



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO
LABORAL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ARTURO MEZA CRUZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

PROLOGO	1
CAPITULO I.- LA PRUEBA EN GENERAL	
1.1 Definición de prueba	2
1.2 Objeto de la prueba	5
1.2.1 Hechos negados y controvertidos	7
1.2.2 Hechos notorios	10
1.2.3 Hechos evidentes	13
1.2.4 Hechos absurdos o imposibles	15
1.2.5 Hechos y medios de prueba intrascen- dentes	18
1.2.6 presunciones	20
1.2.7 prueba del derecho	28
1.2.8 prueba del derecho extranjero	29
1.2.9 prueba de la costumbre	30
1.2.10 prueba de la jurisprudencia	31
1.3 carga de la prueba	32
1.3.1 carga de la prueba en materia laboral	35
1.3.2 inversión de la carga de la prueba	36
1.4 pruebas permitidas por la ley	37
1.5 pruebas prohibidas por la ley	38
1.5.1 pruebas contrarias a la moral	38
CAPITULO II.- LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA LABORAL	
2.1 clasificación de las pruebas	40
2.2 Los medios de prueba en la Ley Federal-- del Trabajo	41
2.3 iniciativa del juzgador en materia de -- pruebas	42
2.4 facultades del juzgador respecto a las - partes y a los terceros	43
CAPITULO III.- LA PRUEBA PERICIAL	
3.1 Definición	45
3.2 Naturaleza jurídica	50
3.3 clasificación	54
3.4 Objeto	58

3.5	Materia.	Pág. 60
3.6	Ofrecimiento.	62
3.7	Admisión.	72
3.8	Desahogo.	74
3.9	Dictamen pericial.	90
3.10	Valoración.	94
CAPITULO IV.- EL PERITO.		
4.1	Definición.	97
4.2	Requisitos de capacidad.	98
4.3	Designación.	102
4.4	Admisión.	103
4.5	Aceptación del cargo.	103
4.6	Excusa y recusación.	105
4.7	Honorarios.	107
CAPITULO V.- JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, EN MATERIA- LABORAL.		
		109
CAPITULO VI.- CONCLUSIONES.		
		116
BIBLIOGRAFIA.		
		119

PROLOGO

Es innegable la trascendencia del progreso científico dentro del campo jurídico, y particularmente, sobre el derecho probatorio. Esto motiva que el órgano jurisdiccional tenga que hacer frente a situaciones, que dada su especial naturaleza, escapan al saber jurídico, y que requieren, para una adecuada percepción e interpretación, la incorporación al -- proceso de terceros imparciales, que mediante la aplicación de sus conocimientos en determinada actividad humana especializada, auxilian al juzgador para que éste logre apreciar debidamente tales hechos, así como sus causas y sus efectos.

La importancia de la prueba pericial se manifiesta -- claramente dentro del derecho procesal del trabajo, siendo -- uno de los medios probatorios mayormente utilizados; sobre -- todo, las periciales médicas, técnicas, grafoscópicas y las contables. Así pues, considero que la proyección de la prueba pericial es casi ilimitada, y que se perfila con singular preponderancia con respecto a las demás; según lo veremos en el transcurso del presente trabajo, al analizar su regulación en la Ley Federal del Trabajo, dentro del procedimiento laboral ordinario.

CAPITULO I

LA PRUEBA EN GENERAL

- 1.- Definición de prueba en general.
- 2.- Objeto de la prueba.
- 3.- Carga de la prueba.
- 4.- Pruebas permitidas por la ley.
- 5.- Pruebas prohibidas por la ley.

1.1 definición de prueba en general.

El significado etimológico de la palabra prueba ha sido materia de controversia entre los tratadistas; así, para algunos, el término prueba deriva de probe, que significa probidad, honradez; otros, opinan que proviene de probandum, que significa probar, patentizar, hacer fe, lo cual implica demostración de la verdad de las afirmaciones formuladas ante el tribunal, mediante actos de carácter moral o material. (1)

La prueba es un elemento esencial y decisivo dentro del proceso, ya que la resolución final del mismo no puede tener otra base que las pruebas. Así, Jeremías Bentham, al abordar el tema nos dice "...el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas." (2)

(1) Castro, Máximo, Curso de procedimientos Civiles, t.I, compilado por Pedro Frutos e Isauro P. Arguello, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1926, pág. 362.

(2) Bentham, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, T.I, obra compilada por E. Dumont y trad. por Manuel Osorio Florit, Buenos Aires, Ejea, 1959, pág. 10.

pe tal forma que, siendo la prueba una de las materias más difíciles y complejas, y no por ello, menos apasionantes de la ciencia jurídica, resulta explicable que haya cautivado la atención de numerosos estudiosos del derecho, realizando - algunos de ellos, profundos y excepcionales estudios sobre el tema.

En cuanto a las definiciones que se han vertido respecto a la prueba, encontramos gran diversidad y disparidad en ellas; esto es en razón del o los distintos aspectos bajo los cuales se lo contemple; y así tenemos que, para Bentham, la prueba "...es un hecho supuesto o verdadero que se considera como destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o la inexistencia de otro hecho." (3)

Lessona nos dice que probar en sentido jurídico significa "...hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos, y darle la certeza de su modo preciso de ser." (4)

Para Genari (5), es un hecho preordenado por la ley, sometido al criterio del juez, por el cual se obtiene la certeza legal de otro hecho dudoso.

Laurent (6), opina que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho, o también el medio mismo que --

(3) Ibidem, pág. 32.

(4) Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, t.I, trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Edit. Reus, 1957, pág.5.

(5) Cit. por Carlos Lessona, op. cit., t.I, pág. 5.

(6) Idem.

las partes emplean para demostrar el hecho discutido.

Ricci, considera que probar "...vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo, y no de otro." (7)

Bonnier, establece que "...las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad." y, probar es establecer la existencia de la verdad, la cual descubrimos cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o del orden moral que desearíamos conocer." (8)

Planiol, la define como "...todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho." (9)

De las anteriores definiciones, se infiere claramente la variedad de acepciones que en la técnica procesal tiene la palabra prueba, sin embargo, consideramos junto con el maestro Alsina⁽¹⁰⁾, que son tres los aspectos básicos bajo los cuales quedarían contempladas sus diversas connotaciones, siendo estos: La prueba como medio; como acción o actividad; y como resultado

(7) Ricci, Francisco, Tratado de las Pruebas, trad. de Adolfo Puylla y Adolfo Posada, t.I, Madrid, Edit. La España Moderna, s/f. pág. 15.

(8) Bonnier, Eduardo, Tratado teórico y práctico de las Pruebas en derecho Civil y en Derecho Penal, trad. de J. Vicente y Caravantes, t.1, Madrid, Edit. Reus, 1928, pág. 9.

(9) Diccionario de Derecho Obrero, Madrid, Ediciones Botas, - 1957, pág. 352.

(10) Alsina, Hugo, Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y comercial, t.II, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon - Editores, 1958, págs. 224 y 225.

La prueba como medio; en este sentido se usa para designar los distintos elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción, por ejemplo; la declaración del testigo.

Como acción o actividad; diciéndose entonces, que corresponde al actor la prueba de su demanda, y al demandado la de sus defensas y excepciones.

Y como resultado, la referida al grado de convicción que logren en el juez los elementos de juicio aportados.

1.2 Objeto de la prueba.

El tema objeto de la prueba-nos dice Couture⁽¹¹⁾-busca una respuesta para la pregunta; qué se prueba, qué cosas deben ser probadas. Cabe entonces determinar, primeramente, sobre qué puede recaer la prueba, o sea, aquello que es susceptible de probar.

(11) Couture, Eduardo, J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1951, pág. 127.

En un sentido muy general podríamos decir que pueden ser objeto de prueba tanto los hechos como el derecho, ya -- que como dice Bentham, "cuando un particular se dirige al -- juez, es para reclamarle una decisión, que no puede referirse sino a un punto de hecho o a un punto de derecho". (12)

Encontramos aquí pues que, para estar el juzgador en posibilidad de dirimir la controversia a él planteada, le -- será necesario el cercioramiento de los dos extremos, es decir, valga la redundancia, cerciorarse que tal hecho ha existido en un determinado lugar y en un cierto tiempo, y que -- además existe en la ley un ordenamiento aplicable al mismo. La cuestión de hecho, afirma Bentham⁽¹³⁾, se decide por las pruebas. Se parte aquí del principio jus novit curia, es decir, de la presunción de que el juzgador conoce el derecho, lo cual hace innecesaria la prueba del mismo, pues siendo -- los jueces, técnicos en materia jurídica, tienen la obligación de conocer las normas invocadas. Dicho principio, aunque sufre algunas excepciones, como veremos más adelante, no es del todo exacto, ya que al decir de Devis Echandia a nuestro juicio acertadamente- "una cosa es que las reglas de derecho no son por lo general objeto concreto de prueba, ni -- forman parte del tema de la prueba, y otra muy diferente la

(12) Bentham, Op. Cit. t. I, pág. 10

(13) Ibidem, pág. 26.

que las cuestiones de derecho estén excluidas de la actividad probatoria judicial". (14)

Ahora bien, la opinión generalizada de los autores coincide en afirmar que son objeto de prueba los hechos, pero no todos los hechos, sino únicamente aquellos que afirmados por alguna de las partes, sean negados o controvertidos por la otra, o al decir de Alcalá-Zamora "...los que sean a la vez discutidos y discutibles". (15) En consecuencia, quedan excluidos de prueba los hechos admitidos, los notorios, los evidentes, los imposibles, los intrascendentes y los amparados por una presunción legal.

1.2.1 Hechos negados y controvertidos.

Como decíamos, se consideran objeto de prueba sólo a los hechos negados y controvertidos, por lo tanto, estén relevados de prueba los hechos confesados o admitidos por las partes, en forma tácita o expresa, ya que los mismos quedan fuera del contradictorio. La delimitación de considerar como objeto de prueba sólo a los hechos negados y controvertidos,

(14) Devis Echandia, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, t. I, Buenos Aires, Edit. P. de Zavalía, 1972, pág. 183.

(15) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Derecho procesal Mexicano, t. II, México, Edit. Porrúa, 1977, pág. 186.

afirma Couture, "...obedece a la necesidad de fijar, con máxima exactitud, el conjunto de proposiciones que quedan sometidas al control judicial".⁽¹⁶⁾ Este principio ha sido acogido expresamente en las reformas a la Ley Federal del Trabajo, la cual establece en su artículo 777 "Las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes".⁽¹⁷⁾ Analicemos brevemente lo anterior.

Existe confesión, señala Alsina⁽¹⁸⁾, cuando en su contestación el demandado reconoce expresamente los hechos afirmados por el actor en su demanda, y la admisión resulta del silencio del demandado o de su respuesta evasiva respecto de los mismos hechos. En realidad, cuando la ley exime de prueba al hecho por no discutirse o negarse, está presumiendo su admisión, pues como dice Rosenberg, "la ley confiere a la no discusión los efectos de la ficción de la confesión".⁽¹⁹⁾

Couture considera que al tener por admitidos los hechos no impugnados "...se llega no sólo a la conclusión acon-

(16) Couture, Op.Cit., pág.130.

(17) reforma publicada en el "diario oficial" el 4 de enero de 1980, en vigor a partir del primero de mayo del mismo año.

(18) Alsina, Op.Cit., t.II, pág.247.

(19) Rosenberg, Leo, Tratado de derecho procesal civil, t.II, -- trad.de Angela Romera Vera, superv.de Eduardo B.Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, pág. 218.

sejada por la lógica de las cosas, sino a la que aconseja un bien entendido principio de ahorro de esfuerzos innecesarios" (20)

En realidad, no es que los hechos confesados o admitidos queden excluidos de prueba, más bien se trata de hechos probados anticipadamente mediante la confesión vertida en los escritos de demanda o contestación.

Respecto a los hechos controvertidos, Lessona⁽²¹⁾ nos dice que no está controvertido lo que ya ha sido probado, bien mediante confesión de la parte o por otro medio probatorio, ni lo que ya está excluido por la práctica de otra prueba.

En efecto, los hechos controvertidos forman parte del objeto de la prueba, pues resulta por demás claro que son los que sirven de base para la fijación de la litis, siempre y cuando no se encuadren en los supuestos mencionados.

(20) Couture, Op. Cit., pág. 131.

(21) Lessona, Op. Cit., t. 1, pág. 209.

1.2.2 Hechos Notorios.

Chiovenda,⁽²²⁾ opina que en un sentido amplio estímanse hechos notorios: los considerados por el conocimiento humano general, como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenecan a la historia, a la ciencia, o a los hechos sociales y políticos que interesen la vida pública actual; y en forma más restringida, son notorios los hechos comúnmente sabidos en un lugar determinado, de tal manera que cualquier persona que habite en él se halle en condición de conocerlos.

Alsina, entiende por hecho notorio "aquél cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal, propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se -- pronuncia".⁽²³⁾

Cuando la ley exige que un hecho sea probado "mira a su objetividad real, no a su notoriedad. Lo verdadero no necesita ser notorio. Probar la notoriedad no equivale a probar la verdad, a menos de decir que es notorio lo que, no sólo es verdadero sino también conocido, como tal, a todos. Y-

(22) Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, t. II trad., José Casals Santaló, Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f, pág. 210.

(23) Alsina, Op. Cit., t. II, págs. 248 y 249.

entonces la notoriedad es un requisito superfluo, porque la ley se contenta con la verdad". (24)

Es incuestionable que el concepto notoriedad es muy-indeterminado, y por lo tanto, como dice Couture, "peligroso y perjudicial", de ahí que no pueda considerarse como -- concepto de generalidad, tampoco absoluto, sino esencialmente relativo; tampoco-agrega Couture-implica conocimiento -- efectivo, es decir, conocimiento real, "sino pacífica certidumbre, una especie de estado de seguridad intelectual con que el hombre reputa adquirida una noción"; (25) o como señala Lessona, "...un pretexto al que a menudo se recurre cuando faltan las pruebas o cuando es difícil darlas". (26)

En efecto, la notoriedad es evidentemente relativa, - pues se parte del supuesto de considerar que existen hechos-cuyo conocimiento es del dominio público, lo cual es prácticamente imposible, aun cuando se trate de delimitarlos en razón de tiempo y espacio, ya que lo que hoy es notorio puede dejar de serlo mañana, y lo que es notorio en un lugar puede no serlo en otro, pues como con justa razón cuestiona Ben---

(24) Lessona, Op.Cit. t. I, pág. 213.

(25) Couture, Op.Cit. pág. 140

(26) Lessona, Op.Cit., t. I, pág. 213.

tham "...¿Dónde está la línea divisoria entre un hecho suficientemente notorio y el que no lo es?"⁽²⁷⁾

En doctrina se discute sobre la necesidad que tienen las partes de invocar los hechos notorios dentro del proceso, o si basta con que sean afirmados para estar el juzgador en posibilidad de introducirlos en el proceso.

Al respecto, opina Rosenberg⁽²⁸⁾ que deben ser afirmados y no necesitan prueba; en cambio, Chiovenda⁽²⁹⁾ considera que el juez puede tomarlos en cuenta, independientemente de las pruebas aportadas por las partes, es decir, dejar al arbitrio del juez su inclusión al proceso, lo cual no se debe confundir con el hecho de que el juzgador pueda aprovechar sus conocimientos personales al resolver un negocio, - pues esto afectaría su imparcialidad, atributo que debe caracterizar a todo órgano jurisdiccional.

Hecha la salvedad anterior, diremos que la corriente predominante es en el sentido de no sólo considerar que se deben eximir de prueba los hechos notorios, de acuerdo con la regla notoria non egen probatione (los hechos notorios -

(27) Bentham, Op. Cit. t. I, pág. 97.

(28) Rosenberg, Op. Cit. t. II, pág. 218.

(29) Chiovenda, Op. Cit. t. II, pág. 187.

no necesitan prueba), sino también lo innecesario que resulta su invocación. Encontramos aquí una excepción al principio de que el jugador no debe resolver más allá de lo alegado y probado por las partes (ultra allegata et probata a partibus).(29)bis.

1.2.3 Hechos evidentes:

Algunos autores distinguen los hechos evidentes de los notorios, así para Lessona "...evidentes son las verdades axiomáticas propias de las varias ciencias; sería absurdo probar que el calor dilata los cuerpos. Son evidentes los hechos que se presentan al juez como recogidos en las fuentes comunes del saber humano, sirviéndose libremente de los medios y de los métodos a los cuales siempre recurre la ciencia".(30) En sentido similar se pronuncia Couture al expresar "también está fuera del objeto de la prueba la demostración de los hechos evidentes. A nadie se le exigiría probar, por ejemplo, el hecho de que hayan llegado primero ante sus sentidos los efectos de la luz que los efectos del sonido, - que la luz del día favorece la visión de las cosas y la obscuridad la dificulta..."(31)

(29)bis, Alsina, Op. Cit., t. II, págs. 248-249.

(30) Lessona, Op. Cit., t. I, pág. 217.

(31) Couture, Op. Cit., pág. 135.

siguiendo el pensamiento anterior podemos afirmar -- que los hechos evidentes son aquellos que se presentan al entendimiento humano de una manera tan clara y perceptible, que nadie puede racionalmente dudar de ellos. Es decir, se trata de conocimientos adquiridos mediante la experiencia común, sin necesidad de una investigación anterior, por --- ejemplo, es evidente que el sol nos proporciona luz y calor; sin embargo, advertimos en dicha aseveración una manifiesta relatividad, característica esencial también de los hechos notorios, razón por la cual nos inclinamos en favor de la opinión de los autores que consideran que los hechos evidentes quedan contemplados dentro de los hechos notorios, pues realmente consideramos que no existe un elemento distintivo que sea propio y peculiar de los denominados hechos evidentes.

por último, cabe advertir que al eximir de prueba -- los hechos evidentes no implica la prohibición de aportar prueba en contrario que los contradiga, pues como señala -- Couture, "Del desmoronamiento de máximas de experiencia y de hechos evidentes está hecho el progreso científico y técnico. Una prohibición de probar lo contrario de los hechos tenidos por evidentes carecería de toda justificación científica". (32)

(32) Couture, Op. Cit. pág. 135.

1.2.4 Hechos absurdos o imposibles.

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga definen el hecho imposible como "...aquél que, alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible, bien sea producto de una anomalía mental del sujeto que lo alega, -- bien de un propósito malicioso del mismo." (33)

Alcalá-Zamora (34), al tratar el tema, advierte que -- se debe diferenciar la imposibilidad lógica o absoluta, y -- la imposibilidad técnica o relativa, misma que virtualmente puede desaparecer en razón de descubrimientos o invenciones.

Al respecto, consideramos que al analizar los hechos absurdos o imposibles, debemos distinguir básicamente dos -- aspectos:

a).- Imposibilidad del hecho.

La imposibilidad del hecho para Devis Echandía, "... aparece como algo notorio e indudablemente absurdo, de ---- acuerdo con el concepto de expertos y no por los conocimienu

(33) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de derecho procesal Civil, México, Edit. Porrúa, S.A., - 1974, pág. 282.

(34) Alcalá-Zamora, op. cit., t.II, págs. 186 y 187.

tos personales del juez, a menos que pertenezcana las reglas comunes de la experiencia". (35)

Resulta oportuna la delimitación que hace nuestro autor al considerar que el concepto de imposibilidad debe ser emitido en cada caso por "expertos", y no por el juez que conoce la causa, pues de otro modo correríamos el riesgo de caer en el peligro que advierte Stuart Mill al decir "No hay que confundir el concepto de lo imposible con las pretendidas imposibilidades, que no tienen otro fundamento que nuestra ignorancia de una causa capaz de producir determinados efectos". (36)

b).- Imposibilidad de los medios de prueba.

A este respecto, Devis Echandia señala: "La imposibilidad puede referirse a, los medios de prueba que la ley permite, a su absoluta e indudable incapacidad para establecer el hecho, pese a ser admitida comúnmente su existencia, como sucede con dios o con el alma humana". (37)

Stuart Mill, por su parte opina "...es distinta de la

(35) Devis Echandia, Op.Cit., t. I, pág. 205.

(36) Cit. por Lessona, Op.Cit. t. I, pág. 219.

(37) Devis Echandia, Op.Cit. t. I, pág. 205.

imposibilidad la dificultad intrínseca de la prueba (obstácu-
lo de medio), o la improbabilidad o inverosimilitud de los -
hechos jurídicos que se han de probar (obstáculo de hecho)"-
(38).

Ahora bien, consideramos junto con Devis Echandía⁽³⁹⁾
que por lo que se refiere a la imposibilidad de proveer la -
prueba, se debe tener cuidado de analizar cada caso en con--
creto, y así distinguirla de la simple dificultad de adminis-
trarla cuando a pesar de que pudieren existir o ser verdades,
no es posible demostrarlos.

Así pues, al tratar de excluir de prueba los hechos -
imposibles, el juzgador debe tener en cuenta lo relativo del
concepto, pues la historia de la humanidad nos demuestra que
aquello que en una época parecía como imposible de realizar,
gracias a los pasos agigantados con los que avanza la cien--
cia, es posible hoy en día llevarlos a cabo; como ejemplos -
podemos citar: los viajes interestelares; la utilización de
la energía solar; los trasplantes de órganos humanos, etc., -
lo cual indiscutiblemente trasciende al campo jurídico.

(38) Cit. por Lessona, Op. Cit. t. I, pág. 219.

(39) Devis Echandía, Op. Cit. t. I, pág. 213.

1.2.5 Hechos y medios de prueba intrascendentes:

a).- Hechos intrascendentes.

No es suficiente que los hechos sean afirmados por alguna de las partes y negados o controvertidos por la otra, o bien, discutidos y discutibles, para que se consideren objeto de prueba, sino que además deben satisfacer el requisito de pertinencia, relevancia o trascendencia.

Son hechos pertinentes sólo aquellos que pueden influir en la resolución final del litigio, y por exclusión, son intrascendentes los hechos cuando carecen de relevancia jurídica, por no encontrarse en el supuesto previsto por la norma aplicable al caso concreto, y por lo tanto, deben quedar excluidos de prueba.

b).- Medios de prueba intrascendentes: (Artículo 779 de la Ley Federal del Trabajo).

Al lado de los hechos trascendentes debemos ampliar los medios de prueba con que han de probarse estos, en virtud de la relación que guardan entre sí.

La prueba pertinente, afirma Couture, "es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamen-

te objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración".⁽⁴⁰⁾ Para Devís Echandía "...la pertinencia consiste en que haya una relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar..."⁽⁴¹⁾

De conformidad con lo anterior, consideramos que para determinar la pertinencia de un medio probatorio se requiere:

a).- La existencia de un hecho pertinente:

Resulta obvio este elemento, puesto que los medios de prueba aportados en juicio deben referirse a demostrar la existencia o la inexistencia de un hecho o de una situación jurídica, y en el caso que nos ocupa, el hecho ha de ser pertinente.

b).- que exista un nexo entre el medio y el hecho objeto de prueba:

En efecto, el medio de prueba debe estar relacionado con los puntos controvertidos, pues de lo contrario, resultaría intrascendente y sería ocioso ofrecerlo, por lo tanto el juez tendría que rechazarlo por una razón simple, la economía procesal.

(40) Couture, Op.Cit. págs. 143 y 144.

(41) Devís Echandía, Op.Cit., t. I, pág. 153.

c).- que pueda influir en la resolución final del litigio:

Se explica por si solo este requisito, mismo que también es característico del hecho pertinente; sin embargo, hay que -- distinguir el caso en que una prueba, a pesar de estar relacionada con los hechos sujetos a prueba, no pueda influir en la resolución final del conflicto, por ejemplo; cuando se -- trata de acreditar la celebración de un contrato de arrendamiento mediante testigos, cuyo testimonio, no obstante referirse a los hechos controvertidos, carezca de mérito para la solución del litigio, porque los testigos no suministren razón de su dicho o no acrediten el modo, lugar o tiempo de celebración del contrato.

Si falta alguno de los anteriores elementos, pensemos que tales medios de prueba deben ser rechazados por el juez.

1.2.6 presunciones

Al referirnos a las presunciones debemos analizar también las figuras denominadas: indicios y pruebas circunstanciales, en razón del nexo que guardan entre sí.

Indicios:

Para Podetti, "Los indicios son los hechos reconocidos o probados, de los cuales, la ley o el juez, deducen o infieren otros hechos desconocidos y no probados. Es decir, son la base necesaria de las presunciones, que necesitan un soporte-objetivo."(42)

Similarmente, Kisch manifiesta "El hecho del cual se parte para extraer la consecuencia o deducción se llama hecho indiciario o, más brevemente, indicio. La regla o máxima de la experiencia que sirve de apoyo y que justifica la deducción se llama presunción real."(43) En este sentido se pronuncia también el maestro Rivera Silva al decir: "El indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción."(44)

Las definiciones anteriores coinciden en señalar a los indicios como hechos o circunstancias que sirven como presupuestos o antecedentes de los cuales se coligen otros hechos diferentes denominados presunciones. Ambos conceptos se encuentran tan ligados, que algunos autores los consideran sinónimos, entre ellos mencionaremos a Lessona, quien

(42) Podetti, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, t. I, Buenos Aires, Ediar Soc. Anón Editores, 1949, - pág. 301.

(43) Kisch, Wilhelm, Elementos de derecho Procesal Civil, vol. IV, trad. por L. Prieto Castro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, pág. 198.

(44) Rivera Silva, Manuel, El procedimiento Penal, México, -- edit. Porrúa, S.A., 1973, pág. 275.

nos dice que hay que admitir que el indicio y la presunción tienen una "relativa diversidad inicial, el indicio es la causa (el hecho conocido), y la presunción el efecto (o sea el conocimiento del hecho antes ignorado); pero esto no impide que, en esencia, las dos palabras sean sinónimas".--más adelante agrega- "Así, pues, resumiendo:

1º El indicio es sinónimo de presunción, cuando sobre su base se ha completado con éxito positivo el trabajo lógico -- que conduce de lo conocido a lo desconocido.

2º El indicio es prueba fallida cuando dicho trabajo lógico acaba con éxito negativo; y

3º El indicio es prueba de potencia, en *german*, antes que -- aquel trabajo lógico se haya iniciado.

Con estas aclaraciones nosotros aceptamos la común equiparación entre indicio y presunción."(45)

por nuestra parte nos adherimos a la opinión de los autores que ven en el indicio un presupuesto de la presunción, por las razones que expondremos más adelante, al hablar sobre el particular.

Pruebas circunstanciales:

Bentham nos da el siguiente concepto de pruebas circunstan-

(45) Lessona, Op.Cit.t.I, págs.115 a la 120.

ciales; "La prueba circunstancial es la que se deduce de la existencia de un hecho o de un grupo de hechos que, aplicándose inmediatamente al hecho principal, lleva a la conclusión de que ese hecho ha existido. Esta conclusión es una operación del juicio. La distinción entre hecho y circunstancia es sólo relativa a un hecho determinado. Todo hecho, con respecto a otro, puede llamarse una circunstancia". (46)

Consideramos que tal aseveración cae dentro del concepto de las presunciones, pues reúne los elementos que integran éstas, según veremos enseguida.

El maestro Rivera Silva⁽⁴⁷⁾, quien considera más acertado substituir el término "prueba presuncional" por el de "inducción reconstructiva", y siguiendo al eminente jurista uruguayo Eduardo Couture, nos dice que la presunción está formada por tres elementos:

- a).- Un hecho conocido, denominado indicio.
- b).- Un hecho desconocido, la presunción propiamente dicha.
- c).- Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido.

(46) Bentham, Op.Cit.t.1, pág.292.

(47) Rivera Silva, Op.Cit.pág.276.

La doctrina en general comparte este criterio, como se desprende de algunas opiniones que citaremos a continuación.

Para Dellepiane, "una presunción no es otra cosa que un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente". (48)

Kisch nos dice que en virtud de las presunciones "se presume que, dado un estado jurídico determinado, se tiene por verdadero otro hecho- y, bajo ciertas circunstancias, se crea una situación jurídica- mientras no se pruebe lo contrario". (49)

Racci manifiesta, "Las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho notorio para esclarecer uno desconocido". (50)

Estos conceptos consignan la existencia de los tres elementos referidos, mismos que se encuentran plasmados en el artículo 830 de la Ley Federal del Trabajo, al estable-

(48) Dellepiane, Antonio, Nueva teoría general de la prueba, con informe académico de Luis López, Buenos Aires, Valerio Azeledo, Editor, 1939, págs. 115 y 116.

(49) Kisch, Op. Cit. Vol. IV, pág. 206.

(50) Racci, Op. Cit. t. I, pág. 99.

cer "presunción es la consecuencia que la Ley o la Junta de ducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

En efecto, el indicio como primer elemento de la presunción constituye el presupuesto necesario de ésta.

La presunción es la inferencia lógica o jurídica obtenida a partir del indicio.

El tercer elemento es de vital importancia, "...pues sin él nunca podrá realizarse la inducción reconstructiva, - el tener por existente un hecho desconocido infiriéndolo de uno conocido..."⁽⁵¹⁾ por tanto, - como dice Ricci - el nexo existente entre el hecho demostrado y el desconocido es lo que posee valor probatorio.⁽⁵²⁾

Presunciones legales y presunciones humanas:

Existen dos clases de presunciones: legales y humanas. Las presunciones legales son las establecidas por la ley; en este caso, es la propia ley la que establece el nexo entre el hecho conocido y el desconocido. En cambio, --

(51) Rivera Silva, Op. Cit. pág. 276.

(52) Ricci, Op. Cit. t. I, pág. 91.

cuando dicho nexo es descubierto o realizado por el juzgador se denominan presunciones humanas, (artículo 831 de la Ley - Federal del Trabajo).

A).- Presunciones legales:

Se subdividen en presunciones iuris et de iure o absolutas, y presunciones iuris tantum o relativas; según originen la exclusión, o solamente la inversión de la carga de la prueba. (53)

Las presunciones legales iuris et de iure son aquellas a las que el legislador-como dice podetti, "por razones de orden y seguridad sociales" (54)-, dadas determinadas circunstancias, atribuye a un hecho el carácter de cierto, es decir, lo eleva al rango de verdad formal que no admite prueba en contrario, y, por lo tanto, queda excluido de prueba.

Por otra parte, las presunciones iuris tantum son las establecidas en la ley y también están exentas de prueba, -- aunque no de manera absoluta sino relativa, pues admiten --- prueba en contrario; para que operen, bastará con acreditar el hecho en que se fundan (a la parte en cuyo favor están es tán establecidas), según se desprende del artículo 832 de la

(53) Alcalá-zamora, Op.Cit.t.II, pág.197.

(54) podetti, Op.Cit.t.I, pág.302.

legislación mexicana del Trabajo. Estas presunciones constituyen la regla general, por ejemplo, el artículo 476 de la -- L.F.T., establece la presunción de que las enfermedades comprendidas en la tabla del artículo 513 se consideran provenientes de una causa de trabajo. En este caso, para que la presunción surja, bastará probar que el trabajador padece alguna de las enfermedades consignadas en el citado artículo.

En derecho del trabajo no existen presunciones iuris et de iure o de pleno derecho, como se desprende de la interpretación, a contrario sensu, del artículo 833 de la ley laboral, que a la letra dice "Las presunciones legales y humanas, admiten prueba en contrario."

B).- Presunciones humanas:

Cuando el nexo entre el hecho conocido y el desconocido es descubierto o realizado por el juzgador, estamos en -- presencia de las llamadas presunciones humanas (artículo 831 de la L.F.T.).

Las presunciones humanas, al contrario de las legales, no están determinadas a priori, puesto que no emanan directamente de la ley, sino que quedan al arbitrio del juzgador, quién al establecerlas, deberá tener muy en cuenta las circunstancias especiales de cada caso en concreto.

1. 2. 7 prueba del derecho.

Por principio diremos que las normas jurídicas no forman parte del objeto de prueba. Este criterio parte de la --presunción de que el juzgador conoce el derecho, iura novit curia, y en virtud de ello, la prueba del mismo resulta innecesaria.

Efectivamente, el órgano jurisdiccional tiene el deber de conocer las normas jurídicas invocadas por las partes, cuya aplicación al caso concreto ha de resolver la situación jurídica planteada. Esta obligación que tiene el juez de conocer la legislación aplicable a cada caso, debe entenderse que se refiere a las normas vigentes en cada Estado; tal es el alcance que debe darse al aforismo iura novit curia y a la presunción que de él deriva.

En este orden de ideas, la generalidad de los autores aceptan el principio que consagra la presunción de que el derecho nacional no es regularmente objeto de prueba, quedando exceptuados el derecho extranjero, el estatutario, la costumbre y la jurisprudencia. Aunque en derecho del Trabajo no -- existe una disposición expresa que regule el anterior principio, como sucede en la legislación procesal civil común y fe

deral, artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles; consideramos que el mismo debe aplicarse.

1.2.8 prueba del derecho extranjero.

La obligación del juzgador de conocer el derecho sufre una primera excepción tratándose del derecho extranjero. Esta opinión generalizada de la doctrina, se justifica plenamente pues regularmente el juez no tiene la accesibilidad al conocimiento y comprobación de la norma extranjera, y por lo tanto, no tiene obligación de saber cuando está o no vigente.

En tal entendido, el artículo 284 del C.F.C.D.F., establece la necesidad de probar el derecho cuando se funde en leyes extranjeras, en usos, costumbres o jurisprudencia; en otras palabras, la parte que alegue una norma extranjera no sólo tiene la carga de probarla sino también la de demostrar su aplicación, estando impedido el juez de investigarla oficiosamente, e inclusive de aplicarla, aun cuando la conocie-
re.

En contraposición al criterio seguido en general por-

la legislación mexicana, la doctrina moderna⁽⁵⁵⁾ otorga al juez amplia libertad para aplicar su conocimiento privado de las normas extranjeras por motu proprio, o bien, para allegarse su conocimiento sin limitación de formalidades mediante la consulta de obras jurídicas o de otras fuentes del conocimiento humano, sin perjuicio de que las partes pudieren también aportarlas.

1.2.9. prueba de la costumbre

Se hace necesaria la prueba de la costumbre cuando la legislación nacional así lo dispone, o cuando la incluye dentro de las fuentes del derecho⁽⁵⁶⁾, tal es el caso contenido en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, donde la costumbre es fuente supletoria general, y en tal supuesto, consideramos, corre a cargo de la parte que la invoque su demostración, ya que el juzgador no está obligado a conocer su existencia, aun cuando tuviere validez en su país. De tal suerte que en estos casos la costumbre forma parte del objeto concreto de prueba.

(55) Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, trad. de L. Prieto Castro, con adic. de Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Barcelona, Edit. Labor, S. A., 1936, págs. 256 y 257; Kisch, op. cit. pág. 201; Schönke, Adolfo, Derecho Procesal Civil, trad. de L. Prieto Castro y José María Claver, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1950, págs. 202 y 203; Devis Echandia, op. cit. t. I, págs. 200 y 201.

(56) Couture, op. cit., pág. 128; Devis Echandia, op. cit., t. I, pág. 196.

Existe una excepción de probar la costumbre, cuando sea hecho notorio⁽⁵⁷⁾, en cualquier otro caso deberá probarse como cualquier hecho que forme parte del tema de prueba, por cualquier medio probatorio admitido por la ley.

1.2.10 Prueba de la jurisprudencia,

Los artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo preceptúan el carácter obligatorio de la jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y -- los Tribunales Colegiados de Circuito, y, por otra parte, -- el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 284 establece la necesidad de probarla -- (la misma obligación, consideramos, también se desprende -- del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo), lo cual estimamos criticable, pues precisamente dada la obligatoriedad de la jurisprudencia el juzgador tiene el deber de conocerla, y, por lo tanto, de aplicarla, puesto que la jurisprudencia presupone el conocimiento de la ley, por ser propiamente su interpretación auténtica.

Alcalá-Zamora⁽⁵⁸⁾ considera que la jurisprudencia no reclama prueba, y basta con que se le refleje con exactitud y

(57) Alsina, op. cit., t. II, pág. 183.

(58) Alcalá-Zamora, op. cit., t. II, pág. 187.

se le cite con precisión en cuanto a fecha, tribunal del que emane y colección en que se inserte. Por nuestra parte, pensamos que debe relevarse a las partes, de manera absoluta, - de cualquier forma de demostración tendiente a probar la jurisprudencia aplicable a un caso concreto.

1.3 Carga de la prueba

La opinión generalizada de la doctrina considera que la carga de la prueba representa el interés de las partes en probar la veracidad de los hechos que constituyen la base de su acción o excepción ejercitada⁽⁵⁹⁾. Este interés está caracterizado por la amplia libertad de que gozan ambas partes de aportar al proceso los medios probatorios necesarios para obtener éxito en el mismo; pero, la falta o insuficiencia de éstos redundará en perjuicio de la parte que la sufra⁽⁶⁰⁾. - Es precisamente esta libertad, el sello que distingue la carga de la obligación, toda vez que la obligación exige la realización de determinados actos para la satisfacción de un interés ajeno o de la colectividad, y su incumplimiento origi-

(59) Devis Echandía, op.cit.t.I, págs.142,143,146; Rosenberg, - Leo, La carga de la prueba, trad.de Angela Romera Vera, superv. de Eduardo B.Carlos y Ernesto Protoschin, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, págs.17,18,91; Micheli, - Gian Antonio, La carga de la prueba, trad.de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, págs.13,60; Kisch, op.cit.págs.205,206,209,210; Ricci, op.cit. págs.92,93.

(60) Devis Echandía, op.cit.t.I, págs.143,415,416,420,421,426; Ricci, op.cit.págs.92,93.

na una sanción; la carga, en cambio, es una facultad de ejecutar libremente ciertos actos previstos por la norma, actos -- que redundan en beneficio e interés propio del sujeto que los realiza, pero sin que exista persona alguna que exija su cumplimiento, aunque su inobservancia acarrea un resultado desfavorable a su propio interés⁽⁶¹⁾.

La regulación de la carga de la prueba, de acuerdo a las opiniones de Rosenberg⁽⁶²⁾ y Carnelutti⁽⁶³⁾, no debe dejarse al juez, lo cual, además de útil, evita comprometer su imparcialidad, sino que debe realizarse a través de normas jurídicas. En este punto, y siguiendo el pensamiento de eminentes procesalistas, diremos que la importancia práctica de la regulación de la carga de la prueba se presenta básicamente en dos aspectos: por un lado, permiten al juzgador evitar el non liquet, es decir, la omisión de dictar sentencia por falta de pruebas; pues le indica la forma en que debe resolver, en caso de incertidumbre, sobre la situación de los hechos -- respecto a los cuales debe fallar su decisión⁽⁶⁴⁾. Por otra parte, afirma Devis Echandía, "...es una regla de conducta pa

(61) Devis Echandía, op.cit. t. I, págs. 420, 421; Micheli, op.cit. -- págs. 60, 61; Carnelutti, Francesco, Instituciones del proceso Civil, t. I, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, págs. 322; Alcalá-zamora, op.cit. - t. II, pág. 413.

(62) Rosenberg, La carga de la prueba, pág. 58.

(63) Carnelutti, op.cit., t. I, pág. 344.

(64) Devis Echandía, op.cit., t. I, pág. 424; Micheli, op.cit. pág. 13; Rosenberg, La carga de la prueba, pág. 58.

ra las partes, porque indirectamente les señala cuáles son -- los hechos que a cada una le interesa probar..."(65)

Las anteriores ideas se encuentran plasmadas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismos que contienen dos reglas sobre la distribución de la carga de la prueba. Así, el primero de los ordenamientos establece "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones." Sobre el particular, debemos decir que Carnelutti⁽⁶⁶⁾ señala la diferencia existente entre los hechos constitutivos, extintivos y modificativos. Los constitutivos, nos dice, tienen el efecto de constituir una situación jurídica que no existía; el efecto de los extintivos, por el contrario, consiste en extinguir una situación jurídica que existía; y el de los modificativos, consiste en debilitar o en reforzar una situación jurídica. Similarmente, Paolo D'Onofrio⁽⁶⁷⁾ los clasifica en : -- constitutivos, extintivos e impeditivos (correspondiendo estos últimos a los modificativos de Carnelutti). Por su parte, Rosenberg⁽⁶⁸⁾ habla de hechos generativos del derecho, impeditivos y destructivos; corresponde al actor la prueba de los --

(65) Devis Echandia, op.cit. t. I, pág. 424.

(66) Carnelutti, Instituciones, t. I, pág. 428.

(67) D'Onofrio, Paolo, Lecciones de Derecho Processal Civil, trad. de José Pecerra Bautista, México, Editorial Jus, 1945, pág. 37.

(68) Rosenberg, La carga de la prueba, págs. 84, 91.

primeros, y al demandado los siguientes. La segunda regla se desprende del artículo 282 al preceptuar "El que niega sólo - está obligado a probar..." en los supuestos de las cuatro --- fracciones contenidas en el mismo artículo. Esta disposición ha sido criticada, pues impropia mente habla de "obligación de probar", cuando en realidad, como observa Alcalá-Zamora⁽⁶⁹⁾, - estamos en presencia de una carga. En doctrina, como antes vi mos, se hace una clara distinción entre ambas figuras,

1.3.1 El sistema procesal laboral trata de manera especial - el tema relativo a la carga de la prueba, al modificar el tra dicional principio que establece que "el que afirma está obli gado a probar", ya que el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo establece "La junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requere rirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la - empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando --- exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;
- III. Falta de asistencia del trabajador;

(69) Alcalá-Zamora, op.cit.t.II, pág.413.

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

El anterior precepto aplica al máximo la teoría de la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador, que es, sin lugar a dudas, la parte débil en el proceso; esto es en razón de la mejor posibilidad probatoria que, generalmente, recae en el patrón, puesto que como se señala en la Exposición de Motivos que acompañó la Iniciativa presidencial sobre Reformas a la Ley Federal del Trabajo: "Estar obligado a probar un hecho y disponer de todos los medios para hacerlo, son dos situaciones que no siempre coinciden...", y así, la persona que dispone de esos elementos de prueba es la indicada, y obligada, a aportarlos. Este criterio va más allá de lo que -- Carnelutti⁽⁷⁰⁾ denomina "carga de exhibición", que consiste en la necesidad que tiene una parte de someter, ya su persona, ya sus cosas, a la inspección, aunque tuviere interés de sustraerse a ella, siempre y cuando el juez la haya ordenado.

(70) Carnelutti, Instituciones..., t. I, pág. 348.

La teoría de la inversión de la carga de la prueba, así como su introducción y aplicación en el terreno procesal del trabajo, ha sido acogida con beneplácito por diversos autores, dentro de los cuales podemos mencionar al maestro Trueba Urbina⁽⁷¹⁾, al doctor Nestor del Buen⁽⁷²⁾ y a J. Menéndez-pidal, quien justifica ampliamente este principio "...en virtud de la honda protección obrera que esta jurisdicción entraña...-y agrega-...ya que de no entenderlo así, sería cómoda la posición de las empresas demandadas de limitarse a negar todos los hechos, o los esenciales de la demanda, obligando a los obreros a ir pertrechados de un sistema de pruebas, que por su situación de inferioridad les sería imposible suministrar".⁽⁷³⁾

1.4 pruebas permitidas por la ley.

De acuerdo con el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo "Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes...". Este precepto establece pues una limitación a los medios de prueba de que puede valerse el Tribunal

(71) Trueba Urbina, Alberto, Tratado teórico-práctico de derecho Procesal del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 1965, págs. 264, 265.

(72) Del Buen, Nestor, La Reforma del Derecho Procesal, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 61.

(73) Menéndez-pidal, Juan, Derecho Procesal Social, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, pág. 298.

para conocer la verdad sobre los puntos que forman el objeto de la prueba, cuyos supuestos trataremos a continuación.

1.5 pruebas prohibidas por la ley.

En este punto debemos considerar dos hipótesis:

1.- La prohibición absoluta de aportar medio probatorio alguno, en los casos expresamente señalados en la ley; -- tal sería, por ejemplo, tratándose de las presunciones que -- no admiten prueba en contrario (*iuris et de iure*).

2.- cuando la ley exige un medio especial de prueba -- para la demostración de un determinado hecho. Aquí, por el -- contrario, estamos en presencia de una prohibición parcial -- limitada a la libertad de medios; por ejemplo, el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo en su párrafo segundo establece, "Todo convenio o liquidación para ser válido, deberá hacerse por escrito...", en este caso, el medio exigido para la demostración de alguno de estos actos será la prueba documental, - excluyéndose para tal efecto cualquier otro medio probatorio.

1.5.1: pruebas contrarias a la moral.

El artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo establece.

ce otra limitación a los medios de prueba, al prohibir también la admisión de las pruebas cuando sean contrarias a la moral. Para Pallares, la inmoralidad de un medio probatorio radica "...no en el hecho material en que consista, sino en la intención contraria a los principios de la ética que la produzca." (74)

La moralidad o inmoralidad de un medio de prueba, obvia decirlo, es cuestión difícil de precisar, por tal motivo, el juzgador deberá analizar, en cada caso, una serie de circunstancias como son : la necesidad de la prueba, su intención y el comportamiento de las partes, las cuales le permitirán determinar la conveniencia de admitir o no el medio de prueba ofrecido.

(74) Pallares, Eduardo, Derecho procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1971, pág. 353.

CAPITULO II

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA LABORAL

- 1.- Clasificación de las pruebas.
- 2.- Los medios de prueba en la Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Iniciativa del juzgador en materia de pruebas.
- 4.- Facultad del juzgador respecto a las partes y a ter
ceros.

2.1 Clasificación de las pruebas:

Los criterios de clasificación de las pruebas son tantos y tan variados sean los puntos de vista desde los cuales se le estudie. A continuación, y siguiendo las clasificaciones realizadas por dos ilustres procesalistas⁽⁷⁵⁾, mencionaremos las siguientes:

1.- directas o indirectas: Según que estén constituidas por el objeto mismo que debe ser conocido por el juzgador, o -- por un objeto distinto de él; como ejemplo de las primeras tenemos la inspección judicial, y de las segundas, la documental, - la testimonial, la presuncional, etc.

2.- preconstituidas y por constituir: Las primeras existen aún antes del juicio (generalmente los documentos); las segundas se forman con motivo o en razón del proceso; por ejemplo

(75) Carnelutti, op.cit.t.I.págs.257-264; Bentham, op.cit.t.I. - págs.30-35.

la testimonial, la pericial, la inspección, etc.

3.- Históricas o críticas: Según que sean idóneas para representar o no el objeto que hay que conocer, esto es, para suministrar su imagen a quien deba conocerlo; por ejemplo de las primeras tenemos la fotografía de una persona herida, y de las segundas, el vestido del cual se puede inferir que ha sido herida.

4.- Reales o personales: Según que la fuente de la prueba sean las cosas o las personas. Como ejemplo de las primeras tenemos los documentos y las fotografías; y de los segundos, las confesionales y testimoniales.

De acuerdo a Bentham⁽⁷⁶⁾, sólo existen dos clases bien diferenciadas de pruebas, y estas son: las directas e indirectas; las primeras comprenden el testimonio oral del testigo presencial, así como las preconstituidas; la segunda clasificación comprende a las reales, las circunstanciales y las no originales.

2.2 Los medios de prueba en la Ley Federal del Trabajo

Nuestra legislación procesal laboral admite todos los-

(76) Bentham, op. cit. t. I, pág. 35.

medios de prueba, con la única limitación de que no sean contrarios a la moral y al derecho. En forma especial regula los siguientes: Confesional, documental, testimonial, pericial, - inspección, presuncional, instrumental de actuaciones, fotografías, y en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia (artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo).

2.3 Iniciativa del juzgador en materia de pruebas.

El artículo 782 de la Ley Laboral establece "La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios operitos y, en general, practicar las diligencias que juzgare conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate".

Este precepto otorga a la Junta una amplísima facultad para la realización de las actividades necesarias que le permitan al juzgador allegarse los elementos de convicción para conocer la verdad de los hechos controvertidos. Esta actividad, pensamos, podrá realizarse sin necesidad de instancia de parte y, sólomente, durante la secuela del procedimiento, es decir, antes de que sea dictado el Laudo respectivo. Es a es-

ta facultad discrecional que posee la junta lo que comúnmente se denominan "diligencias para mejor proveer".

2.4 Facultad del juzgador respecto a las partes y a --
terceros.

Como antes vimos, el juzgador puede realizar las diligencias que juzgue convenientes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos materia de la controversia y, para ello podrá valerse de las partes, de los terceros, así como de --- cualquier cosa o documento que pertenezca a estas personas, - estando las mismas, obligadas a aportarlos, o bien, a someterse a los exámenes físicos o síquicos que el juzgador considere necesarios, según el caso, siempre y cuando sean requeridas para ello por la Junta de Conciliación y Arbitraje (artículo 783 de la Ley Federal del Trabajo).

CAPITULO III
LA PRUEBA PERICIAL

- 1.- Definición;
- 2.- Naturaleza jurídica;
- 3.- Clasificación;
- 4.- materia del peritaje;
- 5.- Ofrecimiento de la prueba;
- 6.- Admisión;
- 7.- Desahogo;
- 8.- Recepción oral;
- 9.- Sanciones y nulidades;
- 10.- Valor probatorio;
- 11.- Dictamen pericial.

3.1 Definición:

El vocablo pericia se deriva del latín peritia, cuya etimología indica: sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una --- ciencia o arte.

Partiéndose de su significado etimológico, la pericia ha sido conceptuada, en el campo jurídico, de diversas maneras, -- mismas que varían según el autor y el enfoque desde el cual se le contemple. Dentro de las definiciones vertidas al respecto, ~ podemos mencionar las siguientes:

Para Alsina "No siempre el juez está en condiciones de -

conocer o apreciar un hecho por sus propios medios, por ue no se halle al alcance de sus sentidos, sea porque su examen requiera aptitudes técnicas que sólo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas a los estudios jurídicos. Ello lo obliga a recurrir, en esos casos, al auxilio de personas especializadas que reciben el nombre de peritos y la diligencia que con su concurso se practica constituye la prueba pericial".⁽⁷⁷⁾ Guasp, -- opina que "El tercer medio de prueba personal es la pericia, se emplea una persona como instrumento productor de la convicción del juez, es un tercero que percibe los datos o enjuicio en virtud de un encargo procesal que recibe al efecto".⁽⁷⁸⁾ Silva Melero la considera como "...la actividad, por la cual determinadas demostraciones o indagaciones vienen confiadas a personas dotadas de especiales conocimientos técnicos".⁽⁷⁹⁾ Demetrio Sodi observa, "La prueba pericial consiste en la exposición que de sus observaciones materiales y de su opinión acerca de ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio a que se refieran, llamadas peritos, con el fin de que el juez se ilustre y resuelva acertadamente el litigio".⁽⁸⁰⁾ Dejan, nos dice, "La pericia es una constatación y un juicio de -

(77) Alsina, op.cit., pág. 346

(78) Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil

(79) Silva Melero, Valentín, La prueba procesal, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963, pág. 272.

(80) Sodi, Demetrio

hecho pronunciado por persona experta sobre un caso dado, que trasciende del conocimiento del juez".⁽⁸¹⁾ En opinión de Manzini, la pericia dentro del Derecho procesal penal "...es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución, ordenada por el magistrado penal y hecha a él por personas (peritos) distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a encargo de la Autoridad Judicial precedente y durante el proceso, a propósito de hechos, personas o cosas que deben examinarse...".⁽⁸²⁾ por su parte, Lessona afirma, "Según el procedimiento moderno, tiénese la prueba pericial cuando el juez confia a personas técnicas el oficio de examinar una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurado".⁽⁸³⁾ Eisner advierte "...la pericia no es más que la ayuda que se le presta al juez para agudizar el alcance de sus propios sentidos. La pericia no es más que la ilustración con que se lo dota al juez que no puede ser versado en todas las ciencias y en todas las artes".⁽⁸⁴⁾ por último, para Mattiolo "La prueba pericial es el testimonio de una o más

(81) Dejan, cit. por Sodi, op. cit. pág. 262.

(82) Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. III, -- trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ejea, 1952, pág. 376.

(83) Lessona, Carlos, Teoría de la Prueba en Derecho Civil, t. IV, -- trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus, 1942, pág. 536.

(84) Eisner, Isidoro, La Prueba en el Proceso Civil, Buenos Aires, Abeledo-perrot, 1964, págs. 77-78.

personas expertas, encaminado a conocer un hecho cuya existencia no puede ser acreditada o apreciada jurídicamente sin la ayuda de especiales conocimientos científicos o técnicos". (85)

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo al referirse a la prueba pericial lo hace de manera indirecta, y así, en su artículo 821 establece: "La prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte".

Ahora bien, a pesar de las diferentes formas y conceptos con que los autores hacen referencia a la pericia, o prueba pericial, y a su regulación en los diversos ordenamientos legales, e independientemente de la tesis que se adopte respecto a su naturaleza jurídica (a la que nos referiremos posteriormente), encontramos en ellas, elementos comunes o puntos de contacto que constituyen la esencia de este singular medio de prueba.

Entre las características generales de la pericia⁽⁸⁶⁾, se afirma primeramente que consiste en una actividad procesal, la cual debe ocurrir por encargo judicial. En efecto, se trata de una actividad realizada por personas con conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica, arte, o de cualquier otra índole de la actividad humana, cuyas aptitudes sean necesarias pa

(85) Mattiolo, Luis, Instituciones de Derecho Procesal Civil, t. I, trad. de Eduardo Ovejero, Madrid, La España Moderna, s/f., págs. 280-281.

(86) Devis Echandi, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, t. II, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia, Editor, 1972, págs. 304-305.

ra la adecuada percepción e interpretación de los hechos que --
forman el objeto de la prueba.

Es una actividad procesal, debe efectuarse dentro del --
proceso. Aunque materialmente pueden haber pericias extrajudi--
ciales, el resultado de éstas viene al proceso no en forma de --
una verdadera pericial, sino de una testifical o documental.

Se requiere que ocurra por encargo judicial previo, a di--
ferencia del testimonio, el cual surge de manera espontánea. Ex--
cepcionalmente puede decretarse como medida para mejor proveer.

Sólo puede versar la pericia sobre hechos y no sobre ---
cuestiones jurídicas, ni "...sobre exposiciones abstractas que--
no inciden en la verificación, la valoración o la interpreta--
ción de los hechos del proceso". (87)

Los hechos objeto de la pericia deben ser especiales, ya
sean científicos, técnicos, artísticos o prácticos.

La pericia es una declaración de ciencia, porque el peri--
to expone su opinión, previa percepción y deducción de los he--
chos sobre los que versa su dictamen, sin pretender ningún efec--
to concreto con su exposición.

(87) Ibidem, pág. 304.

El profesor Silva Melero⁽⁸⁸⁾ considera que los elementos esenciales de la pericia son 3: la observación, la constatación y la valoración de los hechos. La observación, nos dice, la lleva a cabo el perito; la constatación, la realiza el juez a través de persona competente (el perito); y por último, afirma que la valoración no es elemento característico de la pericia, ya que es común a otros actos procesales.

En base a lo anterior, consideramos que la definición -- más completa sobre la pericia, por incluir ampliamente sus características esenciales y generales, es la emitida por el maestro Devis Echandía, para quien "La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas - por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes".⁽⁸⁹⁾

(88) Silva Melero, op.cit. pág. 276-277.

(89) Devis Echandía, op.cit. t. II, pág. 287.

3.2 Naturaleza jurídica:

Las opiniones sobre la naturaleza jurídica de la pericia están divididas. Para algunos, autores, la pericia es una forma de colmar los conocimientos que posee el juez, pues le proporciona elementos de juicio que le son necesarios para complementar su función, una forma de completar las lagunas de conocimiento del juzgador, al suministrarle técnicas de experiencia que le ayudan en el proceso intelectual, actividad previa a su resolución. Dentro de los juristas que apoyan este criterio, citaremos a Micheli, para el cual "...la pericia está destinada a proporcionar al juez mismo, conocimientos por lo general técnicos, que escapan a la normal ciencia del juez. Por tanto, éste recurrirá al auxilio del perito cuando no esté en condiciones de valorar o de percibir hechos relevantes para la causa, pero siempre en el ámbito de los 'allegata et probata' por las partes. El perito, por consiguiente, proporciona en sustancia al juez su experiencia (y, por tanto, eventualmente, su cultura técnica), y de este modo completa los instrumentos con los que el juez se forma la propia decisión".⁽⁹⁰⁾ Isidoro Eisner, después de negarle el carácter de medio de prueba a la pericia, y afirmar que, se le califica como tal porque le ayuda al juez a formar su convicción, agrega que es una fase o momento del proceso intelectual que desarrolla el juez al emitir su sentencia.

(90) Micheli, op. cit. págs. 184-185.

Más adelante, reitera su opinión al decir "...la pericial no es más que la ilustración con que se lo dota al juez que no puede ser versado en todas las ciencias y en todas las artes...ni es más que ese cristal de aumento-que dije vez pasada-mediante el que el juez alcanza a ver lo que no alcanza a ver con sus propios ojos. Y entonces, no es una prueba en el sentido propio de la palabra, es un modo de ayudarle al juez a inspeccionar las otras pruebas o los hechos mismos, cuando no alcance a explicar los por sus propios sentidos o su saber." (91) Manzini, por su parte opina, "Más bien que un medio de prueba, la pericia representa un elemento subsidiario para la valoración de una prueba, o para la resolución de una duda." (92) Similarmente, Couture manifiesta "...conviene anticipar que tanto las presunciones como el dictamen de los peritos, no son medios de prueba propiamente, sino etapas de elaboración de la sentencia." (93) Marco Antonio-Díaz de León (94) es otro de los autores que comparten este criterio de negar a la peritación el carácter de medio de prueba.

por otra parte, entre los autores que consideran a la pericia como un medio de prueba, tenemos a Jaime Guasp, quien considera que "...la pericia es un medio de prueba, procesal y personal, caracterizándose dentro de éstos, por la intervención de un tercero sobre datos procesales...". (95) Goldschmidt, al refe

(91) Eisner, op. cit. págs. 77-78.

(92) Manzini, op. cit. t. III, pág. 379.

(93) Couture, op. cit. pág. 170.

(94) Díaz de León, Marco Antonio, Las Pruebas en el Derecho Procesal del Trabajo, México, Textos Universitarios, 1980, pág. 175.

(95) Guasp, op. cit., págs. 385-386.

rirse a la dualidad de criterios, sostiene: "A mi entender es medio de prueba. Es verdad que el perito ayuda al juez a conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, es decir, comunica a este fin, al juez, normas de experiencia, y - que estas normas no representan el contenido de las afirmaciones que son el tema de la prueba. Sin embargo, los hechos que forman el contenido de las afirmaciones de las partes, siguen siendo objeto de la prueba incluso en el dictamen de peritos..."(96) De igual manera se pronuncia Devis Echandía, quien afirma que, negar a la peritación el carácter de medio de prueba "...equivale a olvidar que el perito generalmente verifica hechos y le suministra al juez el conocimiento de éstos--según vimos en el párrafo anterior-, bien sea con su sólo concepto o en concurrencia con otras pruebas...tampoco la naturaleza - jurídica de auxiliar o colaborador del juez y de la justicia, que la doctrina moderna le reconoce al perito, puede ser impedimento para que el dictamen que rinda, es decir, la peritación sea un medio de prueba."(97)

Entre los autores que también atribuyen el carácter de medio de prueba a la pericia, tenemos a: Alsina⁽⁹⁸⁾; Rosenberg⁽⁹⁹⁾; Gorphe⁽¹⁰⁰⁾; Mattiolo⁽¹⁰¹⁾; Podetti⁽¹⁰²⁾; Lessona⁽¹⁰³⁾; Silva Me-

(96) Goldschmidt, op. cit., t.I, págs. 140-150.

(97) Devis Echandía, op. cit., t.II, págs. 305, 315, 319-322.

(98) Alsina, op. cit., t.II, págs. 347-348.

(99) Rosenberg, Tratado...t.II, pág. 265.

(100) Gorphe, Francois, de la apreciación de las pruebas, -- Buenos Aires, Ejea, 1955, págs. 42-43.

(101) Mattiolo, op. cit., t.I, págs. 280-281.

(102) Podetti, op. cit., t.I, pág. 295.

(103) Lessona, op. cit., t.IV, págs. 536-554.

lero⁽¹⁰⁴⁾; Dellepiane⁽¹⁰⁵⁾; De Pina⁽¹⁰⁶⁾; Schönke⁽¹⁰⁷⁾ y Paolo-D'Onofrio⁽¹⁰⁸⁾.

En nuestra opinión, la pericia es un medio de prueba, -- pues, como todo medio de prueba, ésta tiende a convencer al juez gaJor de la existencia o inexistencia de los hechos controverti dos, y en este sentido, la actividad del perito consiste en una verificación de hechos sometidos a su consideración, para pro-- porcionarle al juez su conocimiento a través del dictamen.

Por lo que toca a la regulación de la peritación en los diversos ordenamientos legales, podemos afirmar que nuestra le-- gislación laboral, como la mayoría de las legislaciones procesa les modernas, considera a la pericia como medio de prueba, y -- así, la incluye dentro del Capítulo XII, de las Pruebas, en cu-- yo artículo 776, fracción IV establece "con adiciones en el -- proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la -- moral y al derecho, y en especial los siguientes: ...IV. Pericial". Más adelante, en los artículos del 821 al 826 se contempla su -- regulación; misma que analizaremos en el transcurso de este tra-- bajo.

(104) Silva Melero, op. cit. t. I, págs. 277, 281, 282, 285.

(105) Dellepiane, op. cit. pág. 163.

(106) De Pina, Rafael, Tratado de las pruebas civiles, México, Edit. Porrúa, S.A., 1975, págs. 171-172.

(107) Schönke, op. cit. págs. 233-234.

(108) Paolo D'Onofrio, op. cit. págs. 189-190.

3.3 Clasificación:

La peritación puede clasificarse de diversas maneras, - tantas como lo sean los criterios que se adopten para su contemplación. Dentro de las clasificaciones elaboradas sobre el tema, destacan las siguientes:

1.- Existen peritaciones que consisten en la verificación de la existencia de los hechos científicos, técnicos o artísticos, o bien, de la comprobación de sus características; - por ejemplo, en el caso en que la peritación verse sobre la -- condición física de un inmueble. (109)

2.- Por otra parte, existen peritaciones cuya finalidad es la de aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas, a los hechos verificados ya en el proceso por cualquier otro - medio de prueba, para deducir de ellas las consecuencias, causas o las calidades o valores que se investigan. Tal sería, -- por ejemplo, cuando por medio de prueba testimonial se hubiere demostrado que un trabajador sufrió un accidente en la fuente de trabajo, y la peritación verificará que las causas del mismo se debieron a una maquinaria en mal estado. (110)

(109) Silva Melero, op. cit., t. I, págs. 275-277; Lessona, op. -- cit., t. IV, pág. 548.

(110) Alsina, op. cit., t. II, págs. 347-348; Rosenberg, op. cit., Tra
tado... t. II, pág. 263; Couture, op. cit., pág. 169; Dörhing, Erich, La
prueba su práctica y apreciación, trad. de Tomás A. Banzhaf, Bue--
nos Aires, Ejea, 1972, pág. 244; Schönke, op. cit., pág. 233; Kisch, op.
cit., págs. 226-227.

3.- De acuerdo a algunos autores⁽¹¹¹⁾, hay peritaciones que consisten en proporcionar las reglas de la experiencia técnica, para que el juez al aplicarlas pueda apreciar mejor las pruebas aportadas en el proceso y obtenga así sus conclusiones. Al respecto, Devis Echandía⁽¹¹²⁾ opina que en la práctica es muy raro que éstas se presenten, ya que por lo general la peritación contiene la verificación total o parcial de hechos, lo cual se da en las dos primeras clases de peritaciones.

4.- Peritaciones forzosas o necesarias y potestativas o discrecionales.

Las primeras se hacen necesarias cuando la ley las impone expresamente; por ejemplo, tratándose de conflictos colectivos de naturaleza económica, la fracción III del artículo 904 de la Ley Federal del Trabajo, dispone que el promovente deberá acompañar a la demanda un dictamen formulado por el perito, relativo a la situación económica de la empresa o establecimiento. En cambio, las segundas se presentan cuando las partes recurren a ellas para la verificación de un hecho relativo a una ciencia o arte, o el juez las decreta para ilustrar su criterio.⁽¹¹³⁾

(111) Rosenberg, *Tratado...* t. II, pág. 263; Serra Domínguez, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1969, pág. 364; Schonke, *op. cit.*, pág. 233; Eisner, *op. cit.*, págs. 1-2; Kisch, *op. cit.*, pág. 235; Devis Echandía, *op. cit.*, t. II, págs. 305-307; Sodá, Demetrio, *La Nueva Ley Procesal*, t. I, México, Edt. Porrúa, S.A., 1946, pág. 263.

(112) Devis Echandía, *op. cit.*, t. II, pág. 307.

(113) Sodá, *op. cit.*, pág. 263.

5.- Judiciales y extrajudiciales: (114)

Según ocurran en el curso del proceso o fuera de éste. Las segundas, de acuerdo a Sodi⁽¹¹⁵⁾, no tienen valor en el juicio, y solamente pueden admitirse como fuente de presunciones.

6.- presentes o futuras;

Las primeras se practican para que surtan de inmediato sus efectos probatorios. Las segundas, producen anticipadamente sus efectos para el futuro.

7.- Individuales y colegiadas:

Son individuales, si las lleva a cabo una persona física en forma personal. Colegiadas; si la peritación es llevada a cabo por corporaciones profesionales, colegios de médicos, facultades, academias, etc., sean públicas o privadas.⁽¹¹⁶⁾ En opinión de Alsina⁽¹¹⁷⁾, de las peritaciones colegiadas son preferibles las académicas por otorgar mayor garantía de idoneidad e imparcialidad.

8.- Materiales y formales:

La pericia en sentido formal es aquella que se produce observando las formalidades prescritas por la ley, que constituyen ga--

(114) Silva Melero, op. cit. t. I, pág. 275; Sodi, op. cit. pág. 263.

(115) Sodi, op. cit. pág. 263.

(116) Alsina, op. cit. t. II, pág. 353; Sodi, op. cit. pág. 264; Viech, o. cit. pág. 228.

(117) Alsina, op. cit. t. II, pág. 353-354.

rantías procesales. No basta, por consiguiente, que se trate de un informe, aunque tal informe pueda considerarse pericia en -- sentido material. Por lo tanto, las pericias materiales serán a aquellas que se efectúen en contravención a las formalidades exigidas por la ley. (118)

9.- Oficiosas o por iniciativa de parte:
Según que medie o no el impulso del interesado. (119)

10.- Reglamentadas y prácticas: (120)

Estamos en presencia de las primeras, cuando la actividad sobre la que verse la peritación esté públicamente reglamentada y se exija título para su ejercicio profesional. La exigencia del título se justifica, puesto que lo que se busca en el perito es -- la competencia técnica y ella se presume en quien posee un título profesional. Serán prácticas, aquellas peritaciones cuya profesión o arte no estén regulados en la ley, y la aptitud se ha--adquirido no de manera oficial, sino a través de la experiencia en la continua práctica de esa determinada técnica o arte, lo -- que da un reconocimiento particular en una determinada comudad.

(118) Manzini, op. cit. t. III, pág. 376.

(119) Alsina, op. cit. t. II, pág. 348; Rosenberg, Tratado... t. II, pág. 263; Schonke, op. cit. pág. 233; D'Onofrio, op. cit. pág. 189; Goldschmidt, op. cit. t. I, pág. 150; Micheli, op. cit. pág. 185; Silva Melero, - op. cit. t. I, pág. 293; Kisch, op. cit. págs. 227-228.

(120) Alsina, op. cit. t. II, pág. 354.

3.4 Objeto de la prueba pericial:

El objeto de la pericia, como el de la prueba en general, son los hechos, por lo tanto, quedan excluidas de la prueba pericial las cuestiones de índole jurídica, y por consiguiente, como afirma Devis Echandía, "...los efectos jurídicos de los hechos - que verifiquen o califiquen los peritos." (121) Esto es obvio, no es más que la aplicación de la teoría de la prueba en general a la pericia en particular. Es por ello que el concepto de hechos como objeto de la pericia, debe ser considerado con la amplitud expuesta al tratar el objeto de la prueba en general.

Efectivamente, el objeto de la prueba pericial son los hechos, pero sólo aquellos que requieran, para una adecuada investigación, verificación y valoración, conocimientos especiales de carácter científico, artístico o técnico; conocimientos que, generalmente, no forman parte del acervo cultural del común de las personas.

Lo anterior, sin duda, es una limitación al objeto de la prueba en general, lo cual, además, es fácilmente comprensible, puesto que el juzgador es una persona con una preparación preponderantemente jurídica, y con un nivel cultural que varía según -

(121) Devis Echandía, op.cit.t.II, pág.299.

el caso, lo que explica que múltiples hechos escapen a su intelecto, y para cuyo entendimiento se requiera la participación de un tercero que haga accesible su conocimiento.

En este entendido, los hechos que requieren de conocimientos especiales son los que justifican la incorporación de la pericia al proceso. La pericia se hará necesaria, pues, en gran cantidad de procesos, siempre que para el examen de un objeto, hecho o persona, sean necesarios una serie de conocimientos que exigen una preparación determinada, que permitan desarrollar aspectos de tipo científico, técnico, artístico, o de cualquier otro que implique una actividad humana especializada.

3.5 Materia del peritaje:

La materia que puede ser objeto de peritación es infinita, baste pensar que ésta puede recaer sobre todo aquello que sea susceptible de un examen o análisis de carácter científico, técnico, artístico o práctico, para comprender su inagotable -- campo de aplicación dentro del derecho en general.

La peritación es un medio de prueba con características especiales, tanto, que en algunos casos se hace no sólo necesaria sino que resulta indispensable para la solución de gran cantidad de conflictos, ya sean de naturaleza civil, penal, laboral o administrativa.

En el terreno laboral, la importancia de la prueba pericial se manifiesta claramente, siendo uno de los medios probatorios mayormente utilizados⁽¹²²⁾; sobre todo, las peritaciones médicas en todas las especialidades, para los casos de indemnizaciones por enfermedades o accidentes originados por riesgos de trabajo; las contables y las económicas, cuando es necesario determinar la situación económica de una empresa, en los casos relativos a conflictos de naturaleza económica; las grafoscópicas, cuando se cuestiona la autenticidad de firmas o la adulteración o falsificación de documentos; las valuables, para los

(122) Podetti, op.cit. t. I, pág. 295.

casos de valuación de bienes embargados sujetos a remate, en --
cumplimiento de laudos dictados por las Juntas de Conciliación-
y Arbitraje, en su ámbito local o federal, etc.

3.6 Ofrecimiento de la prueba pericial:

En el procedimiento laboral ordinario la prueba pericial deberá ofrecerse dentro de la tercera etapa de la audiencia a la que se refiere el artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo. Este precepto establece que dentro de las veinticuatro horas posteriores al recibimiento de la demanda, el Pleno o la Junta Especial, señalarán día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas. Esta audiencia se divide en tres etapas: 1.- De conciliación; 2.- De demanda y excepciones; y 3.- De ofrecimiento y admisión de pruebas (artículo 875 de la L.F.T.)

La primera etapa, la de conciliación, tiene como finalidad el tratar de solucionar los conflictos, tanto individuales como colectivos, mediante la autocomposición, evitando con ellos los inherentes perjuicios que se ocasionan con la tramitación de un proceso, perjuicios que se traducen en pérdida de tiempo y gastos que deben cubrir las partes, los cuales indudablemente son más gravosos tratándose de la parte trabajadora.

En la etapa conciliatoria, de acuerdo al artículo 876 de la Ley Laboral, se exige la presencia física de las partes, sin asistencia de asesores o apoderados. La finalidad de esta disposición es la de que exista un contacto directo entre el actor y el demandado, para que ambos tengan la oportunidad de conformar-

sus diferencias antes de controvertirlas.

La ley laboral otorga gran importancia y trascendencia a la conciliación, a tal grado que, en la fracción IV del citado artículo 876 se dispone que, de común acuerdo, las partes pueden solicitar a la Junta la suspensión de la audiencia, con el fin de conciliarse. Es decir, se trata de resolver los conflictos por la vía del entendimiento armónico y razonado, sin necesidad de recurrir al arbitraje para satisfacer el interés debatido. La exigencia de que comparezcan a esta etapa los directamente interesados, trasciende a la siguiente etapa. Esto es, en el caso de que las partes no acudan personalmente a la etapa conciliatoria, deberán hacerlo en la etapa de demanda y excepciones (fracción VI del artículo 876), lo cual constituye, sobre todo para el demandado, -- una verdadera carga procesal. Si las partes no comparecen personalmente a la primera etapa, las consecuencias procesales serán, -- si se trata del trabajador, que se le tenga por reproducida su demanda; y en el caso del demandado, que se tenga por contestada la demanda en sentido afirmativo (artículo 879 de la L.F.T.)

Etapa de demanda y excepciones:

Si en la etapa conciliatoria no hay avenimiento entre las partes, se pasa a la de demanda y excepciones, la cual se inicia con una nueva exhortación por parte de la Junta, para que las partes solucionen amigablemente sus diferencias, si éstas se rehusan

a hacerlo, se le otorga la palabra al actor para que exponga su demanda (artículo 878 de la L.F.T.)

En esta parte, y respecto a la demanda, debemos mencionarnos dos hipótesis contenidas en el artículo 685 de la ley laboral. La primera de ellas se refiere al hecho de que la demanda del trabajador sea incompleta por no comprender todas las prestaciones que le correspondiesen de acuerdo a la acción procedente, esto, conforme a los hechos expuestos por el propio trabajador, en cuyo supuesto, la Junta deberá subsanarla. La subsanación de la demanda deberá pues hacerse constar en el acuerdo en que se señale el día, la hora y el lugar para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, debiéndose correr traslado del mismo a las partes, a efecto de que estén debidamente enteradas.

La segunda hipótesis, contempla el caso en el que la demanda del trabajador sea oscura o vaga, en este caso, el propio precepto remite a lo establecido por el artículo 873, mismo que en su parte final señala que si al admitirse la demanda se notare alguna irregularidad o se ejercieren acciones contradictorias, la Junta le señalará los defectos u omisiones que contenga y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días. De acuerdo a lo anterior, el trabajador tiene la oportunidad de aclarar los hechos base de su acción, o de precisar ésta, si fuese contradictoria con alguna otra ejercitada.

En cuanto al término de tres días concedidos para la subsanación de las irregularidades cometidas en el escrito inicial de demanda, lo consideramos innecesario, pues en el caso de que el trabajador no desahogue la prevención dentro del término establecido, tiene la oportunidad de hacerlo dentro de la etapa de demanda y excepciones, según lo dispuesto en la fracción II del artículo 873 de nuestra citada ley. Por lo anterior pensamos que tal precepto debe reformarse en esta parte, por carecer de toda justificación práctica.

Dicho lo anterior, y continuando con la etapa de demanda y excepciones, la fracción II del artículo 873 establece: "El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos petitorios...". Del texto anterior, podría pensarse que al otorgarse al actor la facultad de "modificar" su demanda, éste podría variarla sustancialmente, sin embargo, el alcance que debe darse a dicho concepto es el del derecho que tiene el trabajador para aclarar o precisar los hechos constitutivos de su acción, sin que ello implique que pueda cambiarlos. Tampoco significa que pueda cambiar la acción que ejercitó, ya que se supone que la misma ha quedado definida debidamente; lo cual es diferente al caso en que pudieren ejercitarse acciones contradictorias, puesto que en dicho supuesto existen dos o más acciones que son incompatibles, y la actividad de la Junta consistirá en hacérselo notar al actor para que éste se defina (artículo 873, parte final).

Una vez precisadas las pretensiones del actor, el demandado procederá a darles contestación, ya sea de manera oral o escrita, - si optase por la segunda forma, deberá dar copia simple al actor - de la misma (artículo 878, fracción III de la L.F.T.)

La fracción IV del citado precepto, regula la forma en que el demandado debe dar contestación a la demanda, oponiendo sus excepciones y defensas, y procediendo a contestar todos y cada uno de los hechos formulados, ya sea, afirmándolos, negándolos o expresando los que ignore por no ser hechos propios, pudiendo hacer las manifestaciones que considere oportunas. Si el demandado guarda silencio sobre los hechos o se refiere a ellos en forma evasiva, se tendrán por admitidos, lo mismo sucederá cuando no sean controvertidos, sin que se admita prueba en contrario. De igual manera, se tendrán por confesados los hechos cuando la contestación de la demanda se limite a negar el derecho; sin embargo, la confesión de los hechos no implica la aceptación del derecho.

Dentro de los supuestos que regula la fracción anterior, -- destaca el referido a la consecuencia procesal derivada del silencio o las evasivas al contestar la demanda, que es la de tenerse por admitidos los hechos aducidos por el actor, sin admitirse prueba en contrario. Esta disposición, pensamos, es incongruente con lo preceptuado por el artículo 879 de nuestra ley laboral, que se refiere al caso en que las partes no concurren a la etapa de demer

da y excepciones, y que en su parte conducente dice: "si el demandado no concurre, la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, demuestre que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda". Analicemos lo anterior.

De la primera disposición se desprende la presunción de tener por admitidos los hechos respecto a los cuales el demandado se refiera con evasivas o bien guarde silencio, sin que se permita posteriormente aportar prueba en contrario. Esto es claro, ya que al guardar silencio el demandado respecto a los hechos, no los controvierte; lo mismo sucede cuando elude referirse a ellos.

por otra parte, si el demandado no concurre a la etapa de demanda y excepciones, la consecuencia procesal será que se tenga por contestada la demanda en sentido afirmativo, aunque en este caso, el demandado tiene la oportunidad de desvirtuar los hechos en la siguiente etapa, la de ofrecimiento y admisión de pruebas.

Así pues, aunque ambas disposiciones se refieren a supuestos en que los hechos manifestados por el actor en la demanda, no son controvertidos por el demandado, sin duda, las consecuencias procesales son más rigoristas en el primer supuesto, de lo cual se puede concluir que para el demandado es preferible no concurrir a la eta-

pa de demanda y excepciones, que el hacerlo y contestar a los hechos de la demanda en forma deficiente o con evasivas; pues en el primer caso tiene posteriormente la oportunidad de ofrecer pruebas que desvirtúen los hechos y las pretensiones del actor; en cambio, si contesta en forma deficiente la demanda, corre el riesgo de perder su derecho a ofrecerlas. Por lo anterior, consideramos censurable que ante supuestos similares se atribuyan consecuencias procesales diferentes; en grado extremo.

Etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas.

Ofrecimiento:

Cerrada la etapa de demanda y excepciones, con fundamento en la fracción VIII del artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, se pasa a la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, la cual ha de desarrollarse con arreglo a lo establecido en el artículo 330 de la propia ley.

Las partes al ofrecer sus pruebas deben tener especial cuidado de hacerlo conforme a derecho, pues en caso contrario se exponen a que las mismas les sean desechadas por la junta, con los inherentes perjuicios que ello les ocasionaría.

En base a lo anterior, y entrando en materia, diremos que la parte que ofrezca la prueba pericial deberá hacerlo observando las siguientes formalidades:

a).- La prueba pericial debe ofrecerse dentro de la etapa de ofrecimiento de pruebas; pudiendo hacerse fuera de este periodo sólo cuando se refiera a hechos supervenientes (artículo 778).

b).- Debe estar relacionada con la litis planteada en base a los hechos vertidos en los escritos de demanda y contestación (artículo 779).

c).- Ha de referirse a hechos controvertidos, además de resultar útil y trascendente para la resolución final del conflicto.

(artículo 779).

d).- Debe versar sobre cuestiones que requieran conocimientos relativos a alguna ciencia, técnica, arte o práctica (artículo 821).

e).- Al ser ofrecida la prueba, la parte oferente debe señalar la materia de la pericia, designando perito e indicando su especialización, así como su nombre y domicilio, a fin de que sea notificado y se presente a aceptar su cargo y protestar su desempeño.- Consideramos que no es indispensable señalar el nombre y domicilio del perito, pues lo que se ofrece es la prueba pericial no un determinado perito.

f).- Al ofrecimiento debe acompañarse un cuestionario, copia para cada una de las partes, indicando de manera clara y precisa los puntos propuestos sobre los que versará la pericia y el objeto sobre el cual recaerá el reconocimiento pericial (artículo-823).

Cuando sea la parte trabajadora a quien corresponda nombrar peritos, por disposición del legislador queda la junta facultada para hacerlo en su lugar en los siguientes supuestos:

I.- Cuando el trabajador no haga nombramiento de peritos;

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

III.- Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes (artículo 824).

El hecho de que sea la junta quien nombre peritos a la parte trabajadora se justifica ampliamente, ya que regularmente un trabajador no posee los medios económicos necesarios para pagar los servicios de un perito, factor que sin duda fue determinante para la creación del anterior precepto. No obstante, consideramos que la finalidad proteccionista del artículo 824 quedaría debidamente satisfecha si el nombramiento de peritos en favor del trabajador, se hiciera de oficio por parte de la junta en todos los casos en que se haga necesaria su intervención, sin necesidad de sujetarla a la verificación de alguna de las tres hipótesis.

Ofrecidas las pruebas por las partes, éstas podrán objetarlas de su contraparte, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción I del artículo 830.

Objetar, en sentido procesal, es oponerse a que se reciban las pruebas de la contraparte, haciendo notar sus deficiencias legales, así como el alcance y valor probatorio de las mismas. La objeción ha de formularse de modo claro y preciso, señalando qué se objeta y por qué se objeta. De manera general, son objetables las pruebas no ofrecidas en términos de derecho y las que no estén relacionadas con los hechos integrantes de la litis.

El periodo de ofrecimiento de pruebas concluye con la declaración que al efecto hace la junta, teniendo por cerrado y concluido el mismo..

3.7 Admisión de la prueba pericial.

Concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas la junta --- procederá a la calificación de las mismas, admitiéndolas o desechán-
dolas (artículo 880, fracción IV). En esta parte, la actividad de -
la junta adquiere especial relevancia, pues le toca a ella califi--
car la idoneidad, utilidad y trascendencia de la prueba pericial o-
frecida, así como el que esté relacionada con la litis planteada.

De acuerdo a los principios de concentración y sencillez que
caracterizan al procedimiento laboral, tanto el ofrecimiento como -
la admisión de las pruebas deberán hacerse en el mismo acto, es de-
cir, una vez ofrecidas las pruebas, la junta deberá decidir inmedia-
tamente sobre su admisión o desechamiento en la misma diligencia, -
acto exclusivo de la autoridad jurisdiccional.

Tanto la admisión como el desechamiento de las pruebas debe-
rán estar debidamente fundados y motivados, debiéndose analizar ca-
da una de las pruebas ofrecidas por las partes. En todo caso, dete-
rán admitirse todas aquellas pruebas que satisfagan los requisitos-
exigidos para su aceptación, tanto generales como particulares, y -
además de que su desahogo sea de posible realización tanto lógica -
como práctica.

Atento a lo dispuesto por el artículo 883, al admitir la jun-
ta las pruebas ofrecidas, señalará día y hora para la celebración -

de la audiencia de desahogo de pruebas. Este artículo establece -- dos periodos, uno de diez y otro de treinta días, dentro de los -- cuales deben quedar desahogadas todas las pruebas, aprovechándose los intermedios para la preparación de las mismas.

Cerrada la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, de acuerdo con el artículo 881, sólo se admitirán las que se refieran a hechos supervenientes o de tachas.

3.8 Desahogo.

El desahogo de la prueba pericial en materia laboral se encuentra regulado en el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece:

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

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

II. Los peritos protestarán 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 concorra, salvo el caso de la fracción II del artículo que antecede, la junta señalará nueva fecha, y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito;

IV. Las partes y los miembros de la junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen conveniente; y

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

Atento a lo anterior, el día y la hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de la prueba pericial, cada parte debe presentar a su perito, excepto en los casos en que la junta designe al perito de la parte actora y cuando se trate del perito---

tercero en discordia, pues en estos supuestos la junta debe tomar las medidas necesarias para asegurarse que el perito comparezca a la audiencia respectiva (Artículos 824 y 825, fracciones I y V de la Ley Federal del Trabajo).

Una vez que el perito ha aceptado el cargo conferido y protestado su leal y fiel desempeño, la junta señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de la prueba pericial, concediendo a la parte actora, tratándose de una pericial médica, un término que regularmente es de 3 ó 5 días a partir de la publicación del proveído que al efecto se dicte, para que se presente en el local de la junta y acompañado del Actuario sea puesto a disposición de los peritos de las partes en los domicilios señalados en autos, apercibido el actor que en caso de no presentarse se le declarará la deserción de la prueba a su perjuicio, y las partes, quedando apercibidas en los términos del artículo 825 del propio ordenamiento.

En otros casos, si se trata por ejemplo de una pericial-caligráfica o grafoscópica, después de la aceptación y protesta del cargo, la junta pone a disposición de los peritos el expediente donde obran los documentos a examinar, o bien, si éstos se encuentran en lugar diferente, la junta señala día y hora para que el perito acompañado del Actuario se presente en el lugar donde éstos se hallan y proceda a su examen, por ejemplo, en el caso de una pericial contable.

Puestos a disposición del perito los objetos materia de la pericia, éste procederá a practicar el examen correspondiente, después de lo cual, entonces sí, estará en posibilidad de rendir su dictamen en la audiencia respectiva, a menos que por causa justificada solicite se señale nueva fecha para rendirlo (fracción II del artículo 825).

Surge de lo anterior una interrogante: ¿Cuándo debe considerarse que existe una causa justificada que impida a un perito rendir su dictamen?. Sin duda que las hipótesis pueden ser muy variadas, aunque podemos afirmar que generalmente el impedimento proviene de una circunstancia ajena al perito; por ejemplo, en el caso de una pericial médica, cuando el actor no se presenta ante el perito para ser examinado, o en el caso de una pericial contable, cuando el perito no tiene a su disposición la documentación necesaria para emitir su dictamen, etcétera. En todos los casos será la Junta quien determine si existe o no justificación que impida al perito rendir su dictamen en la fecha indicada, oyendo desde luego la razón del perito.

Para el caso de que sea procedente señalar nueva fecha para la emisión del dictamen, aunque no se establece un plazo determinado para ello, pensamos que éste debe realizarse dentro de los diez días siguientes, siempre que lo permita la naturaleza del peritaje, resultando aplicable lo preceptuado por la fracción II del artículo 884 de la Ley laboral, que a la letra dice:

"Artículo 884. La audiencia de desahogo de pruebas se llevará a cabo conforme a las siguientes normas:

II. Si faltare por desahogar alguna prueba, por no estar debidamente preparada, se suspenderá la audiencia para continuarla -- dentro de los diez días siguientes, haciéndose uso de los medios de apremio a que se refiere esta Ley;"

El desahogo de la prueba pericial se efectuará con el perito que concurra, excepto que se trate del perito propuesto por el actor y no concurra, pues en este caso la junta deberá señalar nueva fecha para que rinda su dictamen, decretando las medidas que sean -- necesarias para que comparezca en la fecha señalada (Fracción III -- del artículo 825).

Al rendir su dictamen, los peritos entregarán copia del mismo a las partes, quienes, lo mismo que la junta, podrán formular -- las preguntas y hacer las observaciones que consideren pertinentes -- en relación con los hechos, consideraciones y conclusiones del dictamen; lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción IV -- del mencionado artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo. Esta facultad otorgada a las partes y a la junta encuentra también apoyo -- en los artículos 781 y 782, respectivamente, de la propia Ley laboral, mismos que señalan:

"Artículo 781. Las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan en el desahogo de las pruebas, sobre los -- hechos controvertidos, hacerse mutuamente las preguntas que juzbuer

convenientes, y examinar los documentos y objetos que se exhiban".-

"Artículo 782. La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos y, en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate".

Ahora bien, ¿qué tipo de preguntas pueden hacerse a los peritos?, se entiende que aquéllas que estén relacionadas con los puntos sometidos a su consideración, aunque nada prohíbe que puedan referirse para establecer la idoneidad del perito, o la de los métodos científicos o experimentales utilizados para la elaboración del dictamen, o bien la de los razonamientos que sirvieron de base a sus conclusiones.

Rendidos los dictámenes, en caso de que resulten contradictorios por ser discordantes en sus puntos esenciales (lo cual sucede en la generalidad de los casos), la Junta designará de oficio un perito tercero en discordia, así lo dispone la fracción 7 del artículo 825, para tal efecto, girará oficio a la Unidad correspondiente a fin de que proceda a nombrar al perito de la especialidad requerida.

El artículo 826 de la Ley Federal del Trabajo, establece que en caso de que en la persona del perito concorra alguna de las causas enumeradas en el Capítulo IV, Título XIV de la propia Ley, -

éste deberá excusarse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que se le haya notificado su nombramiento. Las causales de referencia son las siguientes:

"Artículo 707. Los representantes del Gobierno, de los trabajadores o de los patronos ante las Juntas y los auxiliares, están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, cuando:

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

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

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

IV. Alguno de los litigantes o 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;

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

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

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

VIII. Sea deudor, acreedor, heredero o legatario de cualquier

ra de las partes o de sus representantes."

No basta la existencia de alguna de las causales antes mencionadas para proceder a designar nuevo perito, sino que es necesario que sea antes calificada por la Junta, quien decidirá sobre su procedencia cuando considere que ésta puede comprometer la imparcialidad de la actividad pericial.

Designado el perito tercero en discordia, la Junta ordenará se le notifique personalmente el Acuerdo de su designación, lo que realizará desde luego el Actuario, quien en caso de encontrarlo presente procederá a hacerle saber su nombramiento, asentando si acepta el cargo conferido, en cuyo caso, le hará saber el término de -- que dispone para emitir su dictamen, y que el expediente relativo -- está a su disposición en el archivo del local de la Junta. En el su -- puesto de que en el momento de la diligencia de notificación no es -- té presente el perito, el Actuario procederá de conformidad con lo -- dispuesto por el artículo 743 de la Ley Federal del Trabajo, en su -- parte relativa, resultando recomendable concederle un término pru -- dente para que manifieste si acepta el cargo o no; este término --- bien podría ser de 3 días, apercibiéndolo que de no hacerlo en ese -- lapso, se entenderá que no lo acepta, procediendo la Junta en este -- caso a hacer una nueva designación.

Después de que el perito tercero ha aceptado y protestado el cargo, se sigue el mismo procedimiento que señalamos anteriormente -- para el caso de los peritos de las partes, a fin de que el perito --

pueda rendir su dictamen el día y hora señalados para la audiencia de desahogo de la prueba pericial, en la cual desde luego podrán serle formuladas las preguntas que juzguen convenientes tanto las partes como la Junta, bien sea para aclarar algún punto obscuro o subsanar alguna omisión.

A continuación, y a manera de ejemplificación, transcribiré algunos Acuerdos dictados por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, relativos a la designación de peritos, como de la celebración de la audiencia de desahogo de la prueba pericial.

Acuerdo mediante el que se designa perito al actor:

JUNTA ESPECIAL NUMERO NUEVE
EXPEDIENTE NUMERO 98/82
RIGOBERTO GANDARA MATURINO
VS.
I.M.S.S.

México, D.F., a tres de agosto de mil novecientos ochenta y dos.

VISTO el oficio con número de folio 1665 de fecha 28 de junio del año en curso, que remite el Coordinador de Peritajes; téngase como perito médico de la parte actora al C. DR. ROBBIN-JOSEPH BENOIT, señalándose LAS DIEZ HORAS DEL DIA VEINTICUATRO-DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO para la celebración de la audiencia de desahogo de la PERICIAL MEDICA A CARGO DE LOS PERITOS, DE LAS PARTES quedando apercibidas en los términos de los artículos -- 825 y demás relativos de la Ley Laboral.- Se concede al actor RIGOBERTO GANDARA MATURINO un término de 5 días hábiles a partir de la publicación del presente proveído para que se presen-

te ante esta Junta y acompañado del C. Actuario sea presentado con los peritos Médicos de ambas partes, a fin de que realicen los estudios correspondientes y puedan rendir el dictamen respectivo.- Apercebido el actor que de no hacerlo así se le declarará la deserción de la prueba a su entero perjuicio. Se comisiona al C. Actuario para que notifique al perito de la parte actora en la Dirección General de Medicina y Seguridad en el Trabajo, Departamento de Dictámenes.- NOTIFIQUESE.- Así lo proveyeron y firmaron los CC. Representantes que integran la Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje.- DOY FE.

Acuerdo en que se designa perito tercero en discordia:

JUNTA ESPECIAL NUMERO NUEVE
EXPEDIENTE NUMERO: 1082/77
J. DE LEON DOLORES HERNANDEZ
VS.
I.M.S.S.

México, D.F., a cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y dos.-

A sus autos el oficio de fecha 14 de mayo de 1982 con números de folio 598 y 1257 que remite la Dirección General de Medicina y Seguridad en el Trabajo, y como se indica en el mismo, téngase como perito Tercero en Discordia al C. Médico Cirujano Dra. GLORIA MARTHA GONZALEZ FERNANDEZ, señalándose las -- NUEVE HORAS DEL DIA VEINTICUATRO DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO para que tenga verificativo la audiencia de DESAHOGO DE LA PERICIAL MEDICA A CARGO DE LA PERITO TERCERA EN DISCORDIA, quedando apercebidas las partes en términos de la legislación laboral,

comisionándose al C. Actuario para que notifique a la mencionada perito tercero en discordia y ponga a su disposición el expediente citado al rubro a efecto de que la mencionada profesionista realice -- los estudios correspondientes y rinda el dictamen respectivo.- De--- biendo notificarle en la Dirección General de Seguridad y Medicina -- en el Trabajo, Departamento de Dictámenes Médicos.- NOTIFIQUESE.- -- Así lo proveyeron y firman los CC. Representantes que integran la -- Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitra- je.- DOY FE.- - - - -

Audiencia de desahogo de pericial Médica:

JUNTA ESPECIAL NUMERO NUEVE
 EXPEDIENTE NUMERO: 242/82
 GUTIERREZ BECERRIL JERONIMO
 VS.
 I.M.S.S.

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA OCHO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS, día y hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de la PERICIAL MEDICA a cargo de los peritos de las partes. Comparecen por la parte actora; el actor personalmente, asistido de su apoderada Margarita Alvarez Sánchez; así también su perito médico el DR. ISMAEL LOYO GARCIA, a quien había nombrado originalmente y en este acto le ratifica su nombramiento; y por el I.M.S.S. la perito de su parte DRA. GRACIELA CHANG SALCEDO.- - - - - ESTANDO LEGALMENTE INTEGRADA LA JUNTA, Y ABIERTA LA AUDIENCIA POR EL C. AUXILIAR: - - - - -

EN USO DE LA PALABRA EL DR. ISMAEL LOYO GARCIA, PERITO DE LA PARTE ACTORA DIJO: que acepta el cargo que le fue conferido y en este acto constando de cuatro fojas útiles exhibe el dictamen correspondiente, el cual ratifica en todas y cada una de sus partes, pidiendo atentamente se agregue al expediente para los fines legales correspondientes. - - - - -

EN USO DE LA PALABRA LA PERITO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, DRA. GRACIELA CHIANG SALCEDO DIJO: que acepta el cargo conferido y que exhibe en este acto su peritaje en términos del escrito que consta de cuatro fojas útiles, de fecha primero de agosto de mil novecientos ochenta y dos, mismo que ratifica en todas y cada una de sus partes, y solicita sea agregado al expediente para todos los efectos legales correspondientes. - - - - -

EN USO DE LA PALABRA LA AFODERADA DE LA PARTE ACTORA DIJO: que diga la perito porqué el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgó diversas incapacidades al actor a partir de la fecha del accidente, de tal manera que a partir de ese día el actor no ha vuelto a laborar, SE DICE, que según su peritaje el accidente que el actor sufrió no le dejó secuela ni lo incapacitó para el trabajo. No obstante, a partir de la fecha del accidente y con la autorización del Instituto de mandado, el trabajador no laboró un sólo día; diga el perito porqué se calificó el accidente de profesional a la vez que se le incapacitó para el trabajo y sin embargo se le niega secuelas al accidente sufrido por el actor, o en qué funda su negativa a que el accidente sufrido no le dejó secuelas. - - - - -

R.- Se dice que no hay secuelas valubles de la menicectomia medialderecha practicada en base a la exploración física actual de dicha -

rodilla, ya que no se encuentran limitaciones funcionales y a los --
exámenes radiográficos y de artrografía practicados en fecha recien-
te. La incapacidad posterior que se otorgó es en base a que el pa--
ciente presente en forma concomitante y bilateral (en ambas rodillas)
una enfermedad articular degenerativa con artrosis cuya etiología es
sobrepeso y otros factores y que en base a ese diagnóstico se le otor-
ga una invalidez. - - - - -

EN USO DE LA PALABRA LA APODERADA DE LA PARTE ACTORA DIJO: que en --
virtud de que existe discordancia entre los dictámenes periciales de
las partes, solicito se llame a juicio a un perito Tercero que sea -
designado por esta H. Junta y en tal virtud se gire el oficio que -
corresponda a efecto de que se proporcione el Perito Médico Cirujano
que funja como tal. - - - - -

LA JUNTA ACUERDA: Por celebrada la presente audiencia de desahogo de
la Pericial Médica a cargo de los peritos de las partes. Por ratifi-
cado el dictamen por el perito de la parte actora en todas y cada --
una de sus partes, exhibido en escrito de fecha 26 de julio de 1982,
y que se encuentra agregado a los autos para los efectos legales co-
rrespondientes. Por ratificado el dictamen de la Perito de la parte-
demandada en su escrito de fecha 13 de agosto del año en curso en to-
das y cada una de sus partes. El primero constante de cuatro fojas -
útiles, y el segundo constante también de cuatro fojas útiles; así-
como al tenor de las preguntas formuladas por la apoderada de la par-
te actora a la perito de la demandada y calificadas de legales por -
esta Junta; y visto que existe discrepancia entre los dictámenes de-
los peritos de las partes y atento a lo que solicita la actora y con
fundamento en el artículo 825, fracción V, se ordena girar atento o-

ficio al C. Lic. Eduardo Cruz Anguiano, Jefe de la Unidad Coordinadora de Servicios Periciales a fin de que se sirva nombrar Perito Médico Tercero en discordia a efecto de que funja como tal en la audiencia respectiva en el juicio instaurado por JERONIMO GUTIERREZ ESCOBARRIL en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el expediente laboral 242/82, hecho que sea se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de la pericial a cargo del Perito Tercero en discordia.- NOTIFIQUESE.- Notificados los comparecientes firman al margen para constancia y al calce los CC. Representantes que integran la Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje.- DOY FE.- - - - -

Acuerdo mediante el que se difiere la audiencia de desahogo de la pericial Caligráfica y Grafoscópica, por no estar notificada la perito de la parte demandada.

JUNTA ESPECIAL NUMERO NUEVE
 EXPEDIENTE NUMERO 348/81
 FRANCISCO JAVIER MEDINA OLIVARES
 VS.
 I.M.S.S.

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las DIEZ HORAS DEL DIA PRIMERO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS, día y hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de la PERICIAL CALIGRAFICA Y GRAFOSCOPICA, comparecen; por la parte actora su apoderada la C. Elsa Prendo Fernández.- - - - -
 ESTANDO LEGALMENTE INTEGRADA LA JUNTA, Y ABIERTA LA AUDIENCIA POR EL C. AUXILIAR.- - - - -

EN USO DE LA PALABRA LA C. PERITO ELSA BRENDO FERNANDEZ DIJO: que en este acto procede a identificarse con la credencial expedida a su favor por la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal sin número y por el año de mil novecientos ochenta y dos, misma que exhibe y solicita se le devuelva. que en este acto acepta el cargo que como perito de la parte demandada se le ha conferido, protestando su fiel y leal desempeño, y solicita atentamente a esta H. Junta se le conceda un término para rendir su dictamen, no menor de DIEZ DIAS HABILES indispensable para examinar los documentos que obran en poder del Instituto demandado como son: tarjetones de pago, tarjetas de marcar asistencia, recibos, etc., que como base de cotejo ofrece dicha demandada en su escrito de ofrecimiento de pruebas de fecha 14 de julio de mil novecientos ochenta y uno, en su segunda página a fojas 34 de autos. Debido a que si el trabajador viene a escribir para cotejo esas firmas ya no reunirían el requisito de contemporaneidad que se exige como una de las características que deben reunir los elementos auténticos para cotejo. - - - - -

LA JUNTA ACUERDA: por hechas las manifestaciones de la perito de la demandada para los efectos legales a que haya lugar, y atento a lo que solicita y toda vez que no se encuentra notificada la perito de la parte se difiere la presente audiencia y se señalan las DIEZ HORAS DEL DIA DIECIOCHO DE OCTUBRE DEL PRESENTE AÑO, para la celebración de la audiencia PERICIAL CALIGRAFICA Y GRAFOSCOPICA en la que se recibirán los dictámenes de los peritos de las partes, apercibidas las partes en los términos de los artículos 225 y demás relativos de la Ley Laboral. Comisionando al C. Actuario para que notifi-

que a la perito de la parte actora en la Unidad Coordinadora de Servicios Periciales Sexto piso de este Edificio; y visto el proveído de 23 de julio del presente año, y toda vez que la perito de la actora manifestó no tener los elementos necesarios para el desahogo de la mencionada prueba, SE DICE, NOTIFIQUESE.- Notificados los comparecientes firman el margen para constancia y al calce los CC. Representantes que integran la Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje.- DOY FE.- - - - -

Acuerdo en que se difiere la audiencia de desahogo de la pericial médica a cargo del perito tercero en discordia:

JUNTA ESPECIAL NUMERO NUEVE
EXPEDIENTE NUMERO: 148/82
GOMEZ ESCOBAR TERESA DE JESUS
VS.
I.M.S.S. Y OTROS.

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las NUEVE HORAS -- DEL DIA TREINTA DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS, día y hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de la PERICIAL MEDICA a cargo del PERITO TERCERO EN DISCORDIA, comparece por la parte actora su apoderado Lic. JESUS AGUILAR IPARRA, y -- por el I.M.S.S., comparece el Lic. JAIME LOPEZ MARTINEZ.- - - - - ESTANDO DEBIDAMENTE INTEGRADA LA JUNTA Y ABIERTA LA AUDIENCIA POR -- EL C. AUXILIAR.- - - - - EN USO DE LA PALABRA EL APODERADO DE LA ACTORA DIJO: que en virtud de que fue debidamente notificada la perito Tercera en discordia, -- DRA. GLORIA MARTHA GONZALEZ FERNANDEZ, y hasta la fecha no ha rindi

do su peritaje, causándome perjuicio por su retraso inexplicable, -- por lo que solicito se señale nuevo PERITO TERCERO EN DISCORDIA que efectivamente cumpla con la función que se le encomienda y en su caso aplicar la sanción que corresponda a la perito que se encuentra nombrada por su negligencia.-----

LA JUNTA ACUERDA: A sus autos la constancia de notificación a la perito Tercera en discordia de fecha tres de septiembre del año en curso para los efectos legales a que haya lugar, y atento a lo que solicita la actora, se le tienen por hechas sus manifestaciones para los efectos legales correspondientes y se señalen las DOCE HORAS DEL DIA OCHO DE OCTUBRE DEL PRESENTE AÑO para la celebración de la audiencia de desahogo de la PERICIAL MEDICA A CARGO DE LA PERITO TERCERA EN DISCORDIA DRA. GLORIA MARTHA GONZALEZ FERNANDEZ, quien deberá ser notificada en la Dirección General de Medicina y Seguridad en el Trabajo, Departamento de dictámenes Médicos, quedando apercibida dicha Perito que de no comparecer a la audiencia señalada se le dará cuenta mediante oficio a su superior inmediato, quedando apercibidas las partes en los términos de los artículos 325 y demás relativos de la Ley Laboral.-NOTIFIQUESE.- Notificados los comparecientes firman al margen para constancia, y al calce los CC. Representantes que integran la Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje.-DOY FE.-----

Y DE QUE: Se comisione al C. Actuario para que notifique el presente proveído a la perito Tercera en discordia.- poniendo a su disposición el expediente de cuenta.- -CONSTE.-----

3.9 Dictamen pericial.

El vocablo dictamen, también denominado "informe pericial"⁽¹²³⁾, etimológicamente indica: opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa.

El maestro Eduardo Pallares nos dice 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 le fueron sometidos."⁽¹²⁴⁾ Para Kisch, "Es la declaración -- que presta un perito en todos los casos inherentes a su actividad."⁽¹²⁵⁾

En tal entendido, y para efectos de nuestro estudio, consideramos al dictamen pericial: como la opinión, juicio o declaración que emite un perito, en forma oral o escrita, con respecto a los hechos, objetos o personas sometidas a su consideración en razón de su especialidad.

Como ya anteriormente señalamos, esta opinión o juicio que dan los peritos, puede recaer lo mismo sobre un hecho, un objeto o una persona; para ello, deben realizar los peritos 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 cometido. Asimismo, y para-

(123) Ibidem, pág. 297.

(124) Pallares, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil; México; Edit. Porrúa, S.A., 1982, pág. 255.

(125) Kisch, op. cit. pág. 226.

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

Requisitos:

La Ley Federal del Trabajo 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, 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 previamente propuestos por las partes y admitidos por la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- d).- El desarrollo ordenado de las actividades y del 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 a 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

co 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 auxilian 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 la firma del perito.

Ratificación.

La ratificación del dictamen es el acto personalísimo 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.

El perito puede ratificar su dictamen desde el momento mismo de presentarlo ante la Junta, hasta el momento de la celebración de la audiencia en que deba desahogarse la prueba pericial.

Aunque la Ley Laboral tampoco establece expresamente la obligación a cargo del perito de ratificar su dictamen, encontramos que su práctica se justifica y se funda en lo dispuesto por el artículo 802 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

"Artículo 802. 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 plena 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 reputa proveniente del autor, circunstancia que deberá justificar-- se con prueba idónea y del señalado en el artículo 33 de esta Ley."

3.10 Valoración.

El Derecho Procesal y la legislación en general, aceptan los -- siguientes Sistemas de valoración de las pruebas:

a).- Sistema legal o tasado. De acuerdo a este sistema, la pro-- pia ley señala de manera anticipada el grado de eficacia de cada me-- dio de prueba, limitando la actividad del juzgador a cerciorarse que la prueba reúne las características y requisitos necesarios para a-- tribuirle determinado valor probatorio.

b).- Sistema de la libre apreciación o de la prueba libre. Es-- te 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 pue-- da ser arbitraria, pues como justamente afirma el maestro Eduardo J. Couture: "La libertad de apreciación no es un mero arbitrio, sino un-- margen mayor 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 funda-- mentos de la sentencia."(126)

(126) Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editora Nacional, 1981, págs. 274-275.

Al lado de este sistema se consagran "Las reglas de la sana crítica"⁽¹²⁷⁾, que constituyen un punto intermedio entre los sistemas antes mencionados.

Las reglas de la sana crítica, implican la unión de la lógica con la experiencia; así, el juzgador al analizar una 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.

c).- Sistema mixto. Conforme a este sistema, la ley 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 acompañó la iniciativa sobre Reformas a la Ley Federal del Trabajo, así como del artículo 841 de la propia Ley, que establece:

"Artículo 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 expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen."

La apreciación de los hechos "en conciencia", implica precisamente que la Junta de Conciliación y Arbitraje es soberana para determinar el alcance y valor probatorio de la prueba pericial, sin a-

(127) Ibidem, págs. 270 a 276.

justarse a reglas ni formulismos legales, pero ha de hacerlo estableciendo 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 hacerse con un criterio estricto y legal, es decir, otorgando a cada medio probatorio un determinado valor, sino que la convicción del juzgador sobre la veracidad 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 el Doctor Néstor De Buen⁽¹²⁸⁾, constituye una regla esencial del procedimiento y una garantía constitucional consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Conforme a las disposiciones y consideraciones anteriores, la Junta de Conciliación y Arbitraje es libre de apreciar discrecionalmente la prueba pericial. La generalidad de los autores⁽¹²⁹⁾ sostienen este criterio, entre ellos, tenemos a Chiovenda⁽¹³⁰⁾ y a Framarino de Malatesta⁽¹³¹⁾, quienes consideran que el dictamen no debe ser obligatorio para el juzgador, pues de serlo, el perito se substituiría en el papel de éste, usurpando sus funciones.

(128) Buen, Néstor De, op.cit., pág. 90.

(129) Montero Aroca, Juan, op.cit., t. I, pág. 297; Podetti, op.cit. t. I, pág. 296; Dörhing, op.cit., pág. 249; Rivera Silva, op.cit., - pág. 238; Ramírez Fonseca, Francisco, La prueba en el procedimiento laboral, México, Publicaciones Administrativas y Contables, s/f., pág. 134.

(130) Chiovenda, José, op.cit., t. II, pág. 322.

(131) Framarino dei Malatesta, Nicolás, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, t. I, Madrid, La España Moderna, s/f. pág. 312.

Florián⁽¹³²⁾, en cambio, se pronuncia en contra de la corriente predominante, y considera que la opinión del perito debería de vincular al juzgador, pues de lo contrario, se desvirtúa la labor del perito y se contradice la finalidad de la prueba.

Por nuestra parte, consideramos que, no obstante que la actividad del perito se funda en conocimientos especializados que generalmente rebasan el nivel cultural del juzgador, 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 serlo también en pro del error o de la mentira. La técnica es, en sí misma, un instrumento moralmente neutro."⁽¹³³⁾ Por tal motivo, aun 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 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 práctica existen conflictos en los que la prueba pericial resulta determinante en el momento de dictar la resolución correspondiente.

(132) Florián, Eugenio, op.cit, pág.201.

(133) Savatier, René, aut, cit. por Vittorio Denti, "Cientificidad de la Prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador", sin más datos bibliográficos, pág.3.

CAPITULO IV

EL PERITO

- 1.- Definición;
- 2.- Requisitos de capacidad;
- 3.- Legitimación;
- 4.- Designación, admisión y aceptación del cargo;
- 5.- Recusación.

4.1 Definición.

En el campo del Derecho, la figura del perito ha sido --
conceptuada de distintas maneras; así, para Kisch: "peritos --
son terceras personas que poseen conocimientos especiales de --
una ciencia, arte, industria o de cualquiera otra rama de la --
actividad humana los cuales permiten auxiliar al juez en la in --
vestigación de los hechos."⁽¹³⁴⁾; Marco Antonio 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 perso --
nales acerca de los hechos analizados, sino, también sus induc --
ciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieran co --
mo base para la peritación."⁽¹³⁵⁾; para Rosenberg, "son las --
personas que procuran al magistrado el conocimiento que le fal --
ta sobre normas jurídicas o máximas de experiencia o que en ra --
zón de su especial idoneidad deben facilitar la apreciación o --
el establecimiento de los hechos concretos del caso litigioso. --
"⁽¹³⁶⁾; Ricci, lo considera como el "...hombre de aquella cien --
cia o arte cuyo conocimiento se requiere para apreciar debida --
mente un hecho dado, sus causas y sus efectos."⁽¹³⁷⁾

(134) Kisch, op. cit., pág. 226.

(135) Díaz de León, Marco Antonio, op. cit. pág. 170.

(136) Rosenberg, Tratado... t. II, págs. 262-263.

(137) Ricci, op. cit., t. I, pág. 17.

Las opiniones anteriores reflejan claramente que la esencia del perito radica en el patrimonio de conocimientos especiales que éste 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. Por tal motivo, la doctrina predominante considera al perito como un auxiliar del juzgador, a quien ilustra sobre algún aspecto de la controversia que requiere conocimientos técnicos, ajenos al saber jurídico del juzgador.

4.2 Requisitos de Capacidad.

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 que la figura del perito, como órgano auxiliar de la función 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.

a).- Edad.

En cuanto a la edad que debe tener el perito, encontramos en la doctrina diversas opiniones. Bonnier⁽¹³⁸⁾, considera que para actuar como perito se requiere ser mayor de edad; para Devis Echandía⁽¹³⁹⁾, basta que el menor haya alcanzado los catorce años; y Lessona, estima que siendo menor un individuo puede ser designado perito, si se halla emancipado.⁽¹⁴⁰⁾

A este respecto, no encontramos en nuestra legislación-laboral, disposición expresa que se refiera a la edad que debían satisfacer los peritos; sin embargo, consideramos que debe exigirse, como regla general, que éstos sean mayores de edad, y que sólo en casos excepcionales se permitiera, fungir como tal a un menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis, en el supuesto de que, por razones de lugar, materia o circunstancias, fuera el único capacitado para realizar el peritaje requerido. La referencia que hacemos a la edad de dieciséis años es en razón a lo dispuesto por los artículos 23 y 691 de la Ley Federal del Trabajo, que en su parte conducente señala:

"Artículo 23. Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley..."

"Artículo 691. Los menores trabajadores tienen capacidad para

(138) Bonnier, op. cit., t. I, pág. 176.

(139) Devis Echandía, op. cit., t. II, pág. 325.

(140) Lessona, op. cit., t. IV, pág. 643.

comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna..."

b).- 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 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 capacitadas en cuestiones técnicas, ilustren el criterio de las Juntas sobre aspectos ajenos al campo jurídico, es de vital im-- portancia, el exigir en estas personas, los conocimientos necesarios en la materia sobre la que deben dictaminar; en este sentido, el ar-- tículo 822 de la Ley Laboral, dispone: "Artículo 822. Los peritos de-- ben tener conocimiento en la ciencia, técnica, o arte sobre el cual - debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legal-- mente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la Ley." A los conocimientos de carácter científico, téc-- nico y artístico que señala la Ley, debemos agregar los de tipo prác-- tico a que se refiere Podetti.⁽¹⁴¹⁾

Ahora bien, la manera de acreditar que se poseen los conoci--- mientos necesarios sobre determinada materia, con respecto a las pro-- fesiones reglamentadas jurídicamente, es mediante el título profesio-- nal legalmente expedido por Instituciones debidamente autorizadas pa-- ra tal efecto. En nuestra legislación, los artículos 2° y 2° transi--

(141) Podetti, op. cit. t. I, pág. 295.

torio de la Ley de Profesiones, señalan las ramas que requieren para su ejercicio título profesional;

"Artículo 2º.- Las leyes que regulen campos de acción- relacionados con alguna rama o especialidad profesional, de-- terminarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio."

"Artículo 2º transitorio.- En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2º reformado, las profesio-- nes que en sus diversas ramas necesitan título para su ejerci-- cio son las siguientes: Actuario- Arquitecto- Bacteriólogo- -- Biólogo- Cirujano- Dentista- Contador- Corredor- Enfermera- -- Enfermera y Partera- Ingeniero- Licenciado en Derecho- Licen-- ciado en Economía- Marino- Médico- Médico Veterinario- Mete-- lúrgico- Notario- Piloto Aviador- Profesor de Educación Secun-- daria- profesor de Educación Primaria- Profesor de Educación- Preescolar- Químico- Trabajador Social."

Si bien es cierto que el título profesional legalmente obtenido, hace presumir que el titular posee la aptitud o capacidad necesaria para ejercer sobre determinada materia; la experiencia nos demuestra cotidianamente un sinnúmero de ca-- sos en los cuales, individuos que han obtenido un título, carecen de los conocimientos necesarios para desempeñar digna-- mente su profesión, de ahí que veamos una gran cantidad de -- profesionales que al terminar su carrera "cuelgan" el título- y se dedican a una actividad diferente para la cual se habían "preparado".

Si como antes vimos, el que una persona posea un título profesional no es garantía de su aptitud técnica, doblemen-- te problemático es verificar la capacidad de los peritos, en-- las profesiones o actividades que no se encuentran legalmente reglamentadas, ya que el citado artículo 822 es omi~~to~~ en seña:

lar la forma en que debe constatarse el conocimiento de los peritos en las actividades no reglamentadas, mismas que, sin lugar a dudas, son la gran mayoría; es por esto que, consideramos de elemental necesidad la creación de normas que determinen los mecanismos idóneos para que la persona que va a -- fungir como perito, demuestre estar debidamente capacitada -- para llevar a cabo su función.

4.3 Designación.

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. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes pudieren ponerse de acuerdo para proponer un perito 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 su propio perito.

Los casos en que la designación de peritos corresponde a la junta, se encuentran regulados en los artículos 824- y 825, fracción v, de la Ley Federal del Trabajo, que establecen:

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

"I. si no hiciera nombramiento de perito

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

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

"Artículo 825. En el desahogo de la prueba pericial:

se observarán las disposiciones siguientes..."

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

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

4.4 Admisión.

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 éstos se encuentran capacitados tanto jurídica como técnicamente, es decir, debe comprobar que los peritos no se encuentran afectados por determinadas causas o circunstancias que pudieran originar alguna incapacidad que fuera óbice para desempeñar su cargo; por ejemplo, la falta del título habilitante, cuando el ejercicio de la profesión lo exija; cuando el perito estuviere privado del ejercicio de sus derechos civiles, etcétera.

4.5 Aceptación del cargo.

Una vez designados los peritos, es necesario hacerles 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. Al respecto, el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, dispone en sus dos primeras fracciones:

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

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

"II. Los peritos protestarán desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán 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 son 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 rehúsa el cargo; en cuyo caso la Junta deberá reemplazarlo y señalar de nueva cuenta fecha de comparecencia.

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. 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.

4.6 Excusa y recusación.

Es incuestionable que la actividad del órgano jurisdiccional y la de sus auxiliares, debe desarrollarse dentro de un marco de imparcialidad, para evitar decisiones injustas, en perjuicio de alguna de las partes. Es por ello que la ley ha creado mecanismos cuya primordial finalidad es la de proteger el interés de las partes.

En tal virtud, cuando en la persona del perito concurre alguna circunstancia que ponga en duda su imparcialidad, el artículo 707 de la Ley Federal del Trabajo, le impone, -- por analogía, la obligación de excusarse para conocer o seguir conociendo del asunto sobre el cual se ha invocado su opinión. De acuerdo al citado precepto, las causas que dan origen a la excusa son:

"Artículo 707. Los representantes del Gobierno, de -- los trabajadores o de los patrones ante la Juntas y los auxiliares, están impedidos para conocer de los juicios en que -- intervengan, cuando:

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

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

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

"IV. Alguno de los litigantes o abogados haya sido de -- nunciante, 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;

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

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

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

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

Es evidente que si concurre en el perito alguna de es tas causas, la función encomendada puede verse afectada, ya que de alguna manera presupone prejuicios a favor o en contra de alguna de las partes.

Una vez presentado el impedimento, el perito deberá - excusarse mediante escrito presentado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de las 48 horas siguientes a su conocimiento, señalando, bajo protesta de decir verdad, la - causa o causas de su impedimento, y acompañando las pruebas que acrediten su existencia. Promovida la excusa, la Junta - la decidirá de plano, o bien, señalará día y hora para que - comparezca ante ella el perito y manifieste sus razones; hecho lo anterior, la Junta decidirá la procedencia o improcedencia de la excusa. Si la declara procedente, se substituye al perito y se designa otro en su lugar (Artículos 708 y 709 de la Ley Federal del Trabajo).

Cuando el perito se halle impedido legalmente para co nocer de un determinado asunto y no obstante ello no se exc usa, la ley otorga a las partes el derecho de solicitar a la - Junta su separación, para impedir que conozca o siga cono---

de cubrir al perito los honorarios, la junta le nombrará uno en su lugar, y sufragará los gastos y honorarios correspondientes, a través del organismo a que pertenezcan.

Aunque la legislación laboral no regula los honorarios y gastos que se han de cubrir al perito, debemos entender que la remuneración debe fijarse atendiendo a la importancia de los trabajos realizados, a la dificultad que haya representado el dictamen emitido, y en ciertos casos, al prestigio o reputación de que goce el perito.

Finalmente, podemos concluir que, en todo caso corresponderá a la parte patronal cubrir los honorarios de sus peritos, y al Estado o a la Federación, respectivamente, en todos los demás casos en que la designación de peritos corresponda a la Junta Local o a la Federal de Conciliación y Arbitraje, bien sea que lo hagan de oficio, o cuando el trabajador así lo solicite, por carecer de los medios económicos suficientes para hacerlo; esto último es lo que en doctrina se conoce como beneficio de justicia gratuita.

ciendo del asunto. Este derecho concedido a las partes es lo que comúnmente conocemos con el nombre de "recusación". Esta figura la encontramos en el derecho laboral, bajo el nombre de denuncia, según se infiere del artículo 710 de la Ley Federal del Trabajo, establece:

"Artículo 710. Cuando alguna de las partes conozca -- que el representante del Gobierno, de los patrones o de los trabajadores ante la Junta o el auxiliar se encuentran impedidos para conocer de algún juicio y no se abstengan de hacerlo, podrán ocurrir ante las autoridades señaladas en la fracción I del artículo anterior, haciendo por escrito la denuncia, a la que deberán acompañar las pruebas que acrediten el impedimento y la que se tramitará conforme al procedimiento señalado en la fracción III del citado precepto..."

A pesar de la terminología empleada en el texto citado, vemos que en el fondo, la denominada "denuncia" no es otra cosa sino la recusación.

4.7 Honorarios.

Una vez realizada la función pericial, el perito tiene el derecho a recibir una justa compensación económica por los servicios prestados. Cabe pues, precisar a quién corresponde la obligación de pagar los honorarios de los peritos. Por principio, la regla general es que cada perito debe ser pagado por la parte que lo propuso; y tratándose de los peritos oficiales designados por la Junta, corresponderá al Estado realizar el pago respectivo, por conducto de la Institución para la cual presten sus servicios.

El principio general sufre una excepción, y así, de acuerdo a la fracción III del artículo 824, de la Ley Federal del Trabajo, cuando el trabajador no esté en posibilidad

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA LABORAL.

A continuación transcribiré la jurisprudencia y algunas de las tesis sobresalientes emitidas por la 4a. Sala de la H. Suprema corte de justicia de la Nación, en relación con la prueba pericial.

PRUEBA PERICIAL, OFRECIMIENTO DE LA.

En el ofrecimiento de las pruebas periciales deben precisarse los puntos concretos sobre los cuales deben resolver los peritos y no expresarse en términos generales.

Amparo directo 734/1971. José Cifuentes Sánchez. Febrero 25 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Fuente: Mtro. Manuel Yañez Ruiz.- 4a. SALA Séptima Época, volumen 38, quinta Parte, pág.45.

Esta tesis confirma lo sostenido en el Capítulo IV, - en el sentido de que deben señalarse, de manera clara y precisa, los puntos sobre los que versará la pericia, mismos que , de acuerdo al artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo, se determinan en un cuestionario que debe acompañarse al ofrecer la prueba.

PERITOS, MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SOLICITAR DE LAS JUNTAS EL NOMBRAMIENTO DE LOS.

De la fracción VIII del artículo 760 de la Ley Federal del Trabajo, se aprecia que es en la audiencia de ofrecimiento de pruebas cuando el trabajador debe solicitar de la Junta que le designe un perito, y no así el día señalado pa-

ra la recepción, supuesto (sic) la fracción señala claramente que el oferente debe presentar el perito ante la Junta, y que en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, de lo que se sigue que la solicitud para que se le designe un perito debe hacerse con anterioridad, esto es, en la audiencia de ofrecimiento de pruebas, de lo que resulta que si una parte en el juicio laboral formula su petición en la audiencia de recepción de pruebas, es incuestionable que el acuerdo de la Junta que declare desierta la prueba pericial no queda comprendido en lo dispuesto en la fracción III del artículo 159 de la Ley de Amparo.

Amparo directo 1208/1973. Salvador Díaz Mendoza. Junio 19 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmo-rán de Tamayo. 4a. SALA Séptima Epoca, Volumen 66, quinta -- Parte, Pág. 27.

El citado criterio es también aplicable a lo dispuesto por las fracciones I y III del artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo vigente, pues es evidente que el perito requiere de determinado tiempo para elaborar el dictamen correspondiente, lo cual no sería posible si el nombramiento se hiciera en la fecha señalada para la recepción de la prueba.

PERITO, EL NOMBRAMIENTO QUE EL DE OFICIO HACE LA JUNTA, NO IMPLICA VIOLACION ALGUNA.

Si el perito designado por el oferente se niega a dictaminar, lo que propiamente entraña la no aceptación del cargo, es correcto el nombramiento que haga la Junta del perito de oficio con fundamento en el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, y no incurre en violación al procedimiento.

1a. SALA Séptima época, volumen 57, segunda parte, Pág. 48.

En ambas tesis se corrobora lo manifestado en el inciso 3.4, pues resulta evidente que determinados hechos requieren, para una adecuada apreciación, verificación y valoración, conocimientos especializados, bien sean de carácter científico, artístico, técnico o práctico, mismos que, regularmente, escapan al acervo cultural del juzgador. Por lo cual es necesario recurrir en estos casos, a un tercero que haga accesible tal conocimiento, para que permita a la junta desentrañar estos aspectos, y estar así en posibilidad de emitir su fallo.

RIESGO PROFESIONAL, INCAPACIDAD DERIVADA DE, LA PRUEBA PERICIAL MEDICA ES LA IDONEA PARA ACREDITAR EL GRADO DE.

La prueba pericial médica es la idónea para acreditar el grado de incapacidad parcial permanente sufrida por un trabajador; no así la simple constancia médica ratificada ante la junta, si este documento fue confeccionado unilateralmente, hecho sin estudios, análisis ni dictamen basado en razonamientos médicos.

Amparo directo 3227/1973. Juan Pérez Viera. febrero 25 de 1974. 5 votos. ponente: Mtro. Jorge Saracho Álvarez. 4a SALA Séptima época, volumen 62, quinta parte. Pág. 29.

Tesis que ha sentado precedente:

Amparo directo 1660/1973. Carlos de la Cruz Herrera. Agosto 31 de 1973. 5 votos. ponente: Mtra. María Cristina Salmoraán de Tamayo. 4a SALA Séptima época, volumen 56, quinta parte, Pág. 47.

ENFERMEDADES PROFESIONALES, PRUEBA PERICIAL PARA DETERMINARLAS.

La naturaleza y condiciones de una enfermedad profesional.

Amparo directo 1594/1973. Sabino Luna Ramírez y otros, Noviembre 9 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtra. - María Cristina Salmorán de Tamayo. 4a. SALA Séptima Época, - Volumen 59, quinta parte, Pág. 27.

La fracción II del artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, recoge este criterio al establecer expresamente la designación de oficio del perito a favor de la parte trabajadora, cuando el perito por ésta designado no rinda su dictamen en la audiencia respectiva.

PRUEBA PERICIAL, OBJETO DE LA.

La prueba pericial tiene como objeto principal el de que personas capacitadas puedan ilustrar el criterio de las juntas en las cuestiones técnicas de las que carecen de conocimiento, y no determinar el alcance de los hechos alegados por las partes respecto de la subsistencia de la materia del trabajo, pues esa facultad corresponde a la junta, conforme al examen de las constancias de autos y de acuerdo con su convicción soberana.

Amparo directo. 5993/1973. Luis Alberto Arcos Avalos. Agosto 28 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmorán de Tamayo. 4a. SALA Séptima Época, Volumen 68, quinta parte, Pág. 24.

PRUEBA PERICIAL, CONTENIDO DE LA.

Los dictámenes periciales constituyen una opinión de carácter eminentemente técnico, por lo que su contenido debe ser independiente de los hechos que puedan captar las personas a través de los sentidos.

Amparo directo 2618/1973. Víctor Barrera Castro. Septiembre 28 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A.

sional o el estado patológico de un individuo, requieren para su determinación conocimientos especiales, por lo que necesariamente habrán de fijarse por peritos.

JURISPRUDENCIA 85 (sexta Epoca), Pág. 94. volumen 4a. SALA, quinta parte Apéndice 1917-1975.

Como lo señalamos en el inciso 3.5, la prueba pericial reviste importancia total dentro del proceso laboral, y particularmente, las periciales médicas en todas sus especialidades, para los casos donde se reclaman indemnizaciones -- por concepto de incapacidades provenientes de enfermedades -- profesionales u originadas por un riesgo profesional, lo -- cual se confirma con la tesis y jurisprudencia citadas.

PERITO TERCERO, EL ARTICULO 768, FRACCION III, NO OBLIGA A LAS JUNTAS A NOMBRARLO.

El artículo 768, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, no es un precepto imperativo que obligue indefectiblemente a las juntas a designar perito tercero en caso de discrepancia, pues tal precepto sólo determina una facultad de que se hayan investidas dichas juntas para hacer esa designación.

Amparo directo 4588/1972. Pedro Morales Gómez. Enero-31 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmorán de Tamayo. 4a. SALA Séptima Epoca, volumen 49, quinta parte, Pág. 35.

Conforme a lo establecido por la fracción y del artículo 826 de la Ley Federal del Trabajo, en vigor, encontramos que el criterio sostenido por esta Tesis ha sido superado, pues del citado precepto se desprende la obligación a -- cargo de la junta, de designar un perito tercero en discor-

dia en todos aquellos casos en que exista discrepancia entre los dictámenes emitidos por los peritos de las partes.

PRUEBA PERICIAL, Apreciación de la, por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Si la controversia debió haber sido resuelta a la luz de los dictámenes rendidos por los peritos médicos, que prestan sus servicios a la junta para la resolución del conflicto, es decir, el perito tiene el carácter de auxiliar de la autoridad juzgadora, pero ello no quiere decir que sea él quien resuelva la controversia y aun cuando la junta tiene facultad soberana para elegir el dictamen pericial que considere más fundado, debe expresar los motivos que tiene para así estimarlo y no limitarse a transcribir sus conclusiones, las que están sujetas al análisis que de ellas haga la junta en virtud de que ella es la autoridad que va a resolver el conflicto.

Amparo directo 1102/1972. Pablo Díaz Romero. Junio 29 de 1972. 5 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmorán de Tamayo. 4a. SALA Séptima Época, Volumen 42, Quinta Parte, Pág. 77.

Tesis que ha sentado precedente:

Amparo directo 356/1972. Antonio García Quiroga y otro. Mayo 4 de 1972. 5 votos. Ponente: Mtra. María Cristina Salmorán de Tamayo. 4a SALA Séptima Época, Volumen 41, Quinta Parte, Pág. 33.

PRUEBA PERICIAL, Apreciación de la, por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son soberanas -

deben apreciar la prueba pericial que ante ellas se rinda sobre cuestiones técnicas, y por lo tanto, delega soberana la facultad para dar el valor que estimen conveniente, según su prudente arbitrio, a los dictámenes presentados por los peritos.

JURISPRUDENCIA 185 (Quinta Época), Pág. 180, volumen. 2a. SALA, quinta parte Apéndice 1917-1975.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA, NO CONSTITUYE DELEGACION DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL.

No puede considerarse desviada la función jurisdiccional, si para llegar a la conclusión determinante en la sentencia, se concede pleno valor probatorio al dictamen de peritos, pues lo único que hace el juzgador en este caso, es acudir a especialistas en la materia que lo auxiliien en el exacto conocimiento del problema controvertido, lo que lejos de desvirtuar su alto cometido, lo hace aún más respetable y ajustado a derecho.

JURISPRUDENCIA 497 (Sexta Época), Pág. 810, volumen. 2a. SALA, Tercera parte Apéndice 1917-1975.

La jurisprudencia anterior confirma el criterio sostenido en el inciso 3.10, en el sentido de que las juntas gozan de amplio criterio para determinar el alcance y valor probatorio de la prueba pericial, y por lo tanto, están facultadas para otorgar a los dictámenes pleno valor probatorio, o bien, negarles eficacia probatoria. No obstante, cualquiera que sea el valor que se conceda a los dictámenes, la junta está obligada a expresar los motivos y fundamentos que hayan orientado su elección; con lo cual se corrobora que el sistema de valoración de la prueba pericial es el de la libre apreciación, aplicando las reglas de la sana crítica.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La prueba dentro de nuestro derecho procesal se conceptúa de tres diversas maneras: como medio; como acción o actividad; 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 la prueba de los hechos en que funda su pretensión, 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 de juicio aportados.

SEGUNDA.- 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 de prueba los hechos admitidos, los notorios, los evidentes, los imposibles, los intrascendentes, y los amparados por una presunción legal.

El derecho nacional no es objeto de prueba, pero sí el derecho extranjero y la costumbre. En cuanto a la jurisprudencia, considero que no debe ser objeto de prueba, pues el juzgador tiene la obligación de conocer la ley, y por lo tanto, también tiene la obligación de conocer la jurisprudencia, por ser ésta, propiamente, la interpretación de la primera. Es por ello que, en mi opinión, debe relevarse a las partes, de manera absoluta, de cualquier forma tendiente a demostrar su aplicabilidad al caso concreto.

TERCERA.- 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 artículo 776, -- fracción IV.

CUARTA.- El objeto de la prueba pericial son los hechos, pero sólo aquellos que requieran para una adecuada investigación, verificación y valoración, conocimientos especiales de carácter científico, técnico, artístico o práctico.

QUINTA.- El ofrecimiento de la prueba pericial debe hacerse en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, dentro de esta última etapa, y deberá estar relacionada con la litis, versar sobre cuestiones de carácter científico, técnico, artístico o práctico; señalando la materia de la misma y acompañando un cuestionario en el que se han de indicar de manera clara y precisa, los puntos propuestos sobre los que versará la pericia y el objeto sobre el cual recaerá el reconocimiento pericial.

SEXTA.- 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. En tal entendido, las juntas gozan de amplio criterio para determinar el alcance y valor probatorio de la misma, - pudiendo por lo tanto, otorgar pleno valor probatorio a los dictámenes, o bien, negarles eficacia probatoria. Sin embargo, sea cual fuere el valor que se conceda a los dictámenes, la junta está obligada a expresar los motivos y fundamentos que hayan orientado su elección.

SEPTIMA.- potencialmente, perito es toda persona con conocimientos especiales en determinada actividad humana, cuyas aptitudes sean necesarias para la adecuada percepción de los hechos que forman el objeto de la prueba pericial.

OCTAVA.- Sería más conveniente que se dejara a la Junta de conciliación y Arbitraje, la designación de los peritos en todos los casos en que hubiese 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. Con ello se lograría hacer realidad los principios de concentración y sencillez que caracterizan al procedimiento laboral.

B I B L I O G R A F I A

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, t. II, México, edit. Porrúa, 1977.

Alsina, Hugo, Tratado teórico-práctico de derecho Procesal civil y comercial, t. II, Buenos Aires, ediar Soc. Anon. Editores, 1952.

Bentham, Jeremías, Tratado de las pruebas judiciales, t. I, obra compilada por P. Dumont y trad. por Manuel Osorio Priet, Buenos Aires, Ejes, 1959.

Bonnier, Eduardo, Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal, trad. de J. Vicente y Caravantes, t. I, Madrid, edit. Reus, 1928.

Buen, Néstor de, La Reforma del derecho Procesal, México, edit. Porrúa, 1980.

Carnelutti, Francesco, Instituciones del proceso civil, t. I, trad. de Santiago Gentis Melendo, Buenos Aires, Ejes, 1957.

Castro, Máximo, Curso de procedimientos Civiles, t. I, compilado por Pedro Frutos e Isauro P. Arguello, Buenos Aires, biblioteca Jurídica Argentina, 1926.

Chiovenda, José, Principios de derecho procesal civil, t. II, trad. José Casala Santaló, Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f.

Couture, Eduardo, J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, edit. Depalma, 1951.

Dellepiane, Antonio, Nueva teoría general de la prueba, con informe académico de Luis Liard, Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1939.

Devis Echandía, Fernando, Teoría general de la prueba judicial, t. I y II, Buenos Aires, Edit. P. de Zavalla, 1972.

Díaz de León, Marco Antonio, Las Pruebas en el derecho Procesal del Trabajo, México, Textos Universitarios, 1980.

D'Onofrio, Paolo, Lecciones de derecho Procesal civil, trad. de José Recerra Pautista, México, Editorial Jus, 1945.

Dorhing, Erich, La prueba su práctica y apreciación, trad. de Tomás A. Panzaf, Buenos Aires, Ejes, 1972.

Eisner, Isidoro, La prueba en el proceso civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

Florián, Eugenio, Elementos de derecho procesal Penal, trad. por L. Prieto Castro, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1933.

- Franerino de Malatesta, Nicolás, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, t. I, Madrid, La España Moderna, s/f.
- Goldschmidt, James, Derecho procesal civil, trad. de L. Prieto Castro, con adic. de Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Barcelona, Edit. La Bor, S. A., 1936.
- Gopphe, Francois, de la apreciación de las Pruebas, Buenos Aires, Ejea, 1955.
- Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- Kisch, Wilhelm, Elementos de derecho procesal civil, vol. IV, trad. por L. Prieto Castro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.
- Lessona, Carlos, Teoría General de la Prueba en derecho Civil, t. I y IV, trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus, 1957.
- Manzini, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal, t. III, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ejea, 1952.
- Mattirolo, Luis, Instituciones de derecho procesal civil, t. I, trad. de Eduardo Ovejero, Madrid, La España Moderna, s/f.
- Menéndez-Pidal, Juan, derecho procesal social, Madrid, revista de Derecho Privado, 1956.
- Micheli, Gian Antonio, La carga de la prueba, Trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1961.
- Montero Aroca, Juan, El proceso Laboral, t. I, Barcelona, Librería -- Bosch, 1979.
- Pallares, Eduardo, derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, 1971.
- Pallares, Eduardo, diccionario de derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, S. A., 1982.
- Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de derecho procesal civil, México, Edit. Porrúa, S. A., 1974.
- Pina, Rafael de, Tratado de las pruebas civiles, México, Editorial-Porrúa, S. A., 1975.
- Podetti, J. Ramiro, Derecho procesal civil, comercial y Laboral, t. I, Buenos Aires, Ediar Soc. Anón Editores, 1949.
- Ramírez Fonseca, Francisco, La prueba en el procedimiento laboral, México, publicaciones Administrativas y Contables, s/f.
- Ricci, Francisco, Tratado de las pruebas, trad. de Adolfo Buylia y Adolfo Posada, t. I, Madrid, Edit. La España Moderna, s/f.

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, S.A., 1973.

Posenberg, Leo, La carga de la prueba, trad. de Angela Romera Vera, superv. de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, 1956.

Posenberg, Leo, Tratado de derecho procesal civil, t. II, trad. de Angela Romera Vera, superv. de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, 1955.

Savatier, René, aut. cit. por Vittorio Denti, "Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador.", sin más datos bibliográficos.

Schönke, Adolfo, Derecho Procesal Civil, trad. de L. Prieto Castro y José María Claver, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1950.

Serra Domínguez, Manuel, Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, Ediciones Ariel, 1969.

Silva Melero, Valentín, La prueba procesal, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963.

Sodi, Demetrio, La Nueva Ley Procesal, t. I, México, Edit. Porrúa, S.A., 1946.

Trueba Urbina, Alberto, Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal del Trabajo, México, Edit. Porrúa, 1965.