

Informe Laboral Nro. 57
La inconstitucionalidad del artículo 2° de la ley 27348. La designación del Cuerpo Médico Forense y la modificación retroactiva de la regulación de honorarios de los peritos médicos a las causas por infortunios laborales anteriores

Horacio Schick

1.- El artículo 2° de la ley 27348 previene en los párrafos anteúltimo y antepenúltimo que:

“En todos los casos los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales que se susciten en el marco de la ley 24.557 y sus modificatorias deberán integrar el cuerpo médico forense de la jurisdicción interviniente o entidad equivalente que lo reemplace y sus honorarios no serán variables ni estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio y su regulación responderá exclusivamente a la labor realizada en el pleito.

“En caso que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses en cantidad suficiente para intervenir con la celeridad que el trámite judicial lo requiera como peritos médicos, los tribunales podrán habilitar mecanismos de inscripción de profesionales médicos que expresamente acepten los parámetros de regulación de sus honorarios profesionales conforme lo previsto en el párrafo precedente.”

En primer lugar, cabe señalar que en la nueva ley 27348 (Arts. 1° a 3°) determina que toda la sustanciación del proceso de conocimiento tramita en la instancia administrativa, sustrayendo a la Justicia del Trabajo de sus facultades jurisdiccionales en la producción de todos los medios probatorios, quedando como una instancia de apelación restringida por el carácter suspensivo y en relación del recurso de apelación, que se presente en caso del disenso del damnificado, no pudiéndose dilucidar ni producir ningún extremo que no hubiera sido introducido en la etapa administrativa.

Es decir que no se efectúa la **revisión judicial amplia y suficiente** del proceso conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Ángel Estrada”.

Sin perjuicio de que estas disposiciones generales de la ley 27348 -mutiladoras de derechos e inconstitucionales-, serían aplicables a las causas iniciadas a partir de su entrada en vigencia de la ley, es decir, desde el 5 de marzo de 2017, no son aplicables a las causas en trámite, ya que es ilegítima la pretensión del legislador de aplicar esta regulación a los procesos judiciales anteriores, en trámite, porque gozan del amparo de la jurisprudencia en “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” de la Corte federal que habilitó a los damnificados a recurrir directamente ante la Justicia, por haber sido declarada inconstitucional la vía administrativa previa de las Comisiones Médicas (art. 21, 22, 46 y cc. LRT y decreto 717/96).

Sin perjuicio que no se les aplica a estos procesos el régimen general del tránsito previo, excluyente y obligatorio de las CCMM, para reclamar las pretensiones de la LRT, lo que está pretendiendo el legislador a través de los párrafos del artículo 2° precedentemente transcritos de la ley 27348, es que cesen, en las causas en trámite anteriores a la vigencia de la ley 27348, la intervención de los peritos de oficio, tal como estaban rigiendo hasta el momento; y de continuar modificar su régimen regulatorio.

En consecuencia cabe oponerse en primer lugar a que las pericias medicas sean llevadas adelante por el Cuerpo Médico Forense, toda vez que la función de ese organismo se halla limitada actualmente a las causas del fuero criminal y correccional, lo que se halla en concordancia con la autorización de la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero (nota 870 del 17-12-97) en los términos del art. 108 bis del Reglamento del Fuero, y por las razones que más abajo se expondrán y está vedada por la Acordada 47/09 de la CSJN.

También el art. 2° de la ley 27348 en el anteúltimo párrafo establece que en caso que no existieren profesionales que integren los cuerpos médicos forenses podrán intervenir peritos médicos

del Fuero laboral que acepten los parámetros de regulación de sus honorarios conforme la labor realizada y no a las leyes de aranceles o sistema de regulación judicial vigentes.

Esta parte también viene a oponerse a esta nueva modalidad de regulación de los honorarios de los galenos intervinientes por **afectar los derechos adquiridos de los actores de los procesos damnificados a proseguir el desarrollo del proceso en los términos normales y estables** de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte citada, vigente para las causas en trámite, tal cual fueran iniciada, implicando la intromisión retroactiva de la nueva ley una eventual ‘anarquización’ de los procesos por abandono de la función de los peritos existentes.

2.- En segundo lugar, y particularmente en referencia a las causas en trámite, esta aplicación retroactiva de la reglas a las causas judiciales en curso no implica una simple afectación de los derechos de los honorarios de los peritos, sino que vulnera los **derechos adquiridos de los actores a** procesos judiciales en curso ordenados y con reglas claras y determinadas.

Sin perjuicio del viejo principio de aplicación inmediata de nuevas normas procesales dictadas, cabría interpretar que el mismo no se podría aplicar automáticamente cuando la nueva disposición legal prevé una acción que en el anterior régimen no exigía, asignándole un trámite específico. De modo que no pueden impugnarse los trámites cumplidos durante la vigencia del anterior régimen y debería mantenerse la validez de los actos cumplidos y los efectos cancelatorios que los mismos poseen.

No resultaría aplicable a los procesos en trámite, cuando el damnificado sin considerar ni imaginar que gozaba de derechos adquiridos y de los beneficios de la jurisprudencia pacífica de la Corte, se encuentra ante intempestivos cambios legislativos que afectan sus derechos a un proceso con reglas estables y permanentes.

En definitiva, frente al nuevo régimen instituido por la ley 27348, no sería admisible aplicar el régimen procesal propuesto respecto de los infortunios que hayan comenzado a promoverse actos procesales para el cobro de las acreencias a los obligados del sistema, bajo el anterior régimen.

El artículo 2° de la ley 27348 en los párrafos comentados, infringe este principio afectando la seguridad jurídica de los actores de los juicios por infortunios laborales en trámite anteriores a la vigencia a ley 27348, desestabilizando el proceso en perjuicio de ellos, modificando el ‘status’ de la prueba clave de este procedimiento que es la pericia médica.

El principio de irretroactividad es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales.

No se trata, pues, de transgredir el principio de aplicación inmediata de las disposiciones procesales, sino de efectuar un análisis que contemple la no afectación de los derechos adquiridos por las víctimas cuando, respecto a infortunios laborales anteriores a la vigencia del nuevo régimen normativo, comenzaron a ejercitar actos procesales bajo el régimen tutelar que con anterioridad los amparaba.

Una interpretación contraria implicaría **afectar derechos adquiridos por los damnificados, vulnerando, en especial, el consagrado principio constitucional de progresividad (art. 26 CADH y art. 2.1 PIDESC) y de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 PIDCP y 9° de la LCT).**

Este es el principio general de mayor hincapié que se efectúa desde lo interpretativo, porque es el que representa el valor ‘seguridad jurídica’ por sobre el principio de aplicación inmediata, que representa el valor justicia; pero esa valoración ya no surge tan evidente, porque vivimos en tiempos no de progresividad, sino de regresividad, de la cual la ley 27348 es patente demostración. En este caso, la regresividad se da por desestabilizar la pericia médica porque el art. 2° en los párrafos cuestionados afecta severamente la producción de este medio crucial de prueba en los juicios de infortunios laborales en dos formas: con la intervención restrictiva del CMF o con la modificación del sistema de regulación de honorarios de los peritos médicos que por irrisorio puede determinar montos exigüos.

Se ha señalado que el principio general de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. Saber a qué atenerse y poder actuar en consecuencia supone tener conocimiento de los efectos y consecuencias de nuestra conducta. El principio de irretroactividad constituye un

resguardo fundamental de la libertad humana reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. (Ferreira Rubio, Delia Matilde, CC y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Alberto Bueres (Dir.) y Elena Highton (coord.), Buenos Aires: Hammurabi, 1995 (comentario al art. 3°)

3.- La primera opción del artículo 2° de la ley 27348 de dar intervención al Cuerpo Médico Forense es inviable en la Justicia Nacional del Trabajo. El Cuerpo Médico Forense no está en condiciones materiales de hacerse cargo de las miles de causas por accidentes de trabajo, por falta de infraestructura y especialización en la materia, como también por la expresa indicación de la **Acordada 47/09 de la CSJN** que vedó la intervención de dicho cuerpo. Además, cabe recordar que, antes de la disposición de la Corte federal y su justificación, la intervención de este Cuerpo Médico **exclusivamente como revisor de las pericias de oficio** fue extremadamente restrictiva y negadora de incapacidades así como también afectaba el principio de celeridad procesal por los extensos plazos que se tomaba en emitir sus informes retrasando desmedidamente la finalización de los procesos.^{1.}

El artículo 2°, anteúltimo párrafo, establece que en las causas judiciales por infortunios laborales deberá intervenir el Cuerpo Médico Forense (CMF).

Se altera, por lo menos en el ámbito de la Justicia Nacional, el artículo de la Ley 18345 que dispone el nombramiento de peritos de oficio por parte del Juez.

Históricamente en la JNT en los juicios de accidentes, solo intervino el CMF como una segunda opinión médica. La experiencia en este sentido en el fuero capitalino ha sido negativa porque la intervención del mismo además de ser extremadamente lenta, por la sobrecarga de trabajo de los restantes fueros, se caracterizó por ser muy restrictiva y desconocedora de la especificidad del mundo de la accidentología laboral.

Es significativa la consideración y argumentos del Dr. Miguel A. Maza en el fallo “Moreno, José María c/Pizzería Centro SA s/Accidente”, donde para desestimar las conclusiones del Cuerpo Médico oficial señaló: “en el presente caso me debo manifestar decepcionado no sólo porque el dictamen de marras no emana del prestigioso cuerpo al que se le pidió opinión sino, sobre todo, porque el breve y dogmático informe del Dr. Márquez no me permite ver y comprender por sus ojos. Pareciera que ha pretendido con su dogmatismo que deba atenerme a lo que él ha visto y comprendido y eso, claro está, no es la función de la consulta al cuerpo que integra. En efecto, el citado integrante del CMF dice, cito textualmente, “Luego del análisis de las constancias médicas obrantes en autos surge que el actor presentaba a) cardiopatía coronaria Estadio III” y, sin más, estimó el déficit en el 45%. El mencionadomédico ha dado su muy respetable opinión pero no ha peritado porque no ha dado los fundamentos de tal opinión, lo que impide que los jueces de la causa podamos decidir si compartimos esa estimación o no porque nos ha privado, seguramente a causa del enorme y excesivo recargo de tareas que su función sufre, de los elementos de juicio que nos permitan hacer un juicio crítico y racional para tomar la decisión que, hay que subrayarlo, la Constitución Nacional y las leyes reglamentarias encomiendan a los jueces y no a los peritos ni asesores científicos. Nótese, incluso, que el profesional del CMF ni siquiera ha dicho por qué discrepa con la valoración de la incapacidad que efectuara el perito médico actuante en el proceso. **Como conozco y me consta personalmente la sobrecarga de trabajo y responsabilidades que pesan sobre el Cuerpo Médico Forense quiero expresar que hubiera preferido que dicho cuerpo, en tal caso, se hubiera excusado de colaborar con el Tribunal antes que producir una pieza que no resulta científica ni procesalmente conducente para formar la convicción de los magistrados**”.(Ver comentario completo en: <http://www.estudioschick.com.ar/caso_7.pdf>;<http://www.estudioschick.com.ar/in_13.pdf>.)

La designación del Cuerpo Médico Forense es a todas luces inconveniente a fin de entender en actuaciones por infortunios laborales, en razón de que dicho cuerpo médico, como es público y notorio, se halla trabajando actualmente con un atraso de aproximadamente un año, año y medio, en razón de la gran cantidad de causas que le provee a la justicia penal y civil, motivo por el cual, la mayoría de los jueces de este último fuero, son conscientes del problema que aqueja a esa repartición, siendo remisos a enviar un expediente a dicho cuerpo médico, excepto cuando hay una gran

discordancia en torno a los daños sufridos por la parte accionante y/o la existencia de una pericia de contenido dudoso, y es solicitada la evaluación de ese organismo por el Juzgado interviniente como medida para mejor proveer, previo al dictado de sentencia.

El atraso que posee a los fines de efectuar la revisión, diagnóstico y tratamiento, en la práctica se traduce en una implícita denegación de justicia, durante la totalidad del tiempo en que se halle el expediente en ese organismo.

En razón de que la indemnización por accidentes posee naturaleza alimentaria, el tiempo durante el cual se desarrolla el proceso, en los casos en que este se alarga indebidamente, dificulta que dicha indemnización sea oportuna a los fines de que la víctima no se vea compelida a no poder sufragar los gastos que le demandan las curaciones y por otra parte a tener que esperar un tiempo que más allá de cualquier plazo normal de proceso, lo que en definitiva se traduce en un verdadera denegación de justicia a raíz del retardo.

El Cuerpo Médico Forense, beneficiará con su demora a la futura obligada al pago -la ART-, que verá paralizada la obligación de pagar la reparación de los daños que se produjeron como consecuencia de un infortunio laboral en un tiempo prudencial, beneficiando a la parte más poderosa que es la ART. Por ello, esta parte se opone a la designación de ese organismo.

En definitiva, la Acordada de la CSJN 47/09 deniega la intervención del Cuerpo Médico para supuestos que excedan a esa acotada excepcionalidad y que inhibe la intervención de CMF en otros fueros, y solo excepcionalmente puede ser reexaminada por la Cámara.

Lo cierto es que al obstaculizarse el asesoramiento de Cuerpo médico Forense en lo que refiere a causas no penales, podría obligar al Consejo o a la Corte, a implementar rápidamente otro organismo de similar idoneidad para suplir la incumbencia prevista en las leyes de fondo y de forma, lo que también implicaría una desestabilización del proceso, planteando desde ya el mismo cuestionamiento constitucional a que dicho organismo forense dictamine en sustitución de los peritos de oficio.

4.- Nuevo sistema regulatorio para los peritos médicos

El legislador dispone que los peritos médicos de oficio que acepten la regulación de honorarios “de acuerdos a los trabajos realizados” y no a la cuantía de los reclamos y la regulación actual según las pautas y parámetros vigentes establecidos jurisprudencialmente para la regulación de los honorarios sobre la base de los montos tal como ocurre con los demás peritos, lo que entra en contradicción con las normas de regulaciones nacionales y locales de honorarios de los profesionales médicos, y que conllevará conflictos con los afectados, y un eventual un riesgo de paralización de las causas, por deserción de los peritos en caso de no resultar adecuadamente remunerada su labor profesional.

Aun más, se corre el riesgo de que el plantel de peritos al ser objeto de una labor no remuneratoria sea desbordado por galenos provenientes de las ART o sus prestadores que así una vez más desnivelaran la balanza y el equilibrio procesal, sin que los jueces puedan controlar esa circunstancia, ya que lo previsible es que frente al nuevo escenario exista una probable renuncia de los peritos de oficio ante el cambio intempestivo de las reglas del proceso, aplicadas en forma retroactiva.

5. Cabe advertir una flagrante discriminación en numerosos órdenes del medio de prueba seleccionado.

En efecto, existe una notoria disparidad y discriminación injustificada en las causas en que los trabajadores damnificados sigan por la vía civil o por la acción común laboral del art. 75 RCT en relación a la acción sistémica de la ley 24775.

En este orden solo a los trabajadores que insten sus reclamos en las acciones sistémicas de la LRT se les aplicarán estas arbitrarias e inconstitucionales normas.

Otra modalidad de esta discriminación se puede advertir en los demás damnificados del ordenamiento jurídico que insten sus acciones en otros fueros a los cuales no se les aplica la cuestionada norma que demorará la finalización de las causas desnaturalizando el carácter alimentario de las mismas. En los otros fueros este sistema de regulación de los emolumentos abiertamente perjudicial para los damnificados no se aplica.

Por otra parte, el perito médico es el único perito al que se le impone esta modificación del régimen de honorarios a diferencia de los demás peritos intervinientes provocando una desmotivación y deserción de aquellos del Fuero del Trabajo y ello con el riesgo de la consiguiente integración de un

Cuerpo Médico Forense con el 'staff' de nuevos médicos de prestadoras de las ART o de integrarse al organismo con peritos oficiales ya intervinientes y de similar origen a los anteriores, solventados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, que no garantizarán, desde luego, la imparcialidad, favoreciendo a la parte más poderosa, esto es, las ART.

6.- En resumen, el art. 2º de la ley 27348 en los aspectos cuestionados es inconstitucional porque afecta el derecho de defensa y debido proceso (art. 14 bis, 16, 18 y ccs. CN) bajo la tutela de la jurisprudencia de la Corte federal y se afecta la celeridad procesal. Además es abiertamente discriminatorio al imponer al trabajador damnificado unas reglas perjudiciales para el desenvolvimiento de la producción de la prueba vital y crucial del proceso, que no son aplicables en otras causas laborales, ni civiles.

Buenos Aires, 8 de Abril de 2017