

Accion De Amparo Intervencion Quirurgica Adecuacion De Sexo

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Intervención quirúrgica. Adecuación de sexo

Se modifica la sentencia apelada, y se ordena que la intervención quirúrgica indicada a la actora para atender su disforia de género se lleve a cabo en el nosocomio autorizado por la demandada, en los términos establecidos en el artículo 11 de la ley 26743 y su decreto reglamentario.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2017. VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 151/152, fundado en el mismo escrito, cuya contestación luce a fs. 158/159, contra la resolución de fs. 147/150 y, CONSIDERANDO: I.- En el referido pronunciamiento, el juez de grado hizo lugar a la demanda instaurada por A.E.C.L. condenando a ENSALUD S.A. a brindarle la cobertura de la intervención quirúrgica que le fue indicada en la institución sugerida por el profesional tratante. II.- La demandada se agravia de que el a quo hubiere condenado a su parte a cubrir la cirugía solicitada en la institución médica propuesta por el Dr. B. (médico que atendió a la actora durante su tratamiento para atender su disforia de género en el Hospital Durand) cuando ya se encontraba autorizada la intervención en dicho nosocomio. Agrega que su parte no se encuentra obligada a cubrir el costo de la operación por un monto dinerario que exceda los valores del nomenclador. Considera que la apreciación que realizó el magistrado respecto del plazo de 6 meses para tramitar un nuevo turno atenta en forma flagrante a los derechos de su parte. Por último, se agravia de la imposición de las costas a su parte. III.- Ahora bien, se encuentra fuera de discusión que la empresa demandada tiene la obligación de garantizar la prestación médica solicitada por la Sra. A.E.C.L. Lo que se encuentra debatido es si el plazo que presenta el Hospital Durand para practicar la operación resulta un rechazo de la prestación por parte de ENSALUD S.A. Tal como se desprende de la prueba obrante a fs. 3/4, la actora llevó a cabo los tratamientos para atender su disforia de género en el Hospital Durand. Asimismo, en dicho nosocomio se desempeña como médico de planta y encargado de la sección de cirugía uretral y reconstructiva el Dr. B., quien pretende llevar a cabo la intervención quirúrgica de la accionante. Por otro lado, en cuanto al plazo de 3 años de demora manifestado por la actora en su escrito de inicio para poder realizar la operación requerida, fue inexacto, toda vez que de la contestación de oficio de fecha 11 de octubre de 2016 (confr. fs. 117) firmado por el jefe de urología del Hospital se desprende que "el plazo actual de demora en la cirugía de adecuación de género es de 6 (seis) meses pudiendo variar en más o menos 30 días". Tal como lo expuso el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs. 170/172, la demandada no obró de manera ilegítima al autorizar la práctica médica en el Hospital Durand y los plazos de espera para realizar la intervención quirúrgica en dicho nosocomio no resultan irrazonables con relación a la situación de la actora. Por consiguiente, la queja de la recurrente debe prosperar. IV.- Respecto a la imposición de las costas, se ha señalado que el tribunal puede apartarse de la regla general que impone el principio objetivo del vencimiento y la consiguientes exención de costas al derrotado cuando concurren circunstancias objetivas, y fundadas, que tornan manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular (confr. Gozáni, Osvaldo Alfredo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo I, página 216 y siguientes, La Ley, Buenos Aires, 2002; Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo I, página 451, número 68.9.7, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994; Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo I, página 288, número 7, editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, etc.). Desde esta inteligencia, se debe señalar que dadas las especiales condiciones que motivaron la interposición de la presente acción, como así también la novedad y complejidad de las cuestiones involucradas, es razonable apartarse del criterio general e imponerlas en ambas instancias en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, y 279 del Código Procesal). En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General -cuyos fundamentos y conclusiones el Tribunal comparte y da por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias-, esta Sala RESUELVE: modificar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio. Por consiguiente, la cobertura de la intervención quirúrgica indicada a la actora se llevará a cabo en el Hospital Durand en los términos establecidos en el art. 11 de la Ley N° 26.743 y su Decreto reglamentario, con costas de ambas instancias por su orden (art. 68 del CPCC). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese con copia del dictamen de fs. 170/172, notifíquese -al señor Fiscal General en su despacho- y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN EDUARDO DANIEL GOTTARDI

Correlaciones: Ley

26743 - BO: 24/05/2012

023882E