



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

F. E. F. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 4821/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00015587-6/2017-0

Actuación Nro: 12392129/2018

Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2018.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación articulado y fundado por la señora fiscal de primera instancia (v. fs. 51/57 vta.), que luego sostuvo la representante del Ministerio Público Fiscal ante la cámara (cfr. fs. 134/134 vta.), contra la resolución mediante la cual el magistrado de grado declaró su competencia para entender en la presente causa.

CONSIDERANDO:

I. E. F. F. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se ordene a la demandada que a través del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas "... *inscriba el reconocimiento de la filiación de la actora...respecto de su hija..., nacida el 10 de enero de 2005 y la incorpore en la partida de nacimiento...como su madre, junto a su madre M. C. M. y su padre D. A. M., sin desplazar la filiación de los citados*" (v. fs. 1/24).

Relató que en el año 2001 comenzó una relación de pareja con M. y que al consolidarse dicho vínculo surgió el deseo de ser madres. Detalló que ambas consideraron importante que su hija/o pudiera conocer su identidad familiar de manera completa y que, por ello, descartaron la posibilidad de acudir a un donante anónimo y decidieron incluir en su proyecto familiar a un donante conocido.

Comentó que, a tal fin, convocaron a un amigo, D., quien aportaría los gametos y se suma a la voluntad procreacional de la pareja.

Aseveró que, luego de analizar junto a M. los diferentes tratamientos posibles, decidieron recurrir a una técnica de reproducción humana asistida de baja complejidad – inseminación artificial con cánula intrauterina–, cuyo costo fue abonado íntegramente por la pareja. Asimismo dijo que ambas habían consensuado que la gestante sería M.

Describió que participó del procedimiento de reproducción llevado a cabo en abril de 2004 con el material genético de M. y D., que fue exitoso, ya que M. resultó embarazada. También recordó que el tratamiento fue realizado según los procedimientos vigentes en ese momento y que, por lo tanto, no se registró la voluntad procreacional de los intervinientes.

Narró que, durante el embarazo, asistió junto a M. y D. a los controles pertinentes y que el 10 de enero de 2005 nació su hija M.M.M.

Dijo que, teniendo en cuenta la situación legal del momento y a fin de proteger los derechos de M., optaron por que la inscripción de la niña se realizara con los apellidos de M., como madre gestante y D. como padre donante.

Describió los primeros años de vida de M. quien, según explicó, convivía con sus madres y compartía tiempo junto a su padre D. y la pareja de aquel.

Refirió que en el año 2006 concretó la unión civil con M. y que en 2011 se casaron.

Aseveró que, el 25 de agosto de 2016, presentaron la inscripción de su reconocimiento materno respecto de la niña, ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la CABA, que tramitó en el expediente n° EX 19942595- 2016, pero que el pedido fue rechazado.

Asimismo reseñó que, posteriormente, en noviembre de 2016, M. fallece a causa de una enfermedad.

Puntualizó que, en el contexto descripto, se vio compelida al inicio de las presentes actuaciones a fin de obtener el reconocimiento de la identidad familiar de su hija M. En tal sentido, especificó que –en las condiciones en que se encuentra actualmente– no posee vínculo jurídico con la niña y que, por lo tanto, las decisiones sobre su cuidado, atención y manutención carecen de protección legal.

Explicó que la respuesta negativa de la Administración representa una flagrante violación de derechos de raigambre constitucional, tales como el interés

superior del niño, el derecho a la identidad de M., como así también a la protección integral de la familia y la voluntad procreacional.

A su vez, consideró que no resulta aplicable al caso lo estipulado en el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), en tanto, la filiación que pretende no es contradictoria sino complementaria de la existente. Ello no obstante, de manera subsidiaria, solicitó que se declare la inconstitucionalidad e inconventionalidad del artículo referido, pues resulta contrario al interés superior de M., cercena el reconocimiento por parte del Estado de la familia conformada por la niña junto a sus madres y padre y, además, supone una situación de discriminación frente aquellos niños a quienes se les reconoció su identidad familiar con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN.

Como medida cautelar, requirió que se le otorgue la guarda judicial de M. A fin de fundar dicho planteo, hizo referencia a la situación irregular en que se encuentra respecto de la niña y a la necesidad del reconocimiento de su identidad.

Fundó su pretensión en derecho, citó doctrina y jurisprudencia, acompañó documentación y ofreció prueba.

II. En atención a que se encuentran involucrados los derechos de una niña, el magistrado interviniente dio vista de las presentes actuaciones al Ministerio Público Tutelar (v. fs. 28, punto VI).

Asimismo, el *a quo* dispuso la remisión del expediente al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida acerca de la competencia y la admisibilidad de la vía del amparo (v. fs. 28, punto VII).

III. La Asesora Tutelar ante la instancia de grado tomo intervención en resguardo de los derechos de M.M.M. y pidió la citación de D. A. M., padre de la niña, a fin de que asuma su representación y manifieste lo que estime pertinente respecto de la pretensión esbozada en la causa (cfr. fs. 29/32 vta.).

Estimó que la acción se encuentra dirigida contra una autoridad administrativa de la Ciudad –Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas– y se cuestiona una norma del CCyCN –art. 558–, por lo que este fuero resulta competente para conocer y resolver la situación.

Dijo que lo pretendido conlleva la decisión de no aplicar una norma que regula una institución del derecho civil en virtud de los efectos discriminatorios que proyecta sobre M. y su grupo familiar. Ello así, por cuanto aquella impide la inscripción de más de dos (2) vínculos filiales.

En tal sentido, expuso que el caso no refiere a una cuestión de filiación, en tanto aquí no se persigue determinar a quien se atribuye la maternidad, sino que M. sea inscrita conforme a la voluntad procreacional de la actora y de quienes figuran como progenitores de la niña en su actual partida de nacimiento.

Con respecto a la medida cautelar, consideró que no puede prosperar pues la decisión sobre la guarda de M. atañe al fuero civil. A ello agregó que, en virtud del fallecimiento de la señora M. , la titularidad de la responsabilidad parental respecto de la niña se encuentra en cabeza del señor M. quien, en caso de considerarlo conveniente, podría delegar transitoriamente su ejercicio en la actora, previa homologación judicial ante el fuero civil.

IV. Luego, se expidió la señora Fiscal (cfr. fs. 36/39).

Sostuvo que la situación planteada en la causa representa un supuesto de triple filiación que, a tenor de lo establecido en el artículo 558 del CCyCN, no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico.

Así, concluyó que el planeo de la actora se vincula con temas propios del derecho de familia, pues para que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la CABA proceda a la inscripción solicitada deberán resolverse, con carácter previo, cuestiones afines con la materia filiatoria.

Por eso, dijo que la intervención de la Administración local en la presente causa tomará relevancia recién cuando se haya resuelto la cuestión filiatoria subyacente al trámite registral.

Como consecuencia de lo anterior, dictaminó que este fuero no resulta competente para entender en la causa.

V. El 7 de julio de 2017, el magistrado de grado declaró su competencia para conocer en la presente causa, la incompetencia para resolver en torno a la medida cautelar solicitada y dispuso citar a D. A. M., para que se presente en autos

y manifieste lo que estime corresponder respecto de la pretensión de la señora F.(cfr. fs. 42/48 vta.).

Para así decidir tuvo en cuenta que la demanda entablada “...tiene por objeto...cuestionar la legitimidad de un acto dictado por el Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires, por cuyo intermedio se denegó el reconocimiento filial a E. F. F. como madre de M. y su incorporación en la partida de nacimiento de la menor, junto con M. C. M. y D. A. M.” (sic).

A partir de ello concluyó que, en el *sub lite*, sólo se discute la negativa de una autoridad local a inscribir la filiación de la actora en la partida de nacimiento de M. y que, entonces, este fuero resulta competente en la causa.

Sin embargo, en relación con la pretensión cautelar esgrimida por la amparista, concluyó que lo vinculado con la guarda judicial de la niña corresponde a la competencia de los tribunales civiles. Al respecto, expuso que no ha existido un pronunciamiento de una autoridad administrativa de la Ciudad referido a la pretendida guarda judicial, que no existe identidad de partes entre las intervinientes en la cuestión registral y la referida a la guarda y que no se verifica una vinculación procesal entre tales pretensiones.

Por último, en atención a lo expresado por la señora Asesora Tutelar, las particularidades de la causa y en función de los derechos comprometidos, citó a D. A. M., padre de M.M.M., para que asuma su representación en la casusa.

VI. Contra dicha resolución interpuso y fundo recurso de apelación la representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia de grado (cfr. fs. 51/57 vta.).

Sostuvo que la cuestión de fondo aquí debatida no sólo implica el análisis de la negativa de una autoridad local de inscribir la filiación de la actora en la partida de nacimiento de M.M.M., sino que involucra una cuestión más compleja en tanto la pretensión de aquella conlleva –según entiende– la modificación de las condiciones filiatorias existentes y plantea un caso de triple filiación.

Recordó que, en el artículo 558 del nuevo CCyCN, el legislador incorporó el principio de doble vínculo filiatorio y que, por lo tanto, la situación planteada en autos supone un caso impedido por el ordenamiento jurídico.

Agregó que la cuestión sustancial se encuentra relacionada con temas propios del derecho de familia y, por ello, a fin de determinar cuál es la vía más idónea para el emplazamiento filial requerido por la actora, consideró que resulta competente el fuero civil teniendo en cuenta su especialización para estos temas.

VII. El juez de grado entendió que la resolución recurrida resultaba inapelable y, frente a dicha decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de queja por apelación denegada que fue concedido por este Tribunal (v. fs. 59 del presente expte. y fs. 36/39 del incidente “*F., E. F. sobre queja por apelación denegada-amparo-otros*”, expte. n° 4821/2017-1, sentencia del 20/09/17).

VIII. Asimismo, atañe mencionar que una vez cumplida la citación dispuesta por el magistrado de grado, se presentó D. A. M. y manifestó su oposición a la incorporación del apellido de la señora F. a la identidad de M. (cfr. fs. 78/80 vta.).

Indicó que M. y E. no le informaron que hubiesen realizado presentación alguna ante Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Rememoró la existencia de un acuerdo con aquellas para traer a la niña al mundo, concertar la residencia de M. con sus madres y pactar un amplio régimen de comunicación y contacto con su padre, que incluía las cuestiones atinentes a su cuidado y educación. Y agregó que la niña “...*siempre tuvo dos mamás y dos papás...*” (sic)

Destacó que su rol no se limitó al aporte de material genético sino que forma parte de la vida de su hija y continuará ejerciendo su responsabilidad parental.

Arguyó que aun frente a la incorporación de las técnicas de reproducción humana asistida al CCyCN como nueva causa de filiación, ninguna persona puede tener más de dos (2) vínculos filiales.

En cuanto a la necesidad de incorporar el apellido de la actora a la partida de nacimiento de la niña, tal como aquella postula, dijo que de la documentación adjuntada

a la causa se desprende que la escuela a la que asiste M. no ha cuestionado el rol de E. y que también asiste a las visitas con el pediatra de la niña. En cuanto a la cuestión hereditaria, sostuvo que puede resolverse mediante la confección de un testamento.

Por último propuso –previa homologación de un acuerdo ante un juzgado de familia– compartir el cuidado personal de M. con la señora F., de modo tal que la nombrada se encuentre legitimada para el ejercicio parental y que la niña conviva con aquella manteniendo un amplio régimen de comunicación y contacto con su padre.

IX. La señora F., por su parte, se opuso a la figura del progenitor afín planteada por el señor M., en tanto estimó que tal emplazamiento desconoce la conformación familiar que M. ha tenido desde su nacimiento (cfr. fs.86/87 vta.).

Al respecto, sostuvo que tal figura no resulta útil para el reconocimiento de un vínculo filial primario como el que la une a M.

X. Luego de algunas contingencias procesales, la parte actora contestó el traslado conferido respecto de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal (v. fs. 125/127 vta.).

Acerca del argumento de especialización, replicó que si bien a los juzgados civiles se les atribuyó competencia en materia de familia, no resultan tribunales especializados pues carecen de equipos interdisciplinarios para abordar la temática.

Dijo que la recurrente soslaya que el objeto de la presente acción de amparo consiste en que se condene a la Administración a hacer y que la atribución de competencia que postula carece de sustento jurídico.

XI. Posteriormente, la señora Fiscal ante la cámara compartió los argumentos esgrimidos por su colega ante la instancia de grado y, por ende, sostuvo el recurso de apelación (v. fs. 134/134 vta.).

XII. Finalmente, el señor Asesor Tutelar ante la cámara propició la incompetencia del fuero para entender en la causa (v. fs. 136/138 vta.).

Mencionó que la pretensión de la señora F. excede el tema meramente registral, ya que implica que se la inscriba como madre de M. sin desplazar la filiación de sus padres biológicos y sin contar, hasta el momento, con un vínculo legal con la niña.

Indicó que dicho planteo conlleva la modificación de las condiciones filiatorias existentes e involucra un caso de filiación múltiple expresamente prohibido por el CCyCN.

Destacó que las cuestiones de filiación, en el territorio de la CABA, resultan de competencia exclusiva y excluyente de los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil –cfr. art. 4, incs. f) y n), de la ley n° 23.637–.

Por último, dijo que tal conclusión no obsta al replanteo de la inconstitucionalidad promovida por la parte actora ante un tribunal competente, a fin de que se arbitren los recaudos intrafamiliares necesarios para el examen de las cuestiones de hecho y de derecho del caso concreto y el seguimiento interdisciplinario posterior.

XIII. En tales condiciones, se elevaron las actuaciones al acuerdo de sala (v. fs. 140).

VOTO DE LA JUEZA MARIANA DIAZ:

I. En primer término, cabe recordar que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la competencia de los tribunales locales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (ley n° 7), cuyo artículo 48 establece que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Concordantemente, el artículo 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario dispone: *“Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”*.

Ahora bien, a fin de dilucidar qué sede judicial es la competente, resulta necesario analizar la normativa específica en la materia para determinar el tribunal que, conforme al ordenamiento jurídico, debe entender en la presente causa.

En ese sentido, cabe recordar que en la ley n° 26.413 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (B.O. n° 31.504, del 06/10/08) se establece, en lo que aquí interesa, que *“Todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, al tiempo que expresamente reconoce que tales organismos *“...será[n] organizados por los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”* (arts. 1° y 2°).

En lo que atañe a la inscripción de nacimientos se prevé que deben efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta –40– días corridos, contados desde el día del nacimiento, a cuyo vencimiento se procederá a la inscripción de oficio dentro del plazo de veinte –20– días (art. 28) y que vencido dichos plazos *“...la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial para cuyo dictado los jueces deberán cumplimentar [ciertos] recaudos...”* (art. 29). También se establece que los obligados a solicitar la inscripción de nacimiento son el padre y/o la madre y que el hecho del nacimiento se probará, en lo que aquí concierne, con certificado médico pertinente en el que constará los datos de la madre, del padre, del recién nacido, del profesional médico, entre otros (arts. 31, 32, 33 y 36).

Por otro lado, se dispone que *“Todas las resoluciones judiciales que den origen, alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas, deberán ser remitidas al Registro de origen de la inscripción para su registro”* (art. 78) y que *“A los efectos de la inscripción del nacimiento fuera de término y de la confección del acta respectiva, el juez deberá comunicar mediante oficio al registro correspondiente, con transcripción del auto que ordene la medida los datos establecidos en el artículo 35 de la presente, en cuanto sea posible”* (art. 81). En dicho cuerpo normativo también se establece que *“Las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley”* (art. 84).

Por último, en la ley n° 23.637 (B.O. n° 26.521, del 02/12/88) se establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas a los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil (arts. 4°), incluyendo *“...f.- Reclamación*

impugnación de la filiación;...n.- Todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas”.

II. Ahora bien, la parte actora reclama que se ordene a la demandada que, a través del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, “...inscriba el reconocimiento de la filiación...respecto de su hija..., nacida el 10 de enero de 2005 y la incorpore en la partida de nacimiento...como su madre, junto a su madre M. C. M. y su padre D. A. M., sin desplazar la filiación de los citados” (sic. fs. 1, el subrayado corresponde al original).

De manera subsidiaria, en tanto pudiese constituir un impedimento al progreso de su pretensión, peticionó la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 558 del CCyCN en cuanto establece que “*Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación*”.

A fin de fundar la competencia de este fuero, entiende que “...emerge del acto administrativo emanado del Registro Civil y Capacidad de las Personas de CABA, de fecha 8 de Septiembre de 2016...que deniega el pedido formal de inscripción de comaternidad...en conjunto con M. C. M. y D. A. M., sin desplazar la filiación ya existente respecto de quienes sí constan en la inscripción registral de [M.] como progenitores” (sic fs. 1 vta.).

III. Así las cosas, resulta claro que la inscripción solicitada por la señora F. no se limita a una cuestión formal de registro sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento (cfr. esta sala en “*Morelli Carla Karina y otros s/ información sumaria*”, expte. n° F71068-2013/0, sentencia del 11/06/14, confirmada por el TSJ el 04/11/15, en el expte. “*X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, n° 11927/15).

Nótese que de la exposición de los hechos esgrimidos por la actora surge que el presente proceso tiene por objeto la modificación de la partida de nacimiento de M.M.M. y, consecuentemente, la inclusión de la actora como madre en ese registro. Luego, a fin de viabilizar tal pretensión, plantea la inconstitucionalidad e

inconveniencia del artículo 558 del CCyCN en tanto pueda constituir un obstáculo a su pedido.

De tal modo, se advierte que el asunto traído a estudio requiere, en primer lugar, definir una cuestión de filiación, materia que resulta de conocimiento exclusivo y excluyente de los tribunales con competencia en asuntos de familia y capacidad de las personas –cfr. arts. 4º y 43 de la ley nº 23.637–.

Tales consideraciones resultan coincidentes con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de un conflicto de competencia suscitado en una causa sustancialmente análoga a la presente, pues en aquella acción también se había requerido la anotación de un reconocimiento filiatorio sin desplazar a las filiaciones materna y paterna que figuraban en la partida de nacimiento (v. sentencia dictada en la causa “*A., N. R. y otros c/ GCBA s/ amparo*”, competencia CSJ 1073/2017/CS1, del 31/10/17, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante y ésta, a su vez, con referencia a los autos caratulados “*B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación*”, competencia CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10/08/17).

IV. Por lo demás, cabe señalar que la disputa evidenciada entre las partes a propósito del reclamo de reconocimiento de filiación planteado por la actora, aparta el caso de otros supuestos analizados por este tribunal (v. sentencia dictada en “*Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - otros*”, expte. nº A1861-2017/0, del 04/08/17).

En efecto, no puede soslayarse que, en el caso bajo análisis, se presentó el padre de la niña –D. A. M.– y se opuso expresamente “...a la incorporación del apellido de la Sra. F. a la identidad de [M.]”. A todo evento, propuso “...acordar y homologar en un juzgado de familia que el cuidado personal [de la niña] será compartido con la modalidad indistinta conviviendo con la Sra. F.” (sic fs. 80).

V. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de grado.

En consecuencia, atañe declarar la incompetencia de este fuero para conocer en las presentes actuaciones y remitir la causa a la justicia nacional en lo civil.

VOTO DEL JUEZ CARLOS BALBÍN:

I. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la competencia de los tribunales locales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (ley n° 7, texto mod. por la ley 3318), cuyo artículo 41 establece que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Concordantemente, en el artículo 2º, primera parte, del CCAyT se establece que “*Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado*”.

Cierto es que, tradicionalmente, la competencia contencioso administrativa se ha determinado, fundamentalmente, en razón de la materia sobre la que recae el litigio, a punto tal que se ha calificado a ésta como el “elemento esencial” que impone la jurisdicción contencioso administrativa (Fiorini, Bartolomé A., “Qué es el contencioso”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, pág. 77).

Sin embargo, el legislador local, al momento de delimitar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, declaró causas contenciosas administrativas a todas aquellas donde una autoridad administrativa sea uno de los sujetos del proceso (actor o demandado). A su vez, dispuso quiénes deben ser considerados como tales.

Así, se advierte que el CCAyT –ley 189– fijó, en concordancia con la ley 7, la competencia del fuero con un criterio, en principio, subjetivo, pues se define en razón de la participación de la Administración Pública centralizada o descentralizada en el litigio, con prescindencia del contenido jurídico de la demanda o de la aplicación de las normas de derecho público o privado para resolver a cuestión.

Como consecuencia de ello, cabe afirmar que para establecer la competencia de la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad en un caso concreto, el juez no debe atender a la materia sobre la que versa el litigio o la naturaleza de las cuestiones debatidas –excepción hecha de las cuestiones que han sido expresamente atribuidas por el legislador de la Ciudad al conocimiento de otros tribunales locales–,

sino a la circunstancia de que sea o no parte en el proceso alguna de las autoridades administrativas que enumera el artículo 1º del CCAyT.

Ello no obstante, cuando se trata de las restantes autoridades administrativas enumeradas en el artículo 1º del CCAyT (poder legislativo, poder judicial, entes públicos no estatales y entes privados), cabe señalar que la competencia del fuero se determina con arreglo a un criterio mixto, que atiende tanto a los elementos subjetivos como objetivos (v. Balbin Carlos F., “Tratado de Derecho Administrativo”, La Ley, C.A.B.A., 2015, 2º ed., t. IV, pág. 275).

No resulta sobreabundante poner de resalto que la atribución de competencia que queda así establecida es perfectamente compatible con las disposiciones de los artículos 81 inciso 2º y 106 de la Constitución de la Ciudad, y con las facultades propias de legislación y jurisdicción que el artículo 129 de la Constitución Nacional reconoce a la Ciudad de Buenos Aires.

II. Pese a ello, corresponde mencionar que, aun encontrándose demandado el Gobierno local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la competencia de la justicia federal *ratione personae* cuando la acción también se dirigía contra el Estado Nacional y dicho sujeto había requerido litigar en la jurisdicción de excepción (competencia n° 853.XLII., "*Jara, Luis Reynaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", sentencia del 27/02/07, reiterado en Fallos: 333:225).

Asimismo, nuestro Máximo Tribunal entendió que correspondía atribuir competencia a la justicia federal en un caso en el que la cuestión a resolver requería interpretar el sentido y alcance de normas de carácter federal y podía afectar intereses que excedían los encomendados a los tribunales locales (competencia n° 632.XLV., "*Consortio de Propietarios Calle República Árabe Siria 3243 c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*", sentencia del 23/10/10). Del mismo modo se expidió en un asunto en el que consideró que para dirimir el pleito resultaba necesario determinar si el dictado de una ley local y el contenido normativo de ciertas leyes del Congreso afectaban el régimen de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y la CABA establecido en la Constitución Nacional (Fallos: 333:2055).

Por otra parte, en supuestos en los que además de ser parte la CABA, se encontraba demandada una provincia, la Corte desestimó la competencia originaria y consideró que debían tramitar ante los jueces del Estado provincial (v. jurisprudencia citada en Balbín, Carlos F. [director], “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Comentado y Anotado”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, 3º ed., t. I, págs. 53/54, notas nº 122 a 124).

III. En el caso, atañe mencionar que en el artículo 1º de la ley nº 26.413 – Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas – (B.O. nº 31.504, del 06/10/08), se establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los Registros correspondientes. A su vez, el artículo 2º menciona que dicho Registro será organizado por los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Luego, en el artículo 28 se dispone que “*La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro el plazo máximo de CUARENTA (40) días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de VEINTE (20) días corridos*”. A continuación, en el artículo 29, se prevé que “*Vencidos los plazos indicados en el artículo precedente, la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial para cuyo dictado los jueces deberán cumplimentar [ciertos] recaudos...*”. Asimismo, en el artículo 30 se establece que “*Están obligados a notificar el hecho del nacimiento en forma inmediata, remitiendo al registro civil del lugar el certificado médico de nacimiento... a) Los directores, administradores, o persona designada por autoridad competente del establecimiento asistencial, hospicios, cárceles u otros establecimientos análogos de gestión pública o privada, respecto de los nacimientos ocurridos en ellos...*” y en el artículo 31 que “*Están obligados a solicitar la inscripción de nacimiento: a) El padre y/o la madre...*”.

Por su parte, el artículo 84 de dicho cuerpo normativo prevé que las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.

III. Pues bien, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, cabe recordar que ha de estarse en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73 y 329:5514).

Dicho lo anterior, corresponde analizar los términos en que se planteó el objeto de la presente acción.

La presente acción de amparo fue deducida contra el GCBA, a fin de que a través del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas la demandada “... *inscriba el reconocimiento de la filiación de la actora E. F. F. respecto de su hija [M.M.M.], nacida el 10 de enero de 2005 y la incorpore en la partida de nacimiento... como su madre, junto a su madre M. C. M. y su padre D. A. M., sin desplazar la filiación de los citados*” (sic. fs. 1). Ello, a fin de que se reconozca la “... *verdadera realidad familiar, ella tiene dos mamás y un papá*” (sic fs. 8 vta.).

Se desprende, entonces, que aun cuando la parte demandada es el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el cual –conforme surge del ordenamiento jurídico vigente– debe ser organizado “por los gobiernos locales” (cfr. art. 2º de la ley nº 26.413), la pretensión esgrimida por la actora no se limita a una cuestión de registro.

IV. Pues bien, de la exposición de los hechos expuestos en el escrito de inicio se desprende que el proceso tiene por objeto la modificación de los datos filiatorios de la partida de nacimiento de M.M.M., nacida el 10 de enero de 2005, en cuya inscripción ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas se consignaron los datos de la madre gestante –M. C. M. – y del padre –D. A. M.–. Consecuentemente, la señora E. F. F. pretende la inclusión de su nombre en ese registro, como madre de la niña.

De tal modo, se advierte que el debate propuesto requiere, en primer término, una definición sobre el vínculo filial invocado por la actora, que deberá abordarse con carácter previo a la cuestión registral.

Aunado a ello, se observa que las partes asumieron posturas contrapuestas respecto de la filiación de la niña. En tal sentido, corresponde señalar que la actora

requiere que se inscriba el reconocimiento de la filiación respecto de M.M.M. y que se la incorpore a la partida de nacimiento como su madre, mientras que el padre de la niña se opuso expresamente a la incorporación del apellido de la señora F. a la identidad de M. (v. fs. 78/80 vta.). Nótese que aquel, además, adujo que la niña “...*siempre tuvo dos mamás y dos papás...*” (sic fs. 78 vta.) y sostuvo que la situación de la señora F. se encuadra en la figura del progenitor afín.

Así las cosas, corresponde señalar que el presente caso difiere del analizado por esta sala en oportunidad de dictar sentencia en los autos caratulados “*Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - otros*” (expte. n° A1861-2017/0, sentencia del 04/08/17). En tanto, en aquella causa, destacué que “...*el objeto de la acción no [perseguía], en principio, despejar una cuestión de filiación de los menores en relación con sus progenitores, sino meramente registral, esto es, el modo en que corresponde anotar a los menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad, denominada gestación solidaria, en el respectivo registro y con el debido resguardo de sus derechos*”.

Asimismo, advertí que no surgía –al menos en el estado inicial en que se encontraba aquella causa– “...*controversia entre partes sobre derechos filiatorios no reconocidos o –en su caso– impugnaciones a registros filiales ya existentes...*”. En efecto, la acción deducida en la citada causa perseguía –en su aspecto colectivo– la obtención de una orden judicial dirigida al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dependiente del GCBA, para que se inscribiera a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad realizada en el país, denominada gestación solidaria, conforme el consentimiento previo, libre e informado expresado por él/la, los/as comitente/s con voluntad procreacional, sin emplazar como progenitor/a a la persona gestante sin voluntad procreacional. A su vez –en su faz individual–, los allí actores requerían la inscripción del nacimiento de sus hijos en aquel registro, concebidos mediante el método descripto, reconociendo y garantizando la copartenidad igualitaria de aquellos (cfr. expte. n° A1861-2017/0).

Por lo demás, la solución que aquí se propicia coincide con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de un conflicto de competencia suscitado en una causa sustancialmente análoga a la presente (v. sentencia dictada en la causa “*A., N. R. y otros c/ GCBA s/ amparo*”, competencia CSJ

1073/2017/CS1, del 31/10/17, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante). Allí, nuestro Máximo Tribunal se pronunció a favor de la competencia del fuero civil en una acción que perseguía la anotación de un reconocimiento filiatorio como padre de un niño, sin desplazar a las filiaciones materna y paterna que figuraban en la partida de nacimiento de aquel y, en subsidio, requería la declaración de invalidez constitucional del artículo 558 del CCyCN. Los actores dirigieron la acción de amparo comentada contra el GCBA –Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas– (que denegó la inscripción pretendida) y, en dicho marco, explicaron que conformaban una pareja del mismo sexo que había adoptado la decisión de formar una familia junto a la mujer que dio a luz al niño (copaternidad), concebido mediante una técnica de reproducción humana asistida. Asimismo, la pareja peticionaria relató la aparición de diversos problemas con la madre del niño.

En la causa de referencia, la Procuradora Fiscal subrogante remitió a un precedente de la Corte Suprema, en la que también se propició la competencia del fuero civil (v. “*B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación*”, competencia CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10/08/17, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante). En dicha oportunidad, se trató de una acción de amparo dirigida contra el GCBA (Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas) para que se inscribiera el reconocimiento como madre de una niña –y consecuentemente se modificara su partida de nacimiento incluyendo a la demandante en ese registro junto a la madre biológica, quien había sido su pareja al momento del nacimiento (comaternidad)– peticionado respecto de una niña concebida mediante un tratamiento de reproducción asistida.

V. Finalmente, atañe señalar que no obsta a la presente decisión el planteo acerca de la inconstitucionalidad del artículo 558 *in fine* del CCyCN en cuanto prevé que “*Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación*” pues, aun luego de decidida la cuestión referida a la validez de la norma citada, quedaría por determinar la filiación de la actora respecto de M., circunstancia que –como ha quedado dicho– resulta ajena a la competencia de este fuero.

Es que, a pesar de que la actora destacó que su pretensión filiatoria “*no es contradictoria sino complementaria*” de la existente, en tanto “[d]e ninguna manera se pretende desplazar el reconocimiento ya efectuado [respecto de M.] sino completarlo” (sic fs. 7), no puede soslayarse que el padre de la menor involucrada en estos autos hizo “*expresa [su] oposición a la incorporación del apellido de la Sra. F. a la identidad de [M.]*” (v. fs. 80). De ello es desprende que el conflicto suscitado entre el padre y quien solicita el reconocimiento registral como madre de la niña requiere de un debate para dilucidar la filiación de aquella, que constituye un asunto de familia en el que no corresponde la intervención de este fuero.

VI. En síntesis, la procedencia de la pretensión de modificación de la partida de nacimiento trae aparejada, a mi entender, la definición de una cuestión filiatoria y, por lo tanto, excede la cuestión registral.

Por tal motivo, asiste la razón a la recurrente en cuanto a que la pretensión esgrimida en estos autos atañe a la justicia nacional en lo civil, teniendo en cuenta que en la ley n° 23.637 (B.O. n° 26.521, del 02/12/88) se establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas a los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de grado.

En consecuencia, atañe declarar la incompetencia de este fuero para conocer en las presentes actuaciones y remitir la causa a la justicia nacional en lo civil.

DISIDENCIA DE LA JUEZA FABIANA SCHAFRIK:

I. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la competencia de los tribunales locales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (ley n° 7), cuyo artículo 48 establece que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Concordantemente, el artículo 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario dispone: “*Son causas contencioso administrativas a los efectos de este*

Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

A fin de dilucidar qué sede judicial es la competente, resulta necesario recordar también que la ley n° 26.413 (B.O. n° 31.504, del 06/10/08) del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, establece –en lo que aquí interesa– que dichos organismos (donde se registran todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas) son organizados por los gobiernos provinciales y de la Ciudad (cfr. arts. 1° y 2°).

En lo que atañe a la inscripción de nacimientos se prevé que deben efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta (40) días corridos, contados desde el día del nacimiento, a cuyo vencimiento se procederá a la inscripción de oficio dentro del plazo de veinte (20) días (art. 28) y que vencido dichos plazos “...la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial para cuyo dictado los jueces deberán cumplimentar [ciertos] recaudos...” (art. 29). También se establece que los obligados a solicitar la inscripción de nacimiento son el padre y/o la madre y que el hecho del nacimiento se probará, en lo que aquí concierne, con certificado médico pertinente en el que constará los datos de la madre, del padre, del recién nacido, del profesional médico, entre otros (arts. 31, 32, 33 y 36).

Por otro lado, se dispone que “*Todas las resoluciones judiciales que den origen, alteren o modifiquen el estado civil o la capacidad de las personas, deberán ser remitidas al Registro de origen de la inscripción para su registro*” (art. 78) y que “*A los efectos de la inscripción del nacimiento fuera de término y de la confección del acta respectiva, el juez deberá comunicar mediante oficio al registro correspondiente, con transcripción del auto que ordene la medida los datos establecidos en el artículo 35 de la presente, en cuanto sea posible*” (art. 81). En dicho cuerpo normativo también se establece que “*Las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley*” (art. 84).

Por último, en la ley n° 23.637 (B.O. n° 26.521, del 02/12/88), se establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas a los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil (arts. 4°).

II. Ahora bien, el objeto del presente proceso consiste en obtener una orden judicial dirigida al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires, para que inscriba el reconocimiento de la filiación de la actora respecto de la niña M.M.M., de modo tal que se la incorpore en la partida de nacimiento de aquella como su madre, sin desplazar la filiación de quienes constan en la inscripción registral como progenitores.

Asimismo, cabe mencionar que la parte actora señaló que la competencia de este fuero “...*emerge del acto administrativo emanado del Registro Civil y Capacidad de las Personas de CABA, de fecha 8 de Septiembre de 2016...que deniega el pedido formal de inscripción de comaternidad...en conjunto con M. C. M. y D. A. M....*” (sic fs. 1 vta.).

Así las cosas, se advierte, en este estado inicial del proceso, que la presente demanda tiene por objeto cuestionar la legitimidad del acto administrativo n° IF-2016-20185683-DGRC, dictado el 8 de septiembre de 2016, en el expediente n° 19942595/16, por el director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas local, por cuyo intermedio se denegó el reconocimiento filial de comaternidad solicitado por E. F. F. y M. C. M. el 25 de agosto de 2016.

Entonces, la cuestión propuesta, involucra el ejercicio de una competencia de una autoridad administrativa local y, consecuentemente, los cuestionamientos judiciales acerca de dicho ejercicio incumben a los jueces de la CABA (cfr. art. 2° del CCAyT).

III. Por lo demás, a partir de los elementos incorporados hasta el momento al proceso, atañe señalar –sin pretender abordar cuestiones que hacen al fondo de la causa bajo análisis– que no se verificaría discordancia entre las partes en torno a la voluntad procreacional manifestada por la actora.

Nótese, al respecto, que el señor M. expuso cuestiones atinentes al “...*acuerdo de traer un niño al mundo...*” que habría celebrado “...*con ellas...*”, en referencia a las señoras F. y M. (sic fs. 78 vta.) y aseveró que tomó la decisión de ser padre junto a las madres de M. Es más, el padre de la niña no sólo manifestó que la residencia de la menor junto a sus madres formó parte de aquel acuerdo original, sino que además señaló que el fallecimiento de la señora M. no modificó la rutina de M. y,

además, propició que tal situación se perpetuara, pues propuso que la niña “...continúe *residiendo con la Sra. F...*” (v. fs. 78).

De tal modo, es posible considerar que no habría, en el caso, una discusión sobre la filiación de la niña, sino que la oposición del padre de aquella se apoyaría en el texto del artículo 558 del CCyCN en tanto allí no se prevé la posibilidad de tener más de dos vínculos filiales.

Al respecto, resulta adecuado recordar que en oportunidad de pronunciarse en los autos caratulados “*X., T. S y otros s/ información sumaria s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente nº 11927/15, el juez Luis Francisco Lozano sostuvo que “*A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo...se sostenga en el CCyCN, toda vez que la interpretación de esas normas incumbe a los jueces locales; sin perjuicio de las causas que la Nación se haya reservado invocando el interés federal. Tampoco hay duda de que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas al aplicarlas opera como un primer intérprete cuando ejerce sus competencias, sin perjuicio de la palabra final que corresponda a los jueces en los supuestos de controversias*” (v. sentencia del 04/11/15).

Por lo tanto, desde esta óptica también cabe concluir que el tema refiere –en esencia– a una cuestión registral (y, por ende, local) consistente en la forma en que deben anotarse los nacimientos de menores acaecidos a partir de la voluntad procreacional expresada por quienes acuden a técnicas de reproducción humana asistida.

IV. Al respecto, no puede soslayarse que uno de los aspectos valorativos tenidos en cuenta por la Comisión de Reformas redactora del Proyecto de CCyCN fue el de presentar un “código para una sociedad multicultural” y, por ello, afirmaron que “[d]e lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones”. A su vez, señalaron que “*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” (cfr. fundamentos del proyecto de CCyCN redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto n° 191/2011, v. <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>).

V. Por último, en lo que respecta a la doctrina que emana de los precedentes “*B., M. C. c/ G.C.B.A. s/ filiación*” (competencia CSJ 593/2015/CS1, sentencia del 10/08/17) y “*A., N. R. y otros c/ GCBA s/ amparo*” (competencia CSJ 1073/2017/CS1, sentencia del 31/10/17), entiendo que las circunstancias que rodeaban aquellas causas difieren de las verificadas en la presente.

Ello así, por cuanto, en el primer caso, se había esgrimido con anterioridad una pretensión filiatoria en el marco de una causa que se encontraba en trámite ante el fuero civil (cfr. punto IV del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante emitido el 13/04/15), mientras que en el segundo existían juicios sobre alimentos, régimen de visitas y medidas cautelares sobre régimen de comunicación, pendientes ante el fuero civil (v. sentencia dictada por el TSJ en los autos “*J.P.R. y otros c/ GCBA y otros s/ amparo s/ conflicto de competencia*”, expte. n° 14299/17, del 07/06/17).

VI. En consecuencia, a partir de los fundamentos precedentemente expuestos, considero que este fuero Contencioso Administrativo y Tributario resulta competente.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de grado.

Por todo lo expuesto el tribunal, por mayoría, **RESUELVE: 1)** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la señora fiscal de grado y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 42/48 vta., punto 1; **2)** deC.r la incompetencia de este fuero para conocer en las presentes actuaciones; **3)** remitir los autos a la justicia nacional en lo civil; **4)** sin especial imposición de costas.

Regístrese y notifíquese –a los representantes del Ministerio Público Fiscal y Tutelar ante la cámara en sus respectivos despachos–. Líbrese oficio al juzgado de este fuero n° 3, secretaría n° 5 a fin de comunicar la presente.

Oportunamente, remítanse las presentes actuaciones a la justicia nacional en lo civil.

Mariana DÍAZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(en disidencia)

Carlos F. BALBIN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires