RAWSON, 24 de Junio de 2009.-

------ **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 2.006) (Expte. N° 20.846-F-2.007)**.----------

------ Que a fs. 275 y vta. los actores –a través de su apoderada- vienen a poner en conocimiento del Tribunal la interrupción de dos prestaciones que recibía su hijo B. T., a partir de la cautela dispuesta en este incidente.----------

------ La primera, que a partir del 1º de Mayo pasado ***la cuidadora domiciliaria*** asignada al niño ha dejado de prestar los servicios encomendados por motivos laborales que oportunamente les comunicó a aquéllos.- Refieren que con antelación a la finalización de tales servicios, informaron verbalmente de esta situación a las autoridades correspondientes, a efectos de conseguir un reemplazante, pero que efectivizado el cese no cuentan con una persona para la tarea, ordenada por SI N°42/SCA/06 y sustituida mediante SI N° 20/SC/08.- Solicitan a esta Sala, que a los efectos de cumplir estas mandas, se intime a la Secretaría de Salud Provincial para que proceda a designar inmediatamente una cuidadora domiciliaria en reemplazo de la anterior y con las mismas condiciones.----------

--- La segunda, que desde hace dos meses y por motivos que ignoran, se ha suspendido la atención del ***kinesiólogo a domicilio,*** servicio que el menor recibía dos o tres veces por semana durante varios meses, brindado por el Hospital de Esquel.- Reiteran la imposibilidad del niño de concurrir al nosocomio a tal fin y la necesidad de dichas sesiones por sus condiciones de salud.- Peticiona el libramiento

///

de un oficio al Director de ese hospital para que informe los motivos por los cuales se ha interrumpido dicho servicio y en su caso, el plazo en que será restituido.----------
---

------ Que se corrió traslado de ese escrito por cédula a la demandada (fs. 277 y vta.) el cual no fue respondido.----------

------ Que ordenada la vista al Sr. Defensor General, se agregó su respuesta a fs. 280/281.- Manifiesta respecto de la primera medida interrumpida, que en tanto se ha puesto en conocimiento de las autoridades provinciales la cuestión y no ha acontecido la provisión de una cuidadora domiciliaria reemplazante, debería designarse ésta, acreditando la misma idoneidad que la anterior, atentas las condiciones especiales de salud del menor.----------

------- En cuanto a la segunda medida, el Magistrado considera que debe atenderse a las siguientes circunstancias: que el kinesiólogo ha dejado de concurrir al domicilio de los actores, que no les ha comunicado los motivos y que tampoco lo han hecho las autoridades del Hospital de Esquel; que el estado de salud del menor no le permite concurrir a éste o a otro Centro de Salud; y que no ha controvertido la accionada las afirmaciones de los accionantes, atento que no ha contestado el traslado conferido, no incorporó documentación alguna que acredite hechos distintos, ni refutó, ni justificó el incumplimiento que se reclama.-------- ----------

------ Entiende el Sr. Defensor General que ninguna cuestión novedosa se peticiona, que debe hacerse lugar a los solicitado, intimando a su cumplimiento en forma urgente.- Hace notar que las medidas obedecieron a razones de extrema urgencia, atenta la vulnerabilidad del menor B. T. y habiéndose dispuesto asegurarle a éste la provisión de elementos y servicios como cautela, correspondía ser organizada y supervisada por las autoridades que la Secretaría de Salud indicase.----------
---

------- **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., ordenando -entre otras medidas- a la Provincia del Chubut y hasta tanto recaiga fallo definitivo en estos autos, en el punto 1º:----------

------ *"...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."* (No se había dispuesto aún la cantidad de horas).----------

------ *4.- Ordenar al Director del H. Z. 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, asegurará 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 a partir del cambio de domicilio de los actores a la ciudad de Esquel, éstos denunciaron a este Cuerpo el cumplimiento parcial de la medida precautoria dictada en autos y de un modo que no resultaba satisfactorio a las necesidades requeridas por su hijo B. y su familia.- Manifestaron respecto ***“de la asignación de una enfermera y/o cuidadora domiciliaria capacitada para la atención del menor”*** que la persona asignada se había adaptado al niño y a su familia, cumpliendo satisfactoriamente su labor.- Sin embargo, solicitaron la ampliación del horario de atención del niño por esa cuidadora, o mediante la asignación de una segunda, de modo que se cumpliera con un total de ocho (8) horas, y que se brindara capacitación a dicha cuidadora 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.----------

------ En cuanto a la “***atención preferencial y del Plan de Trabajo en el Hospital”***, otro aspecto de la cautelar dispuesta**,** los accionantes solicitaron que se ordenase cumplirla al Hospital de Esquel, por corresponder al nuevo lugar de residencia del niño enfermo.- Por su parte, la Provincia del Chubut hizo saber a este Cuerpo acerca de la buena predisposición del personal de ese nosocomio, y que a pesar de no contar con servicios de atención domiciliaria, igualmente se había dispuesto que el menor cautelado recibiera en su lugar de residencia servicios médicos a los fines de evitar su traslado.----------

------ En respuesta a sendas peticiones, esta Sala ordenó, a través de la SI Nº 20/SCA/08 (fs.258/265 vta.):----------

------“*1º) SUSTITUIR el 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.-"***(Se indicó el tiempo del servicio a prestar).----------

--- *"2°) SUSTITUIR el Punto 4° de la Sentencia Interlocutoria N° 42/SCA/06 por el siguiente: 1°)... "4) Ordenar al* ***Director del H. Z. 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"*. (Se modificó el lugar de atención de B. T.).----------

------ En el punto 3° se insistió en el cumplimiento de las obligaciones establecidas para la Provincia del Chubut y la actora, respectivamente, en los puntos 3° y 4° de la SI N° 42/SCA/06 –arriba transcriptos-, ordenándose librar los Oficios pertinentes a la Secretaría de Salud, a la Fiscalía de Estado y al Director del H. Z. de Esquel.- Las constancias de diligenciamiento de éstos obran a fs. 270/272 (datan del 29 de Agosto las dos primeras y del 4 de Septiembre la última).----------

------ No constan en autos los Informes requeridos, ni petición alguna, hasta la denuncia de interrupción de las prestaciones, que a fs. 275 y vta. formulan los actores.----------

------ Que con referencia a la solicitud que ahora efectúan los accionantes, aludiendo a que la ***cuidadora domiciliaria*** asignada ha abandonado sus tareas por motivos laborales, si bien manifiestan haber realizado un reclamo verbal –que dicen no fue atendido- *"a las autoridades correspondientes"* no se indica con qué antelación se efectuó, ante qué organismo se presentó la queja, ni la respuesta recibida.- Por su parte la accionada ha guardado silencio, pues no ha respondido al traslado de la petición que se analiza.----------

///

------ Es ostensible que las partes no han cumplido las obligaciones establecidas en los puntos 3° y 4° de la SI N° 42/SCA/06 e insistidas en la SI N°20/SCA/08, en su art.3°, que antes se transcribieron.- Ni la demandada aseguró a través de la Secretaría de Salud y/o el área que se determinase el cumplimiento de las obligaciones tuteladas, ni informó -como se le exigió- al Tribunal, ni los beneficiarios impulsaron las informaciones respectivas.----------

------ Que ha quedado expuesta la necesidad de que se realice ese seguimiento ordenado; en particular, en el punto, la Secretaría de Salud o autoridad o funcionario que ésta indicó debió evitar la interrupción del servicio de enfermera y/o cuidadora domiciliaria capacitada, atentas las necesidades del niño enfermo y su familia.----------

------ En consecuencia, corresponde la reiteración del cumplimiento de dichas órdenes, dadas en el punto 1.3° de la SI Nº 42/SCA/06 y sustituida por el punto 1° de la SI N°20/SCA/08, con la ampliación del horario dispuesta en esta última -ocho horas diarias- que deberá cumplir la enfermera y/o cuidadora domiciliaria asignada, capacitada para la atención del menor B. T. en la ciudad de Esquel.- Así, de conformidad con lo peticionado por el Señor Defensor General (fs. 280/281).----------

--- En cuanto a la segunda medida que los actores peticionan, la ***atención domiciliaria de un kinesiólogo***, si bien no fue precisada esta prestación en la cautela dispuesta por esta Sala, queda comprendida ***en la atención preferencial del menor enfermo*** (punto 1.4° de la SI Nº42/SCA/06 y sustituida por el punto 2° de la SI Nº20/SCA/08, precedentemente transcriptos) en tanto consta que es un servicio que el H. Z. de Esquel le ha podido brindar al niño B. T. y ha sido interrumpido, conforme las constancias de autos:----------

----- el Informe Kinesiológico del 19/03/08 (a fs.252/253) -suscripto por el Director del H. Z. de Esquel Dr. A. M., la Sra. M. Q. Responsable Administrativa U.E.P.

PROSATE- H. Z. de Esquel y por la Kinesióloga y Fisioterapetuta Lic. A. P.- que dan cuenta que en el domicilio allí individualizado el menor habría recibido "*siete sesiones de kinesiología, clapping, vibraciones y aspiración de secreciones,"* entre Febrero y Marzo de 2.008;----------

------ y las manifestación de los actores contenidas en la petición en análisis, acerca de que se ha venido brindando desde ese nosocomio el servicio de kinesiología en el domicilio del niño enfermo, el cual ha sido interrumpido desde Marzo del corriente -aproximadamente-, afirmaciones que no han sido controvertidas por la accionada, que no respondió al traslado.----------

------- Por lo cual corresponde reiterar la orden, dirigiéndola al Director del H. Z. de Esquel y hacer lugar al libramiento de Oficio dirigido a este último funcionario, quien deberá informar a esta Sala -en el término de diez días más cuatro en razón de la distancia- sobre la continuidad del servicio de kinesiología en el domicilio del niño B. T. y/o los motivos de su interrupción.- Lo cual también cuenta con la opinión favorable del Señor Defensor General (fs. 280/281).-----

------ Que asimismo, cabe recordar a los actores que sin perjuicio de las medidas que esta Sala dispone, no quedan eximidos de efectuar 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 y N°20/SCA/08).----------

------ También debe insistirse una vez más 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 y N°20/SCA/08).----------

------ Que las circunstancias apuntadas en orden a los antecedentes descriptos, denotan que hubo conducta renuente de la Provincia del Chubut –en particular respecto de la asignación de una enfermera y/o cuidadora domiciliaria en reemplazo de la que cesó-, en tanto está obligada a controlar el cumplimiento de la cautela y no ha opuesto justificación alguna.- A resultas de lo cual, cabe imponer las costas de esta incidencia a la demandada, de conformidad con el arts. 69 conc. con el art. 68 -primer 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 la Dra. M. C. P. por la labor desarrollada en esta incidencia en el 4% (1/3 del 12%) de lo que resulte regulado a su parte en este proceso cautelar (arts. 6, 33 in fine y conc. Dto. Ley citado).----------

------ 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) **INSISTIR** a la Provincia del Chubut, que en beneficio del menor B. T. -hijo de los actores- y hasta tanto recaiga fallo definitivo en el Expediente Principal, deberá cumplir con los Puntos 1.3°) y 1.4°) de la Sentencia Interlocutoria N°42/SCA/06, respectivamente sustituidos por los Puntos 1°) y 2°) de la Sentencia Interlocutoria N° 20/SCA/08 –que se transcriben- a través de las dependencias y/o funcionarios pertinentes: ----------

--------*“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”*.----------

--------“*Ordenar al* ***Director del H. Z. 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".----------

---

------ 2°) **HACER LUGAR** a lo solicitado por la actora a fs. 275 vta..- Líbrese Oficio al Director del H. Z. de Esquel para que informe a esta Sala, en el término de diez días -más cuatro en razón de la distancia, a contar desde la recepción de la notificación de la presente- sobre a) los motivos de la interrupción del servicio de kinesiología en el domicilio del niño B. T.; b) el plazo en que será restituido.----------

---

------ 3º) Líbrense los Oficios pertinentes a la Secretaría de Salud, al Director del H. Z. de Esquel, y a la Fiscalía de Estado con copia de la presente.----------

---

------ 4º) **INSISTIR** en lo dispuesto en los Puntos 3° y 4° de la Sentencia Interlocutoria N°42/SCA/06 y reiterado en el punto 3° de la Sentencia Interlocutoria N°20/SCA/08, respecto de las obligaciones establecidas para la Provincia del Chubut y la actora respectivamente.---

------ 5º) Costas de esta incidencia a la Provincia del Chubut (arts. 69 conc. con el art. 68 -primer párrafo- del CPCC).----------

------ 6º) **REGULAR** los honorarios de la Dra. M. C. P. por la labor desarrollada en esta incidencia en el 4% (1/3 del 12%) de lo que resulte regulado a su parte en este proceso cautelar (arts. 6, 33 in fine y 47 -Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. Nº 138/99).----

---

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

Fdo. Dres. Fernando S.L Royer; Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti.
Recibida y Registrada en Secretaría el 26/06/09 Bajo el N° 27/SCA/09

///