



"R. A. E. C/ B. P. D. S/CAMBIO DE NOMBRE"
JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 - OLAVARRIA

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 21 días del mes de Mayo de 2015 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Ricardo César Bagú, Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**R. A. E. C/ B. P. D.L S/CAMBIO DE NOMBRE** ", (**Causa Nº 1-58467-2013**), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - COMPARATO - BAGU .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 115/118?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

I.a) El presente proceso es iniciado por la Sra. Á. E. R., quien actúa en representación de su hija menor de edad M. de los M. B., con el objeto de lograr el cambio del apellido de ésta última en los términos del art. 15 de la ley 18.248, reemplazando el paterno por el materno.

Narra la Sra. R. en el escrito de inicio que el día 18.12.97. celebró matrimonio con el Sr. P. D. B., y que el día 26.07.98. nació M.de los M. con algunos problemas de salud que exigieron un requerimiento de asistencia especial.

Prosigue diciendo que con fecha 24.12.98. el Sr. B. se retiró del hogar, alejamiento que a los pocos meses se tornó total y definitivo. En virtud de dicha circunstancia con fecha 28.07.00. la Sra. R. promovió juicio de divorcio, obteniendo sentencia favorable con fecha 07.11.02., en la que se declaró la culpabilidad del demandado por la causal de abandono voluntario y malicioso.

Prosigue diciendo la Sra. R. que desde los seis meses de vida la menor no tiene vínculo afectivo alguno con el demandado, y que el Sr. B. ha demostrado un total desinterés y desapego respecto a su rol paterno, asumiendo una actitud abandonónica.

En este contexto –continúa diciendo- ya desde los doce años su hija le viene planteando su deseo de querer llevar el apellido materno, y no el de un padre inexistente y desconocido afectivamente que no representa nada para ella.

Prosigue afirmando que los abuelos maternos de la menor han significado un gran sostén de contención y permanencia de su vida tanto en la vecindad como en otros ámbitos, por lo que no es casual que M. de los M. exprese este deseo de cambio de apellido.

Concluye aseverando que su hija tiene “justos motivos” para exigir el cambio de apellido, atento la carga sentimental que le produce diariamente llevar una identificación personal que no se condice con su historia personal, dado que la misma nunca tuvo contacto con su progenitor y menos aún lo identifica como tal. Por el contrario, su interés es identificarse con el apellido de su progenitora y de sus abuelos maternos, quienes fueron su familia durante toda su vida.

b) A fs. 32 se imprimió al proceso el trámite del juicio sumario y se confirió traslado al Sr. P. D.B., el que finalmente se

notificó por cédula librada bajo responsabilidad de la parte actora (conf. fs. 45/46). Ante la incomparecencia del demandado a fs. 48 se decretó su rebeldía, la que fue notificada del mismo modo a fs. 54/55.

c) A fs. 33 tomó primera intervención la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y a fs. 83 hizo lo propio el Sr. Fiscal a cargo de la UFI n° 19 de Olavarría, aunque éste último manifestó hacerlo en el carácter de Asesor “ad hoc” de la menor.

d) A fs. 61 se recibió a la menor en el juzgado a fin de tomar contacto personal con la misma y a fs. 64 se proveyó la prueba.

e) A fs. 113 dictaminó la Sra. Asesora de Menores e incapaces, quien entendió que de la probatoria reunida no surge la existencia de “justos motivos” que autoricen el cambio de apellido en los términos del art. 15 de la ley 18.248.

En otro orden, hizo notar que en autos no se ha seguido el procedimiento que establece el art. 17 de la ley 18.248, y que las notificaciones al demandado resultan nulas pues su progenitor expresó que el Sr. P. B. ya no vive más en ese domicilio.

II) De este modo se arriba al dictado de la sentencia que viene apelada, la que rechazó el pedido de cambio de apellido solicitado por la Sra. Á. El. R. en representación de su hija menor.

Para así decidir, y en cuanto interesa destacar, la Sra. Juez de grado entendió que si bien las peritos psicólogas dictaminaron que la menor se siente más identificada con el linaje materno, fueron escasas las probanzas tendientes a acreditar el perjuicio emocional – derivado del abandono paterno- que le provocaba a M. continuar portando el apellido de su progenitor.

Aduna que pareciera que este proceso tiene más que ver con un deseo de la madre que con una necesidad de la niña, ya que al escucharla, y más allá de verbalizarlo, no se vislumbró un deseo real y consecuente, de acuerdo a su edad.

Concluye afirmando que la supresión del apellido paterno implicaría, en este caso, apartarnos de la normativa vigente (art. 4 de la ley 18248) y de la propia historia de la menor, y que aunque el principio de inmutabilidad no es absoluto los justos motivos deberían repercutir grave y nocivamente en el equilibrio psíquico o emocional de los hijos, o que el apellido haya sido públicamente deshonrado, lo cual no surge comprobado en este proceso.

III) El decisorio antes referido fue apelado por la actora a fs. 119, recurso que se le concedió libremente a fs. 120.

Recibidas las actuaciones en esta instancia, la única recurrente expresó agravios a fs. 138/146, sin recibir respuesta de la parte contraria.

IV) A fs. 148 se le confiere nueva vista al Sr. Asesor de Menores e Incapaces, la que es evacuada a fs. 151/152.

En esta oportunidad el Asesor de Incapaces reitera su posición asumida a fs. 113, coincidente con la adoptada en la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, y profundizando en la cuestión atinente a la eventual colisión de intereses entre madre e hija, el Asesor de Menores hace notar que Sr. Agente Fiscal actuó en tal condición y no como tutor "ad litem" de la menor, lo cual hubiera correspondido a tenor de lo dispuesto en los arts. 61 y 397 del Código Civil. Sin embargo, también aclara que tal designación ha devenido abstracta al tener M. actualmente la edad de 15 años, correspondiendo que sea patrocinada por un abogado del niño.

V) A fs. 157 dictaminó el Sr. Fiscal General, quien propicia la revocación del decisorio en crisis.

VI) A fs. 161 este tribunal fijó audiencia a los fines de tener contacto directo y personal con la menor, la que se celebró el día 14 de mayo de 2014, conforme surge de fs. 166. A la misma asistió la Perito Psicóloga de la Asesoría Pericial Departamental Dra. Yamilé Minaberrigaray,

a quien en el mismo acto se le encomendó la presentación de un informe, el que fue confeccionado luego de mantener una entrevista ampliatoria con M. de los M. y luce agregado a fs. 167/169.

VII) A fs. 171 se llamó autos para sentencia y a fs. 173 se practicó el sorteo de ley.

Sin embargo, luego de una detenida compulsión del expediente se dictó la resolución interlocutoria de fs. 174/175, en la que se afirmó que asistía razón a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces al advertir que en autos no se siguió el trámite establecido por el art. 17 de la ley 18.248, por lo que se remitieron las actuaciones a la instancia de origen a esos fines y con el objeto de sanear el proceso. No obstante, en esa misma resolución también se anticipó que las distintas cédulas dirigidas al progenitor de la menor no eran nulas, lo que se consideró conveniente tratar en ese momento para disponer –si se hubiera entendido lo contrario- la subsanación del proceso también en este aspecto.

En ese marco, en la instancia de origen se procedió a la publicación edictal, la que se tuvo por válida una vez que las actuaciones fueron nuevamente remitidas a esta alzada (conf. nueva sentencia interlocutoria de fs. 189/190). Sin embargo, en este nuevo pronunciamiento de este tribunal se hizo notar que no se había recabado la información pertinente sobre las medidas precautorias que –eventualmente- pudieran existir respecto de la interesada, lo que fue cumplimentado directamente ante esta sede a fs. 193/200.

Cumplidos todos estos pasos, las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

VIII) Previo a adentrarme en el fondo de la cuestión, creo necesario abordar brevemente un par de tópicos concernientes a la regularidad del proceso que no han sido tratadas –por no ser ello necesario- en las distintas resoluciones dictadas por este tribunal con anterioridad.

a) En primer término, y como ya fuera señalado “ut supra”, hemos de recordar que a fs. 151/152 el Sr. Asesor de Menores e Incapaces interviniente manifestó que en atención a haber arribado la actora a la edad de 15 años se tornaba necesario que fuera patrocinada por un abogado del niño, con sustento en lo normado en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 27 de la ley 26061.

Frente a tal planteo, hemos de recordar que en el ámbito provincial se dictó la ley 14568 –reglamentada por Decreto 62/2015 del 13.05.15.-, la que en su artículo 1 dispone que en cumplimiento de lo establecido por el artículo 12, incisos 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 27 de la Ley 26.061 se crea en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la figura del Abogado del Niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces. Por su parte, en el artículo 2 de la misma ley se crea un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia.

Hasta el presente no se ha implementado el Registro Provincial al que se refiere el art. 2 de la ley 14.568, por lo que la praxis indica que en los casos en que se considera necesario designar un Abogado del Niño se recurre a Defensores Oficiales. Sin embargo, ello ocurre en supuestos excepcionales en los que se advierte –básicamente y

en otros supuestos posibles- una eventual colisión de intereses entre el niño y sus representantes legales, en consonancia con lo que ha señalado muy prestigiosa doctrina comentando el art. 27 inc. "c" de la ley 26061 (Mizrahi, Mauricio Luis "Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño", LL 2011-E, 1994, esp. apartado IX, "Naturaleza de los asuntos que ameritan la designación de un abogado del niño").

En el caso de autos, luego de haber escuchado a la menor junto a mis colegas, una Auxiliar Letrada del Tribunal, la Sra. Asesora de Menores e Incapaces y la Perito Psicóloga Yamilé Minaberrigaray (conf. fs. 166), quien a su vez elaboró un informe (fs. 167/169), no advierto ninguna colisión de intereses entre la adolescente y su progenitora que amerite designar a la primera un abogado del niño.

b) En otro orden, no quiero dejar de mencionar que si bien a fs. 32 se imprimió al proceso el trámite sumario y se corrió traslado de la demanda al accionado –dando lugar a las distintas notificaciones sobre cuya validez se pronunció este tribunal a fs. 174/175 para descartar la existencia de cualquier eventual vicio "in procedendo"- es lo cierto que, tal como lo señala el Sr. Fiscal General a fs. 158vta., el procedimiento de cambio de nombre está regulado en el art. 17 de la ley 18248 y es de naturaleza voluntaria, aunque existe la posibilidad de que se torne contradictorio si se presenta un oponente controvirtiendo la pretensión (Plinner, Adolfo "El nombre de las personas", págs. 304 y 308).

IX.a) Sentado lo anterior, e incursionando en la cuestión de fondo, hemos de recordar que la actora en autos es hija matrimonial y lleva el apellido de su progenitor Sr. P. D. B., tal como lo prevé –a modo de principio general- el art. 4 de la ley 18.248.

Sin embargo, la primera parte del art. 15 de la misma ley dispone que *"Después de asentados en la partida de nacimiento el nombre y apellido, no podrán ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos."*

De este modo, la norma consagra el principio de la inmutabilidad del nombre, pero al mismo tiempo admite como excepción su cambio o modificación cuando existieren “justos motivos”, fórmula que remite a la prudencia de la judicatura (Plinner, ob. cit., pág. 290). En cuanto a los criterios para la aplicación de esta norma, autorizada doctrina ha dicho que la existencia de “justos motivos” debe ser de interpretación restrictiva y sólo autorizarse cuando existan causas muy serias (Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, T. I, págs. 641 y 642).

Para finalizar con este análisis introductorio de la cuestión de fondo sometida a la consideración de este tribunal, no es ocioso observar cómo se regula la cuestión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en el mismo sentido Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “H”, “L.C.F.G. s/ información sumaria”, del 10.03.15., MJJ92059). Ello es así pues si bien el mismo aún no se encuentra vigente, recoge en buena medida los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que gozan de mayor consenso, al tiempo que procura la constitucionalización del derecho privado (al respecto pueden consultarse los Fundamentos del Anteproyecto y a Lorenzetti, Ricardo L., “Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación”, LL del 06.10.14.).

Este tema pasa a estar regulado en el art. 69 del nuevo cuerpo legal –recordemos que el art. 3 de la ley 26994 deroga la ley 18248- el cual, en cuanto aquí trasciende, dispone lo siguiente: *“El cambio de pronombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del juez. / Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros a: (...) c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada. (...)”*.

Comentando este precepto, se ha señalado que el mismo mantiene implícitamente la regla de la inmutabilidad, pero introduce relevantes modificaciones respecto del tema, algunas de las cuales son anticipadas en los Fundamentos del Código, cuando se expresa que “... se

flexibilizan las normas sobre modificación, dando importancia a la identidad en su faz dinámica, por lo que se amplían las posibilidades temporales y de legitimación.” (el resaltado me pertenece). Luego, ya en referencia concreta al inciso c) de la norma que nos ocupa, se señala que es más bien genérica, y deja librado al criterio judicial establecer cuándo el nombre produce una afectación “a la personalidad”, o a alguno de los derechos subjetivos personalísimos (Edgardo Ignacio Saux, comentario al art. 69 en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, T. I, págs. 339/340).

b) Aplicando los principios expuestos al caso de autos, un primer aspecto a tener en cuenta es que la actora en ningún momento impugna la filiación paterna, y ni tan siquiera solicita la privación de la patria potestad basada en el abandono (art. 307 inc. 2 del Código Civil). Así las cosas, el primer interrogante que se plantea es si resulta jurídicamente posible dissociar el apellido de la menor de su vínculo filial. Y, sólo si se da respuesta positiva a ese interrogante, podremos analizar si en el caso existen “justos motivos” que autoricen el cambio de apellido.

i) Comenzando por el primero de los interrogantes planteados, el tema fue objeto de meduloso tratamiento en un reciente fallo de la Excma. S.C.B.A., el que fue precedido de un no menos profundo dictamen de la Procuración General (C. 118.272, “N.N. o R., E. A. s/ Inscripción de nacimiento fuera de término”, del 10.12.14.). Si bien el caso versaba sobre un plafón fáctico distinto al presente –ya que se trataba de una inscripción de nacimiento fuera de término de una niña de 14 años de edad, requiriéndose que lo fuera con filiación materna y sin filiación paterna establecida, y con el apellido con el que la menor era públicamente conocida- lo cierto es que en el mismo se abordó de lleno la cuestión que ha dado lugar a nuestro primer interrogante, destacándose también la importancia que reviste la opinión del menor en estos casos. Es por ello que a continuación me permitiré transcribir los pasajes más relevantes del citado

precedente, con el propósito de reflejar fielmente el contenido del dictamen y del fallo, comenzando por el primero.

“... es preciso advertir que el mandato convencional y constitucional de escuchar a los niños comprende el derecho del niño a expresar su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez y a que ésta sea debidamente tomada en cuenta. Al respecto esa Corte ha dicho reiteradamente que “La opinión del menor debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican la edad y madurez de los niños, para lo cual es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las circunstancias que los rodean, y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público, y particularmente con la índole del derecho en juego (conf. análogo. Ac. 78.728, sent. del 2V2002)...” (SCBA 100970).”

“Desde esta perspectiva resulta preciso señalar que la sentencia en crisis ha omitido valorar la opinión de E. que evidencian la expresión de un firme y sostenido deseo de conservar el nombre y el apellido con el que es públicamente conocida desde su nacimiento, sin perjuicio conocer que el Sr. R. -a quien creía su padre- no resulta biológica ni jurídicamente tal.”

“Al respecto si bien es sabido que conocer la opinión del niño no implica aceptar incondicionalmente su deseo si ello puede resultar perjudicial para su formación, si se exige que su opinión sea considerada en la decisión, para lo cual es imprescindible que el juez analice cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, y las pondere mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presente el caso, y particularmente con la índole del derecho en juego. (SCBA, C 92267, sent del 31 de octubre de 2007 y C 115080, sentencia del 28 de marzo de 2012, entre otras). En ese sentido el Comité de Derechos del Niño señala que el derecho del niño a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta conlleva el correlativo deber del juez de informar al niño de qué modo se

tuvieron en cuenta sus opiniones, máxime en un caso como el sub examine en el que la solución de fondo implica el rechazo sin más del reclamo de la adolescente (Observación General nro 12/2009 “El derecho del niño a ser escuchado”, punto II.A).2).d), párrafo 45).”

“Al respecto ha sostenido esa Corte que “De todos modos es menester que en tales supuestos de colisión con el deseo del menor el juez exprese los motivos de su apartamiento de la opinión recogida” (SCBA, del, Ac. 78.728, 2 de mayo de 2002, voto del doctor Pettigiani; C100742, sent. del 4 de febrero de 2009, entre otras).”

“Desde esta perspectiva considero que asiste razón a la recurrente en cuanto se evidencia en autos la violación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.”

“b. Por otra parte, la quejosa centra su agravio en la errónea aplicación de los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la errónea aplicación de la doctrina legal de esa Corte al efectuar una aplicación del derecho a la identidad de E. en abstracto. Asimismo alega la errónea aplicación de los efectos del reconocimiento complaciente a los hechos de autos –en los que no se verifica tal accionar-, y el yerro en cuanto afirma que la inscripción de nacimiento con el apellido del Sr. R. expone a la niña a un juicio de impugnación.”

“Sobre este punto adelanto mi opinión según la cual también asiste razón a la quejosa.”

(...)

“Sabido es que las leyes tienden a garantizar la correspondencia entre la filiación, el nombre y los papeles como aspectos inherentes al concepto multifacético de identidad (arts. 7 y 8 CDN, 33 y 75 inc 22 CN, 18 CADH, artículos 11 y 12 ley 26061, ley 18248, ley 26413 y decreto 90/09 y 339/13 y ley 14078 y ccs.) Sin embargo tal regla no es absoluta.”

“En efecto la jurisprudencia ha venido perfilando un camino de reconocimiento autónomo al nombre en conflictos en los que se debate sobre la filiación biológica o adoptiva por ejemplo, tutelando la “autonomía” del nombre como atributo personalísimo independiente de la cuestión filial comprometida con el propósito de alcanzar en cada caso interpretaciones armónicas con las normas constitucionales y convencionales de protección de derechos fundamentales en juego.”

“Al respecto resulta ilustrativo un antecedente de la Sala M de la Cámara Nacional Civil en el que se sostuvo que “Aun demostrada una filiación biológica distinta de la que se atribuyó a quien se creía progenitor, para preservar el derecho a la identidad de un menor debe permitírsele que continúe utilizando el apellido de quien creyó su padre durante, como en el caso, más de veinte años, no obstante la rectificación filiatoria que debe asentarse en el Registro de Capacidad de las Personas y siempre que el menor no exprese su voluntad en contrario” (Cám. Nac. Civ., Sala M, “G. d. M. A. v. M.G.”, sentencia del 24 de octubre de 2003, EDF 2004-II-21 y ss).”

“En idéntico sentido la Sala D del mismo tribunal se pronunció a favor de la solicitud de una niña a conservar el apellido con el que era conocida en la vida social (Cám Nac Civ, Sala D, sentencia del 28 de octubre de 2010 citado en Gil Dominguez Andrés, Famá María Victoria y Herrera Marisa, Derecho Constitucional de Familia, Buenos Aires, Ediar, 2006, Tomo II, pp.847 y ss.). Más recientemente, la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata resolvió reconocer a una joven mayor de edad el derecho a conservar el nombre y el apellido con el que que era socialmente identificada en un caso en el que –al igual que en el que nos ocupa- se advierte al momento de la inscripción que quienes ella creía sus padres no resultaban biológicamente tales, y que sus verdaderos progenitores se encontraban fallecidos (Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, “SMC s/inscripción de nacimiento”, sentencia del 19 de febrero de 2013).”

“La doctrina asimismo ha acompañado la moderna tendencia jurisprudencial al sostener que “..el nombre como atributo de la persona, configura un aspecto esencial de la faz dinámica del derecho a la identidad no necesariamente identificable con el emplazamiento filiatorio. En efecto, la importancia que tiene el nombre como aspecto esencial de la identidad humana nos muestra la necesidad de otorgarle la protección adecuada, más allá de los efectos jurídicos que generen las acciones filiatorias. Se trata de dos cuestiones perfectamente escindibles y que merecen una tutela jurídica diferenciada” (Famá, María Victoria, “El Peso de la Identidad en los Procesos Filiatorios”, RDF nro 36, 2007, p. 272 y ss).”

“En la misma línea se afirmó que “... El abanico de derechos implicados provoca los siguientes interrogantes: ¿la protección jurídica de la identidad implica necesariamente la absoluta concordancia entre el vínculo jurídico y el nombre o, por el contrario, excepcionalmente, y en amparo de la equidad es posible brindar protección diferenciada a ambas dimensiones del derecho a la identidad?; ¿puede admitirse jurídicamente que exista una disociación entre filiación y nombre?; ¿en qué supuestos? (...) En razón de su función trascendente es uno de los elementos de la de la identidad dotados de mayor estabilidad. (...) En la generalidad de los casos existe correspondencia entre el nombre de las personas, la filiación y los documentos que acreditan el estado de familia. Pero esta ecuación no es necesariamente absoluta ya que el nombre puede no reflejar el emplazamiento filiatorio. Un ejemplo de esta disociación se encuentra en la misma ley 18.248. Efectivamente el artículo 5 al referirse al pedido del hijo extramatrimonial reconocido por el padre con posterioridad a la madre faculta a requerir la conservación del apellido materno si el hijo fuese conocido públicamente por éste. Indudablemente este conocimiento público proyecta su identidad en la realidad social y por ello su sustitución coactiva afectaría su identidad en su dimensión exterior. (...) Por otro lado, poniendo de relieve el rol esencial del nombre, las modernas tendencias

jurisprudenciales se han preocupado por otorgarle especial protección resistiendo incluso los embates de los efectos jurídicos de las acciones filiatorias” (Molina de Juan, Mariel, “El nombre y la Filiación. Dos facetas de la identidad que requieren tutelas jurídicas diferenciadas”, RDF, 2008-I, pp.91-102).”

“A mayor abundamiento considero que una solución favorable al reconocimiento del derecho de la joven E. a ser inscrita con el nombre con el que es públicamente conocida se encuentra robustecida desde la perspectiva de su derecho fundamental a la identidad -reconocida en su doble faz estática y dinámica- de conformidad con los principios rectores de la autonomía progresiva y del interés superior de la niña niño (Preámbulo, artículos 3, 5, 12 y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño), que merecen una protección jerarquizada dentro de nuestro ordenamiento jurídico (Ver conf. con criterio sostenido por VE en causas C103800, sent. del 7-10-2009 y C100.970, sent. del 10-2-2010).”

“Asimismo, y a modo de pauta interpretativa, resulta oportuno recordar que el artículo 66 del Proyecto de Reforma del Código Civil establece que “La persona con edad y grado de madurez suficiente que carezca de apellido inscripto puede pedir la inscripción del que está usando”.

“En esta línea que podría individualizarse como de la tutela diferenciada del nombre –que se evidencia incluso, como lo señala la doctrina, en algunos artículos de la ley del nombre (vgr. artículos 5 y 6 de la ley 18248)– se inscriben, en mi modesta opinión, las prescripciones de los artículos 29 inc. d) de la ley 26413 y 33 inc. d) de la ley 14078 de las leyes nacional y provincial sobre registro de estado y capacidad de las personas al reconocer expresamente la posibilidad de que en los supuestos de inscripciones tardías de inscriba a las personas con el nombre y el apellido con el que son conocidas públicamente, previa declaración de dos testigos que puedan acreditarlo.”

(...)

Pasando al fallo propiamente dicho, el primer voto estuvo a cargo de la Dra. Kogan, y del mismo merecen especial atención –a los fines que aquí interesan- los siguientes pasajes:

“Comparto y hago propios de los fundamentos vertidos por señor Subprocurador General en el dictamen de fs. 104/111 vta., por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente (conf. causas C. 113.234, sent. del 9-V-2012; C. 113.235, sent. del 9-V-2012; C. 115.708, sent. del 12-VI-2013; C. 117.084, sent. del 4-VI-2014), en cuanto señala que no se advierte de las constancias de autos la existencia del reconocimiento complaciente cuyos efectos evoca la alzada en sustento de su decisión, ni que la inscripción con el apellido que se pretende habilite sin más la interposición de acciones de desplazamiento de estado, ya que surge claro que la niña será inscripta únicamente con filiación materna.”

“También coincido con el señor representante del Ministerio Público en la importancia del reconocimiento del derecho de la joven a ser inscripta con el apellido con que es públicamente conocida, con el debido respeto al derecho fundamental a la identidad -de conformidad con los estándares internacionales en la materia- y en la necesidad de que se produzca, para la correcta solución del caso, la prueba testimonial requerida en dos oportunidades por la Asesora de Incapaces.”

“Así, del dictamen se lee: "el conflicto de autos se ciñe, (...), a determinar si existe obstáculo legal alguno que impida la autorización de la inscripción de nacimiento de E . -únicamente con filiación materna establecida- con el apellido con el que se ha identificado socialmente a lo largo de su vida (aun cuando éste no coincida con su emplazamiento filial)..." (fs. 108 vta.).”

“Al respecto, destaca: "... la jurisprudencia ha venido perfilando un camino de reconocimiento autónomo al nombre ..., tutelando la 'autonomía' del nombre como atributo personalísimo independiente de la cuestión filial comprometida con el propósito de alcanzar

en cada caso interpretaciones armónicas con las normas constitucionales y convencionales de protección de derechos fundamentales" (fs. 109)."

"Sobre dicha base concluye que "... una solución favorable al reconocimiento del derecho de la joven E . a ser inscripta con el nombre que es públicamente conocida se encuentra robustecida desde la perspectiva de su derecho fundamental a la identidad -reconocida en su doble faz estática y dinámica- de conformidad con los principios rectores de la autonomía progresiva y del interés superior de la niña (Preámbulo, artículos 3, 5, 12 y ccs. de la Convención de los Derechos del Niño), que merecen una protección jerarquizada dentro de nuestro ordenamiento jurídico..." (fs. 110/vta.)."

(...)

"... tuve oportunidad de tomar contacto personal con E . en el marco de la audiencia convocada por este Tribunal al efecto, en presencia de un perito psicólogo y de la señora Asesora de Incapaces, quien en el contexto de dicha entrevista y al ser preguntada específicamente si su deseo es conservar el apellido R., respondió enfáticamente que sí, lo cual ha quedado plasmado en el acta de fs. 120."

"En consecuencia, encuentro elementos legales y motivos reales y razonables para hacer lugar al deseo manifestado por la joven niña."

Finalmente, el Dr. Pettigiani adhirió al voto de la Dra. Kogan –al igual que los otros Magistrados que suscribieron el fallo- pero añadió otras consideraciones que también merecen ser recordadas:

"Potencia la solución propuesta el hecho de que la misma concilia acabadamente el interés de la menor involucrada en el presente proceso (arg. arts. 3, 9, 12, 21 Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial)."

"Entiéndase por "interés del menor" al conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y

los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés de la menor puramente abstracto, el que excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003). Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad. Lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002)."

"Por lo que la jerarquía de los derechos vulnerados, que interesan sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés de la menor deben guiar la solución del caso en orden a restablecerlos por una parte y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002)."

"Cabe recibir asimismo el principio favor debilis o pro minoris, con expresa recepción en los arts. 3, 5 y ccdtes. de la ley 26.061, conforme el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de éstos, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores, y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos

del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22)."

"Así, si bien cierto es que de ordinario aparece deseable una correspondencia entre la filiación, el nombre y los documentos o papeles con los que se identifica una persona, como aspectos inherentes a su personalidad y significativos desde el punto de vista del orden social (arts. 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 33, 75 inc. 22 y ccdtes., Const. nacional; 18, Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica; 1, 10, 11 y ccdtes., Const. provincial; 11 y 12, ley 26.061; ley 18.248; ley 26.413; ley provincial 14.078; etc.), en este caso, sin embargo, el mantenimiento del apellido con el que la niña es públicamente conocida desde su nacimiento, aún cuando sea inscrita con filiación materna establecida y sin filiación paterna conocida, se justifica desde la perspectiva de su superior interés, en aras de la preservación de su identidad dinámica, en atención a su joven edad, su buena fe en el uso de dicho apellido durante todos estos años y el impacto que una solución contraria podría provocar en su persona (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 2, 3 y ccdtes., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccdtes., ley 13.298)."

"En efecto, podemos afirmar que la identidad es lo que hace que algo sea lo que es y no otra cosa, derivando etimológicamente del latín "ídem": el mismo o lo mismo, y habiendo sido tomado del latín tardío identitas, formado según el modelo de "ens": ser y "entitas": entidad (Corominas, Joan; "Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico", Ed. Gredos, Madrid, 1980, tº III, p. 437). Conforme la psicología tradicional, podemos identificarnos a nosotros mismos mediante el acto por el cual nos reconocemos como siendo los mismos, a pesar de todas las variaciones ("Gran Enciclopedia Rialp [Ger]", Ed. Rialp, Madrid. 1981, tº XII, Voz "identificación", por C. Monedero Gil, p. 337)."

“El derecho a la identidad personal, se ha dicho "es el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio 'ser'" (D'Antonio, Daniel Hugo, "Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado". Revista de Jurisprudencia Provincial, Año I, n° 4, p. 328), incluyendo sus atributos, calidades y pensamientos, en tanto se traduzcan en comportamientos efectivos adquiriendo proyección social (conf. Fernández Sessarego, Carlos, "Derecho a la identidad personal", Astrea, Bs. As., 1992, pág. 113).”

“Partiendo de esta realidad, es posible reconocer que la identidad del individuo abarca diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural -conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Constitucionalización del Derecho Civil y Derecho a la Identidad Personal en la Doctrina de la Corte Suprema", LL 1993-D-678-), y si bien asumimos que el origen es el punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, es inexacto predicar que la identidad de origen desplace en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva (mi voto en C. 85.363, sent. del 27-III-2008; entre otras).”

“Referir la identidad sólo al origen deja de lado la parte relativa a la adaptación del individuo al medio externo, es decir, a su forma de relacionarse con el mundo que lo rodea. Su identidad personal resulta de un derrotero y su origen biológico no puede confundirse con la identidad misma, que es aquello que va a determinar que sea lo que es y no otra cosa, resultando tan esenciales como aquél el posterior crecimiento, desarrollo y muerte a los efectos de conformar esa impronta personal (en tal sentido, Fernández Sessarego, Carlos, "El derecho a la identidad personal", Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 115 y ss.). El individuo nace, crece, se

desarrolla y muere a través de una secuencia de hechos y actos que delinearán como un buril implacable su identidad.”

“Como podemos advertir, la identidad personal resulta de un devenir. Ésta, en consecuencia, va a estar dada por la "persistencia de un individuo como unidad viviente distinta y diversa de los demás a través de las modificaciones que se producen en el curso de la vida" (Merani, Alberto L., "Diccionario de Pedagogía", Ed. Grijalbo, Barcelona, 1982, Voz "Identidad Personal", p. 81).”

“La identidad, pues, se construye todos los días. Se relaciona con todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia. Por ello observamos que el concepto pedagógico la refiere a las modificaciones que un sujeto experimenta a lo largo de su vida, en tanto que el psicológico nos menciona una secuela de estados de conciencia que se suceden en ese trayecto. Se integra con el pasado, el presente e incluso hasta con las expectativas futuras (conf. nuestro artículo "La identidad del niño ¿está sólo referida a su origen?", JA 1998-III-1006).”

“Así pues, al lado de la realidad biológica existe otra verdad, sociológica, cultural, social, afectiva, que también hace a la identidad de la persona humana y es de recibo por el derecho, desde una perspectiva dinámica, a partir de la incorporación constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, Const. nacional). En efecto, tanto la identidad de origen como la dinámica, que hoy designa e individualiza al sujeto con nombre y apellido, hallan amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75 incs. 22 y 23 Constitución nacional; 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica; 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos

Económicos, Sociales y Culturales), también en nuestra Constitución provincial (art. 12.2), y en las leyes de fondo, que reglamentan su ejercicio (arts. 1, 2, 3, 5, 11 y ccdtes., ley 26.061; etc.).”

“De esta forma, el nombre y el apellido, atributos de la personalidad, configurativos de ella como unidad sustancial del individuo, como concreción de su derecho a la identidad, de indubitada jerarquía constitucional, importan su designación exclusiva frente al resto de la comunidad, como condición única, individual e irrepetible de la persona, que la convierten en singular, separada y distinta de las demás.”

“En dicho marco, E . se presenta hoy y se identifica con el apellido R. Toda su vida ha girado en torno de dicha identidad. Así la conocen desde siempre en su familia, en la escuela (concurriendo actualmente al primer año del segundo ciclo), en el barrio, en su centro de vida (fs. 2/9, 11/2, 14/5). Y ha utilizado dicho nombre con la convicción de ser el que correspondía, por reconocerse hija de S . G . y A .R ., a pesar de carecer de la debida partida de nacimiento.”

“Así pues, sabido es que el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". La exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el menor se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores. Que la joven pretenda el reconocimiento de su identidad dinámica ejercida durante estos jóvenes 15 años impacta directamente en la percepción de lo que en el presente caso implica la tutela de su mejor interés. Sin duda alguna, la faz dinámica de su identidad le ha conferido a E . una proyección social que ha definido ya a esta altura el desenvolvimiento de su personalidad.”

“Por lo que no cabe aquí reducir el derecho a la identidad de la joven al conocimiento e identificación con sus propios orígenes. Si bien el dato biológico resulta sustancial, también la niña posee

el derecho a mantener el nombre y apellidos que la han identificado públicamente en la faz dinámica y activa de su personalidad, pues se presentan -en el caso- motivos justos (en síntesis, el resguardo de la auténtica personalidad en formación de la joven) que así lo propician (arg. análogo. arts. 5, 6 y 15, ley 18.248; 29 inc. "d", ley 26.413; 33 inc. "d", ley provincial 14.078) en comunión con su superior interés (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención Internacional sobre los derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 2, 3 y ccdtes., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccdtes., ley 13.298), sin que ello importe en modo alguno aceptar la disponibilidad o libre arbitrio en la materia, sino conceder gravitación a ciertos hechos y circunstancias sin cuya valoración la aplicación irrestricta del principio ocasionaría perjuicios, que ninguna ley puede autorizar o avalar (en el mismo sentido, C.N.Civ., Sala I, in re "G.A.M. c. R.A.A. s. Filiación", sent. del 13-III-2003), máxime cuando en el caso dicha actuación se muestra insusceptible de ocasionar perjuicio alguno a terceros."

"El apellido conforma uno de los elementos del nombre de las personas físicas regulado por la ley 18.248. Como atributo de la persona se adquiere, en principio, por filiación y demuestra el estado civil. Sin embargo, tales afirmaciones no son absolutas ya que la superposición apellido-estado civil cede aquí frente a la función primordial del nombre, que es permitir la "identificación de la menor".

(...)

"La solución que se propone se confirma asimismo a partir de la opinión que posee la niña respecto de la composición de su nombre como atributo y reflejo de su identidad (arg. arts. 1, 14 bis, 33, 75 inc. 22 y 23, y concs. Constitución nacional; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y concs. Convención sobre los Derechos del Niño; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs. de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 16, 23, 24, 26 y concs. del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 y concs. del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 253, 255 y concs., Código Civil; 1, 2, 3, 5, 11 y concs. ley 26.061; 1, 12, 15, 36 y concs. Constitución provincial; etc.).”

“Opinión que debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican la edad y madurez de los niños, para lo cual le es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las circunstancias que los rodean, y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público, y particularmente con la índole del derecho en juego (conf. análog. Ac. 78.728, sent. del 2-V-2002).”

“Habiendo asistido a la audiencia fijada al efecto (fs. 120), tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de E., escuchando sus opiniones y percibiendo sus expectativas, las que aun no resultando vinculantes, me permitieron auscultar su realidad actual y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resultaría más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 12, 13 y ccdtes., Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22, Constitución nacional).”

Como corolario, la conclusión a la que de manera expresa e inequívoca se arriba en el fallo es que si bien cierto es que de ordinario aparece deseable una correspondencia entre la filiación, el nombre y los documentos o papeles con los que se identifica una persona, en casos excepcionales es posible brindar al nombre una tutela diferenciada de la de la filiación, en aras de la preservación de la identidad dinámica de la persona.

Y si bien –reitero- el fallo cuyos párrafos más salientes me he permitido transcribir versaba sobre un supuesto fáctico distinto al que se presenta en autos, por lo que el mismo no constituye doctrina legal aplicable a este caso en los términos del art. 278 y conc. del

C.P.C.C., lo cierto es que la profundidad del análisis efectuado me lleva a propiciar adoptar tales conclusiones, por compartirlas en un todo, para dar respuesta al primer interrogante planteado.

ii. Sentado lo anterior, resta preguntarnos si en el caso existen justos motivos que autoricen el cambio de apellido en los términos del art. 15 de la ley 18.248.

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos casos que presentaban ciertas analogías con la cuestión debatida en autos, pronunciándose en algunos casos a favor de la sustitución del apellido paterno por el materno, y en otros en sentido contrario (a favor: Tribunal de Familia n° 5 de Rosario, “K., S. y otro s/ modificación uso de nombre”, del 25.02.11., con comentarios –entre otros- de Fernando Millán, “Reemplazo del apellido paterno a causa del abandono y violencia ejercida contra el hijo”, LL 2011-C, 339 y DFyP 2011 (mayo), 71 y del mismo autor “Causas que admiten suprimir el apellido paterno. Dos precedentes de relevancia”, DFyP, 2011 (junio), 81; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Rosario, “A., M. E. s/ Solicitud de cambio de apellido”, del 17.04.09., elDial.com – AA52F1; Cám. de Apel. en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala II, “M., L. L. c/ M., A. N. s/ alimentos privación de la patria potestad”, del 22.04.13.; con nota de Sebastián Sabene, “Justos motivos para la modificación de un apellido”, LL Gran Cuyo, 2014 (febrero), 20; CNCiv., Sala H, “L.C.F.G. s/ información sumaria”, del 10.03.15., MJJ92059, con citas de doctrina y jurisprudencia; en contra: CNCiv., Sala M, “Domínguez, D.H. c/ Domínguez, F.A. s/ Información sumaria”, del 15.02.06., elDial.com – AA3243; CNCiv., Sala G, “N. A., F. y otro c/ V., S. R. s/ privación de la patria potestad”, del 04.03.08., elDial.com – AA46C4).

No es ocioso aclarar que en varios de los precedentes citados se había dispuesto la privación de la patria potestad respecto del padre abandonico, pero también se aclara –en algunos de esos fallos y sus comentarios- que esa sanción no produce *per se* modificación alguna en el nombre del menor, lo cual es de toda lógica no solo por no estar

contemplado en la ley, sino también porque al menor puede interesarle seguir conservando el apellido con el que se identifica y es conocido. A lo que podríamos agregar que el cambio de nombre tiene un asignado y procedimiento específico, previsto en el art. 17 de la ley 18.248, que se mantiene en el art. 70 del nuevo Código Civil y Comercial. De modo que así como el nombre puede tener cierta autonomía respecto a la filiación, también la tiene en relación a la patria potestad, lo que se traduce –en lo que aquí interesa- en que el hecho de no haberse deducido un planteo de privación de la patria potestad no se erige en un obstáculo para la procedencia de la pretensión.

Analizando las concretas circunstancias que alega la actora para solicitar el cambio de apellido, los hechos narrados en la demanda ya han sido reseñados “ut supra” –apartado I.a) del presente voto- por lo que a lo allí dicho remito.

En relación a las pruebas producidas en primera instancia, a fs. 88 obra un informe de la entrevista psicológica mantenida por la Psicóloga del Juzgado de Familia con la menor, el que da cuenta que *“La niña no ha podido establecer un lazo filiatorio que la defina en el linaje paterno ya que su progenitor no ha ejercido la función paterna, ausente en su vida plenamente. En cambio fue el linaje materno y especialmente el abuelo materno quien ejerció en la vida de Milagros la función paterna, adquiriendo así sentido de pertenencia al apellido que éste último porta.”*

A fs. 90/91 obra un informe social, en el que se refleja que la actora vive con sus abuelos maternos desde su nacimiento, y que su madre también vivió con ellos hasta que la niña tuvo seis años, oportunidad en que la madre formó pareja pero la niña pidió quedarse con sus abuelos ya que estaba muy apegada. La madre siempre estuvo de acuerdo con esta decisión y ha vivido cerca de este domicilio, actualmente vive enfrente. Se concluye que *“El ambiente familiar se evalúa como contenedor, ya que la niña tiene cubiertas sus necesidades afectivas y materiales, donde los abuelos maternos han asumido la crianza a partir de*

los seis años de edad, cumpliendo acabadamente con esta tarea, con el contacto diario y permanente de su progenitora.”

En la audiencia de vista de causa (fs. 111/112) declararon como testigos varias personas que conocen a la menor y su grupo familiar, y todos son contestes en que la menor creció en el entorno de su familia materna, no tuvo contacto con su progenitor, y –algunos de ellos- también manifiestan conocer a la menor por el apellido “R.”.

Una vez elevados los autos a esta instancia, y como ya fuera dicho, el tribunal tomó contacto personal con la menor, en una audiencia en la que también estuvieron presentes la Auxiliar Letrada del Tribunal Dra. María Florencia Calá, la Perito Psicóloga Yamilé Minaberrigaray y la Sra. Asesora de Menores e Incapaces (conf. fs. 166). Lo allí escuchado me persuade de que la actora tiene un firme deseo de reemplazar el apellido paterno -que sólo tiene formalmente o “en los papeles”- por el materno, por sentirse abandonada por su progenitor y contenida por su familia materna.

Finalmente, es de destacar que la Perito Psicóloga Yamilé Minaberrigaray elaboró –a pedido de este tribunal- el informe obrante a fs. 167/169, en el que vierte sus apreciaciones sobre lo acontecido durante el transcurso de la audiencia y en una entrevista ampliatoria que la misma profesional requirió que se llevase a cabo. En las conclusiones de este informe se consigna lo siguiente: *“Luego de lo escuchado en la audiencia en primera instancia (en referencia a la audiencia que se celebró ante este tribunal), como de lo vertido en el espacio pericial en un segundo momento, surge que M. de los M. desde su infancia se ha identificado a sí misma con el apellido materno R. así también es reconocida según lo expresado por su entorno socio familiar por el mismo apellido. Desde una dimensión individual es importante ver el sentido que adquiere el apellido para M. de los M.. El deseo de cambio de apellido se ha sostenido a lo largo del tiempo sin desconocer la existencia de su padre biológico. / Es importante tener en cuenta el derecho a como alguien quiere ser nombrado,*

conociendo su realidad biológica. / Si bien no surgen indicadores de psicopatología en la actualidad se sugiere considerar la realización de un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar.”

A la luz de todo lo expuesto, entiendo que en autos ha quedado demostrado que el uso del apellido “B.” por parte de la actora afecta su derecho a la identidad en su faz dinámica, cuyo concepto y fundamento normativo –legal, constitucional y convencional- ya ha sido desarrollado ut-supra siguiendo el valioso precedente de la S.C.B.A. en causa C. 118.272.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta la frase final del dictamen emitido por la Perito Psicóloga Yamile Minaberrigaray, en el que se afirma que “... *no surgen indicadores de psicopatología en la actualidad ...*”, lo cual sugiere que las mismas podrían producirse en el futuro de no adoptarse las medidas necesarias, una de las cuales puede ser la autorización judicial de cambio de apellido. De modo que podría verse potencialmente afectado otro derecho personalísimo, como es el derecho a la salud psíquica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 5 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; C.S.J.N., “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, del 11.01.01., LL, 2001-A, pág. 188 y sig.).

En esa misma línea, se señaló en uno de los antecedentes ya citados que “*Enfocado el tema desde la relación paterno filial, se acepta que los comportamientos abandonicos o demostrativos de la falta de interés de los padres hacia sus hijos configuran formas de violencia psicológica que aquellos ejercen sobre éstos, con graves consecuencias para su crecimiento psicofísico y espiritual, e importan, a su vez, un agravio al derecho a la protección del que son titulares*” (CNCiv., Sala “H”, “L.C.F.G. s/ información sumaria”, del 10.03.15., MJJ92059, con cita de María Luz Pagano, “Pedido de supresión de apellido paterno por causa de abandono:

respuesta jurisdiccional”, Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 2006-III, pág. 66).

Por todo lo dicho hasta aquí, encuentro debidamente acreditado que la utilización de su apellido paterno importa para la actora una afectación de su personalidad que configura un justo motivo para su reemplazo por el apellido materno (art. 15 de la ley 18.248 interpretado a la luz del art. 69 inc. “c” del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y de la normativa constitucional y convencional citada a lo largo de este voto).

En consecuencia, he de propiciar la revocación del decisorio en crisis y el reemplazo del apellido paterno por el materno, librándose desde la instancia de origen los oficios, testimonios y notificaciones que resulten necesarios para efectivizar dicha medida.

Si bien con ello se da respuesta al agravio y se agota el objeto del presente proceso, no podemos dejar de volver una vez más sobre la parte final del dictamen emitido por la Perito Psicóloga Yamilé Minaberrigaray (167/169), ya que nos consta su solvencia profesional y su compromiso con la función (doctr. art. 474 del C.P.C.C.). Recordemos que allí la profesional sugiere que la menor realice un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar. Por lo tanto, propongo al acuerdo que se encomiende al letrado que representa a la parte actora que con la prudencia que las circunstancias exigen haga saber tal recomendación a la actora y a su progenitora.

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú** adhirieron por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo:

I) Admitir el recurso incoado por la menor M. de los M., y hacer lugar al pedido de reemplazo de su apellido paterno (“B.”) por el materno (“R.”), librándose desde la instancia de origen los oficios, testimonios y notificaciones que resulten necesarios para efectivizar dicha medida.

II) Encomendar al letrado que representa a la parte actora que con la prudencia que las circunstancias exigen haga saber a la actora y su progenitora la recomendación vertida en el dictamen pericial de fs. 167/169, donde se sugiere que la menor realice un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar.

III) Sin costas en ambas instancias en atención a la naturaleza del proceso y por no haber mediado oposición (arts. 17 de la ley 18248, 68 y 274 del C.P.C.C.), adecuando los honorarios del letrado interviniente y regulando los correspondientes a esta alzada del modo que quedará reflejado en la parte resolutive (art. 274 del C.P.C.C. y 31 2do. párrafo de la ley 8904).

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **Comparato y Bagú** **adhirieron** por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **I)** Admitir el recurso incoado por la menor M. de los M., y hacer lugar al pedido de reemplazo de su apellido paterno (“B.”) por el materno (“R.”), librándose desde la instancia de origen los oficios, testimonios y notificaciones que resulten necesarios para efectivizar dicha medida; **II)** Encomendar al letrado que representa a la parte actora que con la prudencia que las circunstancias exigen haga saber a la actora y su progenitora la recomendación vertida en

el dictamen pericial de fs. 167/169, donde se sugiere que la menor realice un tratamiento psicológico para la tramitación psíquica de hechos de su historia que aún se encuentran sin elaborar. **III)** Sin costas en ambas instancias en atención a la naturaleza del proceso y por no haber mediado oposición (arts. 17 de la ley 18248, 68 y 274 del C.P.C.C.), adecuando los honorarios del letrado interviniente y regulando los correspondientes a esta alzada del siguiente modo: al **Dr.....**, en la suma de **PESOS CINCO MIL CIENTO DIEZ (\$ 5.110.-)**, por los trabajos en primera Instancia; y en la suma de **PESOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA (\$ 1.380.-)**, por los trabajos en Alzada, todos más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos),(art. 274 del C.P.C.C., 31 2do. párrafo y 9 apartado I inc. 7 de la ley 8904). Notifíquese y devuélvase. En cuanto a la regulación de los honorarios practicadas, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la ley 8904.-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Si///

///guen las firmas.-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mi

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cam.Civ.Azul-