



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

**9213/2022**

**Incidente N° 1 - ACTOR: GONZALEZ, ADRIANA YOSSELIN  
DEMANDADO: OBRA SOCIAL UNION PERSONAL DE LA UNION DEL  
PERSONAL CIVIL DE LA NACION (OSPCN) s/INC DE MEDIDA  
CAUTELAR**

Resistencia, 07 de diciembre de 2023.- GAK

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "**Incidente N° 1 - ACTOR: GONZALEZ, ADRIANA YOSSELIN DEMANDADO: OBRA SOCIAL UNION PERSONAL DE LA UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACION (OSPCN) s/INC DE MEDIDA CAUTELAR**", Expte. N° FRE 9213/2022/1/CA1, provenientes del Juzgado Federal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña;

**Y CONSIDERANDO:**

**I.-** La Sra. Adriana Yoselín González promovió acción de amparo contra la Obra Social Unión Personal del Personal Civil de la Nación (OSUPCN) para que la demandada proceda a afiliarla, y en consecuencia otorgue la cobertura en prestaciones médicas asistenciales que por ley le corresponde a la actora de esta acción como afiliada de dicha obra social, en especial las prestaciones indicadas por la médica tratante, Dra. Adriana N. Cotto Perroni, consistentes en: 1) Fotodepilación definitiva de: barbilla, labio inferior y superior (barba y bigote), abdomen, tórax, pubis, glúteos y miembros inferiores; 2) Feminización facial: voluminización facial; 3) Feminización corporal: mamoplastía o mastoplastía de aumento con colocación de prótesis bilateral y gluteoplastía de aumento con colocación de implante bilateral; 4) micro trasplante capilar con técnica f.u.e (unidad folicular por unidad folicular); 5) Cirugía de feminización nuez de Adán, todas a llevarse a cabo con la profesional médica actuante. Asimismo, solicita la cobertura de la práctica de reasignación genital: vaginoplastía feminizante (penectomía, orquiectomía bilateral, confección de neo-vagina con flap escrotales y neoprepucio. El introito vaginal se realiza con colgajo



de piel del surco balano-prepucial y neo-clítoris con glande, a realizarse por los Dres. Juan Manuel Álvarez y Nicolás Menéndez especialistas en Urología y su equipo médico de reasignación genital.

Requiere se condene a la obra social a cubrir de manera integral los gastos de honorarios médicos, internación, uso de quirófano, materiales, prótesis, insumos y cuanto otro sea necesario para la realización de las intervenciones quirúrgicas y prácticas médicas de mención, con cobertura al 100% a cargo de la misma.

Solicitó asimismo medida cautelar a fin de que se ordene a la obra social demandada que -de manera inmediata- proceda a afiliarse a la amparista, otorgándole el respectivo carnet de afiliación y la cartilla de prestadores y que se ordene a dicha entidad que autorice, otorgue, concrete y efectivice el suministro y entrega de autorización de mamoplastía -mastoplastia- de aumento con colocación de prótesis bilateral; proveyendo las prótesis mamarias que indique la médica tratante, cubriendo los gastos de honorarios médicos, internación, uso de quirófano y cuanto otro sea necesario para la realización de la intervención quirúrgica de mención; todo ello con cobertura al 100% a cargo de la obra social, librándose a los efectos los oficios de estilo, con los recaudos necesarios para su estricto cumplimiento.

Por resolución del 17/11/2022 el Juez de la instancia anterior hizo lugar en forma parcial a la medida cautelar innovativa y, en consecuencia, ordenó a la OSUPCN que arbitre los medios necesarios a fin proceda a la inmediata afiliación de la Srta. Adriana Yoselín González, brindándole los servicios de salud tal como se dispone en el anexo del decreto 1/2010 de la Ley 24.977. Asimismo rechazó la solicitud de mamoplastía -mastoplastia- de aumento con colocación de prótesis pretendida por la accionante de conformidad a las consideraciones a las que remitimos en honor a la brevedad.

Disconforme con lo decidido, la accionante interpuso recurso de apelación en fecha 21/11/2022, el que fue concedido en relación y con efecto devolutivo el día 24/08/2023.

Corrido el pertinente traslado, la demandada lo contestó el día 25/08/2023 en base a argumentos a los que remitimos.

Elevadas las actuaciones a esta instancia, el 02/10/2023 se llamó Autos para resolver el recurso impetrado.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

**II.-** La recurrente cuestiona el pronunciamiento judicial en crisis, en virtud de los siguientes agravios:

Sostiene que conforme el derecho vigente, la denegación de la cobertura médica solicitada cautelarmente -mamoplastía o mastoplastía de aumento con colocación de prótesis bilateral- resulta infundada, en tanto desconoce las constancias de la causa -informes médicos acompañados-, convirtiéndose en arbitraria la decisión por la omisión de la consideración de prueba decisiva.

Afirma que el Juez de la anterior instancia consideró que el peligro en la demora, siendo la urgencia uno de los requisitos esenciales para el dictado favorable de una medida cautelar, no se encuentra probado ni acreditado en autos, lo que implica -dice- un grosero error del judicante en el entendimiento de los derechos debatidos en autos y una renuncia consiente a la verdad jurídica objetiva, con prescindencia de las pruebas decisivas obrantes en autos de las que realizó una apreciación fragmentaria.

Expone que en el presente proceso se discute el derecho a la salud, para lo que se debe partir de la base que la salud no se define únicamente por la ausencia de enfermedad sino que engloba una serie de condiciones que hacen al bienestar integral psicofísico de las personas. Aduce que a la luz del concepto amplio de salud que se adopta, es claro que la falta de correspondencia entre el aspecto físico de una persona y su identidad sexual autopercebida afecta su salud.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en materia de salud y agrega que su reclamo también encuentra tutela en la ley 26.743 (sancionada el 9 de mayo de 2012) y por diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la identidad.

Menciona los principios sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, llamados "Principios de Yogyakarta", elaborados en el marco de Naciones Unidas, en los cuales se estableció que la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y humanidad de cada persona y no deben ser motivo de discriminación o



abuso.

Enuncia los alcances del Anexo I del decreto 903/2015 reglamentario de la ley de Identidad de Género, que estableció que se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercibida, enumerando de manera meramente enunciativa y no taxativa algunas de las prácticas que la componen, entre las cuales se encuentra la mamoplastía de aumento reclamada por la actora de autos como medida cautelar.

Afirma que, teniendo en cuenta la especial protección que merece el derecho a la salud, resulta claro que en la decisión a adoptarse la protección fundamental debe residir en velar por la integridad de la salud de la amparista.

Señala que del informe médico acompañado surge manifiesto el peligro en la demora y la urgencia de la prestación médica quirúrgica peticionada en la cautelar, por lo que siendo dicha prueba documental decisiva a la hora de resolver la cautelar intentada, debió el Juez -para apartarse de tan claras conclusiones- dar fundamentos adecuados y explicar de manera autosuficiente porqué, a su entender, y a contrario de lo expresado por la médica tratante, no existiría en el caso peligro en la demora.

Efectúa diversas consideraciones al respecto.

Aduce que la pretensión de su parte implica una "tutela anticipada", o lo que la Corte de la Nación denominara medida cautelar innovativa en el caso "Camacho Acosta" (fallo del 7/8/97, Fallos 320:1633. Pub. en: La Ley 1997-E, 653). Ello conlleva la admisión de una pretensión tras un proceso hasta aquí de carácter tutelar, porque la fuerza de los hechos lleva a la jurisdicción, por su evidencia, y atento el carácter manifiesto de la arbitrariedad que ha impreso la demandada de autos al trámite de cobertura médica, a su protección inmediata, para luego debatir, si fuera el caso, a través de la sustanciación total del proceso amparil, algún tipo de defensa que seriamente pueda plantear el demandado, quien tendría a su merced la posibilidad de habilitar el contradictorio, discutiendo así la procedencia de la pretensión.

Que con dicha discusión posterior sobre la certeza del derecho invocado, frente a la eventual oposición de la demandada, queda resguardado el derecho de defensa en juicio y debido proceso legal.

Destaca que el dictado de la cautelar solicitada, al no ser idéntica al





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

objeto de la pretensión principal, no implica la satisfacción total de la acción, la que sólo se agotará con el dictado de la sentencia definitiva que condene a la demandada a la satisfacción de las obligaciones in totum que le endilga la ley.

Con relación a los requisitos de procedencia de la tutela solicitada, entiende que la verosimilitud del derecho se halla configurada por cuanto de la normativa aplicable surge que la prestación específica reclamada por su parte -mastoplastía de aumento- se encuentra incluida dentro de los procedimientos enumerados por la reglamentación de la ley de género, como integrante de la cobertura que los prestadores de servicios de salud deben proporcionar con carácter obligatorio y el a quo no ha proporcionado motivos fundados para decidir de la manera en que lo hizo, aun en contra de la normativa reseñada.

En cuanto al peligro en la demora, sostiene que las circunstancias apuntadas y los eventuales perjuicios que podrían ocasionar las dilaciones administrativas y judiciales en la salud de la actora, la que ya se encuentra menguada, conducen a tener por configurado dicho requisito legal.

Finalmente enfatiza en que la procedencia o no de todos los temas sometidos a litigio ha de ponderarse a lo largo del proceso.

Reserva el Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.

**III.-** Analizadas las constancias del caso en función de la crítica traída a consideración del Tribunal por la recurrente, adelantamos nuestra decisión en sentido de hacer lugar a la misma y revocar el resolutorio en crisis por los motivos que pasamos a exponer.

Cabe señalar inicialmente 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 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.

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 bonis 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.

Se recuerda, 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 (conf. Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

Dentro del marco precedentemente detallado, cabe precisar que ambos requisitos se hallan íntimamente vinculados entre sí de manera tal que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa (C.S.J.N. “Bulacio Malmierca Juan c/ B.N.A. s/ medida cautelar”, del 24/08/93).

Además de lo dicho es de destacar que cuando se encuentran





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

involucradas cuestiones relacionadas al derecho de salud, derivadas del derecho a la vida, las mismas poseen jerarquía constitucional, reconocidas en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tales términos, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos.

**IV.-** Sentado ello y a fin de evaluar si en las presentes actuaciones se dan los recaudos de viabilidad de la medida, cabe advertir que del escrito de promoción de la acción y de las constancias obrantes en la causa, se aprecia que la Sra. González se encuentra inscripta como monotributista social.

Cabe recordar que el monotributo Social es un régimen tributario, que promueve la inserción de emprendedoras y emprendedores en situación de vulnerabilidad, que realizan una única actividad económica por cuenta propia y se encuentran fuera del mercado formal laboral o trabajando en relación de dependencia con ingresos brutos inferiores al haber previsional mínimo.

Según lo acredita con la documental agregada en autos, al momento de inscribirse como monotributista social la actora eligió afiliarse a la Obra Social demandada (OSUPCN).

Así, en fecha 03/09/2022 intimó a la obra social para que en el plazo de veinticuatro (24) horas hábiles, contadas a partir de la recepción de la misiva remitida, proceda a afiliarla haciéndole entrega del respectivo carnet de afiliación y a autorizar las prácticas médicas prescriptas.

Además, según surge del informe médico acompañado, suscripto por la médica cirujana plástica Dra. Adriana Cotto Perroni, la amparista padece discriminación relacionada con sus caracteres sexuales primarios y secundarios que le dan una imagen exterior masculina, lo que le produce aislamiento, ansiedad, angustia, todos indicadores de fobia social.



Por tal motivo prescribe como de suma importancia y urgencia la realización de los tratamientos cuya cobertura fuera solicitada en el amparo promovido, con el fin de avanzar en su transformación física y psíquica hacia el "ser mujer", entendiendo que los mismos repercutirán en la paciente positivamente, logrando mayor pertenencia respecto de su identidad de género.

De tal manera corresponde abocarnos al tratamiento de la pretensión cautelar que fuera rechazada en la anterior instancia, la que tiende a obtener la cobertura del 100% de la cirugía de mastoplastía, en tanto que la procedencia de las demás prestaciones solicitadas deberá ser examinada en ocasión de dictar la sentencia de amparo.

En punto a lo cual, y hasta tanto se decida definitivamente la materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, estimamos prudente admitir la cobertura solicitada por la amparista en la medida cautelar.

Ello en virtud de que la Ley de Identidad de Género N° 26.743 define normativamente a la identidad de género como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido." (art. 2º)

Reconoce, además, en su artículo 11 el derecho de toda persona a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

Establece asimismo que los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

A su vez, el decreto reglamentario 903/15 en su Anexo I establece cuáles son las prestaciones enunciadas en el artículo 11 incluidas en el





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Plan Médico Obligatorio, a saber: Se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercibida. Las mismas comprenden: Mastoplastía de aumento, Mastectomía, gluteoplastía de aumento, Orquiectomía, Penectomía, Vaginoplastía, Clitoroplastía, Vulvoplastía, Anexohisterectomía, Vaginectomía, Metoidioplastía, Escrotoplastía y Faloplastía con prótesis peneana, resultando la presente enumeración de carácter meramente enunciativo y no taxativo.

Como vemos, la cirugía solicitada por la accionante se halla expresamente contemplada dentro de las coberturas del Plan Médico Obligatorio, lo que nos exime de formular mayores consideraciones dentro del acotado marco del presente proceso.

En el contexto normativo aludido, resulta claro que en tanto lo consientan las constancias de la causa, -como es el caso- 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).

Sentado lo expuesto, en orden a la categoría de los derechos comprometidos ante la objeción de la demandada, teniendo en cuenta las constancias de la causa referidas "supra" y acreditadas las condiciones personales de la Sra. González -las que resultan susceptibles de causar las afectaciones descriptas por su médica especialista- el requisito del *fumus bonis juris* se debe tener por acreditado, así como el peligro en la demora.

Acreditados de tal manera los extremos señalados corresponde admitir el recurso impetrado y, en consecuencia, modificar la resolución de la instancia anterior, ordenando a la OSUPCN el inmediato el suministro y entrega de autorización de mamoplastía -mastoplastía- de aumento con colocación de prótesis bilateral; proveyendo las prótesis mamarias que indique la médica tratante, cubriendo el 100% de los gastos de honorarios médicos, internación, uso de quirófano y cuanto otro



sea necesario para la realización de la intervención quirúrgica solicitada por esta vía.

Previo a la efectivización de la medida decretada, préstese caución juratoria, para responder por los perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haberla solicitado sin derecho, la que deberá efectivizarse en el juzgado de primera instancia.

**V.-** Finalmente, atendiendo a que 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 de esta Alzada 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 expuestos, por mayoría, SE RESUELVE:**

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora en fecha 21/11/2022 y, en consecuencia, modificar la resolución de la instancia anterior, ordenando a la OSUPCN el inmediato suministro y entrega de autorización de mamoplastía -mastoplastía- de aumento con colocación de prótesis bilateral; proveyendo las prótesis mamarias que indique la médica tratante, cubriendo el 100% de los gastos de honorarios médicos, internación, uso de quirófano y cuanto otro sea necesario para la realización de la intervención quirúrgica solicitada por la Sra. Adriana Yoselín González. Todo previa caución juratoria que deberá prestarse en el Juzgado de origen.

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

III.- COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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 N° 1, 07 de diciembre de 2023.-

