

Viedma, 31 de marzo de 2021.-

Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "**RESERVADO S/ AUTORIZACION JUDICIAL (f)**", **Expte. Nº 0740/20/UP7**, traídos a despacho para dictar sentencia de los que;

RESULTA:

I.- Que se presentaron los Sres **María del Carmen Vigo** D.N.I. 26.317.646 y **Matías Scavo** D.N.I. 24.656.729¹ por derecho propio a solicitar se autorice judicialmente la implantación de sus embriones en el vientre de la Sra. **Romina Marcela Añanos** D.N.I. 27.624.835, quien se ofreció como portadora y gestante de hasta dos embriones por cada oportunidad que serán logrados a través de técnicas de reproducción asistida -in vitro- y a partir de óvulos de una donante anónima y del espermatozoides aportado por el Sr. Matías Scavo. Manifiestan encontrarse unidos desde hace 18 años en unión convivencial, acreditado dicha unión con la partida de unión convivencial de fecha 21705/2009 compartiendo un proyecto de vida en común y familiar, aspirando desde hace largo tiempo a concretar el sueño de tener hijas/hijos propios. En el año 2014 comenzaron la búsqueda en forma natural, luego con ayuda profesional, y ante el fracaso de la misma, realizaron una fertilización In Vitro convencional (FIV). Luego de ello, varios intentos más con distintas técnicas hasta que llegaron al Centro de Medicina reproductiva Bariloche SRL "Fertility Patagonia" donde fueron asesorados del procedimiento de Fertilización Asistida de Alta complejidad con Ovodonación y Subrogación de vientre, requiriéndose -en tal sentido- autorización judicial para proceder a la transferencia de los embriones logrados por dicha técnica. Así en una charla muy angustiante con una amiga, Romina, en oportunidad de contarle que nuevamente había perdido un embarazo, ella se ofreció a llevar adelante la gestación. De esta manera, han trabajado el proyecto a nivel familiar, sobre todo con los hijos de Romina, dos mayores y uno menor de edad, quienes conocen completamente toda la cuestión y acuerdan acompañar a su mamá y "prestarles la panza". Aclaran que Romina, conoce los alcances de la práctica, ya que ella pasó por una situación similar, es decir subrogando el vientre para unos amigos en común, práctica que se autorizó en esta unidad procesal mediante expediente N° 260/17/J7. Reafirman lo manifestado respecto de la imposibilidad de concebir de manera natural, escogiendo el mencionado método, por el cual Romina será portadora, sin relación genética alguna, de hasta dos embriones producidos mediante la técnica de fecundación -in vitro- a partir de óvulos de una donante anónima y por decisión de la pareja, y el material genético del Sr. Scavo. En función de ello, sostienen la necesidad de la autorización judicial requerida por el centro de salud para la transferencia embrionaria a los fines de evitar que la futura filiación quede determinada por las reglas de la filiación por naturaleza. Así también solicitan se ordene, al momento del parto, la inscripción del o de los nacimientos a nombre de los actores, asumiendo los mismos el compromiso de informar a su hija/o o sus hijas/os su origen gestacional en oportunidad de adquirir edad y madurez suficiente para entender los hechos acaecidos. Realizaron otras consideraciones al respecto, acompañaron prueba documental, ofrecieron la restante, fundaron en derecho y concretaron su petitorio.

II.- Que atento a encontrarnos ante un caso donde la gestante se someterá por segunda vez a dicha práctica (Gestación por Subrogación), se le dio vista al Cuerpo Médico Forense del Poder judicial a los fines de evaluar: "si la gestante, tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica...", de la consideraciones periciales de dicho informe surge que: "Se han encontrado factores de vulnerabilidad que podrían afectar la voluntad de su decisión de ser gestante solidaria por segunda vez, a los 42 años de edad, llevándola a afrontar su quinta cesárea. A saber: En primer término, se debe mencionar que la peritada se encuentra sin trabajo hace casi un año, por lo cual, sin un ingreso estable mensual, habiendo solicitado a su jefe volver a realizar sus funciones laborales, sin respuesta favorable a la fecha de evaluación. Por lado expone que, en el caso de llevarse a cabo la subrogación

de vientre, no trabajaría en el hotel dado que se comprometería y dedicaría a su embarazo, indicando por parte de la pareja de los Sres. Scavo y Vigo una reparación de los gastos necesarios derivados de la gestación. Para mayores datos de su situación social, esta perito sugiere que deberá determinarse mediante una pericia social forense. De su estado psíquico, respecto a su funcionamiento intelectual y razonamiento, surge que la capacidad de comprender en forma plena y acabada cada uno de los riesgos que se corren al enfrentarse a todo el proceso, durante y después, se encuentra desarrollada escasamente para su edad, con dificultad en prever ciertas situaciones y enfrentar un plan de acción para las mismas. Por su experiencia, refiere tener conciencia de que gestará un bebé que no es suyo, con empatía hacia los propensos padres. Sin embargo, describe este acto como la formación de un vínculo de amor para toda la vida. Tal es así que al referirse a la primera subrogación de vientre realizada se dirige al niño como Salvador, a quien sus hijos le dicen primo y a sus padres tíos. Nuevamente ante esta posibilidad de ser gestante, informa que también llaman tía a la propensa madre, Sra. Vigo, cuyo bebe será su primo/prima. Surge de la entrevista y técnicas aplicadas un intento de simulación positiva, con mejor adaptación psicosocial que aquella que realmente posee, mostrándose sumamente agradable, negando problemas psicológicos subyacentes. CONCLUSIONES PERICIALES: En relación al examen pericial psicológico realizado, en función de lo solicitado, es posible concluir que: del análisis de los datos precedentes, se desprende que la Sra. Añaños no presenta al momento actual signos ni síntomas de patología mental que altere su Juicio de realidad, sin embargo, su estado psíquico general se encuentra determinado por diversas circunstancias detalladas en las consideraciones periciales. Se encuentra, al momento de este examen, en buen estado de salud físico."

III.- Así y conforme lo sugerido por el Cuerpo Médico Forense se realizó un informe social por intermedio del Equipo Técnico del Juzgado en el domicilio de la gestante, dando cuenta que: "El grupo familiar reside desde hace veinte cinco años en una vivienda de propiedad familiar que actualmente se encuentra en proceso de regularización de la misma ante el Municipio de Carmen de Patagones. La Sra. Añaños junto a su ex -pareja convivieron juntos durante dieciocho años en la misma vivienda. La vivienda cuenta con dos habitaciones amplias. En una de las habitaciones duerme la Sra. Añaños y la otra habitación es compartida por sus dos hijos. Se encuentra adaptada a las necesidades e intereses de los niños. Cuenta con un baño de uso familiar que se encuentra en buen estado, un living que se encuentra amueblado y una cocina-comedor que cuenta con el equipamiento doméstico adecuado para satisfacer las necesidades del hogar y al lado de la cocina se encuentra el patio. Tiene los servicios básicos de luz eléctrica, agua potable pero aún no tienen instalado el servicio de gas. La familia utiliza el sistema de garrafa y de leña para garantizar las necesidades básicas del hogar. De la entrevista se desprende que la Sra. Añaños estuvo trabajando hasta los inicios de la pandemia en el Hotel Cristal de la ciudad de Viedma desempeñándose como recepcionista en condiciones de informalidad laboral, con ingresos de \$15.000 mensuales y sin cobertura social. Anteriormente estuvo desempeñándose en casas particulares y negocios de la zona como empleada doméstica durante diez años en condiciones de formalidad laboral, con ingresos estables. Actualmente se encuentra trabajando de manera independiente realizando ventas de productos de Lencería y Cosmetología con un ingreso que varía entre los \$10.000 y \$15.000 mensuales. En algunas oportunidades junto con su hija mayor preparan viandas y se encargan de venderlas cerca de su domicilio obteniendo de esta manera otro ingreso familiar. La Sra. Añaños cuenta además con un campo de propiedad familiar que pertenece a ella y a sus cinco hermanos ubicado cerca de la localidad de Guardia Mitre. Actualmente el campo se encuentra alquilado percibiendo ella cada dos meses un ingreso mensual de \$50.000. En relación a lo vincular y social se observa que la Sra. Añaños

mantiene relación con su padre, sus hermanos quienes se visitan frecuentemente en el domicilio. El Sr. Bascuñan, padre de sus tres hijos se hace cargo de los gastos vinculados a los alimentos y vestimenta de sus hijos y se responsabiliza del pago mensual de la prestación alimentaria de su hijo menor de \$6.500. El Sr. Bascuñan cuenta con una carnicería de su propiedad y su hijo Danilo trabaja junto a su padre percibiendo un ingreso mensual de \$10.000. Realiza tareas vinculadas al reparto de la carne en la zona de La Comarca y su hija Yamila se desempeña laboralmente como empleada de seguridad en el Hospital "Pedro Ecay" de la ciudad de Carmen de Patagones con contrato laboral, con ingresos propios y con cobertura social. La Sra. Añaños percibe de manera mensual la asignación universal de su hijo menor de \$ 3.800 mensuales. En contexto de pandemia percibió el IFE solo tres veces un monto de \$10.000 mensuales. En relación a la Sra. Añaños refiere que actualmente controla su estado de salud con el Dr. Da Ruiz en el ámbito privado. Ha concurrido en el año 2017 a un espacio terapéutico durante un año, y actualmente no se encuentra realizando tratamiento psicológico. En relación al vínculo con la Sra. Vigo se desprende de la entrevista que el vínculo se inició hace cinco años en el Hipódromo de la ciudad de Viedma por intermedio de un amigo de Profesión Veterinario. Desde ese momento entablaron un vínculo que se fue fortaleciendo y se fue consolidando en una amistad. Compartieron momentos juntas en la Escuela de Equitación y empezaron a ser parte de sus proyectos de vida tomando conocimiento del deseo de la pareja de tener un hijo y los diferentes tipos de tratamientos de fertilización que han realizado en diferentes centros privados sin lograr hasta ahora resultados favorables. En este sentido la Sra. Añaños comparte su experiencia dónde en el año 2017 fue gestante sustituta de una pareja acompañando y apoyando el deseo de ellos de ser padres. A lo largo del tiempo la Sra. Añaños toma conocimiento de las grandes dificultades que sigue enfrentando la pareja y la imposibilidad para tener un hijo. En función de esto le manifiesta a la pareja el deseo de ser nuevamente gestante sustituta con el objetivo de acompañarlos en este proceso y por medio de esta forma puedan tener un hijo. Esto es vivido por la Sra. Añaños como un acto solidario que se refleja en poder ayudar a otros a que cumplan sus deseos y proyectos de vida. Esta situación movilizó mucho a la pareja tomando la decisión de iniciar los trámites de autorización judicial para dar inicio al proceso de tratamiento médico en el Centro Privado Fertility de la ciudad de San Carlos de Bariloche con el Doctor. Bonina y su equipo médico. Hasta la actualidad solo han mantenido entrevistas y estudios médicos en dicho centro. A partir de la entrevista domiciliaria realizada en la vivienda de la Sra. Añaños se observa que cuenta con recursos económicos y medios propios que le permite sostener las necesidades básicas del grupo familiar conviviente y los servicios esenciales del hogar. Se observa que la Sra. Añaños cuenta con las condiciones de vida propicias, con un contexto habitacional y socio- económico necesario para residir junto a su grupo familiar en la misma vivienda. Se observa que cuenta con un conocimiento previo acerca del trámite de autorización judicial como así también sus efectos y responsabilidades en dicho proceso. Se evidencia un acabado conocimiento sobre el proceso de subrogancia y la vinculación de ella en el mismo."

IV.- Que mantuve entrevistas personales con las partes y la gestante con el acompañamiento de la psicóloga del ETI de esta unidad procesal, donde la Sra. Añaños manifiesta que entiende perfectamente de qué se trata el presente trámite, que ha sido entrevistada y bien informada sobre los riesgos y consecuencias de la técnica de fertilización asistida de alta complejidad a la que va a someterse, que ya conoce la intervención, pues ya lo pasó. Preguntada sobre qué dicen los hijos, manifiesta que sus hijos han entendido perfectamente y que la apoyan absolutamente. Los Sres. Vigo y Scavo manifiestan que esto implica cumplir un proyecto de vida, y que Romina los ayudará en este

"plan de vida" que ellos han decidido, y que entienden perfectamente el alcance de la autorización judicial que requieren.

V.-Así también obra en el expediente el informe del ETI realizado luego de la audiencia personal mantenida con la gestante donde informan que: " Durante la entrevista a la Sra. Añaños, pudimos observar un conocimiento general sobre el proceso de Subrogancia Uterina, con una conciencia acabada sobre lo que implica, riesgos, miedos. Al haber transitado un proceso similar, la ubica en un lugar de conocimiento, de seguridad, de poder diferenciar los distintos momentos y adversidades. Planteando el mismo cómo un proceso biológico, médico sin implicancias subjetivas. Es claro su deseo de no maternar, de completud respecto a la maternidad. Y algo muy diferenciado la maternidad de subrogar un vientre para otra pareja. En relación a su anterior participación en la subrogancia manifiesta un recuerdo positivo de la experiencia y un relato acorde desde lo subjetivo. OPINIÓN PROFESIONAL: La Señora Romina Añaños es totalmente consciente del proceso, la moviliza su voluntad y presenta un conocimiento personal y subjetivo sobre la práctica por la cual están solicitando la autorización, por tal motivo se sugiere la autorización Judicial."

Finalmente, pasan los autos a dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Que el nuevo ordenamiento legal sistematiza específicamente la filiación por THRA donde "La voluntad procreacional es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. De este modo, el dato genético no es el definitivo para la creación de vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas. La voluntad procreacional debe ser puesta de manifiesto mediante consentimiento previo, informado, libre y formal. Todas las personas que pretendan ser padres o madres a través de esta modalidad deben esgrimir una declaración de voluntad en ese sentido, de manera clara y precisa; una vez otorgada, es irrevocable..." (art 561 y 562 Código Civil y Comercial). Estas nuevas prácticas médicas fuerzan a generar nuevos conceptos jurídicos y su implementación permite separar el hecho de tener hijos de la unión sexual entre el varón y la mujer, e incluso que se pueda procrear sin la participación biológico-genética de la pareja y/o sin su conocimiento. Nuestro Código Civil y Comercial no regula la gestación por sustitución, esto es la utilización artificial del material genético de uno de los peticionantes con la donación de ovocitos de una donante anónima fecundado extracorpóreamente para ser implantado en un vientre que no es de quien aporta el material (madre gestante) como en el caso que nos ocupa. Argentina adoptó una posición abstencionista, al no establecer en el nuevo ordenamiento civil y comercial, como sí lo estaba en el anteproyecto en su texto originario del Art. 562 del anteproyecto sobre estas técnicas, siendo el mismo suprimido y la Comisión Bicameral (apart. VI ítem 62), estimó que "...encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que ameritaría un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el derecho comparado, se propone de manera precautoria, eliminar la gestación por sustitución del proyecto de reforma. "

No obstante, ello, se afirma que no haber contemplado normativamente la gestación por sustitución "significaría una contradicción global con el régimen normativo argentino", porque la voluntad procreacional guarda afinidad con la ley 26.529 de Derechos del Paciente, cuyos arts. 1º y 2º señalan a la autonomía de la voluntad (art. 2º inc. e). También se señala como relevante la ley

26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que expresa como uno de sus objetivos que la mujer pueda "decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos" (art. 3º, inc. e)), exige el respeto a sus creencias y libertad de pensamiento (art. 3º, inc. g), en tanto hay violencia sexual contra ellas cuando no pueden decidir voluntariamente acerca de su vida sexual y reproductiva (arts. 5º, inc. 3º, y 6º, incs. a, d y e) (GALETI, Elvio, "Un estudio jurídico complejo de la gestación por sustitución", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año VII, nro. 1, enero/febrero de 2015, p. 175). El texto legal finalmente sancionado tampoco prohíbe expresamente o sanciona con la nulidad de pleno derecho u otro tipo de reprimenda administrativa, penal o de otro orden, la gestación por sustitución, situación que genera incertidumbre para los que recurren a éste tipo de técnicas y para la sociedad en general al no tener pautas claras hasta que no exista una jurisprudencia consolidada, pues ello dependerá de la discrecionalidad del juzgador para cada caso. En el caso traído en autos, el mismo se trata de un matrimonio conformado por hombre y mujer, los cuales no cuentan con la posibilidad biológica de poder gestar, quedando como única vía posible de ser padres tener que recurrir a estas técnicas.

En este caso garantizar el interés superior de la/s niña/s o el/los niño/s que nacerá implica tutelar efectivamente, el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por todos los participantes de este proyecto familiar, en el que ella se incluirá como una más de la familia.

Por todo lo hasta aquí señalado, es que corresponde hacer lugar a la práctica solicitada debiendo las partes suscribir ante el centro de fertilización humana asistida el consentimiento de acuerdo a los dispuesto por el art 560 del C.C. y C. N. y hacer saber al nosocomio (privado -Clínica Viedma- o público -Hospital Artémides Zatti-) para el caso que se produzca el nacimiento como resultado de la misma que en el actual formato de los certificados de nacimiento deberán constar la huella dactilar del pie de la/s beba/s o el/los bebé/s y los de la pareja actora los Sres. Matías Scavo y María del Carmen Vigo, sin constar el de la Sra. Añaños, que es sólo portante, sin vinculación genética. Así también se debe dejar constancia de que los María del Carmen Vigo D.N.I. 26.317.646 y Matías Scavo D.N.I. 24.656. 729, en su carácter de progenitores, son los únicos autorizados a retirar a la/s beba/s o el/los bebé/s de dicha institución, todo ello, con fundamento en el derecho a constituir una familia (art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y en el interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño en la que se reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad, medio natural de crecimiento y bienestar de sus miembros en particular de los niños, en que éstos necesitan la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento que debe ser inscripto, conocer a sus padres y ser cuidado por ellos y que el impedimento gestacional de la pareja que han expresado ampliamente su voluntad procreacional recurriendo a una TRHA, no puede constituir un obstáculo al derecho a la identidad del niño por nacer y a la conformación de la familia.

Asimismo y teniendo en cuenta el estado actual de nuestra legislación no resulta susceptible de homologación el acuerdo presentado con la solicitud de autorización judicial, el cual será decepcionado como prueba relevante de los consentimientos prestados por las partes al efecto de la filiación pretendida, lo que permite desechar la habilitación del presente convenio, pues se estaría ante un objeto prohibido que sería la entrega de un niño, lo que volvería susceptible de ejecución forzada al mismo.

Por ello;

RESUELVO:

I) **Autorizar la práctica de gestación por sustitución entre los comitentes** María del Carmen Vigo D.N.I. 26.317.646 y Matías Scavo D.N.I 24.656. 729 **y la gestante la Sra. Romina Marcela Añaños D.N.I. 27.624.835 en la forma peticionada, esto es, por implantación del embrión formado por gametos del Sr Scavo y ovodonación en el útero de la gestante, debiendo todos prestar su consentimiento ante el Centro de Salud elegido.**

II) **Ordenar la inscripción** de la/s niña/s o el/los niño/s dados a luz por 'Romina Marcela Añaños D.N.I 27.624.835 como hija/s o hijo/s de María del Carmen Vigo D.N.I. 26.317.646 y Matías Scavo D.N.I 24.656. 729, debiendo el **Registro Civil y de Capacidad de las Personas expedir el certificado de nacimiento** correspondiente, conforme lo dispone el art 559 del C.C. y C. A tal fin, líbrese el pertinente oficio. -

III) **Hacer saber al nosocomio** (privado -Clínica Viedma- o público -Hospital Artémides Zatti) que, en el actual formato de los certificados de nacimiento, deberán constar **la huella dactilar** del la/s beba/s o el/los bebé/s y Matías Scavo D.N.I 24.656. 729, quienes resultan ser aportante del material genético, sin constar el de la Sra. Añaños, que es sólo portante, sin vinculación genética. Así también se debe dejar constancia de que los Sres. María del Carmen Vigo D.N.I. 26.317.646 y Matías Scavo D.N.I 24.656. 729, en su carácter de progenitores, son los únicos autorizados a retirar a la/s beba/s o el/los bebé/s de dicha institución. A tal fin, líbrese los pertinentes oficios. -

IV) **Imponer a los progenitores**, a partir del momento en que su/s hija/s o hijo/s adquieran edad y madurez suficiente para entender, la **obligación de informarle** respecto de su origen gestacional. -

V) Imponer las costas por su orden y regular los honorarios profesionales de manera conjunta a las letradas Dra. María Marcela Cirignoli y María Patricia Armas en la suma de 20 jus (conforme lo dispone el art 9,38 y 42 de la ley 2212). Cúmplase con la Ley 869.-

VI) Notifíquese a las partes en legal forma y al Instituto Fertility Patagonia Centro Reproductivo Bariloche S.R.L. -vía mail-, regístrese y protocolícese. -