

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *29 de mayo de 2018*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ ley de medicina prepaga", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza al revocar la sentencia de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo entablada por M.L.A. en representación de su hija menor J.G.A. -portadora de síndrome de Down- y, en consecuencia, condenó a OSDE a que brinde a la niña cobertura correspondiente a la escolaridad en el Colegio San Jorge de Charcas de Coria, Luján, Provincia de Mendoza conforme con los aranceles actualizados de las pertinentes resoluciones dictadas por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (v. fs. 270/275 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Para decidir de ese modo el *a quo* entendió que la demandada no había demostrado la existencia de un establecimiento educacional público adecuado para recibir a la menor. Estimó que en el caso debía hacerse prevalecer la contención socio-afectiva de la niña a efectos de no desnaturalizar el régimen protectorio de las personas con discapacidad y, en ese sentido, ponderó que J. (hoy de nueve años de edad) concurría al citado colegio desde sala de 2 años; que su médica pediatra había solicitado que su escolarización continuara en el mismo instituto y que la psicopedagoga que la asistía había afirmado que un cambio de institución no resultaba prudente.

2º) Que contra dicha decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 300/309, cuya denegación originó la presente queja.

La apelante tacha de arbitraria la sentencia por haber omitido considerar pruebas conducentes y relevantes y valorar arbitrariamente otras. Cuestiona además que la sala haya tenido por infundada la elección del establecimiento efectuada por los progenitores de la niña y por intempestivo su reclamo de cobertura de la cuota y, pese a ello, hiciera lugar a la acción.

3º) Que la controversia suscitada guarda similitud con la planteada en la causa "M., F. G. y otro c/ OSDE" (Fallos: 340:1062). Allí se destacó, en términos perfectamente aplicables al presente, que aunque 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 la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y, a la vez, una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

Tal situación, precisamente, se advierte también en estas actuaciones pues, a fin de decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir la escolaridad de la niña -como sucedió en el antecedente citado- el a quo dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al

Corte Suprema de Justicia de la Nación

propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultaban conducentes para demostrar la improcedencia de esa obligación.

4°) Que 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, se fijaron diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza, estableciéndose que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio educativo análogo al que se persigue en la causa así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna.

5°) Que bajo dichas premisas asiste razón a la apelante pues el a quo expresamente advirtió que la elección de los progenitores resultaba infundada al destacar que el instituto escogido es uno de los más costosos del ámbito educativo provincial y que, después de haber hecho concurrir allí a la niña por más de cinco años, intempestivamente solicitó a OSDE el pago de los aranceles escolares (fs. 273 vta.).

6°) Que, además, el tribunal de alzada omitió toda consideración de los testimonios obrantes a fs. 171/173 brindados por expertas en psicopedagogía que dan cuenta de la posibilidad de que la menor asistiera a las escuelas públicas provinciales. Tampoco efectuó referencias al informe que en igual sentido emitió la Dirección General de Educación Especial de la citada provincia (fs. 184/186) ni evaluó que la demandada se había hecho cargo de las prestaciones de apoyo escolar e integración a

través de tratamientos psicopedagógicos, neurolingüística, terapia ocupacional, etc. (fs. 54/139).

En tales condiciones, dadas las falencias que exhibe el fallo apelado, corresponde disponer su descalificación con arreglo a la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, 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, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 48. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



(en sus derechos)
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

DISI-//-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

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

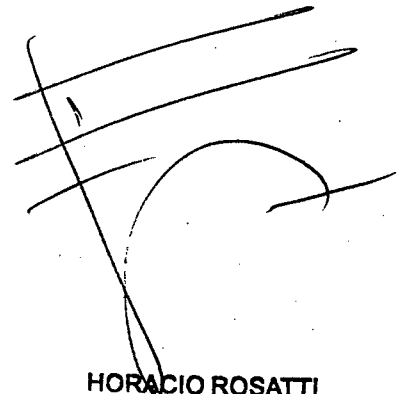
Considerando:

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, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 48. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios), representada por el Dr. Osvaldo Daniel Tello, patrocinado por la Dra. Romina Arienti.

Tribunal de origen: Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 2 de Mendoza.