



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

4399/2025 Incidente N° 1 - ACTOR: FEMENIA CLEMENTI, MARIA VICTORIA Y OTRO DEMANDADO: ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Resistencia, 22 de octubre de 2025.- DCS

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"FEMENIA CLEMENTI, MARIA VICTORIA Y OTRO C/ ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS S/ MEDIDA CAUTELAR"** Expte. N° FRE **4399/2025/1/CA1**, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Resistencia;

Y CONSIDERANDO:

1.- Arriban estos autos a la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Organización de Servicios Directos Empresarios –OSDE– contra la resolución de la instancia anterior de fecha 02/06/2025, que decretó medida cautelar innovativa, ordenando a la demandada a asumir, con cobertura del 100%, el costo de la matrícula y de las cuotas mensuales de la escolaridad del ciclo lectivo 2025, indicada al niño Agustín Vucko Femenia, en la Unidad Educativa de Gestión Privada (U.E.G.P.) N° 155 Fundación Ojitos Felices.

Disconforme con lo decidido, en fecha 05/06/2025 la demandada interpuso y fundó recurso de apelación, el que fue concedido en relación y con efecto devolutivo en fecha 09/06/2025. Corrido el pertinente traslado, los agravios no fueron replicados por la actora.

Elevados los autos a este Tribunal, en fecha 04/08/2025 se llamó a Autos para resolver.

2.- Inicialmente, la recurrente sostiene que el Juez *a quo* dictó una medida precautoria que coincide con la pretensión de la parte actora en el expediente principal, anticipando de esa manera la sentencia de mérito.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Esgrime que no concurren los requisitos fundamentales mínimos para la procedencia del dictado de la medida, como lo son la "verosimilitud del derecho invocado" y el "peligro en la demora".

Asevera que no se ha acreditado un accionar ilegítimo y/o arbitrario por parte de OSDE respecto de la actora, y señala que no surge de autos que existiere una negativa a prestación médica alguna del menor.

Manifiesta que la institución elegida cumple una función de educación común y no de rehabilitación.

Refiere que hizo saber a la actora que ponía a disposición la cobertura de las prestaciones que le asegura la normativa vigente (Ley N° 24.901, Res. 428/99, modificatorias y concordantes), con el alcance allí establecido.

Alega que OSDE debe garantizar la cobertura total de escolaridad "a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad", lo que -afirma- no sucede en el caso de autos.

Esgrime que la elección de la escuela fue motivada por una cuestión personal y no por una prescripción médica.

Aclara que, si bien la Ley de Discapacidad contempla la cobertura integral de las prestaciones a favor de las personas con discapacidad, ello no implica que todas las necesidades deban ser satisfechas por las Obras Sociales, en tanto la normativa establece cuáles son las prestaciones comprendidas, pudiendo ser modificadas o ampliadas por reglamentación.

Advierte que no se ha demostrado un perjuicio inminente y concreto que justifique una medida cautelar tan gravosa, dado que el menor ya estaría escolarizado y no se acreditó riesgo de exclusión, ni daño cierto.

Considera arbitraria la carga impuesta a su mandante, toda vez que la normativa vigente, no impone la cobertura total de escolaridad cuando existe oferta educacional estatal adecuada a las características de la discapacidad.

Por último, efectúa reserva del Caso Federal y concluye con petitorio de estilo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

3.- Analizadas las constancias de la causa, en función de la crítica traída a consideración del Tribunal por la recurrente, adelantamos nuestra decisión en sentido de confirmar el resolutorio en crisis por los motivos que pasamos a exponer.

En relación al primero de los embates articulados consistente en la invocada identidad entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, procede destacar que no puede descartarse el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros", C. 2348.XXXII, del 7-8-97 —DJ, 1997-3-591—).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se adopta convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar –según el grado de verosimilitud– los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (ídem).

En tal sentido cabe señalar que el dictado de una medida cautelar no importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando por lo demás improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

han de ser dilucidadas con posterioridad [CNCont. Adm. Fed., Sala V, in re "Correo Argentino S.A. c/ Estado Nacional PEN s/ Medida Cautelar [autónoma]", del 16/03/01; con cita del precedente CN Civ. Com. Fed., Sala I, in re "Turisur S.A. c/ Estado Nacional –Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable – Administración de Parques Nacionales s/ Nulidad de acto administrativo", del 24/02/2000].

Sin embargo, no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la dignidad y la salud de las personas.

En efecto, cabe aclarar que la dignidad de la persona puede definirse como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y no cabe duda que la salud es un valor imprescindible para el desarrollo humano, con una vinculación íntima con el derecho a la vida.

En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado que "...ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana" (Fallos 313:1262), "que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284; 310:112); y que "...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (Fallos: 316:479, votos concurrentes) (in re "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina" del 24-10-00, publicado en Jurisprudencia Argentina del 28 de marzo de 2001, págs. 36/47).

En este orden de ideas, cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida "se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" (Fallos: 320:1633).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Por ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que, junto a una indispensable y aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

La Corte Suprema de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.

Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

4.- Sentado ello, y en la tarea de evaluar si en las presentes actuaciones se dan los recaudos de viabilidad de la medida, cabe señalar que, de las constancias obrantes en la causa, surge que la actora actúa en representación de su hijo, Agustín Vucko Femenía, de 5 años de edad.

Asimismo, se advierte que no existe controversia respecto al carácter de afiliado del menor a la Obra Social demandada, ni al diagnóstico médico que presenta, quedando la cuestión a dilucidar circumscripta a determinar si corresponde o no que la accionada cubra la prestación solicitada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

En tales circunstancias, debemos puntualizar que, con el Certificado Único de Discapacidad se constata que el niño posee el diagnóstico de: "Trastornos hipercinéticos. Trastorno del lenguaje expresivo", y la orientación prestacional: "Prestaciones de Rehabilitación. Servicio de Apoyo a la integración".

Además, obra en autos la prescripción de fecha 17/02/2025, suscripta conjuntamente por la Licenciada en Psicología, Alejandra N. Vega, y la Dra. María Ester Clementi, en la que las profesionales de la salud señalan: "Niño de 5 años con diagnóstico de hiperactividad y retraso global del desarrollo, debe continuar con escolaridad pre primaria en una institución que cumpla los requerimientos que necesita..." y que: "...Agustín necesita recibir una educación personalizada, con pocos compañeros por aula que permita a los docentes enfocar su atención en cada uno de los niños. Esta personalización educativa resulta indispensable para avanzar en el proceso de enseñanza aprendizaje del niño por su diagnóstico. Por estos motivos se indica que Agustín continúe asistiendo a la U.E.G.P. N° 155 Fundación Ojitos Felices. Se considera que no hay otra institución/oferta educativa con estas características en la ciudad de Resistencia en el ámbito público/estatal es decir acorde a sus necesidades".

Por ello, con el fin de obtener la cobertura para el menor en la modalidad "Escolaridad pre-primaria, jornada simple", cinco veces por semana, en el Jardín "Pimpollitos" de la U.E.G.P N° 155, con módulo de apoyo a la integración escolar, la actora presentó el 31/12/2024 la solicitud N° 1002415075 en el sistema "GESTIONES ONLINE" de OSDE, cuya autorización fue denegada por la Obra Social accionada el 24/01/2025, bajo el argumento de que en el caso particular, no se encontraba indicada una escuela especial.

Este argumento reiteró la Obra Social en su expresión de agravios al sostener que la institución elegida cumple una función de educación común y no de rehabilitación, por lo que su cobertura no resultaba de carácter obligatorio. Además, señaló que la normativa vigente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

no impone la cobertura total de escolaridad cuando existe oferta educacional estatal adecuada a las características de la discapacidad.

Este punto en particular se encuentra estrechamente vinculado a los derechos que intenta resguardar la Ley N° 24.901 cuando instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

La amplitud de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad. Al respecto, es dable mencionar que por Ley N° 26.378 se aprobó la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que dispone que se debe brindar *“acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”* (art. 19, b)).

En particular, el art. 24 establece que *“...Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida”*.

Por lo demás cabe puntualizar que el beneficiario de la cobertura es un menor, y constituye una política pública de nuestro país la protección al “interés superior de los niños” reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional con arreglo al art. 75 inc. 22 de la C.N. cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio. Justamente, la consideración primordial del interés del niño que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

la citada Convención impone, condiciona la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos, por lo que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado por la obra social so pretexto de requerimientos meramente dilatorios, o incluso por el Estado Nacional, como garante del sistema de salud.

Consecuentemente, resulta prudente y aconsejable confirmar la cobertura del 100% del costo de la matrícula y de las cuotas mensuales de la escolaridad de Agustín del ciclo lectivo 2025, en la Unidad Educativa de Gestión Privada U.E.G.P. N° 115 Fundación Ojitos Felices, tal como fuera indicado por el equipo interdisciplinario que lo asiste, hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional.

En consonancia con lo que venimos señalando, en relación al agravio esgrimido por la demandada referido a la falta de negativa en otorgar la cobertura requerida, destacando que lo solicitado en autos excede la cobertura que la Obra Social debe otorgar, cabe indicar que frente a la disyuntiva corresponde proceder con arreglo a las directrices constitucionales tuitivas en favor del niño, máxime ante la raigambre constitucional del derecho a la educación involucrado en la prestación en estudio y su condición de discapacidad, refrendada por el CUD que acompaña.

En el contexto normativo aludido, resulta claro que en tanto lo consientan las constancias de la causa, la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (conf., Rev. El Derecho, Tomo 201, p. 36; asimismo, CARRANZA TORRES, Luis R., Derecho a la salud y medidas cautelares, en Rev. El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 20/02/2004).

Esto sin dejar de considerar que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, por lo que cabe concluir que revocar la cautelar decretada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

ocasionaría un grave perjuicio en la vida, integración y evolución del menor.

Además, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que *"...los discapacitados, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos"* (cfr. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional", del 15-6-04 —DJ, 2004-3-1270—; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

Sobre esta base y con arreglo a los principios jurisprudenciales que rigen en la materia, no existen méritos para revocar el decisorio apelado.

Así, acreditados los extremos señalados corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación deducido y confirmar la resolución en crisis.

La suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI Fº 11.903; T. XXVIII Fº 13.513, T. XLVIII Fº 22.654, entre otros).

Por los fundamentos que anteceden, por mayoría, SE RESUELVE:

1) RECHAZAR el recurso de apelación incoado en fecha 05/06/2025 y, en consecuencia, CONFIRMAR la medida cautelar decretada en la anterior instancia.

2) DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

3) COMUNICAR a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto dependiente de la CSJN (Acordada Nº 10/2025).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

NOTA: De haberse suscripto por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Regl. Just. Nac.) en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN). CONSTE.

SECRETARÍA CIVIL Nº 1, 22 de octubre de 2025.-

Fecha de firma: 22/10/2025

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#40219966#477140653#20251022094005147