.
- b) Que sea pertinente, esto es, que se refiera a un hecho controvertido.
- c) Que se relacione, al hacer el ofrecimiento, con el hecho controvertido.
- d) Que se indique sobre la materia que deba versar, acompañando el cuestionario a resolver.
- e) Indicar el nombre del perito y domicilio del mismo.

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

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

En conclusión la ley federal del trabajo dispone que las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes.

Además, el artículo 823 dice que la prueba pericial deberá versar, exhibiendo el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes.

En consecuencia, en el ofrecimiento de la prueba pericial, las juntas de conciliación y arbitraje deberán tomar en cuenta que se cumplan las siguientes condiciones:

- I. Se propondrá en la audiencia de ofrecimiento de pruebas.
- II. Los peritos propuestos deberán tener conocimiento en la ciencia, técnica o arte sobre las cuales debe versar su dictamen; si la profesión o arte estuvieran legalmente reglamentada, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la ley.
- III. Al ofrecerla se indicará la especialización que ha de tener el perito propuesto. Esto con el objeto de facilitar el acuerdo sobre la misma, salvando algunas dudas sobre la idoneidad de la pericial, dado que actividades o profesiones conexas podrían cursar sobre problemas técnicos similares.

IV. Se tendrán que establecer los puntos sobre los que versará la pericia. Esto para que la junta pueda determinar la procedencia de la prueba, es decir, para conocer si existe o no-necesidad de un perito.

V. Se indicarán los nombres y domicilios de los peritos.

VI. La junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si no hiciera nombramiento del perito;
- b) Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen;
- c) Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes.

Por lo que respecta al perito tercero en discordia la junta lo nombrará de oficio; lo antes comentado es muy importante para la determinación de los efectos que han de considerarse producidos con la inasistencia de los peritos o por el incumplimiento de su encargo, porque si el perito nombrado por el trabajador o por la junta para el trabajador, no se le podrá decretar la deserción de la prueba, porque la inasistencia del perito no se le hace efectivo apercibimiento alguno; pero si la parte que no es el trabajador, en caso de inasistencia del perito a la audiencia de recepción de la pericial, se hará efectivo el apercibimiento a que se refiere el artículo 825 en la fracción III.

Y si el perito tercero en discordia declara su deserción de la misma, la junta podrá hacerlo cumplir con su en cargo, haciendo uso de los medios de

apremio, ya sea para hacerlo comparecer a la junta para que rinda su dictamen pericial, en esta forma el trabajador ni su representante legal, tendrá porque preocuparse en todo lo relacionado con el perito.

3.4. ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL

La admisión, es un acto del tribunal, através del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho.

El tribunal, generalmente, puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos: si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

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

- a) La de oportunidad en la resolución.
- b) La de relación con la litis.
- c) La de prevención para su desahogo.

La facultad del juez con respecto a la admisibilidad de las pruebas ofrecidas son señaladas en el Art.298 del C.P.C. para el D.F. que a la letra dice: "al día siguiente en que determine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho..."

Por lo que hace a la admisión de la prueba pericial en materia laboral, el legislador en la formación de la ley federal del trabajo, hace más dinámicas y eficaces las normas del trabajo y de la previsión social; constituyendo una importante innovación en el procedimiento ordinario en conflictos individuales, al haberse concentrado en una sola audiencia las etapas procesales, conciliación, demanda y excepciones ofrecimiento de pruebas y admisión de las mismas, según lo dispone el Art. 877 de la L.F.T. que dice: "la junta de conciliación y arbitraje que reciba un expediente de la conciliación citará a las partes a la etapa de demanda y excepciones, y ofrecimiento y admisión de pruebas."

En conclusión podemos señalar que ofrecida que hubiera sido la prueba pericial, la junta para admitirla, deberá constatar que se cubrieron los siguientes pasos.

- I. Que el ofrecimiento se hizo en la audiencia relativa, o bien después, siempre que se refiera a hechos supervenientes.
- II. Que el objeto sobre que recae tenga que ver con alguna ciencia, arte o industria que requiera conocimientos especializados.

III. Que se refiera a los hechos controvertidos que no hayan sido confesados por la parte a quien perjudiquen.

IV. Que se haya acompañado de los elementos necesarios para su desahogo.

V. Por lo tanto, si el oferente expresó la materia y los puntos sobre los que debe versar el peritaje.

VI. Que se haya designado al perito expresando su nombre y domicilio.

VII. Si el trabajador solicitó la designación de su perito por la junta, haya expresado que no puede cubrir los honorarios correspondientes.

Reunidos los requisitos enunciados para la prueba pericial, la junta tendrá que admitirla para lo cual decretara:

I. Señalara día y hora para la audiencia de recepción.

II. Prevendrá a las partes para que presenten sus peritos en la audiencia de recepción de pruebas.

III. Si los peritos no pueden rendir su dictamen en la audiencia, la junta señalará día y hora para que lo presenten.

3.5. EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

El desahogo de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta.

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

El artículo 825 de la ley federal del trabajo establece: 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 II del artículo 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 conveniente; y

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

Artículo 824 de la ley federal del trabajo dice: la junta nombrará a los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

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

La protesta de desempeñar el cargo de perito con lealtad y fidelidad es una protesta dirigida a la junta, y ello, no entra a un mero formulismo, sino que los hace acreedores de las sanciones penales en que incurran, como el delito de falsedad en declaraciones judiciales o de informes dados a autoridad, sanciones que son justas y necesariamente severas.

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

Sin embargo, debemos aclarar respecto al dictamen, que éste no es definitivo en la dirección del fallo final del juzgador, sino que conforme a nuestro derecho, el juez podrá hacer la valoración de esta probanza conforme a su prudente arbitrio.

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

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

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

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

El dictamen emitido por el perito podrá ser impugnado solamente por haberse apartado de las cuestiones propuestas a su exámen o por considerar equivocado el procedimiento seguido por el perito en la diligencia

respectiva, pero las observaciones deberán formularse dentro del término que concede la ley, por lo cuál, es que se hubiese puesto a disposición de las partes; sin embargo, en la práctica judicial, ésta impugnación se realiza en vías de conclusiones.

El dictamen pericial constituye uno de los elementos de juicio que tiene el juez para poder apreciar la verdad de los hechos controvertidos y sometidos a su consideración, por lo que éste deberá examinar los fundamentos de las conclusiones de los peritos y confrontarlos con otros elementos de juicio que existan en el proceso.

Sin embargo, la impugnación de la prueba pericial tiene el mismo valor que la deducida en contra de cualquier otra prueba aportada al litigio, dado que corresponde en definitiva al juez admitirla o desestimarla.

3.6. EL DICTAMEN PERICIAL.

El vocablo dictamen, también denominado "informe pericial" etimológicamente indica: opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa.

Para Alonso Martínez dictamen es; "la opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, autoridades, etc. También señala que se llama así al informe u opinión escrita que expone un

letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.³⁹

Por su parte Rafael de Pina señala que es "la opinión o consejo que el perito formula verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente, para servir a un interés social singularmente necesitado de atención, mencionando que el dictamen pericial es uno de los medios de prueba autorizado por la generalidad de las legislaciones, tanto civiles, penales y laborales."⁴⁰

Eduardo Pallares nos indica que el dictamen es "el documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio, y en el que consta su juicio sobre los puntos que fueron sometidos."⁴¹

Para efectos de nuestro estudio, consideramos al dictamen pericial como la opinión, juicio o declaración que un perito emite, en forma oral o escrita, con respecto a los hechos, objetos o personas sometida a su consideración en razón de su especialidad.

Como ya señalamos esta opinión o juicio que dan los peritos, puede recaer lo mismo sobre un hecho, objeto o una persona; para ello, deben

³⁹ MARTINEZ DE NAVARETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Básico, Heliasta, Argentina, 1991 p.164

⁴⁰ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho Décimo segunda edición, Porrúa México, 1994. p.249

⁴¹ PALLARES, Eduardo o.p.cit p.285

realizar una actividad de reconocimiento previo, sobre los elementos respecto a los cuales deben opinar.

Para llevar a cabo su investigación, los peritos pueden hacer uso de todos los aparatos e instrumentos necesarios que les permitan realizar y cumplir satisfactoriamente su encargo.

Asimismo, y para hacer posible la actividad de los peritos, tanto las partes como la junta debe proporcionarles todos los elementos sobre los que ha de recaer el reconocimiento pericial, dentro de los cuales quedan comprendidos los datos, informes y cualquier circunstancia que les facilite su actividad.

Por lo que respecta a los requisitos del dictamen pericial, la L.F.T. no contiene artículo expreso que señale los requisitos que debe reunir el dictamen pericial, en tal entendido, y en atención al principio de sencillez que caracteriza al proceso laboral, consideramos que éste debe rendirse por escrito y bajo el leal saber y entender del perito, en lenguaje llano y corriente, y contener básicamente:

- a) La materia y el objeto sobre el que ha de recaer la pericia.
- b) Un planteamiento general del problema a resolver, de manera clara, lógica, precisa y congruente.
- c) Todos y cada uno de los puntos sobre los que ha de versar la pericia, los cuales han sido propuestos por las partes y admitidas por las juntas.
- d) El desarrollo ordenado de las actividades y el conjunto de operaciones realizadas por el perito durante el examen del objeto de la pericia, los

cuales han de referirse a los puntos sometidos a su consideración y aquéllos que de alguna manera estén relacionados con éstos, por ser complementarios o constituir presupuestos necesarios para sus conclusiones.

- e) Los principios de orden científico, técnico, artístico o práctico que aplican los peritos al llevar a cabo su actividad, mismos que van a fundamentar las conclusiones del peritaje.
- f) Las conclusiones del peritaje, mismas que deben ser lógicas, fundadas y razonadas, a fin de que sean comprensibles y auxilien al juzgador en el momento de dictar la resolución definitiva.
- g) En algunos casos es conveniente que se acompañen al dictamen los planos, esquemas, dibujos, diagramas, fotografías o croquis que permitan explicar más claramente su contenido.
- h) Por último, debe contener el lugar y la fecha de realización, así como el nombre y firma del perito.

Por lo que respecta a la ratificación del dictamen, éste es el acto personalismo que realiza el perito ante el órgano jurisdiccional, mediante el cual confirma su actividad desarrollada en la elaboración de su dictamen, dándole a éste el carácter de autenticidad, valor, certeza y plena fe.

Aunque la ley laboral, tampoco establece expresamente la obligación a cargo del perito de ratificar su dictamen, encontramos que su practica se funda en lo dispuesto en el artículo 802 de la L.F.T. que a la letra dice:

“Se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe.

Se entiende por suscripción, la colocación al pie del escrito de la firma o huella digital que sean idóneas, para identificar a la persona que suscribe.

La suscripción hace buena fe de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital; excepto en los casos en que el contenido no se repute proveniente del autor, circunstancia que deberá justificarse con prueba idónea...”

3.7. VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL.

Toda vez, que la relación procesal no es puramente normativa, vemos que la labor de la junta de conciliación y arbitraje, en el proceso, no se limita al análisis de las puras normas jurídicas; al fallar habrá de trabajar, también sobre el estado guardado por los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse.

De estas dos actividades de la junta, la de constatar los hechos y ubicar la solución del derecho, vemos que en la primera, la disolución del hecho; no ha de considerarse de manera alguna la menos trascendental.

Son raros los procesos no necesitantes de prueba, en los cuales se encuentran desde el principio esclarecidos los sucesos fácticos y en los cuales sólo resta por aplicar las normas jurídicas. Más reiterados son los

procesos dentro de los cuales las apariencias del derecho no centran el debate y las dificultades se presentan conexas a los hechos. En estas hipótesis la resolución final, normalmente, se halla subordinada a los resultados obtenidos de vincular a la prueba con los citados sucesos fácticos.

Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado completo por haberse aportado y desahogado todos los medios de probar que legalmente se hubieran incorporado al proceso, la junta se enfrenta a todo ese material probatorio para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso; puede hacerlo analizando prueba por prueba y su relación con cada hecho, o bien, apreciando globalmente las pruebas y hechos alegados por cada parte para sacar los puntos de coincidencia o contradicción que tuvieran, y así, formarse una convicción lo más apegada a la realidad.

La valoración de la prueba, es una actividad que corresponde efectuar en exclusiva a la junta; en ella este órgano jurisdiccional, con base a sus conocimientos de derecho, psicología, lógica, etc. y también con apoyo a las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, documentos, etc. y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita fallar con justicia.

En el derecho laboral y en las legislaciones en general, se aceptan los siguientes sistemas de valoración de las pruebas:

- a) Sistema legal o tasado; de acuerdo a este sistema, la propia ley señala de manera anticipada el medio de eficacia de cada medio de prueba, limitando la actividad del juzgador a cerciorarse que la prueba reúne las características y requisitos necesarios para atribuirle valor probatorio.
- b) Sistema de libre apreciación o de la prueba libre; por su parte este sistema, otorga al juzgador una libertad absoluta para apreciar el valor de cada medio de prueba, sin que tenga que apoyarse en reglas legales establecidas, lo cual no quiere decir, que la apreciación pueda ser arbitraria pues como indica el maestro Coutere "la libertad de apreciación no es un mero arbitrio, sino un margen menor de amplitud que el que es habitual en el sistema de nuestros países, pero se halla en todo caso gobernado por ciertas normas lógicas y empíricas, que deben también exponerse en los fundamentos de la sentencia."⁴²

Al lado de este sistema se consagran las " reglas de sana crítica " que constituyen un punto intermedio entre los sistemas antes mencionados.

Las reglas de la sana crítica, implican las reglas de la lógica y la experiencia; así, el juzgador al analizar la prueba debe sujetar su actividad intelectual a ciertas normas de carácter lógico y empírico, señalando de manera coherente, las razones que motivaron su convicción y los fundamentos en que basa sus conclusiones.

⁴² COUTURE; Eduardo. o.p. cit p.274

- c) El sistema mixto establece determinadas normas para la apreciación de ciertas pruebas, y otras se dejan a la libre apreciación del juzgador, conforme a las reglas de la sana crítica.

El sistema adoptado por el derecho procesal del trabajo, para la valoración de la prueba pericial, es el de la libre apreciación, aplicando las reglas de la sana crítica según se desprende de la exposición de motivos que acompaño la iniciativa sobre reformas a la L.F.T., así como del Art. 841 de la propia ley que establece:

Art. 841.- Los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresaran los motivos y fundamentos legales en que se apoyan.

La apreciación de los hechos en conciencia, implica que la junta de conciliación y arbitraje es soberana para determinar el alcance y valor probatorio de la prueba pericial, sin ajustarse a reglas o formulismos legales, pero de hacer lo establecido, utilizando un criterio lógico y con apoyo en las constancias que obren en autos, para evitar que sus decisiones resulten arbitrarias.

Por lo que se refiere a la ausencia de formulismos en la estimación de las pruebas, indica que la apreciación de la prueba pericial no debe establecerse con un criterio estricto y legal, es decir, otorgando a cada medio probatorio un determinado valor, sino que la convicción del juzgador sobre la verdad de los hechos planteados debe conformarse analizando en su contexto global los demás elementos de prueba.

La parte final de este precepto establece la obligación a cargo del juzgador, de expresar los motivos y fundamentos legales en que debe apoyar su resolución, lo cual como señala Nestor del Buen "constituye una regla esencial del procedimiento y una garantía constitucional consagrada en su artículo 16."⁴³

Conforme a las consideraciones y disposiciones anteriores la junta de conciliación y arbitraje es libre de apreciar discrecionalmente la prueba pericial.

Por nuestra parte pensamos que, no obstante la actividad del perito que se funda en conocimientos especializados, que generalmente rebasan el nivel cultural del legislador, y que por consiguiente, éste no posee los elementos necesarios para apreciar el dictamen en su justo valor, tal actividad no es garantía de que la opinión emitida por el perito sea incuestionable, pues como advierte René Savatier " no se debe creer que las técnicas sean necesariamente empleadas en beneficio de la verdad; pueden ser también en pro de la mentira o del error."⁴⁴

Por tal motivo, aún cuando existen casos en los que la prueba pericial, dada su especial naturaleza, resulta ser el medio idóneo para resolver el conflicto planteado, tal solución no puede dejarse en manos del perito, pues éste es únicamente auxiliar del juzgador y no debe sustituirlo en su función

⁴³ DE BUEN LOZANO, Nestor.
Derecho del Trabajo, Sexta edición, Porrúa, México, 1990. p.90

⁴⁴ SAVATIER, René
Cientificidad de la prueba en relación a los dictámenes periciales, Septima edición, 1991. p30.

jurisdiccional, ya que de hacerlo, es fácil advertir los inherentes inconvenientes y peligros que ello acarrearía, sin embargo, no dejamos de reconocer que en la practica existen conflictos en que la prueba pericial resulta determinante en el momento de dictar la resolución correspondiente.

En conclusión la prueba pericial no vincula obligatoriamente al tribunal de trabajo, ni rige con relación al principio de la mayoría, en cuanto al número de dictámenes coincidentes; si no que el juzgador debe atender a los fundamentos de cada dictamen y apreciarlos en relación con las constancias de autos, para deducir a cuál de los peritajes le otorga 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, señalando además los motivos por los que se niega valor y eficacia a otro u otros de los dictámenes rendidos. De esta manera, la valoración de la prueba que realiza el juzgador es con el objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba llevados al proceso.

CAPITULO IV.

FORMALIDADES EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Dentro de este cuarto y último capítulo que hemos denominado formalidades en el desahogo de la prueba pericial, analizaremos la definición de perito, para ver si realmente es un auxiliar del juzgador o es únicamente un medio de prueba, de igual manera veremos los requisitos personales del perito para que este pueda emitir su dictamen, así como la designación y la aceptación de su cargo y los derechos y obligaciones que ello trae y finalmente el problema que se presenta en la carencia de peritos.

4.1. DEFINICION DEL PERITO.

Siempre que se hable de la prueba pericial, debemos tener en cuenta que para su desahogo, existe una persona llamada perito.

La palabra perito viene del latín "peritus" que quiere decir: sabio, experimentado, hábil, práctico en alguna ciencia; el cual es llamado por el Estado, para exponer y pronunciar su opinión autorizada en un acto oficial o particular, sobre un hecho u objeto cualquiera.

Los peritos son personas llamadas por el juez no solo para exponer las percepciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deben sacarse técnicamente de esos hechos. Esto exige que los peritos posean

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

determinados conocimientos teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, tales que no puedan ser poseídos por cualquier persona culta necesariamente; dado que podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal de que sea versada en la cuestión técnica que se discuta en el juicio.

Mucho se ha escrito en la doctrina acerca de la naturaleza del perito, pues unos lo consideran como auxiliar del juez y otros como medio de prueba.

Nosotros señalamos que la prueba en sí, lo constituye el hecho mismo y en todo caso la labor del perito que se traduce en el dictamen, por lo que al perito no lo podemos considerar como medio de prueba, sino como auxiliar del juzgador en la constatación de los hechos y en la denominación de sus causas y efectos, cuando media imposibilidad física o requieran sobre todo conocimientos especiales en la materia, además quién aprecia dicha prueba es el juez, él cuál puede apartarse de las conclusiones de los dictámenes periciales, bajo determinadas condiciones.

Manuel M. Alarcón nos dice: "el dictamen de los peritos es, en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez no está obligado a seguir si su convicción se opone. De otra manera, se despojaría de su carácter de juez para convertirse en el instrumento servil de los peritos, que es lo que no quiere la ley".⁴⁵

⁴⁵ MATEOS ALARCON, Manuel
Estudio sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal
Cuarta edición, México., 1992. p.199

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

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

Para Chiovenda los peritos son: "las personas llamadas a exponer al juez, no sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados o tenidos como existentes".⁴⁶

Hugo Alsina nos dice: "perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos. Y agrega no importa ello limitar la función del perito a las personas de existencia visible, pues, también pueden desempeñarla ciertas corporaciones, especialmente las académicas, cuando por cualquier circunstancia no se encuentren reunidas en la persona del perito las condiciones requeridas, nada impide que el examen se encomiende a una entidad pública o privada, prefiriéndose sin embargo, a las academias por razón de mayor garantía, de idoneidad e imparcialidad que ofrecen".⁴⁷

Guillermo Cabanellas se refiere al perito como "la persona experimentada en su oficio, arte o ciencia, que poseen conocimientos sobre ciertos hechos u objetos contenciosos, que en virtud de examen o reconocimiento les confía el juez con el fin de tener las noticias necesarias para la decisión del pleito, y que no puede procurarse por sí mismo".⁴⁸

⁴⁶ CHIOVENDA, Guiseppe. op. cit. p.332

⁴⁷ ALSINA, Hugo. op. cit. p.350

⁴⁸ CABANELLAS, Guillermo. op. cit. p.199

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Kisch señala: "que son terceras personas que Poseen conocimientos especiales de alguna ciencia, arte o industria o de cualquier otra rama de la actividad humana, lo cual les permite auxiliar al juez en la investigación de los hechos".⁴⁹

Marco A. Díaz de León, afirma que los peritos "...son terceras personas, diversas de las partes, que después de ser llamadas a juicio concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base para la peritación".⁵⁰

Las opiniones anteriores reflejan claramente, que la esencia del perito radica en el patrimonio de sus conocimientos especiales que este posee sobre alguna rama de la actividad humana, además de hacer referencia a la función que el mismo desempeña dentro del proceso.

En cuanto a los conocimientos especiales que caracterizan al perito, tenemos que, éstos pueden ser de tipo científico, artístico, técnico o práctico.

Por lo que se refiere a la función del perito dentro del proceso, ésta resulta de vital importancia, en virtud de que en múltiples ocasiones es necesario apreciar hechos para los cuales se requieren conocimientos determinados, ajenos a los estudios jurídicos, es por ello, que en tales casos el juzgador requiere del auxilio de personas con conocimientos especiales, para poder apreciar esa clase de hechos.

⁴⁹ KISCH, W. Elementos del derecho procesal civil
Decimo octava edición, Madrid., 1985 p.226

⁵⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. op. cit. p.170

Por tal motivo, la doctrina predominante al igual que nosotros consideramos al perito como un auxiliar del juzgador a quien ilustra sobre algún aspecto de la controversia que requiere conocimientos técnicos o prácticos, ajenos al saber jurídico del juzgador.

4.2. REQUISITOS PERSONALES DEL PERITO.

En sentido amplio, cualquier persona con conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos, puede ser perito; sin embargo, tanto la ley como la doctrina, por razones de seguridad jurídica determinan qué la figura del perito como auxiliar del órgano jurisdiccional, debe reunir ciertos requisitos dentro de los cuales podemos señalar los siguientes:

- a) **Capacidad jurídica:** los peritos deben satisfacer en principio, los requisitos genéricos de capacidad jurídica, como son: la mayoría de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales.

En cuanto a la edad, que debe tener el perito, encontramos en la doctrina diversas opiniones, pues algunas consideran que para actuar como perito se requiere de la mayoría de edad, para algunos basta que el menor haya alcanzado los catorce años y otros estiman que siendo menor un individuo puede este ser designado como perito, si se halla emancipado.

A este respecto, no encontramos en nuestra legislación laboral, disposición expresa que se refiera a la edad que deban satisfacer los peritos; sin embargo consideramos que debe exigirse, como regla general,

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

que estos sean mayores de edad, y que sólo en casos excepcionales se permitiera fungir como tal a un menor de edad, pero mayor de dieciséis en el supuesto de que, por razones de lugar, materia o circunstancia, fuera el único capacitado para realizar el peritaje requerido.

La referencia que hacemos a la edad de dieciséis años es a razón de lo dispuesto por los artículos 23 y 691 de la L.F.T., que en su parte conducente señala:

Art. 23 "los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en la ley..."

Art. 961 "los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna..."

El requisito de que el perito se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales, se explica por sí sólo pues es evidente que la presencia de las perturbaciones mentales, psicológicas u orgánicas pueden afectar el desempeño del cargo y por consiguiente, la fidelidad de sus percepciones, sus inferencias y la credibilidad de las mismas.

b) Capacidad técnica: dado que la finalidad de la prueba pericial consiste en que personas en cuestiones técnicas, ilustren el criterio de las juntas sobre aspectos ajenos al campo jurídico, es de vital importancia el exigir en estas personas, los conocimientos necesarios en la materia sobre la que deben dictaminar; en este sentido el artículo 822 de la L.F.T., dispone:

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Art. 822 "los peritos deben tener conocimientos en la ciencia, técnica, o arte sobre la cual debe versar su dictamen; si la profesión o arte estuvieren legalmente reglamentadas, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la ley".

Ahora bien, la manera de acreditar que se poseen los conocimientos necesarios sobre determinada materia, con respecto a las profesiones jurídicamente reglamentadas, es mediante el título profesional expedido por instituciones debidamente acreditadas para tal efecto.

La ley orgánica de los tribunales comunes para el D.F. nos dice en su precepto 163 lo siguiente:

Art. 163 "para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre la que vaya a versar el peritaje".

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

El artículo de la ley en mención completa el sistema en los siguientes términos:

Art. 164 "los peritajes que deben versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Si no fuere posible encomendarlos en la localidad de que se trate o los que hubiere estuvieren impedidos para ejercer el cargo, podrán designarse prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho peritaje".

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Sin embargo, excepcionalmente la ley permite a los extranjeros ser peritos, en tal sentido se pronuncia el Artículo 165 de la ley referida:

Art. 165 "sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad..."

Por lo que se refiere al sexo, las mujeres, no están excluidas del cargo de perito y cualquier duda que pudiera existir al respecto, queda desvanecida, porque la ley les permite el ejercicio de cualquier profesión.

En nuestra L.F.T., en el artículo 907 se establecen los requisitos para el perito que a la letra dice:

Art. 907 "los peritos designados por la junta deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- a) Ser mexicano y estar en pleno ejercicio de sus derechos;
- b) Estar legalmente autorizados y capacitados para ejercer la técnica, ciencia o arte sobre el que verse el peritaje, salvo los casos en que no se requiera autorización, pero deberán tener los conocimientos de la materia de que se trate; y no haber sido condenados por delito intencional.

La ley antes referida, le fija mayores requisitos al perito tercero en discordia, rodeando a este medio de prueba de las mismas garantías que exige a los representantes de gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las juntas y los auxiliares de estas, estando impedidos para conocer en los juicios en que intervengan, cuando:

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

1. Tengan parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de las partes.
2. Tengan el mismo parentesco dentro del segundo grado, con el representante legal, abogado o procurador de cualquiera de las partes.
3. Tengan interés personal directo o indirecto en el juicio.
4. Alguno de los litigantes o abogados haya sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o se haya constituido en parte en causa criminal, seguida contra cualquiera de ellos; siempre que se haya ejercitado la acción penal correspondiente.
5. Sea apoderado o defensor de alguna de las partes o perito o testigo, en el mismo juicio, o haber emitido opinión sobre el mismo.
6. Sea socio, arrendatario, trabajador o patrón o que dependa económicamente de alguna de las partes o de sus representantes.
7. Sea tutor o curador, o estar bajo la tutela o curatela de las partes o de sus representantes; y
8. Sea deudor, acreedor, heredero o legatario de cualquiera de las partes o de sus representantes.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Podemos observar que el capítulo de impedimentos y excusas es muy completo, lo cual ayuda a la administración de la justicia en materia laboral, es de destacarse que se suprime con dicho objeto la figura de la recusación en beneficio de la celeridad del procedimiento.

De esta manera en el artículo 708 de la misma ley señala: "los representantes del gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las juntas no son recusables, pero deberán excusarse de conocer en los juicios en que intervengan, cuando se encuentren comprendidos en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior. De no hacerlo incurrirán en la responsabilidad a que se refiere esta ley".

4.3. DESIGNACION Y ACEPTACION DEL PERITO.

La designación del cargo de perito en el proceso laboral tiene determinaciones que varían con relación a cualquier otra rama del derecho y ello se explica, porque el derecho del trabajo contiene normas proteccionistas y reivindicatorias para los trabajadores.

La designación de los peritos en materia laboral, corresponde tanto a las partes como a la junta de conciliación y arbitraje. Así al ofrecerse la prueba pericial, cada una de las partes tiene derecho a proponer un perito, indicando su especialización, así como su nombre y domicilio.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Lo anterior, sin perjuicio de que las partes pudieran ponerse de acuerdo para proponer un perito en común, lo cual no es frecuente que suceda en la práctica, dado que, en virtud de los intereses opuestos que persiguen las partes, lo normal es que cada una de ellas nombre a su propio perito.

Los casos en que la designación de los peritos corresponde a la junta, se encuentran regulados en los artículos 824 y 825 fracción V, de la L.F.T. que establecen:

Art. 824" la junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Si no hiciera nombramiento de perito;
2. Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen, y
3. Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidades de cubrir los honorarios correspondientes.

Art. 825 "En el desahogo de la prueba pericial se observaran las disposiciones siguientes...

Frac. V En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la junta designará un perito tercero".

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Existe otro caso en que la junta podrá designar peritos; por ejemplo, cuando decrete medidas para mejor proveer de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 782 de la ley en cita.

Art. 782 "la junta podrá ordenar la 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".

Después de que cada parte ha nombrado a su perito, corresponde a la junta determinar sobre la admisión de los que hayan sido propuestos.

Para calificar la idoneidad de los mismos, la junta deberá cerciorarse de que estos se encuentran capacitados tanto jurídica como técnicamente, es decir, debe comprobar que los peritos no se encuentran afectados por determinadas causas o circunstancias que puedan originar incapacidad que fuera obstáculo para desempeñar su encargo; por ejemplo, la falta de título habilitante, cuando el ejercicio de la profesión lo exija, cuando el perito estuviere privado del ejercicio de sus derechos civiles, etc.

Una vez designados los peritos, es necesario hacer les saber su nombramiento. El mecanismo para ello varía, según se trate de los peritos nombrados por las partes, o bien, de los designados por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Al respecto, el Art.825 de la L.F.T., dispone en sus dos primeras fracciones:

Art. 825 "En el desahogo de la prueba pericial se observarán las disposiciones siguientes:

1. Cada parte presentará personalmente a su perito, el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior.
2. 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..."

Del precepto anterior podemos inferir que: cuando se trate de los peritos nombrados por las partes, éstas tienen la obligación de presentarlos personalmente en el local de la junta, para que protesten el desempeño del cargo. En cambio, cuando los peritos sean designados por la junta, se procede a notificarles personalmente su nombramiento.

Al notificar al perito el acuerdo de su designación, es conveniente que se le fije un término para que manifieste su conformidad de aceptar el cargo conferido, para ello el acuerdo deberá señalar el día, la hora y el lugar en que deberá comparecer a protestar su desempeño, apercibiéndolo que de no hacerlo sin justa causa, se entenderá que rehusa el cargo; en cuyo caso la junta deberá reemplazarlo y señalar de nueva cuenta fecha de comparecencia.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Considerando que la ley laboral no establece formalidad alguna para la aceptación del cargo, estimamos que es suficiente con que el perito lo haga bajo protesta de desempeñarlo fiel e imparcialmente, ya que con ello realiza una aceptación tácita.

La aceptación y protesta deberán hacerse ante la presencia del secretario de acuerdos de la junta, quien hará constar tales hechos en el acta respectiva; lo anterior, sin perjuicio de que los peritos a quienes se les notifica personalmente su designación, puedan aceptar y protestar el cargo ante el actuario, en la misma diligencia de notificación.

4.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PERITOS.

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

En principio los honorarios de cada perito debe ser pagado por la parte que lo nombró, pero en materia laboral, tal obligación no reza para el trabajador, porque como ya hemos visto que el Art. 824 de la L.F.T., la junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador en cualquiera de los

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

casos que establecen las fracciones I, II, III del citado artículo y tratándose de la parte en juicio que no sea trabajador, la designación tendrá que ser hecha por ella, o sea, en su caso no hay posibilidad de que sea la junta quién haga la designación, por lo que indiscutiblemente el pago de los honorarios del Perito que nombró correrá a cargo de dicha parte. La distinción que hemos dejado mencionada es muy importante para la determinación de los efectos que han de considerarse producidos por la inasistencia de los peritos o por incumplimiento de su encargo, ya que es claro que siendo perito designado por la junta, en cumplimiento de lo dispuesto por las fracciones I, II, III del artículo 824 de la L.F.T., no se le puede decretar la deserción de la prueba al trabajador.

En el caso del perito tercero en discordia no hay problemática sobre la deserción, porque la junta está facultada para aplicar los medios de apremio haciéndolo venir con el auxilio de la fuerza pública, multándolo o imponiéndole arresto, o en su caso se le puede consignar ante las autoridades penales por el delito de desobediencia a un mandato de autoridad competente.

Los peritos nombrados por la junta para el trabajador, serán proporcionados a la junta por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por lo que al trabajador no le es una carga económica, porque siendo personal de la secretaria, perciben su sueldo por parte de la misma secretaria.

La aceptación del cargo de perito, tiene el carácter facultativo en nuestra legislación, la designación del perito no le impone a éste en la obligación de aceptar el nombramiento, cuando la designación es hecha por las partes, por consiguiente, al notificarse su nombramiento, pueden hacer caso omiso de ello, o hacer la manifestación de no aceptación pues en el

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

primer supuesto la abstención importa su disconformidad, ya que la aceptación es un acto de voluntad. Por lo que hace a los peritos nombrados por el juez de oficio o en rebeldía de alguna de las partes, si están obligados a aceptar y desempeñar el cargo conferido e inclusive se le podrán aplicar medidas de apremio para hacerlo comparecer y expedirse.

Respecto a las obligaciones de los peritos podemos mencionar los siguientes:

1. Competencia en la ciencia, arte u oficio a que pertenezca, porque es un supuesto necesario, dado el carácter de la prueba, ya que el objeto es ilustrar al tribunal sobre los hechos observados, sino que deberá hacer las inducciones que deba sacarse objetivamente de los hechos examinados y de aquellos que se den por existentes, y esto de acuerdo con la técnica.
2. Imparcialidad, por ser un auxiliar en la administración de la justicia, en el caso de nuestro tema, un auxiliar de las juntas, las cuáles esperan de los peritos una ilustración en un determinado conocimiento y con relación a un hecho, que ha de ser preciso, explicativo en sus antecedentes de experimentación, congruente en sus razonamientos y concreta en sus conclusiones.
3. Tener título, si la ciencia, arte u oficio, se encuentran reglamentados por la ley.
4. Desempeñar el cargo con lealtad y fidelidad, para no falsear la veracidad de los hechos.
5. Una vez aceptado el cargo expedirse, a menos que por causa justificada no se pueda hacer en la audiencia.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

6. Hacer personalmente los exámenes o practicas necesarias, para la rendición del dictamen.
7. Exponer el o los experimentos que practico, explicando la relación de estos, con los puntos integrantes de la materia pericial, evitando hasta donde sea posible, el lenguaje técnico o en todo caso, haciendo notar la significación de éste, redactar sus conclusiones respecto a cada uno de los puntos materia de la pericia.
8. Ajustarse exactamente al cuestionario presentado por la parte o partes interesadas en el juicio.
9. Responder a todas y cada una de las preguntas que le formulen la parte o las partes, así como la junta respecto del dictamen pericial.

4.5. EL PROBLEMA DE LA CARENCIA DE PERITOS.

La carencia de peritos apareció cuando se hizo la primera regulación legal de la prueba pericial, durante la vigencia de la Ordenanza francesa de 1579, en virtud del principio de enajenabilidad de los cargos, porque la designación de los peritos, sólo podía recaer en quienes tuviesen derecho a desempeñarlo, que por cierto era un número limitado de personas, dicha limitación repercutió en perjuicio de las partes, porque en los lugares de los juicios, casi no residían personas autorizadas para desempeñar dicho cargo, por lo que las partes interesadas tenían que recurrir a los que residían en los lugares más cercanos, pero esa cercanía podía traducirse en distancias considerables, y como estos fijaban sus honorarios de acuerdo

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

con la naturaleza de la pericia y distancia a la que debían desplazarse, resultaba en que muchos de los casos, que les era contraproducente a las partes el asistirse de ellos, por el poco monto del juicio; pero en cierta forma, esa carencia de peritos se hizo menos ostensible durante la ordenanza de 1667, en donde se reconoció al juzgador y a las partes la facultad de elegirlos entre toda clase de personas que se les designara como peritos, sin exigir requisito legal alguno, las partes y el juzgador designaban a cualquier persona entendida, es decir a falta de técnicos se recurrió a prácticos como sucede actualmente, cuyos conocimientos son siempre más bastos y precisos que los de la generalidad, esta medida en cierta forma no afecta la eficacia de la prueba pericial, cuando se trata de la comprobación de hechos.

La intervención de los peritos tiene una mera función de salvar una imposibilidad física del juzgador, como es la de tener que abandonar la sede del tribunal para ubicarse en el lugar de la constatación del hecho; y cuando el objeto de la prueba es de examen de la causa y efectos de los hechos, en sus condiciones de prácticos, sus explicaciones son más sencillas y explicativas ilustrando al juzgador con mayor eficacia.

En cierta forma la designación del perito se sigue haciendo en la forma que se estableció en la ordenanza de 1667 porque en nuestro código procesal civil, se establece " si la profesión o arte no estuvieren reglamentados, o si estándolo no hubiera peritos de ellas en el lugar del juicio, podrá ser nombrados cualquier persona entendida, aún cuando no tengan título", originándose con ello, la antigua práctica, de que cada parte designe a su perito, del que esta: seguro de que va a ser un defensor de sus intereses, por la paga que recibe; por lo que hace a la materia de nuestro tema, el trabajador no tiene ningún problema, ni tiene que preocuparse, ni tampoco sufrir, por el hecho de que no haya perito en el lugar del juicio,

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

porque la junta de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 824 de la L.F.T., le nombrará los peritos que le correspondan en cualquiera de 1,5 supuestos que se citan en sus fracciones I, II, III del precepto legal invocado.

Por lo que respecta a la parte en juicio que no sea el trabajador, la situación cambia totalmente, porque la designación tendrá que ser hecha por ella, o sea, en su caso no hay posibilidad de que sea la junta quién le haga la designación, por lo que puede quedar sin perito, al hacer efectivo lo dispuesto por la fracción III del Art.825 de la L.F.T. que al respecto señala: " la prueba se desahogará con el perito que concurra..."

Observamos que dentro del proceso laboral no se da esa igualdad entre las partes, la cual debe observarse en todo juicio, esto debido a razones obvias de la condición de los trabajadores que por si solos no logran alcanzar esa igualdad, por ello la L.F.T. en su parte reguladora de diversos conflictos laborales, tiende a favorecer al trabajador a quien se le ubica, por definición como la parte débil en el encuentro procesal, cuestión con la que estamos totalmente en desacuerdo, ya que en ocasiones, lo único que logran es retardar el proceso y dar un injusto favoritismo al trabajador.

Sabemos que la prueba pericial es contemplada por la L.F.T. como una prueba colegiada, porque se prevé la labor de los peritos designados por las partes, cuyos dictámenes por lo regular son contradictorios, pues los peritos por lo general por factores económicos y psicológicos se inclinan a favor de la persona que los designo. Por lo que la junta tiene que nombrar de oficio un tercer perito en discordia para una mayor ilustración y orientación de la verdadera realidad, en consecuencia resulta un tanto ociosa la intervención de los peritos de las partes, dilatando el desarrollo del proceso laboral y lo más importante la impartición de justicia, rompiendo además con principios como el de sencillez y rapidez que caracterizan al proceso laboral.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Podemos concluir que la designación de los peritos por las partes se traduce en la práctica, en una deformación substancial de la prueba, porque cada uno procura escuchar al de su conveniencia, y que dicho perito actúa más como un defensor parcial que como auxiliar del tribunal, de tal manera que llega a considerársele como una especie de mandatario de quien lo designo, de lo cual la doctrina así como nosotros rechazamos unánimemente.

No debemos olvidar que la pericial no se trata de una prueba, sino de un medio recurrible para la obtención de esta, la cual esta constituida por los hechos dudosos o controvertidos, etc. y que en todo caso la labor del perito se traduce en el dictamen, por lo que al perito no lo podemos considerar tampoco como un medio de prueba, sino como un auxiliar del juzgador en la constatación de los hechos y en la denominación de sus causas y efectos, ilustrándolo sobre algún aspecto de la controversia que requiere de conocimientos técnicos o prácticos, ajenos al saber jurídico del juzgador.

No obstante la pericial, no obliga definitivamente al órgano jurisdiccional, porque la aplicación y la interpretación de la ley, no pueden dejarse al criterio de los peritos sino que es privativa de las autoridades investidas de jurisdicción, por lo que las juntas de conciliación y arbitraje son soberanas para la apreciación de la prueba pericial que ante ellas se rinda, sobre cuestiones técnicas, artísticas o prácticas, por lo cual dicha soberanía las faculta para darle el valor que estimen conveniente, según su prudente arbitrio a los dictámenes presentados por los peritos, expresando los motivos y las razones de dicha decisión.

4.6. APORTACION.

Sabemos que la composición de un hecho controvertido, o la determinación de sus causas o efectos, exige la posesión de conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del juez, determinando la necesidad de que sea auxiliado en la apreciación de este tipo de hechos, por personas especializadas en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica a quienes se denomina como peritos, que dicha prueba tiene por objeto comprobar hechos que son afirmados por alguna de las partes y sean negados o controvertidos por la otra, así como aportar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, de igual manera la verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y efectos, sobre tales hechos, todo ello con el objeto de que el juez pueda entenderlos mejor y pueda valorarlos con exactitud o, simplemente para su apreciación o interpretación formando su convencimiento.

Como hemos señalado dentro del proceso laboral cada una de las partes tiene derecho a nombrar a su perito, y que muchas de las veces los dictámenes emitidos son contradictorios, pues los peritos por lo general por factores económicos o psicológicos presentan un dictamen a favor de la persona que los designa. Con lo cual la junta tiene que nombrar de oficio a un tercer perito en discordia para tener una mayor ilustración y orientación de la realidad; por lo que resulta ocioso e inútil la intervención de los peritos nombrados por las partes, ya que con ello se dilata el desarrollo del proceso laboral y la impartición de la justicia.

CAPITULO IV DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Por lo anterior estimamos conveniente una reforma sobre la prueba pericial, puesto que en los diferentes juicios ventilados en materia laboral, tienden a retardar el proceso, así como la expedición de la pronta justicia, con dicha reforma a la ley federal del trabajo, se pretende que los peritos no sean nombrados por cada una de las partes, sino que su nombramiento sea hecho directamente por la propia junta de conciliación y arbitraje, a través de listas existentes en el propio juzgado, sin que las partes tengan la oportunidad de conocerlo, sino hasta que se haya rendido el dictamen pericial, posteriormente debe ser dado a conocer a las partes para que estas puedan si así lo desean hacer el nombramiento de un perito para que dicha parte sea oída y vencida en juicio. Una de las razones por la que no es conveniente que las partes conozcan al perito que la junta designe, es porque este puede pedirle que rinda un dictamen que no le afecte a sus intereses, desvirtuando con ello el objeto de la prueba, lo cual afectaría directamente sobre la resolución dictada por el juez.

Otro de los motivos por lo que es viable el desahogo de la prueba pericial por un solo perito, es por que con ello se garantiza una igualdad entre las partes durante el proceso, ya que en ocasiones una de las partes se queda sin la asistencia del perito, al hacer efectivo el artículo 825 de la ley federal del trabajo, que señala que la prueba pericial es desahogada por el perito que concurra, además de esto se lograría una mayor economía procesal, concentración, celeridad y sencillez en el desarrollo de sus etapas, no olvidando cuidar que la persona que vaya a practicar la pericial, reúna los requisitos mínimos de competencia y experiencia en su ramo, y que dichos requisitos deben ser dados a conocer a las partes, para que estas realicen las observaciones que estimen pertinentes.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La prueba en el proceso jurídico, es uno de los factores determinantes en la decisión del juicio, en virtud de que es el medio o instrumento de que se van a valer las partes para demostrar sus pretensiones, de tal manera que con la prueba quedan esclarecidos los hechos dudosos o discutidos ante el juzgador.

SEGUNDA.- La prueba dentro de nuestro proceso se conceptúa de tres diversas maneras: como medio, como acción; y como resultado. En el primero de los casos, se utiliza para designar los elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción, la segunda acepción, la conceptuamos como una conducta que corresponde al actor probar los hechos en que funde su pretención, y al demandado la de los hechos manifestados en su contestación de demanda, en los cuales apoya sus defensas y excepciones; y por último, como resultado, se refiere al grado de convicción que logran en el juzgador los elementos del juicio aportados.

TERCERA.- El objeto de la prueba son los hechos, pero sólo aquellos que afirmados por alguna de las partes, sean negados o controvertidos por la otra, quedando excluidos, los notorios, admitidos, evidentes, imposibles, intracendentes y los amparados por la presunción legal.

CUARTA.- Los principios tradicionales de la carga de la prueba establecidos en el proceso civil, tienen también aplicación en el proceso laboral, con las características de que en éste opera la inversión de la carga de la prueba, porque el trabajador se halla imposibilitado materialmente para probar hechos aducidos en el proceso o bien porque el patrón está en mejor aptitud de probarlos.

QUINTA.- La peritación es un medio de prueba, y tal es el carácter que le reconoce la ley federal del trabajo al incluirla dentro del capítulo XII, en el Art.776 frac. IV.

SEXTA.- El objeto de la prueba pericial es la enseñanza o ilustración, precisa, explicativa en sus antecedentes de experimentación, lógica en sus razonamientos, consisa en sus conclusiones, sin motivos de duda o incertidumbre.

SEPTIMA.- La prueba pericial, debe estar relacionada con la litis, versar sobre cuestiones de carácter científico, técnico, artístico o práctico; señalar la materia de la misma y acompañar un cuestionario en el que se indique de manera clara y precisa, los puntos sobre los que debe versar la pericial, así como el objeto sobre el cual recaerá la pericia.

OCTAVA.- En la valoración de la prueba pericial, las juntas gozan de amplio criterio para determinar el alcance y valor probatorio del mismo, pudiendo por lo tanto otorgarles o negarles eficacia probatoria, expresando los motivos y fundamentos que hayan orientado su elección.

NOVENA.- El perito es un auxiliar del juzgador a quien ilustra sobre algún aspecto de la controversia que requiere conocimientos técnicos o prácticos, ajenos al saber jurídico del juzgador.

DECIMA.- Sería más conveniente que se dejara a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la designación de los peritos, en todos los casos en que hubiere necesidad de recurrir a expertos imparciales, cuyos conocimientos especiales permitan una adecuada percepción e interpretación de los hechos que forman el objeto de la prueba pericial.

DECIMO PRIMERA.- Otra razón por la que es viable el desahogo de la prueba pericial por un solo perito, es porque el proceso laboral tiende a una mayor economía, concentración, celeridad y sencillez en el desarrollo de sus etapas. Siempre y cuando se cuide que la persona que vaya a practicar la pericia, reúna los requisitos mínimos de competencia y experiencia en su ramo, los cuales deben ser dados a conocer a las partes, para que en un momento dado realicen las observaciones pertinentes.

BIBLIOGRAFIA.

ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil, E.D.I.A.R., Argentina., 1963.

BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Derecho laboral, Mundo jurídico, México., 1991.

BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho procesal del trabajo, segunda edición, Trillas, México., 1991.

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de derecho laboral, T.I V.2 Claridad, Argentina., 1987.

CALAMENDREI, Piero.(SENTÍS MELENDO, Santiago.) Instituciones de derecho procesal civil, E.J.E.A., Argentina. , 1965

CARNELUTTI, Francesco. (SENTIS MELENDO, Santiago.) Instituciones de derecho civil, T.I, Sexta edición, E.J.E.A., Argentina., 1990.

CORTES FUGUEROA, Carlos. Entorno a la teoría general del proceso, Décima edición, Temis, Colombia., 1991.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil, Roque de palma, Argentina., 1991.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo, Sexta edición., Porrúa, México. , 1990.

DE PINA, Rafael. Tratado de las pruebas civiles, segunda edición, México., 1975.

DE PINA, Rafael. Curso de derecho procesal del trabajo, Botas, México., 1952.

DE SANTO, Víctor. Derecho procesal práctico, octava edición, Universidad, México., 1992.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Las pruebas en el derecho procesal del trabajo, Segunda edición., Textos universitarios, México., 1991.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso, novena edición, Harla, México., 1996.

KISCH, W. Elementos del derecho procesal civil, décimo octava edición, Madrid., 1985.

MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal, Cuarta edición., México., 1992.

PORRAS Y LOPEZ, Armando. Derecho procesal del trabajo, Textos universitarios, México., 1971.

RAMIREZ FONSECA, Francisco. La prueba en el proceso laboral, Tercera edición., P.A.C., México., 1990.

ROSS GAMEZ, Francisco. Derecho procesal del trabajo, Sexta edición Cárdenas editor y distribuidor, México., 1991.

SAVATIER, René. Cientificidad de la prueba en relación a los dictámenes periciales, Séptima edición, 1991.

TENA SUCK, Rafael. et. al. Derecho procesal del trabajo, cuarta edición, Trillas, México., 1995.

TORRES DIAZ, Luis Guillermo. Teoría general del proceso, Quinta edición Cárdenas, México., 1991.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho procesal del trabajo, tercera edición, Porrúa, México., 1975.

VAZQUEZ VIALAD, Antonio. Tratado de derecho del trabajo, T.I, Astrea, Argentina., 1990.

VESCOVI, Enrique. Teoría general del proceso, Séptima edición, Temis, Colombia, 1990.

OTRAS FUENTES.

CABANELLAS, Guillermo. et. al. Diccionario de derecho usual, T.III, Heliasta, Brasil., 1989.

CHIOVENDA, Guioseppe. Instituciones de derecho procesal civil, Revista de derecho privado, España., 1954.

DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho, décimo segunda edición, Porrúa, México., 1994.

DE SANTO, Víctor. Diccionario de derecho usual, Universidad, Argentina., 1976.

MARTINEZ DE NAVARRETE, Alonso. Diccionario jurídico básico, Heliasta, Argentina., 1991.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil, Porrúa, México., 1970.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.,
Porrúa, México., 1995.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Secretaria del trabajo y previsión social,
edición 10ª. , México., 1993.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Comentada, ROSS GAMEZ, Francisco.
Edición 10ª. Cárdenas, México., 1985.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Porrúa, edición.62ª. ,
México., 1993

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
Porrúa, edición 50ª. , México., 1996.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO
COMUN DEL DISTRITO FEDERAL, Porrúa, edición 50ª. , México., 1996.