RAWSON, 03 de Junio de 2008.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: "**F. , M. C. y otro s/ Medida Cautelar en autos: "F. , M. C. y otro c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa". (Expte. N° 20.616-F° 238-Año 2006) (Expte. N° 20.846-F-2007)**.----------

------- **CONSIDERANDO:**----------

------Que por **SI Nº 42/SCA/06** –copia a fs. 29/46- este Cuerpo hizo lugar a la cautela oportunamente solicitada -en el punto X de la Demanda- en beneficio del menor B. T. – hijo de los accionantes- ordenando hasta tanto recaiga fallo definitivo en estos autos a la Provincia del Chubut, en el punto 1º):----------

---1.- la provisión urgente de una batería interna, que de acuerdo con sus especificaciones técnicas requiere el respirador artificial que utiliza el menor.----

---

---2.- la provisión urgente de una silla de ruedas acorde con las indicaciones médicas y que mejor atienda las necesidades de su salud -

///

-- 3.- asignar una enfermera y/o cuidadora domiciliaria capacitada para su atención, según las necesidades y en el tiempo que evalúe la Secretaría de Salud o autoridad o funcionario que ésta indique.---------

///--- 4.- Ordenar al Director del Hospital Zonal de Trelew (donde en ese entonces se domiciliaban los actores) *la efectiva atención preferencial al menor enfermo en todos los servicios del nosocomio a los que deba concurrir, y el efectivo cumplimiento del cronograma o plan de trabajo que oportunamente se previó para su tratamiento, o de otro que se elabore por los profesionales que lo deben asistir si se estimara más adecuado para la atención del menor.*----------
----

------ Además se ordenó en el punto 3º) a la demandada PROVINCIA DEL CHUBUT, que *a través de la Secretaría de Salud y/o el área que se determine, asegurara la provisión de los elementos y servicio que como cautela se otorgan, la que debía ser organizada y supervisada por las autoridades que esa Secretaría indicara, y/u otras áreas a las que la Provincia del Chubut estimara encomendar su cumplimiento, requiriendo se informara esta Sala dentro de los tres (3) días de la disposición respectiva, las que a su vez debían dar cuenta de su cumplimiento con una periodicidad máxima de tres (3) meses*.----------

------ En el punto 4º) se estipuló *"La parte beneficiada con la cautela impulsará procesalmente las informaciones respectivas, quedando sujeta la tutela ordenada a su diligencia en la tramitación regular del juicio"*.----------
---------- ----------

------ Que ante la denuncia de la parte actora de retardo en el cumplimiento de lo ordenado -solicitando la aplicación de astreintes- este Cuerpo dictó la **SI Nº 82/SCA/07** –fs.166/181- y dispuso " *HACER LUGAR a la aplicación de sanciones conminatorias solicitadas por la actora por el incumplimiento de lo ordenado en el art. 1, Punto 2 de la S.I. Nº 42/SCA/06, esto es, la que ordena la provisión a B. ///T.* ***de una silla de ruedas acorde con las indicaciones médicas –las dadas a fs. 161- que mejor atiende las necesidades de su salud.-*** *Las mismas serán ordenadas por Providencia simple de Presidencia, y fijadas en PESOS CINCUENTA ($50) por día de retraso (art. 37 CPCC conc. 666 bis CC), que se computarán desde la notificación de la presente a la Secretaría de Salud y hasta su efectivo cumplimiento, si transcurridos cuarenta (40) días hábiles a contar desde el mismo momento, la actora informa que la silla no se ha provisto y la Provincia demandada no ha aportado justificación ninguna en el ínterin a este pleito, cualquiera fuere el organismo al que la obligada encomiende la gestión, y al margen de la participación de los referentes del Programa Federal de Salud – PROFE- si se estima su intervención".*----------

---

------ En el mismo pronunciamiento desestimó la solicitud de aplicación de sanciones conminatorias respecto del cumplimiento de los Puntos 1, 3 y 4 del art. 1 de la S.I. Nº 42/SCA/06, *insistiéndose en el cumplimiento de los dos últimos, bajo apercibimiento de la aplicación del art. 37 CPCC.-* Con referencia a la obligación impuesta de proveer de

cuidadora domiciliaria capacitada –Punto 2.3.- se estableció expresamente que "*su selección y contratación estará a cargo del Estado Provincial –la que no podrá ser diferida a la familia del amparado- a cuyo efecto se otorga un nuevo plazo de veinte (20) días hábiles bajo apercibimiento de aplicar las astreintes que se solicitan, si no se cumple o se justifica y acreditan ampliamente las razones del incumplimiento".*----------

///--- Se advirtió en el punto 4º) que "*La cautela otorgada por la S.I. Nº42/SCA/06, insistida por la presente, no exime a la actora de cumplir con las gestiones administrativas directas que procedan para asegurar su cumplimiento, según se presenten las circunstancias de necesidades del amparado".*----------

------- Para hacer efectivo el Punto 1 y 2 "in fine", se libraron Oficios al Sr. Gobernador de la Provincia, la Fiscalía de Estado y la Secretaría de Salud, conforme constancias de fs.187, 188 y 189, respectivamente, todos con cargo de recepción de fecha 15 de noviembre de 2.007.--------

------ Que el 7/2/07 se inicia esta incidencia –fs. 190- que se suscita a partir del cambio de domicilio de los actores a la ciudad de Esquel, y de la denuncia que efectúan del cumplimiento parcial de la medida precautoria dictada en autos y de un modo que no resulta satisfactorio a las necesidades requeridas del niño cautelado y su familia.----------

------ Solicita que se tenga en cuenta el nuevo domicilio a los efectos de la ***atención médico-asistencial*** que corresponde brindar a B. T. y para posibilitar el cumplimiento de la cautelar dispuesta en autos; denuncia que no se asignó ***enfermera y/o cuidadora domiciliaria*** mientras residían en Trelew y solicitan su contratación para que cumpla su labor en Esquel, lugar actual de residencia del menor; con respecto de la ***silla de ruedas,*** manifiesta que se han tomado las medidas actuales del niño para confeccionar una nueva, pero que aun no ha sido entregada; y requiere que se ordene al Hospital de Esquel el cumplimiento de la ***atención preferencial y del Plan de Trabajo,*** por corresponder al nuevo lugar de residencia del niño enfermo.----------
---

///--- Que se corrió traslado de ese escrito por cédula (fs.192 y vta.).---
-

------ Que antes de que se contestara el mismo, a fs. 194, el 28/12/07, la parte actora *denuncia el cumplimiento parcial respecto de la asignación de una* ***cuidadora domiciliaria*** desde el día 19 de ese mes y año.- Parcial, en tanto cuestiona que la que se designó, asiste al menor sólo por cuatro horas diarias, y que no cuenta con capacitación previa y M. F. –actora y madre de B.- la está adiestrando en el manejo de la compleja aparatología que utiliza.----------

///

------ Que solicita que se intime a la Secretaría de Salud como titular responsable del cumplimiento de este aspecto de la cautelar a brindar capacitación a la cuidadora, en forma inmediata y a través de los profesionales especializados (médicos y/o enfermeras) *"tanto en lo referente al manejo de la aparatología, como a situaciones de riesgo que pueden presentarse, y primeros auxilios",* y peticiona se *amplíe* ***el horario de atención del niño por esta cuidadora, o mediante la asignación de una segunda, de modo que se cumpla con un total de ocho (8) horas,*** lo que resultaría *"más adecuado a las necesidades del niño y su familia".*----------

---

------ Que a fs. 216, el 13/02/08 la accionada Provincia del Chubut acompaña documental en fs. 196/215.- Manifiesta que adjunta Nota Nº10 del 7/01/08 (a fs.199) del Director de Auditoría y Prácticas Médicas de la Secretaría de Salud informando de la situación del menor B. T. en la ciudad de Esquel, y copias simples que acreditan la ///selección de una cuidadora domiciliaria y la próxima provisión de una silla de ruedas (fs.200/214).----------

------ Luego, el 3/03/08 -fs. 221/22 – la Provincia del Chubut responde el escrito de fs.194 solicitando su rechazo, pues sostiene haber acreditado la capacitación de la cuidadora domiciliaria, L. M. P. .- Recuerda que acompañó en autos el 13/02/08 certificados de participación en un "Curso de Cuidadores Domiciliarios polivalentes" expedido el 22/12/05 por el Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados (fs. 213) y en el "Primer curso de

actualización de Cuidadores Domiciliarios" expedido el 4/12/06 por la Dirección Provincial de la Tercera Edad dependiene del Ministerio de Promoción Social de la Provincia del Chubut (fs.212).- Adjunta ahora un fax remitido desde Esquel en el que se detallan los temas desarrollados en cada uno de los módulos - cuya copia simple se agrega a fs. 219- que son relacionados con el que está en cuestión, ya que se capacita sobre discapacidad, rehabilitación, prevención y movilización, higiene general y de cama, ingesta asistida, medicación y primeros auxilios entre otros que menciona.- Argumenta que de este modo, la persona que se asignó para la atención de B. T. , no está falta de conocimientos, aunque –razona- puede ocurrir que no se encuentre familiarizada con la aparatología que aquél utiliza.- Estima que esta situación debió ser comunicada al Director del Hospital, para que se brindara el asesoramiento respectivo, pues conforme se consultó con personal del mismo no existe inconveniente en brindársele el necesario.----------

------ Respecto del horario de la cuidadora domiciliaria, aduce la accionada que la actora no ha manifestado razones para dicha ///ampliación.- E informa que el Hospital de Esquel no cuenta con servicio de médicos ni enfermeros domiciliarios, razón por la que se vieron obligados a citar a cuidadores domiciliarios y que la única que se presentó fue L. M. P. , a quien la Sra. F. informó que se iba a

desempeñar por cuatro (4) horas diarias, y ésta aceptó sin formular observaciones.- Que hasta la fecha los actores no presentaron reclamos –ni ante el Hospital ni ante el PROFE- respecto de esta cuidadora habiéndolo hecho sólo en juicio.- De haberlo hecho, afirma la accionada, se podría haber solucionado atento la predisposición del personal del Hospital.----------

------ Señala que se le solicitó a la Sra. F. que informara al Hospital en forma mensual sobre la evaluación de las tareas de la cuidadora a efectos de contar con su conformidad, pero aquélla se negó y por eso se le envió una nota (se adjunta a fs. 220).----------

------- También cuestiona la accionada la "falta de colaboración de la actora, quien sólo demanda pero no participa activamente en el mejoramiento de la situación de su hijo" atento que se ha comunicado que cuando se concurre a su domicilio a entregarle medicamentos no les abre la puerta alegando que está durmiendo... lo cual –añade- ya ocurría en Trelew.----------

------ En cuanto a la silla de ruedas provista oportunamente, aclara que el soporte o contenedor para el respirador portátil no había sido indicado al pedirlo, y que en el Hospital se le habría ofrecido hacerle las ///adaptaciones necesarias, sin embargo la madre del menor se niega a llevar la silla, porque el niño la necesita.----------
----

------ Destaca que es buena la predisposición del Director del Hospital que habría "combinado" con profesionales del Instituto Provincial de la Vivienda para efectuar las modificaciones necesarias a la casa que se adjudicó a la actora y su grupo familiar, para adaptar la aparatología.- Y que a pesar de no contar con servicios de atención domiciliaria, igualmente el Hospital ha dispuesto que el menor reciba en su domicilio servicios médicos a los fines de evitar su traslado.----------

------ Por todo ello solicita que se rechacen por improcedentes las manifestaciones de incumplimiento de la cautela que denunció la actora.----------

------ A fs. 225 y vta. se agregó el escrito del 14/02/08 –que se encontraba reservado, hasta efectuarse el traslado ordenado antes- en el cual la actora denuncia un nuevo cumplimiento parcial respecto de la silla de ruedas, a fines de Enero de este año.- La que se entregó –dice- reúne las especificaciones técnicas brindadas por la profesional especializada, excepto que falta un canasto, necesario para portar el respirador.- Que en lugar de este elemento se facilitó un bolso que no es apto para su traslado, atento que no tiene capacidad suficiente en relación con el tamaño del equipo, y de ello dejó constancia en el momento de su entrega.----------

///

------ Pide que se intime a la demandada a remitir la historia clínica de B. T. al Hospital de Esquel, porque no se habría recibido aún, pese a haberse solicitado el 26/12/07 al Hospital de Trelew.----------
///--- Respecto de la cuidadora domiciliaria, ratifica lo pedido el 28/12/07 en todos sus términos y manifiesta que la Sra. M. P. no ha percibido aun remuneración alguna pese a haber brindado sus servicios por casi dos meses, lo cual amenaza la continuidad de los mismos.- Añade que si bien reclama mayor extensión de la carga horaria, reconoce que esta persona asignada se ha adaptado al niño y a su familia, y que viene cumpliendo satisfactoriamente su labor.-------
----

------- A fs. 239 -el 26/03/08- la Provincia responde cada punto reclamado por la actora en este último escrito de fs. 225 y vta..- En lo relativo a la silla de ruedas, insiste en que el Hospital ofrece las adaptaciones y la madre del menor aduce que no puede llevar la silla porque el niño la necesita.- Sin embargo ahora, habría informado la Sra. Q., responsable de la UEP-PROSATE del Hospital de Esquel, que acordó con la Sra.F. que retiraría la silla en la Semana Pascual para modificarla, a fin de que en esa semana B. contara con ella para compartir más tiempo con su familia.- Se agrega Nota Nº 377 dirigida a la Sra. F. , del 18/03/08 (a fs. 237- suscripta por M. Q. en la que se le dice a la actora que se retirará la silla de ruedas para agregarle el canasto el día 25 de Marzo y le será devuelta a su domicilio el 29 de Marzo por la mañana, notificándola) que plasma lo acordado verbalmente.----------

------ Referente a la cuidadora domiciliaria, adjunta copias del libro de Actas, en el cual el 10/03/08 la actora manifiesta que está "muy conforme" respecto de la función de aquélla (surge, a fs. 227 que ///además pide que se amplíe el horario) y dice que no es necesaria la provisión de una enfermera.- Tilda por esto de contradictorias estas manifestaciones respecto de las que se le corrió traslado.----------

------ Adjunta orden de pago librada para cumplir con los honorarios de la cuidadora correspondiente a 15 días de Diciembre de 2.007 y al mes de Enero de 2.008 (a fs. 233).- Aclara que el cobro suele retrasarse por su trámite ante la Contaduría General de la Provincia, con asiento en Rawson, pero que esto fue explicado a la interesada y no ha manifestado disconformidad hasta la fecha.----------

-------Manifiesta que ya se ha remitido la historia clínica de B. T. al Hospital de Esquel (adjunta copia del cargo del 12/03/08, a fs. 238).----------

------Adjunta copias de actuaciones médicas efectuadas en el domicilio de B. T. a éste (fs. 236).----------

///

------ Por todo ello solicita nuevamente, que se rechacen por improcedentes las manifestaciones de incumplimiento de la cautela que denunció la actora.----------

------ Que a fs. 243, el 11/04/08 la actora efectúa distintas consideraciones respecto a los pedidos que formulara en los escritos antes detallados.- Sobre la silla de ruedas, expone que fue entregada al personal del Hospital de Esquel para que realicen las "adaptaciones necesarias" y hasta la fecha no ha sido devuelta, habiendo vencido el plazo comprometido para tal fin: 28 o 29 de marzo de 2.008, conforme la Nota Nº 377/08 ya glosada (fs. 230); que está conforme con la ///cuidadora, pero insiste en ampliar su horario y dice haberlo pedido según consta en el Acta del 10/03/08 (fs. 227); y manifiesta que se ha tornado abstracta la solicitud de intimación a los efectos de que se remita la historia clínica de B. T. al Hospital de Esquel, pues ha sido enviada.----------

------ En consecuencia de lo ya obtenido, solicita que se resuelva de los pedidos efectuados el 28/12/07 "la ampliación del horario y capacitación específica de la cuidadora domiciliaria".----------

------ A fs. 256 –el 18/04/08- la accionada adjunta documental en fs. 245/255 y la detalla.- En general, reitera la agregada con escritos anteriores; la novedad es el Informe del 26/03/08 de la Sra. Q.– responsable de la UEP-PROSATE del Hospital de Esquel- que da cuenta que comenzaría a brindar sus servicios al menor B. T. , desde

el 1 de Abril del corriente, una enfermera dos horas a la mañana y dos horas por la tarde en su domicilio, a más de los ya prestados por la cuidadora domiciliaria.- En cuanto a la silla de ruedas nada más se dice que fue retirada para colocarle el canasto en cuestión.- Que además se le entregó la medicación y materiales pertinentes.- Que la actora ha prestado conformidad con la atención que se le está brindando a su hijo.----------

------ 3.- Que de lo hasta aquí expuesto surge, que en verdad no todas las pretensiones traídas por la actora a esta incidencia, se relacionan directamente con la medida cautelar que este Tribunal otorgó ///oportunamente, sino que algunas se suscitaron como consecuencia del traslado de la familia de B. T. a la ciudad de Esquel.-------

------ Que a consecuencia del mismo, la primera medida a adoptar – consecuente con la ya dispuesta- es la reiteración de la orden contenida en el punto 1.4°) de la Sentencia Interlocutoria Nº 42/SCA/06, relativa a la efectiva ***atención preferencial del menor enfermo***, pero esta vez dirigida al Director del ***Hospital Zonal de Esquel***.- Ello a fin de actualizar formalmente la disposición, ya que, según puede inferirse de las constancias de autos, el nosocomio está cumpliendo a satisfacción con la atención del niño cautelado.----------

///

------ En lo demás, puede decirse que las pretensiones cautelares –a la hora de emitir este fallo- están satisfechas en particular la ordenada por SI Nº 82/SCA/07 Punto 1-.- Si se considera además que ***desde el 11 de Abril de 2008, la actora no ha expuesto queja ninguna en autos***, de ello cabe inferir que el problema relativo a la silla de ruedas –esto es, la agregación de un canasto para portar el respirador para lo cual la llevó al Hospital- ha sido atendido.----------

------ Igualmente, el de la ampliación de horario para la atención por cuidadores, que según acredita la Provincia –quedó repartido entre la Sra. L. M. P. y una enfermera, sin perjuicio de lo cual cabe también en este caso, aclarar la orden tutelar contenida en el punto 1.3° de la precitada Sentencia.----------

------ Ha de decirse asimismo, que en orden a la "capacitación" de los cuidadores que se asignaran –aspecto en el cual la actora dice mantener su queja- la medida cautelar se limitó a la orden de asignarla, "según las ///necesidades y en el tiempo que evalúe la Secretaría de Salud o autoridad o funcionario que ésta indique".- Esto es, no se especificó horario ni un tipo especial de capacitación, en tanto excede a las posibilidades de este Cuerpo determinar qué tipo de instrucción y/o preparación es requerida para el caso.- De allí la amplitud de la orden, que consideró que aquel organismo mencionado resultaba el competente para discernirlo.- En este marco, la accionada ha demostrado que la primera persona asignada –la Sra. P.- cuenta

con instrucción específica, y tratándose la segunda de una enfermera, esa capacitación se presume.----------

------- Que asimismo, se ha cumplido con la remisión de la historia clínica desde el Hospital de Trelew.----------

------- Que sin perjuicio de ello, y en atención a lo expuesto antes por la Provincia demandada, ha de recordarse a la actora, que la cautela otorgada –como lo dice la SI N° 42/SCA/06- no supone eximirla de las gestiones administrativas directas que procedan para asegurar su cumplimiento, según se presenten las circunstancias de necesidades del amparado, y que, en tanto es la parte beneficiada con la cautela deberá impulsar procesalmente las informaciones respectivas (reiterado en SI Nº 82/SCA/07).----------

------ También debe insistirse en lo ordenado a la accionada Provincia del Chubut en el punto 3° del mismo decisorio, que le impone informar a la Sala sobre los aspectos que corresponden al cumplimiento de la cautelar (también reiterado en SI Nº 82/SCA/07).----------

///--- Que las circunstancias apuntadas en orden a los antecedentes descriptos, denotan que si bien hubo conducta renuente de la

Provincia del Chubut – en particular respecto de la silla de ruedas- otros aspectos solicitados y/o denunciados han sido cumplidos, a resultas de lo cual, cabe imponer las costas de esta incidencia por su orden de conformidad con el art. 68 – 2° párrafo del CPCC.----------

---

------ Que de acuerdo a la manda del art. 47 del Dto. Ley 2.200 T.O.- Dto. N° 138/99 procede regular los honorarios de los Dres. E. R. H y M. C. P. en forma conjunta en esta incidencia en la 1/3 parte del 12 % de lo que se les fije oportunamente en el proceso principal (arts. 6, 33 in fine y conc. Dto. Ley citado), sin que corresponda regulación a los letrados que intervinieron en representación de la Provincia del Chubut de conformidad con el art. de 20 Ley N° 5117.----------

---

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia:-

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ 1º) **SUSTITUIR** Punto 1°) 3 de la Sentencia Interlocutoria N° 42/SCA/06 por el siguiente:----------.... 1°).... "3) *asignar enfermeras y/o cuidadoras domiciliarias capacitadas para su atención, según las necesidades que evalúe la Secretaría de Salud o*

autoridad o funcionario que ésta indique, por ocho (8) horas diarias".----------

---

///--- 2°) **SUSTITUIR** Punto 4° de la Sentencia Interlocutoria N° 42/SCA/06 por el siguiente:----------

....1°)... "4) *Ordenar al Director del Hospital Zonal de Esquel la efectiva atención preferencial al menor enfermo en todos los servicios del nosocomio a los que deba concurrir, y el efectivo cumplimiento del cronograma o plan de trabajo que oportunamente se previó para su tratamiento, o de otro que se elabore por los profesionales que lo deben asistir si se estimara más adecuado para la atención del menor".*----------

---

------ 3°) **INSISTIR** en lo dispuesto en los Puntos 3° y 4°) de la Sentencia Interlocutoria N° 42/SCA/06, respecto de las obligaciones establecidas para la Provincia del Chubut y la actora respectivamente.---

------ 4º) Líbrense los Oficios pertinentes a la Secretaría de Salud, al Director del Hospital Zonal de Esquel, y a la Fiscalía de Estado con copia de la presente, y, para el segundo nombrado- con copia además de la SI N° 42/SCA/06.- ----------

///

------ 5º) Costas de esta incidencia por su orden (art. 68, 2º párrafo CPCC).----------

------ 6º) **REGULAR** los honorarios del Dres. E. R. H. y M. C. P. conforme a la labor profesional desarrollada en este incidente en el 4° (1/3 del 12%) de los que se les fije oportunamente en el proceso principal (arts. 6, 33 in fine y 47 -Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. Nº 138/99).----------

///--- 7°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------- La presente se firma con dos Miembros de la Sala del Superior Tribunal de Justicia, por encontrarse el Señor Ministro, Dr. Fernando S.L. Royer en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti y Daniel Luis Caneo.
Recibida y Registrada en Secretaría el 04/06/08 Bajo el N° 20/SCA/08