

En la ciudad de Puerto Madryn, a los _____ días de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “**L., M. Á. y P. A. M. J. s/Medida Autosatisfactiva**” (Expte. N° 230 Año 2016) venidos del Juzgado de Familia N°2 (Expte. N°384/16), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a la Dra. M. B. M.?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.110.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han radicado las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación que ha interpuesto el letrado apoderado de la Provincia del Chubut contra la sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 72/82 vta., el cual le ha sido concedido (fs. 88). Ha expresado sus agravios la recurrente (fs. 89/90). A fs. 105/108 contesta vista la Asesoría de Familia e Incapaces. Asimismo, el representante de la Provincia apeló por altos los honorarios regulados a la Dra. M. B. M. (conf. fs. 87), siéndole concedido el recurso a fs. 88.

2 – La sentencia

La Sra. Jueza de Familia de la instancia de grado admite la acción entablada

por las Sras. M. Á. L. y A. M. J. P., declarando el emplazamiento filial de la niña A. M. P. DNI N° XX.XXX.XXX como hija de ambas.

Asimismo la Jueza de grado intima al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la provincia del Chubut para que dentro del plazo de cinco (5) días modifique la registración del nacimiento de la niña A. M. P. DNI N° XX.XXX.XXX como hija de las Sras. M. Á. L. DNI N° XX.XXX.XXX y A. M. J. P. DNI N° XX.XXX.XXX, en los libros de registro correspondientes, las partidas, actas y/o copias que se expidan. Aclara que, en ningún caso se podrá consignar terminología alguna que denote una contradicción con el sexo de las progenitoras de manera pre impresa y/o agregados, teniéndose que eliminar la terminología madre o padre de cualquier instrumento público que se genere en cumplimiento al presente fallo. Asimismo, las Sras. P. y L. tendrán que ser convocadas previamente a la modificación ordenada para la elección del apellido de conformidad con lo dispuesto por el art. 64 del CCyC.

Requiere a las Sras. M. Á. L. y A. M. J. P. que dentro del plazo de diez (10) días acompañen al Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, la constancia protocolizada por la autoridad sanitaria o certificada de la práctica de inseminación de baja complejidad realizada el día 24 de abril del año 2015 en el Centro Vita de esta ciudad, el certificado emitido por el Dr. T. en fecha 20 de enero de 2016 también protocolizado por la autoridad sanitaria correspondiente y/o certificada, y el consentimiento informado de fecha 08 de abril del año 2015 suscripto por la Sra. L. del Banco de Semen CRYOBANK, con idéntica exigencias de la protocolización y/o certificación, a los fines de dar cumplimiento con la formación del legajo del art. 563 del CCyC.

Por otro lado exige al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas

de la provincia del Chubut, que una vez recibida la documental identificada en el párrafo que precede, procedan a la formación del legajo previsto en el art. 563 del CCyC, como se contempla en el Manuel de Procedimiento C.C.C.N. del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Chubut.

Finalmente impone las costas a la demandada; regulando los honorarios profesionales de la Dra. M. B. M. en la suma equivalente a veinte (20) JUS y los del Dr. S. R. S. en la suma equivalente a quince (15) JUS, en ambos casos con más IVA si

correspondiere. El valor de la Unidad Arancelaria, será el vigente al dictado de la sentencia.

3 – Los agravios

En primer lugar agravia a esa parte respecto el yerro de la Magistrada de grado cuanto impone las costas a su mandante.

Entiende que es criterio unánime que la distribución de costas no debe realizarse a partir de un criterio meramente matemático sino que debe hacerse a partir de un criterio jurídico. Es decir, el juzgador no sólo debe evaluar el éxito o vencimiento obtenido, sino la entidad de lo reclamado y su importancia dentro del pleito.

Considera que aquí no hay daños que resarcir, sino que se trata de una petición que esclarezca un estado de situación, por lo que las costas mínimamente debieran haber sido impuestas en su orden.

Explica que tratándose de una cuestión claramente novedosa, que pretende la rectificación de la partida de nacimiento de la niña, nacida en el mes de enero de 2016, por parte de las actoras que contrajeron nupcias el 22/04/16 y que una de ellas no prestó el consentimiento previo del art. 462 del CCyC;

entiende que existen razones atendibles para la aplicación del segundo párrafo del art. 69 del CPCC, debiendo eximir totalmente a su

representada de las costas procesales por existir mérito para ello.

Por otro lado se agravia en el modo propuesto por la Jueza de grado para llevar adelante el emplazamiento filial de la niña.

Refiere que resulta abstracto y poco claro el concepto que la sentenciante vierte en la sentencia atacada, toda vez que no resulta entendible si está ordenando que se altere el documento público mediante tachaduras y enmiendas o que se anule la partida de nacimiento para que se emita otra nueva que contenga los recaudos establecidos.

Destaca que el documento público (libros, partida de nacimiento) ya está confeccionado con utilización de formularios pre impreso, por lo que resultaría razonable, que su mandante lo modificara con tachaduras e inscripciones marginales.

Señala que la sentencia dispone que se “modifique la registración de nacimiento... en los libros de registro correspondientes, las partidas, actas y/p copias que se expidan”, pero nada dice respecto del mecanismo, ni el procedimiento para llevar a cabo para ello.

Indica que se trata de un punto oscuro o de una omisión que debe ser subsanada por la Alzada por aplicación del art. 281 del CPCC.

Concluye expresando que solo se podrá realizar la anotación marginal en el documento público del acta de nacimiento de la menor, pero no se podrá proporcionar un nuevo acta, toda vez que la misma ya existe -cumple con los principios de progresividad y temporalidad del registro- y solo puede ser objeto de rectificación material con aclaraciones marginales, tal como ocurre con cualquier documento público que debe ser corregido por el Oficial Público interviniente.

4 – Tratamiento de los agravios

Para un mejor ordenamiento de las cuestiones sometidas a esta Alzada por el recurrente, he de comenzar tratando el agravio expuesto en la última parte de los fundamentos recursivos, para luego analizar el siguiente.

4.1) En primer lugar, es dable señalar que llega firme y consentida la sentencia respecto que la niña Á. M. L. es hija de M. Á. L. y A. M. J. P..

A partir de ello, e ingresando al segundo agravio de la demandada, es preciso señalar que las afirmaciones expuestas por la parte no constituyen un verdadero agravio. No existe una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino más bien un pedido de aclaratoria de la misma.

La sentencia en su parte pertinente establece que: *“Intimando al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la provincia del Chubut para que dentro del plazo de cinco (5) días modifique la registración del nacimiento de la niña A. M. P. DNI N° XX.XXX.XXX como hija de las Sras. M.*

Á. L. DNI N° XX.XXX.XXX y A. M. J. P. DNI N°

XX.XXX.XXX, en los libros de registro correspondientes, las partidas, actas y/o copias que se expidan. El nacimiento fue asentado en el Tomo I Acta 024 del Año 2016 del Registro de la ciudad de Puerto Madryn. En ningún caso se podrá consignar terminología alguna que denote una contradicción con el sexo de las progenitoras de manera pre impresa y/o agregados, teniéndose que eliminar la terminología madre o padre de cualquier instrumento público que se genere en cumplimiento al presente fallo. Asimismo, las Sras. P. y L. tendrán que ser convocadas previamente a la modificación ordenada para la elección del apellido de conformidad con lo dispuesto por el art. 64 del CCyC.”

Resulta claro, que al no poder contener el acta de nacimiento tachaduras o agregados, así como tampoco terminología alguna que denote

contradicción con el sexo de las progenitoras de manera pre impresa, es que debe realizarse una nueva acta de nacimiento.

El recurrente pretende que la Jueza a quo le indique el procedimiento que debe llevar a cabo para dar cumplimiento con la sentencia. Es evidente que la Magistrada de grado no puede indicar el mismo, ya que deberá la propia administración, cumpliendo las funciones que le son propias, y en la órbita de su reglamentación interna determinar el modo en que se deberá llevar a cabo.

En la Resolución N° 367/2016-DGRC, que luce agregada a fs. 21/22, se procede a rechazar la inscripción del nombre de la niña Á. M. L. con el doble apellido de las reclamantes, por no encontrarse cumplidos los requisitos exigidos por la Ley N° 26.618 vigente en materia de matrimonio igualitario, por lo que se les indica que deberán acudir a la vía judicial.

Ahora bien, las Sras. L. y P. ya cuentan con una sentencia judicial que acredita que existió consentimiento por parte de ésta última para que se lleve adelante el procedimiento de inseminación artificial mediante técnicas de reproducción humana asistida. De ello que ahora sólo resta que el Registro Civil continúe con el procedimiento de inscripción cumpliendo con las pautas establecidas en la manda judicial.

El recurrente plantea que no puede proporcionar una nueva acta, toda vez que la misma ya existe y sólo puede ser objeto de rectificación material con aclaraciones marginales.

Ello resulta contrario a lo establecido en el art. 42 de la ley n° 26.618 -en tanto prescribe la igualdad de derechos y obligaciones para los integrantes de las familias originadas en matrimonios entre personas de distinto y del mismo sexo- y en la resolución 38/SSJUS/12 -cuyo artículo 4° instruye en orden a la supresión en todos los documentos oficiales del Registro del Estado Civil y

Capacidad de las Personas, de “toda referencia que pueda resultar una distinción entre solicitantes del mismo o diverso sexo, generando procesos de identificación y discriminación contrarios al principio de igualdad”; con afectación a los principios constitucionales de jerarquía (art. 31, CN) y de igualdad (arts. 16 y 75 inc. 22, CN; 11, y los tratados internacionales).

Del sitio web del Registro Nacional de las Personas surge un instructivo para Reconocimiento legal de hijos e hijas de familias comaternales en Argentina. En el punto 4 del mismo explica el procedimiento para acceder a la inscripción de los niños y niñas de familias comaternales nacidos con anterioridad a la sanción de la ley de Matrimonio Igualitario. Del mismo se desprende que hubo que instrumentar una medida que, con carácter de excepción, permita la inscripción en forma análoga a los niños y niñas nacidas con posterioridad, de ahí que se dicta el Decreto de Necesidad y urgencia N° 10006/2012.

Dicho DNU establece que desde el 02 de julio de 2012 las madres pueden concurrir al Registro Civil donde fue inscripto el niño o niña para solicitar la elaboración de una nueva partida de nacimiento donde figuren ambas madres.

Si bien los supuestos expuestos en el instructivo y reglamentado en el DNU no es análogo al caso de autos, del mismo surge que es posible emitir una nueva partida, por lo que el agravio de la parte será desechado, debiendo el Registro Civil dar cumplimiento con la manda judicial y en consecuencia confeccionar una nueva partida dando cumplimiento a los recaudos ordenados por la Jueza de grado.

4.2) Con relación al agravio por la imposición de las costas, es sabido que las costas procesales persiguen dar una respuesta efectiva al justiciable que, ante

la necesidad de promover una actuación judicial, debe solventar una importante serie de gastos que constituyen los costos del proceso.

La simple deducción del resultado del proceso, conlleva la atribución de soportar los gastos procesales; en suma: la condena en costas se determina por el simple hecho de la derrota, sin consideración a la existencia o inexistencia de culpa, mala o buena fe, ejercicio abusivo del derecho, etc. (Conf. Osvaldo Gozaini; "Costas Procesales"; Volumen 1, Doctrina y Jurisprudencia, Tercera ed., Ediar, Capital Federal, Año 2007, p.39).

Si bien la cuestión traída a debate es novedosa, las accionantes se vieron obligadas a instar una acción judicial, ello frente a la resolución administrativa dictada por el Registro, de ello que teniendo en cuenta como se resuelve la cuestión, no existe fundamento para apartarse del principio general de la derrota establecido en el art. 69 del CPCC y así me expediré.

5 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente que resulta vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado interviniente, por su labor en esta instancia, Dr. D. G. L., en 8 Jus (arts. 5, 6 bis y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 del mismo cuerpo normativo y con más el IVA de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldito Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sa. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre las cuestiones propuestas al Acuerdo y en el mismo orden que el Dr. Fiordelisi.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) A poco de leer los agravios de la Fiscalía de Estado, cotejados con los argumentos expuestos por la sentencia de grado, es de toda relevancia que la materia en crisis pudo haberse resuelto en el ámbito de un pedido de aclaratoria.

Es que tal como informan en su queja no existe objeción al emplazamiento filial resuelto en la sentencia de grado y por el cual Á. M. deberá ser inscripta como hija de la Sra. M. Á. L. y A. M. J. P..

No estimo necesario transcribir aquí nuevamente los términos del punto tres del fallo dictado, pero es claro para mí como también lo ha sido para el magistrado que me antecede en el voto, que el Registro Civil deberá emitir una nueva partida de nacimiento con los recaudos que le ha indicado la magistrada de grado.

Comparto lo señalado por la Sra. Asesora de Familia cuando trae a colación en su vista, que fue el propio letrado de la Fiscalía de Estado quien propuso en la audiencia celebrada a fs.58, efectuar una anotación marginal en el acta de nacimiento para rectificarla, como solución al caso.

Véase que en la misma audiencia estuvo presente la Directora del Registro Civil de la Provincia del Chubut y la Directora del Registro Civil local

Sección Norte, quienes frente a la indicación de la Sra. Asesora de Familia que debían emitir una nueva partida o rectificar la anterior, señalaron que no existía posibilidad de modificarla porque para ello requieren orden judicial expresa.

No puedo dejar de soslayar que el letrado Segovia de la Fiscalía de Estado admitió que no tienen los libros adecuados a la nueva legislación y que desde la Asesoría se les señaló que era necesario adaptar los actos administrativos a las nuevas disposiciones legales.

A más de un año de la puesta en vigencia del CC y C y más de seis de la promulgación de la Ley 26.618 la cuestión registral es una deuda que debe resolverse para hacer efectivo el acceso a los derechos civiles que consagran. Y creo que allí está el meollo de la cuestión, la falta de adecuación de las normas del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas al Código Civil y Comercial es lo que en definitiva debe superarse para que nuestro sistema normativo tenga coherencia con las nuevas realidades, las nuevas familias, que están contempladas en el nuevo Código.

Y no es la sentencia de la Dra. V. la que debe explicar cómo hacerlo.

El modo en que se cumplimenta la decisión de la magistrada de grado permanece en el ámbito administrativo, en tanto función propia, del Registro Civil y Capacidad de las Personas.

A más de las disposiciones del art. 42 de la ley 26.618 y la Res 38/SSJUS/12 y el Dec N° 10006/2012 que bien valen como referencias para justificar una nueva partida, lo cierto es que el Registro Civil de la Provincia alude a la imposibilidad de otorgar una nueva partida como si ello fuera una petición que exorbita a la decisión de la magistrada y afectaría los principios de progresividad y temporalidad del registro, cuando es un dato cierto que deben emitirla por ejemplo cuando se formaliza una adopción plena, tal como justifica la Asesora de Familia en su vista.

La orden judicial que requerían las autoridades del Registro Civil y que sostuvo la Fiscalía de Estado ha sido dictada y deberá cumplirse otorgando una nueva partida de nacimiento a la niña Á. M., convocando a las progenitoras en los términos del art. 64 del CCyC.

b) El agravio sobre las costas no puede prosperar.

Prescinde la parte de los argumentos brindados por la magistrada de grado en toda su sentencia y que se plasman al decidir la imposición de las costas *“... más allá que la cuestión traída a debate pueda resultar novedosa, lo cierto es que las accionantes se vieron obligadas a instar una acción judicial frente a una resolución administrativa fuera de todo contexto legal.”*

Al tiempo de apelar persiste en desentenderse de la motivación de la magistrada, insistiendo en que actuó en el convencimiento de estar cumpliendo con la legislación vigente, lo que no puede admitirse como argumento válido para dejar de la lado el principio objetivo de la derrota que sostiene nuestro ordenamiento procesal, por lo que deberá rechazarse el agravio.

3.

Las costas en la Alzada se imponen al recurrente vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios propuestos para el Ab. D. G. L. se ajustan al mérito y resultado obtenido en su actuación profesional en esta sede. (art. 5 y 7 de la ley arancelaria).

Voto por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El Dr. Sergio Segovia ha apelado por altos los honorarios regulados a la Dra. M. B. M..

Las medidas autosatisfactivas pertenecen al género de los denominados procesos urgentes y, si bien no tienen una expresa recepción legislativa, deben ser asimiladas a los fines regulatorios a los procesos contemplados en el art. 27 del Arancel, por la similitud guardada con la medida cautelar (conf. Ob. Carlos Ure, Oscar G. Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Abeledo Perrot, Nueva Edición, pág. 362).

Asimismo, la doctrina tiene dicho que distinta es la situación de este tipo de procedimientos si existe intervención de la contraria, ya que resulta asimilable entonces, en los aspectos arancelarios, a un juicio de conocimiento abreviado (conf. conf. Ob. Carlos Ure, Oscar G. Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Abeledo Perrot, Nueva Edición, pág. 363).

Al ser este tipo de proceso una creación pretoriana contiene contornos legales imprecisos, situación que también se refleja en materia retributiva, por lo que, no teniendo una consagración legal, está a criterio del juez de acuerdo al abanico de posibilidades que le brinda la ley arancelaria y dentro de un razonable margen de discrecionalidad, fijar los emolumentos de los letrados intervinientes.

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos, es que considero que resultan ajustados a derecho, los honorarios profesionales fijados, por lo que deben ser confirmados (arts. 5,6 bis, 7, 26 de la ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

A fs. 87 el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Chubut apela los honorarios regulados en jus a la Ab. M. B. M..

La ley arancelaria, establece un conjunto de pautas para que los jueces, con un razonable margen de discrecionalidad, puedan evaluar la actividad cumplida por los profesionales que intervienen en un proceso judicial, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Por ello, reexaminada la labor profesional estimo que los honorarios regulados en jus, se ajustan a los parámetros indicados y deben confirmarse.

Voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis y concc. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma normativa y con más el IVA de corresponder.

Tercero: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a la Dra. M. B. M..

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVA**SE.

A LA TERCERA CUESTIÓN, La Sra. Jueza de Cámara María Inés de

Villafañe dijo,

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr.

Heraldo Enrique Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la misma normativa y con más el IVA de corresponder.

Tercero: CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a la Dra. M. B. M..

Cuarto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente DEVUELVA SE.

REGISTRADA BAJO EL N°

/16 SDF. CONSTE.