

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa M., F. G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la acción de amparo y, en consecuencia, condenó a OSDE a hacerse cargo de la cobertura integral de la escolaridad común en el colegio San Carlos de Olivos del menor F.G.M., quien padece síndrome de Down.

Para decidir de ese modo, el *a quo* se fundó en la sentencia de esta Corte recaída en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo", del 27 de noviembre de 2012, en la que se habían fijado diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes, estableciendo que el agente del servicio de salud era quien debía ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio educativo análogo al que persigue en juicio, así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna. Sostuvo además que el régimen sobre discapacidad se vería desnaturalizado si se dejara sin cobertura una necesidad central, con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa —referida a la ausencia de una oferta educativa estatal adecuada— que la ley 24.901 no exige. Agregó que la empresa se había puesto a disposición de los padres para la búsqueda de una escuela común

pública pero no ofreció una alternativa concreta ni dio razón para descalificar la opción hecha por los progenitores y que conforme al peritaje médico no sería adecuado el cambio de institución educativa. Todo ello llevaba –según el tribunal– a acoger la pretensión, sin que fueran óbices al efecto la existencia de oferta pública en el distrito educativo donde habitan, que la afiliación se hubiese concretado después de la inscripción del niño en el instituto educativo o que en dicho establecimiento no hubiera grupos pequeños.

2°) Que, contra esa decisión, la citada obra social dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja.

La apelante manifiesta que, conforme a la normativa vigente, las prestaciones que en ella se imponen a OSDE solo deben ser provistas a los beneficiarios que no cuenten con una oferta educativa estatal adecuada a las características de la discapacidad, situación que no se presenta en el caso. Tacha de arbitraria la sentencia por haber efectuado una aplicación distorsionada del precedente CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo", –desvirtuando lo previsto en las leyes 24.901 y 26.606 y en la resolución MSyAS 428/99–, así como por haber omitido considerar pruebas conducentes y relevantes y por valorar arbitrariamente otras.

3°) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia



extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre otros).

Esa situación es la que justamente se constata en el presente pues, a fin de decidir que la obra social debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño, el *a quo* dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no resultan definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes y relevantes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de la demandada.

4°) Que, en este sentido, cabe recordar que la cámara consideró que la demandada no había ofrecido una alternativa a los actores ni había demostrado la sinrazón de su elección. Mas omitió explicar —frente a los planteos concretos de la obra social— por qué no era suficiente haber puesto a su disposición el equipo de asistentes sociales a fin de trabajar en conjunto para la elección de una escuela común pública cerca de su domicilio, ni haberles hecho saber que, de necesitar su hijo algún tipo de apoyo dentro de dicho ámbito, le brindaría los prestadores contratados para tal fin (conf. fs. 11 de los autos principales). Tampoco indicó qué conducta debía asumir la demandada ante la reticencia de los progenitores de efectuar esa búsqueda conjunta, o de qué modo debía concretarse el ofrecimiento de la alter-

nativa, dado que no se trataba de prestadores de cartilla ni se requería un establecimiento con educación especial.

Por otra parte, el decisorio tuvo en especial consideración el informe médico que da cuenta de la conveniencia de que el niño continúe en el mismo establecimiento educativo, pero prescindió, sin brindar argumentos que lo justificaran, de las razones dadas por OSDE para considerar que, a la luz de la doctrina fijada en el precedente mencionado, no correspondía acceder a dicha pretensión. Es decir, omitió ponderar un hecho alegado por la actora, más precisamente, que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y escuelas privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida por la actora, y omitió explicar por qué no era óbice al progreso de la acción que la afiliación a la demandada se hubiera realizado con posterioridad al ingreso del niño al colegio San Carlos, o que allí no existieran grupos reducidos de alumnos, cuando ello era lo aconsejado para el menor.

Por todo lo expuesto, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda,

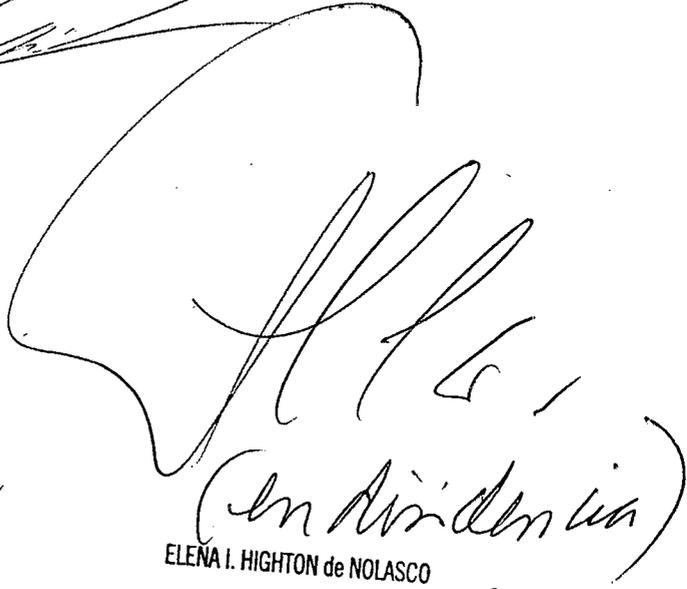
-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.  
Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs.  
40. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



(En Disidencia)

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

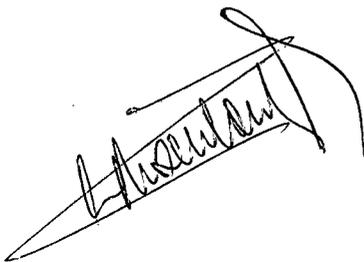


JUAN CARLOS MAQUEDA



En disidencia

HORACIO ROSATTI



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

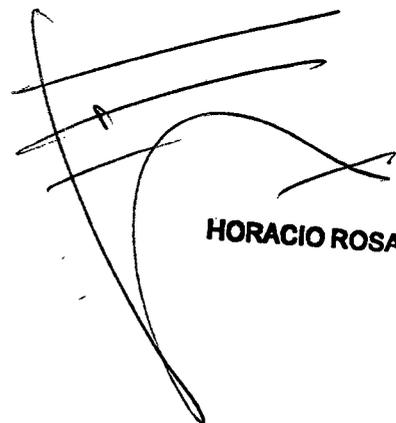
Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 40. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por OSDE, representada por la Dra. Rosana Silvia Rodríguez.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8.