

## **PONENCIA SOBRE LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS LABORALES**

**LA PROCEDENCIA DE LAS PERICIAS MEDICAS EN LAS MEDIDAS PRELIMINARES, COMO ANTICIPO DE PRUEBA, SIN QUE DEBA CONFLUIR LOS REQUISITOS DE LA URGENCIA NI COMO MEDIDA ASEGURATIVA DE PRUEBA.-**

Por: AB. GABRIEL MARIO PAVESE

### **a) Introducción**

El Derecho del Trabajo, es un derecho que se realiza en tanto y en cuanto se ven satisfechos derechos del trabajador que resultan de carácter alimentario por su urgencia. Dichos derechos, realizados en forma extemporánea, no sólo se convierten en meros enunciados jurídicos sin sustancia, meros postulados vacíos, sino que también importan, en su aspecto mas grave, una falta de justicia que impacta en toda la sociedad. No es novedad que el contenido económico de la disciplina constituye un verdadero motor de la economía de una sociedad.-

Por ello, la celeridad en los procesos laborales, es de suma importancia, ya que significa ni mas ni menos que la relación de poder existente en toda relación laboral, entre patronal y obreros, se ve morigerada en pos del trabajador y su debilidad natural como polo de dicha relación.-

Mucho mas es importante esa celeridad, cuando, el motivo de la acción judicial es un accidente de trabajo sufrido por el trabajador. En la hipótesis, no sólo se afecta el derecho alimentario del mismo, sino que en forma transitoria o permanente, dicho accidente de trabajo excluye al trabajador del mercado laboral, lo que constituye un perjuicio mayor en su economía diaria y la de su familia.-

### **b) Las Medidas Preliminares en el Código de Procedimiento Laboral de la Provincia del Chaco. Naturaleza y efectos.**

En nuestro procedimiento ritual, en la Provincia del Chaco, se prevé, como en la mayoría de los procedimientos laborales del país y del derecho comparado, el instituto de las Medidas Preliminares, como herramienta válida para determinar con la mayor precisión posible el onus de la acción, esto es, a quien, como, porque y para que se lo demandará.-

En los arts. 74 y 75 del CPL, se establecen las bases de este instituto creado, como sostiene FENOCHIETTO ARAZI: "...deduciendo la demanda con la mayor precisión posible, sea respecto de la individualización de los sujetos, como de la determinación de los objetos litigiosos".-

Es decir, que este instituto sirve fundamentalmente para determinar los sujetos, y los objetos sobre los que versará posteriormente la demanda sumaria.-

En este orden de ideas, lo importante es determinar que tipo de naturaleza tienen estas Medidas Preliminares, y cuales son los efectos beneficiosos que las mismas proyectan sobre los juicios sumarios laborales.-

Respecto de la naturaleza jurídica de las medidas preliminares laborales, tanto los arts. 74 y 75 del CPL, cuanto el art. 303, sgtes y ccdtes. Del CPCCCH, de aplicación supletoria en la materia laboral, establecen un sistema abierto, en el cual, el juzgador, puede determinar medidas preliminares a la demanda a incoar, que permitan una averiguación mejor de la verdad. Esto es siempre y cuando las medidas solicitadas u ordenadas en el proceso, tenga relación directa con el objeto de la pretensión, es decir, que si el juicio a iniciarse es un accidente de trabajo, todas las medidas preliminares solicitadas deben tener una relación directa con dicho accidente.-

Esto, se relaciona en forma directa con la Audiencia Preliminar prevista para los juicios laborales, prevista en el art. 338 bis del CPCCCH.-

Es que la realidad indica en nuestra provincia, que la justicia laboral se encuentra colapsada, con una litigiosidad altísima, con juzgados laborales atiborrados de causas, con innumerables trámites de audiencias; todo lo cual trastorna, ralentiza, y torna ilusorio el significado de la celeridad procesal en los juicios laborales. Es de conocimiento de los que participan en la diaria actividad del derecho laboral, que los tribunales, sus funcionarios y los empleados no dan abasto respecto de las causas que integran dichos tribunales, así también, la realidad indica que en este panorama, la parte patronal, aprovechando esta coyuntura, se dedica pertinazmente a extender los procesos, realizando las vulgarmente llamadas "chicanas" necesarias, o apelando fallos de primera instancia que son claros y ajustados a derecho, reprogramando audiencias o reiterando pedidos de informes, y extendiendo ad eternum los períodos probatorios. Pues bien, todos estos aspectos, dados no solamente por la acción de la parte demandada, sino también fruto de la coyuntura judicial, es que el principio de celeridad y la característica de crédito alimentario, quedan estancados en la niebla de los tiempos.-

A esto, uno de los remedios que son idóneos para bajar la litigiosidad de los juzgados laborales, es la Audiencia Preliminar, en la cual el Juez, tiene las facultades de acercar a las partes con una mayor eficacia que la vieja audiencia del art.84 del CPL. En dicha audiencia, el Director del proceso a la vez de acercar a las partes, puede dar un panorama mas acabado del juicio, a las partes, sin que esto signifique un adelanto de criterio.-

Así en materia de accidentes de trabajo, el Juez, al momento de realizar la audiencia preliminar con las partes, el Juez puede tener un panorama mas completo , que permita la posibilidad de proponer fórmulas conciliatorias.-

Esto no es menor, ya que la implementación de este instituto y su dinámica, permitirá un importante descenso en la litigiosidad en materia de accidentes de trabajo.-

Para ello es necesaria una amplitud mental de los Jueces respecto de la posible realización de la prueba pericial médica en la etapa de Medidas Preliminares.-

### **c) Una nueva mirada hacia las Medidas Preliminares**

Desde el punto de vista que se vislumbra en el presente, debemos cuestionarnos fuertemente que papel queremos los actores del derecho, que jueguen las medidas preliminares en nuestro ritual... ¿Dejamos que sean meras diligencias previas aferrándonos al Código y su exegética?, o podemos darle una nueva mirada y convertir estas medidas preliminares en una verdadera herramienta al servicio de la justicia, las partes, el juez y la estructura judicial imperante.-

Ahora bien, de la lectura de los arts. 74 y 75 de nuestro CPL, no se extrae como conclusión necesaria que las medidas preliminares enumeradas en el art. 74, constituyan una especie de numerus clausus, o sistema cerrado de hipótesis previsto por el legislador en su redacción; por el contrario, analizando la narrativa del art. 75, inapelablemente se desprende que la enumeración es meramente enunciativa, pudiendo ser ampliada tanto por las partes como por el director del proceso, a los fines de la mejor averiguación de los elementos necesarios para introducir la acción judicial.-

El art. 75 del CPL sostiene que todas "las medidas preliminares que se soliciten deberán tener relación directa con el contenido de la acción".-

Mas allá de lo que este enfoque puede molestar, a alguien que se aferra a la casuística escrita del código de rito, porque no pensar en un instituto de medidas preliminares que pueda darle un sentido real a la actividad de las partes y la del juez, y que permitiere la averiguación de aristas desconocidas al momento de interponer la demanda, y que hacen a la verdadera conveniencia de introducir la pretensión en el mundo judicial. Evaluemos los costos de ello: mas allá de "romper" con el rigorismo procesal de interponer demanda, realizar la audiencia preliminar, abrir a pruebas y producir la misma, permitir medidas probatorias en la medida preliminar no rompe con el principio de contradicción, ni de defensa en juicio, ya que dichas medidas de pruebas anticipadas y producidas en la etapa de las medidas

preliminares, no vulneran la posibilidad de contralor de la contraparte, es mas, tiene absolutamente garantizada la compulsa y el contralor de las mismas, en la misma medida que en la etapa probatoria del juicio sumario.-

Entonces, hasta donde es imposible realizar estas medidas de pruebas en las medidas preliminares?, Realmente se trata de una traba legal, con la necesidad de una modificación legislativa de la norma, o por el contrario, es una mera imposición de la costumbre judicial, la cual, puede ser innovada y cambiada por las partes y el Juez?. Se torna indisimuladamente evidente que la falta de realización de medidas de pruebas anticipadas en las medidas preparatorias obedece a un mecanicismo en la producción de dicho instituto.-

Ni siquiera podemos decir que existe una traba legal en nuestro código, ya que en el se enumera a título ejemplificativo, la realización de pedidos de informes, o de absolución de posiciones de la contraria, todas pruebas que se producen en forma anticipada y que tienen como objeto la mejor comprensión y encuadramiento de la pretensión... entonces, por ejemplo, por que no producir una prueba pericial en un accidente de trabajo?

Tampoco somos en nuestra provincia innovadores absolutos respecto de este tema, es sabido que en el Código de Procedimiento del Trabajo de la provincia de Tucumán, en su art. 70, sostiene la posibilidad de la realización de la prueba pericial médica en etapa de conciliación; así reza el mencionado artículo: *“Art. 70.- Pericia Medica Previa. En forma previa a la audiencia de conciliación, cuando se discutieran enfermedades o incapacidades del trabajador, el juez deberá disponer, fijando plazo al efecto, la realización de una pericia por parte del Cuerpo Medico Oficial tendiente a determinar la existencia y grado de la enfermedad o incapacidad y su eventual relación causal o concausal con las tareas que el actor dice, en la demanda, haber prestado para el empleador.*

*Los consultores técnicos que hubieren designado las partes podrán concurrir al acto pericial debiendo emitir dictamen dentro del plazo fijado por el juez, bajo apercibimiento de perdida del derecho a regulación de honorarios.*

*Dentro de los tres (3) días de notificada la pericia, las partes por sí o por medio de sus consultores técnicos, podrán efectuar las observaciones que estimen pertinentes.*

*Sin más trámite el juez convocará a la audiencia prevista en el artículo anterior, a la que deberán concurrir el perito y los consultores técnicos, bajo apercibimiento de pérdida del derecho a regulación de honorarios.*

*Las conclusiones medicas serán consideradas por el juez a los fines de la audiencia de conciliación y valoradas por el tribunal al dictar sentencia, sin perjuicio de prueba en contrario.*

*La incomparencia del actor al examen medico o su oposición a someterse al mismo o a practicar estudios complementarios, autoriza al juez a dar por concluido el trámite y fijar la audiencia de conciliación, debiendo valorarse esta conducta en dicha audiencia y al momento de dictarse sentencia.”*

Cómo se puede observar, la herramienta ritual de la hermana provincia, tiene legislado el tema, con el suficiente aseguramiento del contralor de la probanza, por las partes intervinientes en el conflicto. Es mas, obliga al juez, a citar a la audiencia de conciliación (at. 69 del CPL de Tucumán), a los peritos y consultores técnicos, a efectos que los mismos comuniquen sus informes finales con la debida intermediación del Juzgador y las partes. Y más aún, les impone un apercibimiento en caso de no comparencia de los peritos o las partes interesadas, que van desde la pérdida de regulación de honorarios (peritos), hasta la valoración de la conducta esquiva del actor al no comparecer, al momento de dictarse sentencia.-

A propósito de estos argumentos, en el derecho comparado, se puede advertir una tendencia que se dirige directamente a la admisión de pruebas , especialmente la pericial, en medidas preliminares, que permitan el intercambio de información entre las partes, o la mejor comprensión de la acción, o hasta suele servir para la terminación de procesos que, sin la producción de estas pruebas, serían interminables, provocando una dispensa de justicia innecesaria, y con exactos resultados de terminación.-

Sostiene **TORIBIO SOSA** en su obra *La Prueba Anticipada* que: *“en la reforma procesal llevada a cabo en Inglaterra en 1998 se utiliza el disclosure durante la etapa preliminar como técnica esencial para la preparación adecuada del proceso y para la promoción de la autocomposición. Es más, en el contexto de las civil procedure rules (C.P.R.) de 1998, el legislador inglés ha estructurado los pre-action protocols, que constituyen una suerte de guías de conducta prejudicial que contempla la necesidad de un intercambio amplio de información entre las partes, así como la producción de prueba en forma previa al proceso, sin necesidad de expresión de urgencia. Si bien la adopción de esta conducta no es obligatoria para las partes, el sistema*

*indirectamente condiciona su utilización a través de incentivos y sanciones, lo que ha demostrado ser sumamente efectivo.- "*

**GRILLO CIOCCHINI**, respecto del tratamiento de la cuestión en el Derecho Alemán, sostiene: *"el art. 485 de la ZPO establece que la prueba pericial anticipada puede practicarse cuando exista algún motivo razonable para ello, y específicamente se señala que la posibilidad de evitar un litigio constituye uno de tales motivos razonables. Se podría pensar que quizás no existen grandes diferencias entre nuestro régimen y el de la ZPO , a la luz del art. 327 cpcc que ya comentáramos, cuando establece que "El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundaren..." (el subrayado me pertenece).- "*

Por ello, y ante tamaña demostración argumental de la cuestión, ¿Porque no repensar este instituto de las medidas preliminares y la posibilidad concreta de producir la prueba pericial dentro de la misma en las cuestiones sobre accidentes de trabajo?, como se dijo no existe ningún impedimento de carácter legal, y es una herramienta que, combinada con la medida preliminar del art. 338 bis del CPCCCH, aplicable en los sumarios laborales, puede constituir una herramienta extraordinaria para la disminución de la litigiosidad de dichas causas.-

#### **d) Fundamentos de la conveniencia de la realización de la prueba pericial como medida de prueba anticipada en la etapa de las medidas preliminares**

En este punto, y planteado el tema, es dable determinar la conveniencia, y fundamentalmente las ventajas de la realización de la prueba pericial en etapa de Medidas Preliminares, y como prueba anticipada.-

En primer lugar, la realización de la prueba pericial médica en etapa de medidas preliminares, y como medio de prueba anticipada, no obsta, como se dijo, al cercenamiento del derecho de defensa de la parte contraria, ya que, determinando la obligatoriedad de notificar fehacientemente por cédula, en el domicilio real de la parte demandada, y en el legal, si ya lo tuviere, se salva una posible interpretación de restricción al derecho de defensa en juicio, tal y como fuera criterio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de esta ciudad, en los autos caratulados **"ALMARAZ YANINA PAOLA C/CONSOLIDAR A.R.T. Y FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. S/ MEDIDAS PREPARATORIAS"**. En dicho fallo, la Cámara establece la imposibilidad de poder producir prueba anticipada sin probar la urgencia de la misma; y que dicho criterio, debe ser tomado en forma restrictiva respecto de dichas pruebas anticipadas.-

Como se puede observar, este fundamento es mas casuístico que práctico, ya que, asegurando el contralor de la parte contraria respecto de la prueba, se asegura el derecho de la misma de defensa en juicio y por ende la legalidad de la prueba.-

En segundo lugar, y siguiendo con el criterio esbozado en el presente trabajo, la pertinencia de la pericial médica como prueba anticipada en Medidas Preliminares del art. 74 del CPL, conlleva la enorme ventaja de poder contar el Juez, al momentote dictarse la audiencia prevista en el art. 338 bis del CPCCH, audiencia preliminar, con una herramienta eficaz para poder cumplir con el mandato normativo del art. Que obliga al Juez a acercar a las partes en conflicto, proponiendo fórmulas conciliatorias para la solución del contradictorio. Esto se convierte en un material de certeza para el Juez, mucho mas cercana a la realidad de los hechos, que, como hoy, sin esa prueba se llega a la audiencia preliminar con un grado de intangibilidad del onus y, por una cuestión de mera casuística, va anquilosando lentamente el instituto del art. 338 bis del CPCCH.-

A nadie escapa que la justicia laboral está actualmente colapsada, y como herramienta, la audiencia preliminar, corre el riesgo de convertirse en la vieja audiencia de conciliación del art. 84 del CPL, la cual era, en la práctica una norma cuasimuerta. Por ello sostengo firmemente que, la pericia médica como medida de prueba anticipada dentro del art. 74 del CPL, permitirá un mas fiel cumplimiento del fundamento ideológico de la audiencia preliminar, esto es la baja en la litigiosidad de las causas laborales.-

En tercer lugar, debe resaltarse que nuestro Superior Tribunal de Justicia por Acordada de fecha 3 de septiembre de 2012, en Acuerdo Extraordinario, en lo tocante al tema que trata la presente ponencia, manifestó, y se cita textual: *"... en los supuestos que no hubo conciliación se logró una importante y significativa depuración de la prueba, procurándose en algunos casos la pronta realización de la que resulta relevante, por ejemplo la pericial médica en los casos de accidente de trabajo cuando se detecta gravedad en las lesiones para la rápida definición de caso". - (ACTA N° 3).*-

Como se puede observar, ya nuestro máximo Tribunal Provincial, vislumbra las ventajas de lo propuesto, y propende qa que en los casos de accidente de trabajo, pueda realizarse dicha pericia médica como medida de prueba anticipada.-

Por ello, para finalizar con la presente ponencia, instamos a los magistrados, que se abandonen criterios casuísticos formales porque si, y se realicen criterios que permitan la mejor solución de la realización de justicia.-