



NEUQUEN, 25 de Agosto del año 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CAPRISTO STELLA MARIS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"**, (Expte. N° 501125/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, la **Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 254 que la intima a brindar la prestación de asistente domiciliario.

Rechazada la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 262 vta.).

a) La recurrente sostiene que si bien arribó a un acuerdo con la parte actora donde se comprometió a dar cumplimiento a la prestación de salud requerida y a los gastos que insuma la rehabilitación, entiende que esta última frase no puede incluir la figura del acompañante o asistente domiciliario, ya que ello no es una prestación de salud.

Señala que la misma amparista reconoce, en su escrito de denuncia del incumplimiento del acuerdo, que el asistente domiciliario no fue expresamente incluido en el acuerdo, y que su inclusión en este trámite lo es a fin de evitar promover un nuevo proceso.

Dice que la amparista pretende promover esta pretensión con fundamento en un supuesto rechazo de la obra social, lo que no se ajusta a la realidad desde el momento que la accionada no se pronunció sobre la cobertura pedida.



Entiende que la resolución recurrida vulnera la cosa juzgada y el principio de preclusión, dado que la jueza de grado ha otorgado fuerza de sentencia al acuerdo al que arribaran las partes, el que ahora se amplía de manera injustificada.

Manifiesta que también, y como consecuencia de la decisión adoptada, se vulneran la garantía del debido proceso y el derecho de defensa de su parte, toda vez que la demandada se encuentra sujeta a la voluntad de la actora, y condenada a brindar una prestación que no cuenta con ninguna nota de rehabilitación.

Reitera que el acompañante domiciliario no constituye ningún tipo de prestación médica que conlleve a la rehabilitación de la señora Capristo, siendo una persona que ayuda a otorgar movilidad a otras personas.

Sostiene que si bien el médico tratante puede señalar la necesidad de un acompañante, ello no quiere decir que constituya una prestación médica. Destaca que cualquier persona puede efectuar dicha función, sin necesidad de poseer título habilitante.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 260/261.

Dice que la amparista solicitó primeramente en instancia administrativa la cobertura de un asistente domiciliario en el marco del convenio homologado en autos, toda vez que la obra social se comprometió a afrontar los gastos que insuma la rehabilitación de la señora Capristo.

Sigue diciendo que la asistencia solicitada debe ser analizada dentro del cuadro de rehabilitación que la actora transita, ya que le está vedado realizar ciertas actividades cotidianas en atención al delicado estado de su columna. Señala que estas actividades involucran mayormente la



asistencia para ciertos traslados personales, para su higienización, preparación de alimentos y tareas propias del rol de ama de casa que desempeñaba en su hogar, y que el médico cirujano le prescribió absoluto reposo, además de la asistencia prestada por un tercero.

Sostiene que la Ley 24.901, a la cual la Provincia del Neuquén adhirió por Ley 2.644, en su art. 39 coloca al asistente domiciliario como una prestación a cargo de la obra social, dada la certificada discapacidad que padece la actora, la que ya existía con carácter previo a la cirugía.

Insiste en que la prestación solicitada debe ser analizada como parte integrante de las tareas de rehabilitación, toda vez que la amparista no debe forzar sus acotadas posibilidades de movimientos, desplazamientos y fuerza. Aclara que esa tarea no puede ser realizada por ningún familiar, al encontrarse acreditado que la actora convive únicamente con su cónyuge, el que desarrolla una amplia jornada laboral.

II.- El médico tratante de la actora ha solicitado la contratación de un acompañante por día, con una carga horaria de entre cuatro y seis horas (fs. 247).

La demandada ha guardado silencio frente a la petición, por lo que la amparista acude a sede judicial con el objeto que se obligue a la obra social a la provisión de lo requerido por el profesional médico, petición que fue acogida favorablemente por la a quo. El fundamento de la decisión adoptada en primera instancia es que en el acuerdo logrado por los litigantes, homologado judicialmente, la obra social se comprometió a afrontar todos los gastos de rehabilitación de la actora.

Contra esta decisión se alza la demandada.



En primer término no advierto que en autos se encuentren violados ni el derecho de defensa de la demandada, ni la garantía del debido proceso, ni la cosa juzgada, ni la preclusión procesal.

El acuerdo homologado oportunamente por la jueza de grado no se altera por la decisión recurrida, sino que la petición de la amparista constituye una incidencia en torno a la ejecución de ese acuerdo. Va de suyo que al haberse utilizado un término amplio como "los gastos que insuma la rehabilitación" de la actora (fs. 60), pueden suscitarse conflictos respecto del alcance del compromiso asumido por la demandada, conforme sucede en esta oportunidad. Pero tal controversia y su solución no alteran el acuerdo homologado, ya que solamente se trata de precisar que prestaciones se encuentran incluidas o pueden ser consideradas como gastos para la rehabilitación de la amparista.

III.- Luego, y en lo que refiere a la incorporación o no del acompañante domiciliario como gasto necesario para la rehabilitación de la actora, la ley 24.901, a la que nuestra provincia ha adherido por ley 2.644, define a la persona con discapacidad como aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 9).

La condición de persona con discapacidad de la actora no se encuentra controvertida en autos. Más aún, la propia demandada ha dado atención a los reclamos de la amparista a través de su Unidad de Discapacidad (fs. 4/14).

Consecuentemente, la amparista se encuentra alcanzada por la legislación citada.



Luego, el art. 15 de la Ley 24.901 define lo que se considera prestaciones de rehabilitación: *"...aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo interdisciplinario, tiene por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones... En todos los casos se debe brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodología y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera"* (el subrayado me pertenece).

La actora fue sometida a una cirugía de revisión de escoliosis variable de complejidad 10, por presentar diagnóstico de "escoliosis idiopáticas. Estado de artrodesis. Cirugía fallida de escoliosis" (fs. 14; encontrándose ahora en la etapa de rehabilitación.

Su médico tratante, como ya lo señalé, ha indicado la necesidad de que la amparista cuente con un acompañante domiciliario durante una parte del día.

De lo dicho se sigue que esta prestación debe ser brindada por la demandada ya que no puede discutirse que forme parte del tratamiento de rehabilitación, en tanto ha sido prescripta por el profesional médico que atiende a la accionante. Además, y dado la práctica quirúrgica realizada a la actora, resulta razonable lo afirmado por ella respecto a la imposibilidad de trasladarse, higienizarse y proveer a su alimentación por sus propios medios.



Cierto es que la amparista cuenta con un grupo familiar, conformado por su cónyuge, su madre y su hija; pero esta última vive en la ciudad de La Plata, en tanto que el marido y la madre trabajan, y deben atender a sus ocupaciones diarias, tal como surge de las constancias del expediente.

Por ello no resulta irrazonable la indicación médica de contar con un acompañante domiciliario durante una parte del día.

Por ende, la demandada debe otorgar esta prestación de rehabilitación no sólo porque integra el concepto de gastos de rehabilitación, a los que se comprometió en el acuerdo homologado, sino también porque está obligada legalmente a ello tal como lo indica el art. 15 de la Ley 24.901.

Finalmente, y para despejar toda duda sobre la legitimidad de la resolución de la a quo, destaco que la jurisprudencia adhiere a este criterio amplio en torno a prestaciones de tratamiento y rehabilitación de las personas con discapacidad, habiéndose ordenado a las obras sociales brindar cobertura de *"internación en una residencia para tratar la enfermedad incapacitante que padece, en tanto los familiares con los que cuenta viven en un ámbito territorial diferente, con lo que se configuraría un supuesto de grupo familiar no continente que habilita la prestación de sistemas alternativos a éste"* (Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala II, "Llorente c/ OSDE Binario", 22/2/2012, LL on line AR/JUR/4493/2012); cuidador domiciliario ante la dificultad humana y/o económica para atender a sus requerimientos cotidianos (Sup. Trib. Justicia Entre Ríos, Sala I, "Martínez c/ IOPSER", 20/4/2011, LL on line AR/JUR/16454/2011); *"la internación de la actora en una institución geriátrica de primer nivel, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante"* (Cám. Nac. Apel. Civ. y Com.



Federal, Sala I, "Fattory c/ Obra Social Unión Perso. Civ. de la Nación", 13/8/2008, LL on line AR/JUR/2755/2008).

Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del patrocinante de la parte actora Dr. ... en la suma de \$ 1.800,00, de conformidad con lo establecido en los arts. 6 y 9 de la Ley 1.594.

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 254, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada vencida (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del patrocinante de la parte actora Dr. ... en la suma de \$ 1.800,00, de conformidad con lo establecido en los arts. 6 y 9 de la Ley 1.594.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**