



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

La Plata, (fechado digitalmente en sistema LEX 100 PJN).

AUTOS Y VISTOS: este expediente **FLP N° 6843/2024/CA1**, caratulado "**L., S. C/ OSDE S/ AMPARO LEY 16.986**", proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín;

Y CONSIDERANDO QUE

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. S. L. inició la presente acción de amparo contra OSDE con el objeto de que se le ordene prestar el servicio de criopreservación espermática -para la preservación de su fertilidad- conforme le fuera oportunamente prescripto por su médica tratante. Asimismo, requirió que se decrete una medida cautelar por la que se le ordene a la demandada prestar el servicio de criopreservación de esperma.

En esa oportunidad relató que es afiliada de la empresa de medicina prepaga desde el 1° de septiembre de 2023, tiene 26 años y es una mujer trans. Expuso que recién pudo comprender y asumir su identidad de género a finales de abril de 2022, luego de un prolongado tiempo de dudas, miedos y sufrimiento. Fue así como comenzó a realizar los trámites para el tratamiento hormonal de adecuación de género y el cambio de su nombre y género legal. Presentó el pedido de tratamiento ante Federada Salud, el que fue autorizado, y fue realizado desde el 20/09/2022 hasta el 20/04/2023, cuando tomó real conocimiento de las consecuencias que traería sobre su fertilidad.

En ese contexto, expuso que, en una consulta médica, fue advertida de que uno de los efectos secundarios conocidos de la terapia hormonal es la reducción o la detención de la producción de espermatozoides; un resultado esperable en el tratamiento de feminización, pero incompatible con su fertilidad futura.

En ese sentido, la actora refirió que, con carácter previo al inicio del tratamiento hormonal, su prioridad fue dar



continuidad al proceso de feminización para adecuar su aspecto físico a su género. Así, contó que "la terapia de estrógenos y antiandrógenos es esencial en el proceso de transición de género y tiene efectos positivos en la feminización del cuerpo. Ya estando bajo tratamiento hormonal, y sintiéndome mejor conmigo misma por primera vez en mi vida, pude empezar a considerar el tema de la maternidad, y me di cuenta que era algo que definitivamente quería en mi futuro".

Por ello decidió suspender el tratamiento hormonal hasta tener seguridad de que su fertilidad futura quedará preservada y, con ese objetivo, solicitó a OSDE la criopreservación de semen, un procedimiento fundamental para mantener la posibilidad de lograr fertilidad en el futuro sin poner en riesgo el proceso de feminización.

Agregó que al gestionar el traspaso de cobertura médica -de Federada Salud a OSDE- describió en detalle su situación y expresamente manifestó su deseo de realizar la preservación de fertilidad.

No obstante, dijo que OSDE le negó le cobertura citando, como fundamento legal, el art. 8 de la ley 26.862, en el equivocado entendimiento de que el caso implicaría un diferimiento de la maternidad, situación que, a criterio del agente de salud, no está prevista en la normativa.

Fundó su posición en la ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida, y en la ley 26.743 que establece el derecho a la identidad de género de las personas.

II. El juez de primera instancia rechazó la medida cautelar al entender que "resultaría cuanto menos prematuro acceder (...) al reclamo interpuesto, en atención a que de tal forma se desvirtuaría la naturaleza meramente instrumental del instituto cautelar, al convertirlo en un medio para arribar precozmente a un resultado al que sólo podría accederse





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito, razón por la que adquiriría así un carácter autónomo, impropio de su naturaleza”.

Además, emplazó a la demandada a presentar el informe previsto en el art. 8 de la ley de amparo.

III. OSDE, al presentar el informe que le fue requerido por el juez, refirió que “la dolencia que padece la amparista se encuentra absolutamente tratada y cubierta” (sic). Sin perjuicio de ello, argumentó que el planteo de la actora no tiene nada que ver con la normativa vigente. En ese sentido, manifestó que la ley 26.862 no abarca “decisiones personales de orientación sexual” (sic) o identidad de género como la que pretende la actora. Además, agregó que el garante del derecho a la salud consagrado en la Constitución Nacional no es OSDE sino el Estado Nacional.

IV. El juez de primera instancia, en su sentencia definitiva, resolvió rechazar la acción de amparo; impuso las costas por su orden; y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Para así decidir, el magistrado de grado señaló que “de la prueba documental acompañada (...) surge claramente las consecuencias que conlleva el tratamiento hormonal elegido por la actora para adecuar su aspecto físico a su identificación de género fruto de su decisión protegida por la ley de identidad, pero ello no prueba de por sí que exista obligación de la demandada de cubrir sus eventuales consecuencias en la medida que no hagan al reconocimiento de la identidad elegida”.

En ese sentido, refirió que “ello no implica desconocer la igualdad de derechos reproductivos de las personas transexuales como derecho humano, ni cuestionar desde una visión bioética su deseo, sino simplemente determinar si su elección debe obligar a la demandada a (...) la cobertura en desmedro de los recursos de los restantes afilados”. De ese modo, apuntó que “lo pretendido excede el espíritu imbuido en la ley de identidad de género en cuanto responsabilidad de cobertura de la demandada a



poco de repasar (...) las prácticas que pudieron incluirse para modificar su aspecto físico”.

En ese camino de ideas, el juez concluyó que “al no encontrarse probado que los procedimientos de crioconservación de esperma reseñados tengan relación ‘directa’ con la pretensión de género articulada en el escrito de inicio, asiste razón a la demandada, al sostener que aquellos pertenecen al ámbito de las consecuencias propias de su elección, lo que no importa postular que las prestaciones enunciadas no puedan ser llevadas a cabo, sino que no encuentran sustento en la norma legal para imponer la obligación de cobertura a la demandada al resultar ajenas a los supuestos amparados en la ley 26.743. Hay limitaciones biológicas que la ciencia no ha logrado superar: por sus características físicas, la actora no podrá ser madre, no hay manera de que pueda garantizársele su maternidad, desde que ello viene impuesto por la naturaleza”.

V. Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación la parte actora, sin replicas por parte de la contraria.

La recurrente sostiene que el juzgador efectuó una interpretación errada de la normativa aplicable. En ese sentido, la actora señala, en lo pertinente, que la prestación denegada está claramente contemplada en el art. 8 de la ley 26.862 y que no existe en la normativa elementos excluyentes referidos a las cuestiones de género ni a la forma en que se tomó la decisión. Alega que desde una perspectiva médica es el procedimiento adecuado y así corresponde analizarlo.

Asimismo, argumenta que la normativa de género incluye, de modo no taxativo, aquellas prácticas vinculadas a la adecuación de género, entre las que se encuentran los tratamientos estéticos y los hormonales, así como sus consecuencias lógicas, entre las que ubica el caso de la criopreservación de semen. En ese marco, sostiene que no puede acudirse artificialmente al concepto de elección personal para excluir esta práctica de la obligatoriedad de cobertura.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

VI.1. A partir de las constancias probatorias incorporadas al expediente ha quedado acreditado que S. L. es socia de OSDE con el número y posee el Plan 2 410; que la endocrinóloga Andrea Pastorino le prescribió la criopreservación de espermatozoides para preservar la fertilidad; y que la demandada le remitió una nota en la que le informó: "de la evaluación realizada por nuestra Asesoría Médica de la documentación presentada surge que su caso particular se trata de diferimiento de su maternidad, situación no incluida en los supuestos establecidos por la [ley 26.862], ni en la normativa que OSDE tiene prevista para su autorización".

Asimismo, en el marco del proceso, se celebró una audiencia en la que la Dra. Pastorino brindó testimonio. En esa oportunidad, la especialista expuso, con respecto a las razones médicas por las que consideró pertinente la práctica de criopreservación de espermatozoides, que la actora estaba recibiendo un tratamiento con estrógenos, lo que provoca inhibición del volumen testicular y cambios en la morfología del espermatozoide, por lo que la práctica fue aconsejada con el objetivo de preservar la fertilidad y evitar posibles daños futuros. Agregó que la suspensión del tratamiento hormonal conlleva para la paciente un dolor emocional, además del físico, y que no existe otra práctica para preservar la fertilidad.

Además, ofreció testimonio la Dra. Carla Savino, especialista en ginecología, quien expresó que, cuando atendió a la amparista y observó la tramitación que estaba realizando ante OSDE, le comunicó que estaba de acuerdo porque es importante conservar la fertilidad de cualquier persona y por eso existe la normativa que establece los tratamientos de fertilidad que deberían cubrir las obras sociales. De ese modo, apuntó que, dentro de esos tratamientos, se encuentra la criopreservación de gametos -como los espermatozoides-, de tejido testicular, de tejido ovárico o de ovocitos, que son los



gametos femeninos. Agregó que, leyendo la historia clínica de S., la práctica encuentra apoyo en los estudios médicos que se han realizado al respecto. Asimismo, sostuvo que le refirió a la actora que el tratamiento hormonal que quiere llevar a cabo conlleva la modificación de la formación, la cantidad y la calidad de los espermatozoides.

Por otra parte, en el expediente tomó intervención el Cuerpo Médico Forense. En su dictamen, el experto médico designado explicó que "la criopreservación de semen es un método que se utiliza para conservar los espermatozoides congelándolos. Una vez descongelado, el esperma generalmente sigue siendo capaz de fertilizar un óvulo y poder lograr un embarazo (...) El semen generalmente se recolecta y almacena en instalaciones de los centros de reproducción asistida, su preservación puede llegar a durar largo tiempo (años). La conservación de muestra de semen mediante congelación se realiza normalmente mediante uno de dos métodos. El método conocido como congelación lenta programable (SPF), generalmente implica congelar la muestra lentamente y de una manera cuidadosamente controlada. Un método más nuevo, conocido como vitrificación, generalmente implica la congelación instantánea de la muestra de semen. La vitrificación se considera una opción más viable, ya que los espermatozoides generalmente sobreviven al proceso con mayor facilidad. Los espermatozoides congelados a menudo se pueden usar para fertilizar óvulos durante años después de su conservación inicial. La mayoría de las instalaciones de almacenamiento ofrecen a los pacientes la criopreservación de semen, la opción de almacenar esperma durante uno a cinco años o más".

El integrante del Cuerpo Médico Forense agregó que "quedan comprendidos en la cobertura prevista en [el artículo 8 de la ley 26.862] los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

El perito designado concluyó que “desde el punto de vista médico (...) considero que dicho procedimiento podría ser factible de ser realizado, previo estudio completo del paciente. En este caso puntual desde el punto de vista médico este perito desconoce el motivo por el cual no se ofreció previo a su tratamiento de feminización, dicho procedimiento (criopreservación de semen) ya que los tratamientos reproductivos para preservar la fertilidad de pacientes transgénero podrían entrar en conflicto con su identidad de género como así también con sus emociones (...) Por ello, lo recomendable es optar por la preservación de la fertilidad previo a iniciar la terapia hormonal de reasignación de género”.

2. Para resolver la cuestión traída a consideración no es ocioso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Artavia Murillo y otros vs Costa Rica”, ha establecido que los derechos reproductivos integran los derechos humanos.

En ese precedente la Corte IDH indicó que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva; y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por tanto, alertó que la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Respecto a los derechos reproductivos, indicó que estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. En síntesis, el Tribunal razonó que el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda estrecha relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.



3. Por otra parte, la ley 26.743 de identidad de género establece, en su art. 1º, que toda persona tiene derecho: a) al reconocimiento de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; y c) al ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

Asimismo, en el art. 2º, define que se entiende por identidad de género a 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. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Además, el art. 11º refiere que todas las personas mayores de dieciocho años podrán, 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.

El decreto 903/2015, reglamentario de la ley de identidad de género, en su anexo I, refiere que se entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida. El anexo expone una enumeración de estas prácticas, sin perjuicio de referir que es de carácter meramente enunciativo y no taxativo.

A su vez, es de importancia apuntar que el art. 13 de la ley de identidad de género instituye que toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

humano a la identidad de género de las personas; y que ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso a este derecho.

En este marco, cabe asentar que la ley 26.743 no vincula el reconocimiento de la identidad de género a una necesaria modificación corporal y, por tanto, no exige que las personas renuncien a sus capacidades reproductivas. En efecto, la identidad de género también es performativa e incluye otras expresiones como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Bajo esa exegesis, se debe destacar que la norma no determina un repertorio de categorías de identidades de género; precisamente porque se enmarca en una teoría que entiende que el género es una experiencia subjetiva y deja la definición de esa identidad en manos de la vivencia de cada persona. Ese marco es significativo al momento de articular la ley de identidad de género con los derechos sexuales y reproductivos, toda vez que dentro de aquellas vivencias podemos identificar mujeres trans con la capacidad de producir espermatozoides, hombres trans con la capacidad de gestar y personas que sin identificarse con la concepción binaria del género conservan sus capacidades reproductivas. Es tarea de la magistratura, al momento de resolver cuestiones como la presente, no soslayar estas realidades.

4. En otro orden de ideas, la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida establece, en su art. 1º, que la ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

El art. 7º de la norma establece que tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida toda persona mayor de edad que haya



explicitado su consentimiento informado, el cual es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la persona gestante.

Con respecto a la cobertura, el art. 8° define, en lo que aquí interesa, que las entidades de medicina prepaga, entre otros agentes de salud, incorporarán como prestaciones obligatorias a brindar a sus afiliados o beneficiarios los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho años, que por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro. En este punto, no resulta ocioso recordar que los gametos son las células sexuales reproductivas y que quedan incluidos en esa definición tanto los espermatozoides como los óvulos.

5. Ahora bien, en base a la normativa reseñada y las aclaraciones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia.

En efecto, la práctica pretendida por la amparista se encuentra prevista en el art. 8 de la ley 26.862, al establecer que los agentes de salud tienen la obligatoriedad de brindar el servicio de guarda de gametos -en este caso, espermatozoides- a las personas afiliadas que, entre otros casos, por estar cursando un tratamiento médico -en lo que aquí convoca, el tratamiento hormonal que pretende realizar la actora-, puedan ver comprometida su capacidad de procrear en el futuro.

En ese sentido, los testimonios de las profesionales médicas que atendieron a la Sra. L. son coincidentes con relación a que la criopreservación de los espermatozoides es la práctica corriente para salvaguardar su capacidad reproductiva ante el tratamiento hormonal que debe realizar.

Asimismo, el Cuerpo Médico Forense, en su dictamen, recomendó la preservación de la fertilidad previo a iniciar la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

terapia hormonal y refirió que la práctica se encuentra prevista en la cobertura dispuesta por el art. 8 de la ley 26.862.

No obstante, el magistrado de grado rechazó la pretensión amparista al entender que la práctica no se halla prevista en la ley 26.743 de identidad de género, cuando, como se expuso, la solución a la contienda se encuentra de forma explícita en la ley 26.862 de reproducción medicamente asistida.

A partir de una lectura detenida de la sentencia de primera instancia observo que el juez quizás entendió -en particular, al sostener que "por sus características físicas, la actora no podrá ser madre, no hay manera de que pueda garantizársele su maternidad, desde que ello viene impuesto por la naturaleza"- que lo pretendido por la actora es que se le asegure la posibilidad futura de gestar. Más bien, el objeto de este amparo se ha circunscripto únicamente a la criopreservación de los gametos de la actora; práctica, como se expuso, prevista en la normativa aplicable para supuestos de hecho como el presente. Por fuera de ello, la forma en que la actora vivenciará subjetivamente ese derecho y con quién decida hacerlo son aspectos personalísimos que escapan del escrutinio judicial entablado en el presente proceso.

6. Por lo demás, no advierto razones que justifiquen el apartamiento del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN), por lo que corresponde, atento a la recepción favorable del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, imponer las costas del proceso a la demandada vencida en ambas instancias.

7. Finalmente, al proponer la revocación de la sentencia de origen, corresponde fijar los honorarios profesionales de los letrados intervinientes.

Con ese objetivo, cabe indicar que la presente causa se trata de una demanda que persigue, principalmente, la tutela del derecho a la salud, careciendo de contenido económico y, por ende, de monto litigioso. En ese marco, habrá de tenerse en



cuenta las pautas de ponderación de la tarea en función de las prescripciones de los incisos b) a g) del art. 16 y 47, de la ley 27.423, en gestión, tiempo empleado, responsabilidad profesional, etapas cumplidas, mínimo legal y resultado obtenido.

Expuesto lo anterior, estimo que corresponde establecer los honorarios de primera instancia de los letrados Fernando Carlos Kamiensky, por la parte actora, y Pablo Miguel Rasuk, por la parte demandada, en la cantidad de 20 UMA para cada uno (equivalentes a \$1.239.900, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA, en caso de corresponder, y el 10% establecido por la ley 23.987.

Asimismo, cabe establecer los emolumentos que le corresponden al letrado Fernando Carlos Kamiensky, patrocinante de la actora, por su participación en esta instancia. Atento la imposición de costas de alzada, el marco legal aplicable, las consideraciones expuestas anteriormente y el resultado obtenido, corresponde establecer los honorarios de alzada en un porcentual de lo regulado en primera instancia, según el art. 30 de la ley citada. De esta forma, con base en los honorarios establecidos para la primera instancia a la representación actora, de 20 UMA, corresponde fijarlos en el 30% de ese valor, determinándose en 6 UMA (equivalentes a \$371.970, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA en caso de corresponder y el 10% establecido por la ley 23.987.

VII. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: 1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de primera instancia. 2. En consecuencia, ordenar a OSDE prestar el servicio de criopreservación espermática a favor de S. L., para la preservación de su fertilidad, conforme lo fue prescripto por su médica tratante. 3. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN). 4. Establecer los honorarios de primera instancia de los letrados Fernando Carlos Kamiensky y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Pablo Miguel Rasuk en la cantidad de 20 UMA para cada uno (equivalentes a \$1.239.900, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA, en caso de corresponder, y el 10% establecido por la ley 23.987. Asimismo, regular los honorarios dealzada en favor del letrado Fernando Carlos Kamiensky en la cantidad de 6 UMA (equivalentes a \$371.970, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA en caso de corresponder y el 10% establecido por la ley 23.987. Los estipendios regulados deberán ser cancelados según el valor vigente de la UMA al momento del pago (art. 51, ley 27.423).

Así lo voto.

EL JUEZ DI LORENZO DIJO:

Adhiero al voto que antecede.

Así lo voto.

Por todo ello, **SE RESUELVE:**

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de primera instancia.

2. En consecuencia, ordenar a OSDE prestar el servicio de criopreservación espermática a favor de S. L., para la preservación de su fertilidad, conforme lo fue prescripto por su médica tratante.

3. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN).

4. Establecer los honorarios de primera instancia de los letrados Fernando Carlos Kamiensky y Pablo Miguel Rasuk en la cantidad de 20 UMA para cada uno (equivalentes a \$1.239.900, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA, en caso de corresponder, y el 10% establecido por la ley 23.987. Asimismo, regular los honorarios de alzada en favor del letrado Fernando Carlos Kamiensky en la cantidad de 6 UMA (equivalentes a \$371.970, conforme la Resolución N° 2910/2024 de la CSJN), con más los porcentajes correspondientes al IVA en caso de corresponder y el 10% establecido por la ley 23.987. Los estipendios regulados deberán ser cancelados según el valor vigente de la UMA al momento del pago (art. 51, ley 27.423).



Regístrese, notifíquese, ofíciese electrónicamente al juzgado, y remítase a primera instancia a través del Sistema Lex100.

JORGE EDUARDO DI LORENZO
JUEZ DE CÁMARA

CESAR ÁLVAREZ
JUEZ DE CÁMARA

IGNACIO ENRIQUE SÁNCHEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

