

Rosario, 8 de febrero de 2019.-

Visto, en acuerdo de la Sala "A" el expediente nro. FRO 39855/2016, caratulado: "C. W. c/ Comisión de Transporte Min. de Trans. Nac. s/ Amparo Ley 16.986" (originario del Juzgado Federal N° 2 Secretaría "B" de esta ciudad) del que resulta que:

1.- Vinieron los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 99/109 vta. por la actora contra la Resolución de fecha 5 de octubre de 2017 (fojas 90/98 vta.), que rechazó la acción de amparo promovida por W. J. C. contra la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, con costas a la actora vencida.

Concedido el recurso a fojas 110 y contestados los agravios (fs. 111/114 vta.), fueron elevados los autos, se dispuso la intervención de la Sala "A" y se ordenó el pase al Acuerdo, por lo que quedaron a estudio.

2.- Luego de un detallado relato de los antecedentes de esta causa, el recurrente expresó sus agravios:

1º) Se agravió de que la sentencia desconoció los alcances del control de constitucionalidad y convencionalidad sobre protección de la discapacidad, el derecho de acceso al trabajo y ejercer industria lícita del actor víctima de discapacidad. Manifestó que la sentencia es contradictoria y carente de motivación en cuanto por un lado reconoce el matiz netamente de interpretación constitucional de la Litis pero, dijo el apelante, su afirmación se convierte en meramente dogmática al detraer su inalienable obligación de efectuar de oficio el control de convencionalidad y constitucionalidad. Señaló que el a quo no realizó control alguno sobre la resolución administrativa, desconociendo la normativa aplicable y la existencia de una especial protección y obligación de ejercer el control judicial. Expresó que la existencia de un sujeto vulnerable discapacitado exige un riguroso escrutinio del motivo por el cual se le veda el acceso al trabajo, a ejercer industria lícita. Se quejó de que lejos de eso, el tribunal lo considera prácticamente una cuestión no justiciable al afirmar que carece de atribuciones para controlar el dictamen médico objetado.

2º) Se agravió la recurrente por la ausencia de un estricto escrutinio que debió realizar el sentenciante respecto del análisis del acceso al trabajo de personas discapacitadas. Manifestó que desconoció normas convencionales y constitucionales fundamentales. Se quejó de que el juez a quo se auto limitó en su obligación denegando arbitrariamente jurisdicción.

Desarrolló consideraciones acerca del derecho a trabajar, a ejercer industria lícita y específicamente a la igualdad, y citó jurisprudencia relativa a la discapacidad y al acceso al trabajo. Afirmó que no es válida la, según el recurrente, genérica valoración negativa del dictamen pericial efectuado por el perito médico legista. Se quejó de que el a quo no valoró la propia prueba informativa y la pericia médica producida en estos autos.

3º) Se agravió la recurrente de la interpretación contraria a la C.N. y Tratados Internacionales. Sostuvo que el fallo en crisis desconoce los parámetros interpretativos establecidos para el caso. Señaló que la categoría discapacidad es una categoría sospechosa de discriminación, por lo cual en la negativa de ejercer industria lícita al amparista discapacitado se debió realizar un robusto escrutinio sobre si la resolución administrativa vulnera la especial protección que goza

aquél, presumiendo la inconstitucionalidad de la medida restrictiva debiendo probar la existencia de un interés estatal de la demandada, pues la problemática de la incapacidad resulta susceptible de ser analizada bajo los cánones del escrutinio estricto que postula la presunción de inconstitucionalidad de la resolución impugnada y una suerte de inversión de la carga de la prueba a fin de que quien defiende la medida deba acreditar sus razones.

4º) Se agravio por considerar que la falta de motivación de la resolución indica arbitrariedad en la valoración de la prueba. Se quejó de que se le dio prioridad a un dictamen administrativo por encima de una pericial médica realizada por un experto médico legista. Manifestó que resulta absurdo que una misma persona que goza como discapacitado de preferente tutela constitucional, pueda manejar un vehículo de transporte en una provincia pero no en otra.

Hizo reserva del caso federal.

3.- La demandada contestó los agravios y expresó que la solicitud de la Licencia Nacional Habilitante para conducir transporte de cargas generales por toda la extensión del territorio nacional a una persona que ha sufrido la amputación de un miembro inferior es contraria a toda la normativa aplicable al caso. Señaló que la Comisión Nacional de Regulación del Transporte es un ente autárquico descentralizado del Estado Nacional que ejerce sus funciones en la órbita de la Secretaría de Gestión de Transporte de la Nación dependiente del Ministerio de Transporte de la Nación, siendo su competencia controlar y fiscalizar el transporte interjurisdiccional Automotor y Ferroviario tanto de cargas como de pasajeros. Entre sus objetivos está el de coordinar y controlar el Sistema de Evaluación Psicofísica de los conductores afectados a los servicios de transporte de carga y pasajeros y velar por la rigurosa observancia del procedimiento específico a los fines de la obtención de la Licencia con la obvia implicancia del interés público, toda vez que la tarea desarrollada compromete en todo momento a todas las personas que circulen junto al conductor en cuestión por las mismas vías.

El Dr. Aníbal Pineda dijo:

Luego de haberme impuesto detenidamente de la sentencia de mérito, de los agravios expresados contra ella y su responde, tanto como de la totalidad de las constancias de la causa y la legislación aplicable, tengo por adecuado al caso formular los siguientes señalamientos:

Atento los lineamientos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Sisnero Mirtha Graciela y otros c/Taldeva S.R.L. y otros s/amparo (20/05/2014)" a fin de resolver situaciones o hechos de los que pueda presumirse la existencia de un acto discriminatorio, ésta estableció el estándar probatorio aplicable a estas situaciones según el cual para la parte que invoca un acto discriminatorio es suficiente con la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Si bien es cierto que en el presente nos encontramos ante uno de los supuestos señalados, entiendo que en este caso la accionada acreditó fehacientemente (tal como lo requiere el Máximo Tribunal) que la decisión por la cual no se concedió la habilitación no obedeció a la incapacidad del amparista, sino que se motiva en una causal objetiva, diferente y razonable

ajena a toda discriminación, que fue suficientemente válida para fundar el rechazo de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte en cuanto a la licencia solicitada.

En efecto, se encuentra debidamente acreditado en estos obrados que el Organismo de Contralor no rechazó sin más la solicitud de licencia de C. por la incapacidad que tiene, sino que por el contrario, lo sometió a los mismos exámenes de rigor físico y técnico que se le hacen a cualquier ciudadano pretendiente de la misma habilitación y el actor no aprobó tales exámenes y fue declarado a partir de enero de 2005 no apto por el prestador médico con sede en Rosario, siendo esto ratificado por el Comité Evaluador Médico por el código F y por un nuevo examen ante otro prestador médico en el año 2006, conforme surge del informe de la CNRT a fs. 5. Es decir, que el rechazo de la licencia está debidamente fundamentado en exámenes psicofísicos pertinentes realizados por profesionales en la materia y en la normativa sustantiva aplicable al caso. Y de acuerdo a lo expresado en el Decreto 779/95 al reglamentar el art. 20 de la ley 24.499 en cuanto a que: "La habilitación profesional para personas con discapacidad se otorgará bajo las mismas condiciones, exigencias y exámenes que se le exigen a cualquier aspirante".

Es decir, que no se configuró un supuesto de arbitrariedad o discriminación ni se violó la garantía de igualdad (art. 16 C.N.) ni el derecho a trabajar y a ejercer industria lícita. (art. 14 C.N.), y la revisión por parte del Poder Judicial de un acto administrativo emanado de un órgano dependiente de la Administración Pública se limita a despejar la posibilidad de que lo decidido resulte arbitrario, incongruente o abusivo, debiendo mantenerse el Poder Judicial dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, ya que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (cfr. Fallos 324:2315 ).

Sin dudas el amparista experimenta un menoscabo en su salud que no puede ni debe ser soslayado por esta jurisdicción, mas ello no puede implicar que por garantizar a ultranza su derecho a trabajar en una determinada actividad se postergue el interés general implicado en la seguridad vial, habilitando una licencia que generaría un riesgo de peligro adicional al que ya de por si implica el desplazamiento automotor por las calles, rutas y autopistas del país, tanto más si se trata de transporte interjurisdiccional de camiones de carga.

Es por todo lo hasta aquí expuesto que habré de propugnar al acuerdo rechazar los agravios de la recurrente y confirmar la sentencia venida en revisión.

Es mi voto.

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo:

1.- Adhiero al voto precedente del Dr. Aníbal Pineda por cuanto comparto, en lo sustancial, sus fundamentos, sin perjuicio de lo cual agregaré lo siguiente.

2.- En el primero de sus agravios de fojas 103 y siguiente el recurrente atribuyó a la sentenciante autocontradicción, repro chándole que no haya efectuado, según la impugnante, el control de oficio y de convencionalidad que, otra vez, según ella, debería haber conducido a la declaración de inconstitucionalidad de decretos y resoluciones opuestos a convenciones internacionales.

No le encuentro razón al planteo que acabo de sintetizar. Adviértase que la apelante en su escrito inicial (fojas 11/14 vta.) no sólo no denunció ni requirió la declaración de inconstitucionalidad de norma alguna, sino que tan solo atribuyó a la autoridad de aplicación haber “desinterpretado” la Resolución Nº 444/99 de la Secretaría de Transporte de la Nación.

Cierto es que en nuestro sistema normativo los jueces contamos con la reconocida facultad de ejercer el control de constitucionalidad de oficio, mas ello requiere como condición sine quanon la previa detección por parte de la magistratura de una grave e insalvable contradicción de la norma concernida con la Constitución Nacional.

Tampoco puedo ver en lo resuelto en baja sede, avalando el accionar de la administración, violación al constitucional derecho a la igualdad ni discriminación reprochable alguna en perjuicio del accionante.

Sobre el tema que nos ocupa ha sostenido uno de nuestros destacados constitucionalistas que “El derecho judicial ha pormenorizado, desde la jurisprudencia de la Corte Suprema, los alcances de la igualdad. Un extracto de sus principios arroja el siguiente repertorio: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) por eso implica el derecho a no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d) la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferentes entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea `razonable`; e) las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores y privilegios, etc.” (Bidart Campos. Germán en: “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1989, Tº I, página 259, la bastardilla es del autor).

2.1.- En síntesis, no puedo ver en una limitación razonable como la del caso, un acto “discriminatorio” en la concepción sobre ellos consagrada por la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”.

Quienes estudiamos en la Facultad de Derecho de Rosario hace ya algunos años, aprendimos en la primera materia de la carrera que “Toda interpretación que conduzca al absurdo debe rechazarse” (Goldschmidt, Werner en: “Introducción al Derecho”, Depalma, Buenos Aires, 1967, tercera edición, página 239). Y absurdo sería, por ejemplo y para patentizar el cuadro, extremando el argumento de la recurrente, que a fin de no limitar el acceso al trabajo, a una vida digna ni el derecho a la igualdad de un ciego, persona con discapacidad si las hay, se le concediera la licencia habilitante por la que brega el apelante, admitiendo que lo asistiera un lazarillo en la conducción del rodado.

Sin duda nadie vería una discriminación reprochable en el caso que acabo de exponer, de manera que podemos afirmar que estamos ante una cuestión de grados, que deben resolver la tensión existente, en nuestro caso, entre el derecho individual de la persona con discapacidad y el interés y/o la seguridad vial general de la totalidad de los habitantes del país.

En otras palabras, podrá discutirse la severidad de la exigencia del poder administrador para la concesión de la licencia del caso, mas no tacharla de arbitraria ni discriminadora en términos constitucionales.

Por otra parte, tal como lo enseñara Hans Kelsen, “La norma es un marco abierto a varias posibilidades .La interpretación de una norma no conduce, pues, necesariamente, a una solución única que sería la exclusivamente justa” En: “Teoría pura del Derecho”, Capítulo X, apartado 3.).

2.2.- Destaco, asimismo, que tampoco sería cierto que la negativa impugnada cercenara el derecho del reclamante a desempeñar su oficio de conductor de camiones carga, ya que como él mismo lo señalara en el escrito de expresión de agravios (fojas 99/100), cuenta con licencia habilitante de la Municipalidad de Rosario. Es decir que para lo que estaría habilitado sería para el transporte de carga interjurisdiccional, de manera que ello no refleja la contradicción vislumbrada por la impugnante sino un gradualismo en el criterio emisor de la licencia, compatible con la razonabilidad que todo acto del poder administrador reclama.No es lo mismo autorizar la conducción dentro de una ciudad o de una provincia que hacerlo para todo el país, sobre todo en uno de las dimensiones del nuestro. Ni es tampoco el riesgo que podría generar uno u otro transporte, en muy diversa cantidad de horas posibles de extensión e innúmeros avatares.

3.- En sus agravios tercero y cuarto cuestionó la recurrente que la jueza de la anterior instancia se haya apartado del dictamen de la pericia médica practicada en autos. Al respecto destaco que no es veraz que la sentenciante postergara la prueba de autos basada en un mero dictamen administrativo, porque lo cierto es que éste tuvo por base a los informes médicos surgidos de los dos (2) exámenes a los que fuera sometido el pretendiente en los años 2005 y 2006, efectuados por prestadores médicos y corroborados por el “Comité Evaluador Médico”, órganos e instituciones administrativas creados por la ley 24.449 y los decretos y resoluciones que la han reglamentado.

Concretamente acerca de la valoración de la prueba pericial se ha sostenido que “Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones” (Hernando Devis Echandía en: “Compendio de la prueba judicial, anotado y concordado con los códigos procesales de Buenos Aires, Córdoba, de la Nación y Santa Fe por Adolfo Alvarado Velloso, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1984, según cita de Julio Chiappini en: “Prueba pericial, suma de reglas procesales”, FAS, Rosario, 1996, página 165).

Es de observar que el informe pericial que luce a fojas 61/2 de autos, escuetamente ampliado a fojas 68, no exhibe la contundencia necesaria como para poner en crisis los exámenes y conclusiones de los facultativos de la autoridad de aplicación. Lejos de ello se trata de una mera opinión aislada del perito, basada esencialmente en dichos del propio actor y recostada en el otorgamiento de licencia por parte de la Municipalidad de Rosario. ¿Qué estudios le efectuó el perito a C.?, ¿a qué exámenes prácticos lo sometió?, la respuesta en ambos aspectos es “ninguno”.

No distinguió tampoco en modo alguno entre las capacidades requeridas para la conducción de un transporte de cargas local y otro interjurisdiccional, como no explicitó de ninguna manera Fecha de firma: 08/02/2019 en qué consistirían en cada caso las adaptaciones con que debería contar el vehículo en aras de que la seguridad vial no pudiera verse comprometida en ningún caso.

Por las razones que acabo de dar considero que la desestimación por parte del a quo fue justificada y procedente.

4.- Hasta aquí las ampliaciones de fundamentos de mi voto.

Por tanto, SE RESUELVE:

1.- Confirmar la Resolución de fecha 5 de octubre de 2017 obrante a fojas 90/98vta. en lo que ha sido materia de recurso, con las costas de la alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCCN). 2.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la alzada en el (%) de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. 3.- Insertar, hacer saber y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr. Jorge Sebastián Gallino por haber cesado en sus funciones el como juez subrogante a partir del 22 de diciembre del 2018 año (Resolución C.M. 413/2017 del 23/11/2017 y Ac. CFAR 340/2018 del 29/11/2018). No participa del acuerdo el Dr. Jorge Sebastián Gallino por haber cesado en sus funciones el como juez subrogante a partir del 22 de diciembre del 2018 año (Resolución C.M. 413/2017 del 23/11/2017 y Ac. CFAR 340/2018 del 29/11/2018).

Jcp-ms ANIBAL PINEDA

JUEZ DE CAMARA

FERNANDO LORENZO BARBARÁ

JUEZ DE CAMARA

Ante mi Eleonora Pelozzi

Secretaria de Cámara