



**Expte. nº 11927/15 “X., T. S y
otros s/ información sumaria
s/ recurso de
inconstitucionalidad
concedido”**

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2015

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe;

resulta:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 144/145) contra la sentencia que había resuelto confirmar la decisión de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local para conocer en las presentes actuaciones (fs. 108/110).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara, tras señalar que el objeto de la presente demanda consistía en que “... [se] inscri[bieran] las partidas de nacimiento de sus hijos biológicos JP y J en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires (...) [quienes] nacieron el 16 de julio de 2013 por el método de ‘útero portador’ o ‘maternidad subrogada’, que se realizara la hermana de la actora quien prestó solo su vientre y su conformidad con la promoción de este juicio” (fs. 108), afirmó que “... la inscripción solicitada no se limita sólo a una cuestión formal de registro, sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento” (fs. 109 vuelta). A raíz de ello, concluyó que el asunto traído a estudio requería determinar, con carácter previo, una cuestión de filiación, materia que, por aplicación de los artículos 4 y 43 de la ley nº 23.637, aún se encuentra en la órbita de los Tribunales Nacionales con asiento en esta Ciudad.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/134), la actora se agravió de la sentencia, principalmente, porque, según afirmó, no había ninguna cuestión de filiación que formase parte del debate de autos, sino que la presente información sumaria tenía por propósito que se dispusiese la inscripción en el Registro Civil de las Personas de los hermanos nacidos. Agregó que la decisión objetada reflejaba una violación a diversas normas de la Convención de los Derechos del Niño (arts. 3, 7, 8 y 24), de la CCBA (arts. 10 y 12) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24). Finalmente, citó en apoyo de

su postura diversos pronunciamientos dictados en este fuero en casos, que afirmó, análogos (“D.C.G. y G.A.M. c/ GCBA” del 22/03/2012, “G.B.F.D. y M.D.C. c/ GCBA” del 22/03/2012) y la sentencia dictada por la CSJN en el caso “Lamuedra, Ernesto Ricardo c/ Bernath, Damián Ariel y otro s/ nulidad de matrimonio”.

4. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar y el Sr. Fiscal General propiciaron el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora (fs. 156/156 vuelta y fs. 158/162 vuelta, respectivamente).

Fundamentos:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Sala I de la CCaYT toda vez que se encuentra en juego lo establecido por los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño —de rango *supra* legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la CN, receptado en nuestro ordenamiento local de conformidad con lo previsto por los arts. 10 y cc de la CCABA—, en cuanto prevén que “...será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho (...) a preservar su identidad (...) y las relaciones familiares de conformidad con la ley (...)”. Asimismo, también se encuentra afectada la garantía del “juez natural” —art. 18 de la CN y 13 y cc de la CCABA— cuando la resolución recurrida ha sido desfavorable a la accionante e importa la denegatoria de su pretensión sobre la jurisdicción local, lo que no podrá volver a plantear resultando en consecuencia y a sus efectos un cuestión asimilable a una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho la CSJN que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda (Fallos 319:1407; 321:1610; 322:1063, 1220; 323:61, 144, 470, 2016; entre muchos otros) y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión (Fallos 307:3129; 308:229).

Los actores pretenden que se disponga judicialmente la inscripción registral de dos menores que nacieron el 16/07/13 por el método de ‘útero portador’ o ‘maternidad subrogada’ en cuyos certificados médicos —acompañados en copia a fs. 27/29— obra asentada la maternidad de la hermana de la actora quien fuera prestadora voluntaria del útero.



Expte. nº 11927/15

La ley 26.413 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, especificando en sus artículos 28, 29, 30 y 31 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 (...). Vencidos los plazos indicados (...) la inscripción sólo podrá efectuarse por resolución judicial (...)” especificándose los recaudo que la autoridad jurisdiccional deberá recabar al efecto. Asimismo se prevé que “[e]stán 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. (...)”.

Por su parte los artículos 84 y 91 de dicho cuerpo normativo prevén que las inscripciones sólo podrán ser modificadas por orden judicial, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, y que “Toda persona que sin cometer delito contravenga la presente ley haciendo lo que ella prohíbe, omitiendo lo que ordena o impidiendo a otro el cumplimiento de sus preceptos será reprimida con multa (...)”.

En virtud de lo expuesto hasta aquí, es dable inferir que: (a) la ley aplicable prescribe que las inscripciones deben hacerse en un plazo perentorio a partir del nacimiento, considerando una infracción su incumplimiento; (b) vencido dicho plazo, sea que en el caso se trate de una inscripción tardía o bien de una modificación sobre una inscripción ya realizada —toda vez que no es dable presumir el incumplimiento de la ley por parte de la actora y/o el del nosocomio pese al silencio que guarda la primera sobre este punto—, se necesitará el dictado de una resolución judicial para cumplir con la pretensión, y (c) la decisión a adoptarse judicialmente necesariamente trae aparejada la definición de una cuestión filiatoria, ya que si bien es cierto que el caso no requiere la solución de un conflicto de intereses entre partes, no menos cierto es que se persigue la definición de la relación filial de los menores, esto es: a quién se atribuye su maternidad, para lo que deberán aplicarse las normas del Código Civil y Comercial de la Nación al efecto.

3. Ahora bien, sentado que se pretende o bien la inscripción tardía o bien la modificación de la filiación de los menores, y que para ello resulta necesaria la intervención judicial para aplicar normas del Código Civil y Comercial de la Nación a los efectos de determinar una cuestión de filiación, corresponde señalar —sin por ello pretender

abordar ninguna cuestión de fondo en la causa— que: (a) en dicho cuerpo normativo, si bien se encuentra reconocida como fuente de filiación en su artículo 558 la “reproducción humana asistida”, no se encuentra prevista una solución jurídica para la atribución de maternidad en los supuestos de “gestación por sustitución” o “maternidad subrogada”. En tal sentido, el artículo 562 prescribe que “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informando y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”; y por otra parte, (b) la ley 23.637 en su artículo 4 prevé que conocerán en forma exclusiva y excluyente los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil sobre asuntos de familia y capacidad de las personas, incluyendo en su inciso f) a las reclamaciones e impugnaciones de filiación, y en su inciso n) a todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas.

4. En suma, la pretensión excede lo meramente registral cuando no se encuentra discutido ningún acto administrativo u omisión por parte del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, ni éste órgano podría dejar sin efecto los certificados de nacimientos de los menores donde se encuentra asentada la maternidad de la hermana de la actora prestadora del útero (fs. 27 y 29), así como tampoco definir la inscripción registral tardía y/o la modificación de las partidas de nacimiento que así lo acreditan de existir estos actos administrativos.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora a fs. 129/134.

Así lo voto.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Entiendo que el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara CAyT, por los motivos que expondré a continuación.

En primer lugar, interesa señalar que si bien, en principio, una decisión que resuelve sobre una cuestión de competencia no reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal tempranamente resolvió —por mayoría— que un pronunciamiento de ese tenor constituye una sentencia equiparable a una de tal naturaleza cuando la declaración de



Expte. nº 11927/15

incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (cf. “*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/ recurso de queja s/ sumarísimo*”, expte. nº 726/00, resolución del 21 de marzo de 2001).

En el caso, la resolución de la Cámara CAyT determinó la *competencia del fuero civil* para entender en la presente demanda, decisión que importa la denegación de la jurisdicción local y esta cuestión no podrá volver a plantearse en una nueva oportunidad ante este Tribunal, por lo que el gravamen para la actora es irreparable.

Por su parte, si bien considero que en esta oportunidad procesal no se encuentra en juego “*la interpretación del alcance atribuido a principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño*” —por la cual la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad— en tanto aún no ha quedado definida la suerte de la pretensión esgrimida por los actores sino que tan sólo se encuentra en discusión qué jurisdicción deberá entender en el asunto, soy de la opinión que los agravios articulados aparecen vinculados a una transgresión de la garantía del juez natural, por lo que corresponde adentrarse en el asunto propuesto.

2. En lo que respecta a la cuestión aquí debatida, surge de autos que los actores promovieron el proceso de marras con el objeto de “*solicitar la inscripción de nacimiento en el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de nuestros hijos J.P. y J., ambos mellizos nacidos el día en el Instituto de Diagnóstico y Tratamiento S.A., con domicilio en Marcelo T. de Alvear 2346 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como hijos de los aquí actores, cuyos datos se detallan en el punto 1, nacidos por el método de útero portador o maternidad subrogada, realizada por la hermana de la actora L. X. quien prestó solo su vientre...*” (fs. 1/vuelta).

En el escrito de inicio, T.S.X. y V.Z.O. relataron sus distintas historias de vida, la imposibilidad para ambos de concebir un hijo y el largo proceso encarado hasta el nacimiento de los menores en cuestión; efectuaron diversas consideraciones generales sobre la maternidad subrogada y finalmente ofrecieron prueba de los extremos alegados para que judicialmente se ordenara la inscripción de los menores como hijos de T.S.X. y V.Z.O.

En particular, con su presentación los actores acompañaron sendos “certificados médicos de nacimiento” —en los que se daría cuenta de que un profesional de la salud asistió el parto de la señora L.X. en el I.A.D.T., del cual habrían nacido los dos menores de edad cuya inscripción se pretende— (fs. 27 y 29), informaron el consentimiento de la señora L.X. para la realización del procedimiento de maternidad subrogada y para “*albergar el embrión conformado*

genéticamente por T.S.X. y V.Z.O. e incorporaron sendos estudios de filiación de los mellizos J. y J.P. realizados por la Fundación Favaloro —mediante los cuales se examinaron pruebas de ADN de los actores y de los menores en cuestión para determinar el vínculo biológico existente entre ellos—.

Luego, expresaron “... los aquí actores optamos por tener un hijo y conformar una familia a través de la inseminación artificial de nuestro propios gametos y transfiriendo el embrión así conformado a L.X., quien altruistamente se ofreció para ayudar a su hermana y su cuñado para que fueran padres. Afortunadamente todo, teniendo en cuenta los estudios y previsiones habidas en cuenta: resultó clínicamente como científicamente de resultado positivo y sin inconveniente alguno. Ahora como padres biológicos de J. y J.P., nos asiste el derecho que sean registrados como hijos de V.Z.O. y T.S.X., sus padres”.

Finalmente, en términos claros y positivos (art. 269, inc. 8, CCAyT) en su petitorio solicitaron se “... tenga presente la conformidad de la señora L.X., que también suscribe este libelo... y oportunamente se ordene inscribir al Registro Civil de la Ciudad a los niños hijos de T. S.X. y V.Z.O., nacidos el ... y registrados en el certificado del Instituto del Diagnostico en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como J.P. y J. , con el nombre de J.P.O.X y J.O.X., hijos de T.S.X. y V.Z.O...” (fs. 8/vuelta).

3. A partir de lo expuesto precedentemente, no resulta posible ordenar que el Registro Civil proceda a la inscripción solicitada, **sin antes definir judicialmente la relación filial de los menores.**

En este sentido, aun cuando los certificados médicos darían cuenta de que quien dio a luz a los mellizos J. y J.P. fue la señora L.X., los actores requieren que, a tenor de las demás pruebas por ellos acompañadas, se haga constar que los progenitores de los niños son T.S.X. y V.Z.O. A su vez, invocan diversas previsiones que protegen el derecho a la identidad de los menores para sustentar su reclamo.

Ahora bien, cualquiera sea la solución que corresponda adoptar en el caso, ella requerirá la ponderación de los extremos alegados por los actores como así también deberán tenerse en cuenta las normas del Código Civil y Comercial de la Nación que rigen la materia (v. cláusula transitoria tercera y art. 562) que, en tanto aluden a que la madre es “quien dio a luz”, parecieran receptor el viejo aforismo *mater semper certa est, pater semper incertus est* —y que, en los términos de su redacción vigente, importaron una alteración de la formulación concebida inicialmente en el proyecto de ese Código, mencionada por los actores en su demanda, que no alcanzó a tener concreción al tramitar en el Congreso—.



Expte. nº 11927/15

Esto me conduce a entender, al igual que los jueces de mérito, que aquí está en juego la dilucidación de ciertas cuestiones esenciales de la relación filial, que exigirá a los operadores jurídicos efectuar una valoración de los extremos probatorios arrimados y la interpretación de distintas normas del plexo jurídico; para lo cual se deberá contar con una especial versación en la materia.

En este contexto, desde mi punto de vista, no existen dudas de que resulta competente para conocer en autos la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital (arts. 4 y 43 ley nº 23.637).

4. No obsta a lo expuesto la circunstancia que no exista controversia entre los actores y L.X. en punto a lo que se pretende en autos.

Es que el presente proceso es uno de aquellos conocidos como “voluntarios” en donde la jurisdicción “... se ejerce *inter volantes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una persona a quien importa la práctica de un acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero.../ Constituye una nota común a los procesos voluntarios el hecho de que su iniciación no se halla determinada, como ocurre en los procesos contenciosos, por la finalidad de obtener una decisión que declare la existencia de algún efecto jurídico en contra o frente a una persona distinta de quien reclama el ejercicio de la actividad judicial, sino por la necesidad de lograr un pronunciamiento al cual la ley condiciona el nacimiento o la eficacia de una determinada relación jurídica... Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que, en razón de suscitarse alguna discrepancia entre los propios peticionarios, o de plantearse oposición por parte de un tercero o del Ministerio Público, los procesos voluntarios se transformen total o parcialmente, en contenciosos” (confr. PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 3era edición, 2011, pág. 221/222).

En el caso, los actores debieron acudir ante el Poder Judicial por la necesidad de obtener una definición sobre el vínculo filial de los menores —distinto de los que surgirían de los “certificados médicos de nacimiento”— para que ello luego quede reflejado en los asientos del Registro Civil de la Ciudad. Abona lo expuesto el propio relato de la demanda, que en momento alguno indica que los accionantes hubieran concurrido al organismo en cuestión para realizar el trámite solicitado; lo que podría implicar que no lo consideraron proponible como una cuestión meramente registral, en atención a las particularidades del caso, ya descriptas.

5. Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por T.S.X. y V.Z.O.

Resta señalar que la postura que sostengo sólo importa expedirme sobre dónde debe quedar domiciliada la presente causa para su posterior tramitación, mas no involucra de mi parte efectuar valoración alguna sobre las nuevas técnicas procreacionales —aspecto que tangencialmente abordé en un litigio con características muy diversas al presente, en el que se debatía sobre el alcance de las coberturas prestacionales (v. mi voto *in re*: “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6368/08, sentencia del 26 de agosto de 2009)—.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por los actores ha sido correctamente concedido, pues cuestiona una sentencia equiparable a definitiva, y desarrolla un genuino caso constitucional.

Si bien la decisión que dispuso la incompetencia de la justicia local no es la definitiva, ya que no se expide sobre la cuestión de fondo sino que se limita a resolver una temática procesal relacionada con la atribución de competencia, lo cierto es que se encuentra en juego la garantía constitucional del “juez natural”, relacionada estrechamente con el derecho al debido proceso de los actores, y la decisión ha sido desfavorable a la competencia y encuadre procesal pretendido por los peticionantes, por lo que podría considerarse que les generó un gravamen de dificultosa reparación ulterior que torna equiparable a definitiva a la resolución atacada.

Por estos motivos, considero que corresponde adentrarse en el conocimiento del recurso extraordinario local.

2. Para determinar cuál es el juez competente para entender en la cuestión de autos, hay que analizar los términos en que fue planteada la demanda y la exposición de los hechos realizada por los peticionantes en su escrito inicial (fs. 1/8 vta.), a la luz de la normativa vigente.

Los Sres. T.S.X y V.Z.O. solicitaron la inscripción del nacimiento de JP Y J en el Registro Civil de la CABA, como hijos de los peticionantes. Según afirman los actores, los niños nacieron por el método de útero portador o maternidad subrogada realizada por la hermana de la actora Sra. L.X., quien altruistamente habría prestado su vientre y que prestaría su conformidad con el pedido, relato que



Expte. nº 11927/15

concuera con los certificados de nacimiento obrantes a fs. 27/30, que individualizan como madre a quien dio a luz a los niños (L.X.).

De acuerdo a los accionantes, la procreación habría tenido lugar mediante técnicas de reproducción humana asistida, la que —junto a la filiación por naturaleza y por adopción— constituye una de las tres fuentes de filiación que reconoce el actual Código Civil y Comercial de la Nación (art. 558). En cuanto a los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida, el art. 562 privilegia el concepto de “voluntad procreacional”, y establece, como regla general, que son hijos de (i) quien dio a luz y (ii) del hombre o mujer que también ha prestado su consentimiento para someterse al uso de estas técnicas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

La atribución de maternidad a quien dio a luz a los menores nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, aplica a esta fuente de filiación el principio general que existía en el art. 242 del anterior Código Civil —hoy derogado—, vigente al momento en que se produjo el nacimiento de autos. Si bien esta pauta general no realiza distinciones entre las distintas técnicas de reproducción asistida, lo cierto es que la atribución de maternidad en el supuesto de “gestación por sustitución” o “maternidad subrogada” —en el que la persona que dio a luz no es la mujer que ha tenido la voluntad de procrear y asumir el rol de madre— merecería una solución legal específica, que se encuentra ausente en el ordenamiento jurídico —la paternidad, en principio, no ofrecería mayores inconvenientes—. Por lo tanto, ante el vacío legal, resulta indispensable la intervención judicial para determinar, en primer lugar, quién es la madre de los menores, para luego realizar la inscripción en el Registro correspondiente.

La cuestión en debate no se trata, entonces, de un mero problema registral, pues primero debe determinarse si se aplica en el caso la pauta general del art. 562 CCyCN u otra como la propuesta por los actores (que reclama el reconocimiento de la maternidad para quien brindó el sustento genético y la voluntad procreacional, y no para quien dio a luz a los menores), y eso no puede realizarse en sede administrativa, sino que debe actuar un juez competente en cuestiones de filiación. Y el consentimiento de todas las partes involucradas (padres y “madre sustituta”) tampoco permite eludir la intervención judicial o reducirla a un mero “trámite registral”, pues en todo lo relativo a la filiación se encuentran involucradas normas de orden público (indisponibles para las partes) y deben extremarse los recaudos para resguardar la verdadera identidad de los menores.

3. Una vez delineado el alcance de las pretensiones de autos, corresponde determinar cuál es el juez competente.

El art. 4 de la ley nacional nº 23.637, establece la competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas de los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil especializados en dicha materia. Entre dichos asuntos, el inc. f) del art. 4º menciona las reclamaciones e impugnaciones de filiación, y el inc. n) contempla todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas.

Si bien es cierto que aquí no se presentó un “conflicto de filiación”, entendido éste como el de partes que asumen posturas contrapuestas respecto de la filiación de los menores (pues en el escrito inicial figura la conformidad de quien dio a luz a los menores para que se los anote como hijos de los peticionantes), lo que sí existe es una “reclamación de maternidad” por parte de la Sra. T.S.X., que por el vacío legal no encuentra sustento expreso en la normativa vigente, y que implicaría inaplicar la pauta general contenida en el art. 562 CCyCN.

Por lo tanto, como debe resolverse una “cuestión de filiación” previamente a la pretendida inscripción registral, corresponde que intervenga el juez competente en la materia: éste es, el fuero de familia de la Justicia Nacional en lo Civil, que además de estar legalmente investido de competencia para casos como el de autos, posee una especial versación en la materia.

4. Lo dicho precedentemente no implica emitir opinión alguna sobre el fondo de la cuestión planteada en autos, ni oponer obstáculos a la pretensión de los accionantes de determinar e inscribir la verdadera filiación de los niños.

Por el contrario, considero que esta cuestión relativa a la identidad de los menores debe tener una rápida solución, obviamente luego de merituar y realizar las medidas probatorias tendientes a corroborar la situación familiar, correspondencia genética, voluntad procreacional de los actores y consentimiento de la madre sustituta. Lo importante es que los niños puedan obtener el reconocimiento estatal a su verdadera filiación con certeza pero sin demoras evitables, pues la inscripción peticionada resulta fundamental para realizar con normalidad una gran cantidad de actos de la vida cotidiana.

5. Por último, considero necesario realizar algunas breves consideraciones sobre la necesidad de que se instrumente rápidamente el traspaso de la Justicia Nacional ordinaria (particularmente, el fuero de familia) al ámbito porteño, para evitar innecesarios problemas de competencia como el que experimenta este proceso.



Expte. nº 11927/15

En esta causa no existió ni omisión ni acto denegatorio del Registro Civil porteño, y seguramente por ese motivo el GCBA no ha sido demandado (lo que torna inaplicable el supuesto de atribución de competencia previsto en los arts. 2 y 3 CCAyT). Pero pueden ocurrir otros casos en los que, ante un pedido en sede administrativa de inscripción de niños nacidos por medio de la técnica de “maternidad subrogada”, la Administración Pública porteña dicte un acto administrativo denegando el pedido y los peticionantes lo impugnen mediante una acción judicial.

En ese supuesto, lo más respetuoso de la autonomía de la que goza la Ciudad de Buenos Aires (conf.art. 129 CN) sería que los jueces de su propia jurisdicción entiendan en la causa iniciada para impugnar un acto administrativo local. Pero en la Ciudad de Buenos Aires el fuero de familia aún continúa en la órbita del Poder Judicial de la Nación debido a los obstáculos con que se encontró el proceso de transferencia de la Justicia ordinaria, que debió iniciarse a partir de la reforma constitucional de 1994.

Pasaron más de 20 años y la plena autonomía que adquirió esta Ciudad en varios planos todavía no alcanzó el ámbito jurisdiccional, pues el Poder Judicial porteño cuenta con escasas competencias relacionadas con la aplicación de los Códigos de fondo. Y por eso se generan situaciones controvertidas como la de autos, en la que se contraponen la natural competencia judicial local que debe entender en temáticas vinculadas a la actividad del Registro Civil porteño con la competencia de los jueces de familia que deben intervenir en causas en las que se encuentra en debate la filiación de menores.

En este caso, como la primera y fundamental pretensión que debe resolverse es la relacionada con la determinación de la maternidad de los niños, la competencia del fuero de familia desplaza a la de los jueces contencioso-administrativos porteños. Pero no puedo dejar de advertir que éste es tan solo uno de los tantos problemas que se generan por la negativa a implementar el ineludible e impostergable traspaso de las competencias judiciales ordinarias al ámbito local.

6. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el presente recurso de inconstitucionalidad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión objetada dispuso la incompetencia de la justicia local para abordar la pretensión de la actora consistente en que se dispusiera “... la inscripción de las partidas de nacimiento de sus hijos biológicos JP y J en el Registro de la Ciudad de Buenos Aires (...);

[quienes] nacieron el 16 de julio de 2013 por el método de ‘útero portador’ o ‘maternidad subrogada’, que se realizara la hermana de la actora quien prestó solo su vientre y su conformidad con la promoción de este juicio” (fs. 108/110).

Si bien dicha decisión no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley n° 402, en tanto importa sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local, resulta equiparable a una de aquella especie (cf. doctrina sentada por el Tribunal in re “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/ recurso de queja s/ sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/03/2001); al tiempo que la recurrente muestra la arbitrariedad de la solución cuestionada. En tales condiciones, como se verá, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 129/134, y revocar la sentencia de fs. 108/110.

2. Para resolver la incompetencia de la justicia local, los jueces de mérito afirmaron que “... [los actores solicitan] la inscripción en el Registro Civil de la Ciudad de los niños JP y J a su nombre [*sic*] por ser —según alegan— los padres biológicos...”, que de las constancias de la causa se desprende que en los certificados de nacimiento se consignó como madre de los niños a la hermana de la actora y que “... si bien también se anejó un estudio de ADN realizado en la Fundación Favalaro (órgano no estatal), resulta claro que la inscripción solicitada no se limita sólo a una cuestión formal de registro, sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento”. Sobre esa base concluyeron que “...el asunto traído a estudio conlleva en concreto definir en primer lugar 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 todavía a cargo del fuero nacional en lo civil de la Capital Federal...” (fs. 110).

3. No se encuentra controvertido cuál es el objeto de la demanda —transcripto en el punto 1—, sí, en cambio, si su abordaje corresponde a la competencia de los tribunales del fuero contencioso, administrativo y tributario de esta Ciudad.

Sentado ello, asiste razón a la recurrente en cuanto postula que la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos del caso (Fallos 256:101; 261:209; 312:1075, 2507).

A este respecto, la Cámara afirma dogmáticamente que la resolución de la pretensión requeriría despejar, con carácter previo, una cuestión de filiación. Sin embargo, no explica cuál sería esa cuestión, al tiempo que, no está controvertido, no hay aquí una disputa



Expte. nº 11927/15

entre partes a propósito de reclamar el reconocimiento de una filiación o impugnar la registrada, sino que el propósito expresado por los actores, siempre de acuerdo a cómo lo entendieron los jueces de mérito, es que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas inscriba a los niños involucrados como hijos de aquellos, esto es, el objeto de la demanda es que se condene a la Ciudad a inscribir bajo ciertas condiciones a los niños JP y J.

En este orden de ideas, en la demanda deducida a fs. 1/8, además de la petición expresada por los actores, obra la manifestación de consentimiento de la hermana de uno de ellos —quien portó en su vientre a los niños JP y J— (fs. 3 y 8 vuelta) para que se inscriban los nacimientos en las condiciones requeridas en la demanda. A su turno, la pretensión de los actores, consiste en que el Registro asiente aquello que manifiestan como cierto, esto es, que los niños JP y J son sus hijos. Ello, como señalé, no refleja una discusión en torno a la filiación, sino en torno a cómo la autoridad administrativa involucrada debe ejercer una competencia, en parte, reglada. Afirmar que, a ese fin, resulta imprescindible que medie una decisión judicial que reconozca la filiación, revela un razonamiento que conduciría a la solución no contemplada normativamente de que siempre que se requiera del Registro la inscripción de alguna persona sería necesaria una decisión jurisdiccional que dispusiera con fuerza de verdad legal.

En definitiva, cualquiera sea la viabilidad de la pretensión, ésta consiste en obtener una inscripción en el Registro, esto es que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas tome nota del hecho que denuncian, no que se resuelva una controversia acerca de cuál es la filiación de la persona cuyo nacimiento piden registrar, cuestión hoy prevista en el art. 562 del CCyCom. y en la cláusula transitoria tercera de dicho cuerpo normativo (art. 9 de la ley nº 26.994).

A los efectos de atribuir la competencia es irrelevante el hecho de que la solución de la cuestión de fondo —que no es lo traído a decisión del Tribunal— se sostenga en el CCyCom., 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.

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 jueces de la CABA (cf. art. 2 CCAyT).

4. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 129/134 y revocar la decisión de fs. 108/110.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis Francisco Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Rechazar** el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por T.S.X. y V.Z.O.
- 2. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.



Expte. nº 11927/15

