



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

107.721 - "R. M. S.  
c/ R. A. A.  
s/ autorización (242)"-

Suprema Corte:

I. A fs. 12/14 vta. el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia nro. 4 de Lomas de Zamora resolvió rechazar la acción interpuesta por R. L. M. en representación de su hija menor de edad, M. S.R., con el objeto de solicitar autorización judicial para adicionar a la niña el apellido materno.

Contra tal forma de decidir y con el patrocinio letrado de la Defensoría Oficial n°7 departamental, se alza la recurrente mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley –fs. 15/20-.

En sustento del mismo denuncia la violación de los artículos, 17, 18, 19 y ccs. de la ley 18248, 264 inc. 5 y ccs del digesto civil; arts.2, 3,5,11,12,13,24, 27 y ccs. de la ley 26061; art. 336 CPCC, arts 3,4,7 y ccs. Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 8,17, 18 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 14 bis, 18 y 75 inc 22 de la Constitución Nacional y arts. 36 incs. 1 y 2, 11, 12, 15 y ccs. de la Constitución Provincial.

Sostiene además que el *a quo* ha "incurrido en

absurdo pues ha omitido la valoración o tratamiento de cuestiones esenciales, lo que le impidió tener un conocimiento cabal de la verdad material, tornando su decisorio en arbitrario..." (sic) (fs.16).

Alega a su vez, violación del derecho constitucional del niño a ser oído, en tanto "el tribunal no se ha permitido siquiera escuchar a la menor, contrariando normas constitucionales y no escuchando su deseo, dándole un revés a su pretensión" (sic) (fs.17).

Afirma también que la resolución que rechaza la acción viola la garantía del debido proceso (conf. arts 15 Const. Pcial, 18 C.N., 10 D.U.D.H. y 8 de la C.A.D.H.; doct. SCBA, Ac. 71125 y CIDH OC 17/2002). En este sentido expresa que "resulta un imperativo constitucional oír al menor, valorar la prueba documental arrimada, éstas son garantías debidas a todo justiciable que se integran en la noción de "debido proceso formal" (sic).

Por último invoca la violación al principio del interés superior del niño, de conformidad con la doctrina de esa Suprema Corte.

I. Con carácter liminar estimo necesario destacar el vicio nulificante del que adolece la pieza recurrida, toda vez que ha sido dictada sin haber tomado conocimiento directo de la niña (conf. artículos 12 de la CDN y doctrina legal de esa Corte – SCBA, Ac 71380, sent. del 24-10-2001; C78728, sent. del 2-2-2002 y ccs.).

En este sentido ha señalado esa Corte que "que la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

gravedad de la sanción que el incumplimiento de dichas exigencias legales (bajo pena de nulidad) acarrea, no es sino la exteriorización del sentido eminentemente tuitivo que caracteriza toda legislación sobre menores conforme el art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 75 inc. 22, Constitución Nacional, art. 12.2. de la Convención de los Derechos del Niño. Atento la trascendencia que a la decisión sobre el destino del menor se otorga, se exige que quien vaya a resolver sobre él lo conozca, no importa cuáles fueran las circunstancias que demandaran la intervención judicial: la ley no distingue. Sea cual fuere su edad, será indispensable verlo porque ese constituye el verdadero y único modo de saber de él, más allá de certificados, informes y constancias foliadas: para ser protegido el niño necesita la mirada de su juez..." (...) y que "El derecho del menor a ser oído constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho (conf. Ac. 63.120, sent. del 31III1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998IV29, Ac. 66.519, sent. del 26X1999, Ac. 71.303, sent. del 12IV2000). Así resulta del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, elevada al rango de jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional según la reforma de 1994 y en particular dentro de la citada Convención del inc. 1 de su art. 3º y de los numerales 1 y 2 del art. 12." (SCBA, Ac. 56.195, sent. 17-10-1995; Ac. 71380, sent. del 24-10 2001; C 78728, sent. del 2-5-2002; P 80488, sent. del 2004 y ccs.).

II. Sin perjuicio de ello, y en atención a que la declaración de nulidad de oficio resulta una atribución exclusiva y excluyente

de esa Suprema Corte (SCBA, L.83.450, 22 de diciembre de 2008;L 94183, sent. del 9 de diciembre de 2009), es que paso a examinar el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs.15/20.

Al respecto, adelanto mi opinión según la cuál la queja debe prosperar.

i. Ello pues considero que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el examen de la cuestión debió ventilarse de conformidad con los “justos motivos” autorizados por la ley -a reserva de resolución judicial- como excepción al principio de inmutabilidad del nombre (conf. artículos 15, 17, 18 , 19 y ccs. de la ley 18248) y a la luz de los derechos fundamentales en juego (fs.19 y vta.), de conformidad con los argumentos que a continuación enunciaré.

Sabido es que “la inmutabilidad del nombre que hace a la individualidad de las personas y a la seguridad de los derechos de terceros, debe conjugarse con la identidad personal” (Cám. 7a Civ y Com de Córdoba, “L.A., N.-L.A., M. -Sumarias”, sent. del 2-6-2010). Por ello resulta insoslayable interpretar los “justos motivos” previstos en la norma en concordancia con los derechos fundamentales de la niña a ser escuchada y a que sus deseos sean debidamente tenidos en cuenta (12 CDN y 75 inc.22 CN), a su identidad -entendida en su doble faz, dinámica y estática- y en particular al nombre (7, 8 CDN, 24 PIDCyP, 18 CADH, 75 inc. 22 y 33 CN), a la luz del principio rector de su superior interés. (De conf. con criterio sostenido por VE en causas C103800, sent. del 7-10-2009 y C100.970,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

sent. del 10-2-2010).

En este sentido resulta ilustrativo destacar la amplitud que ha experimentado en la jurisprudencia nacional el alcance de la interpretación de las cláusulas contempladas en la ley 18248 en general –y de los “justos motivos”, en particular– con el propósito de alcanzar su armonización, en cada caso concreto, con las normas constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos, en especial, de derechos humanos de la niñez (vgr. SCBA; C 103800, sent. del 19-3-2003 y C.100970, sent del 10-2-2010; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 8va. Nominación de Córdoba, sent. del 8-8-2001; Cámara Civil, Sala G, sent. del 14-7-2003; Cám. 7a Civ y Com de Córdoba, “L.A., N.-L.A., M. -Sumarias”, sent. del 2-6-2010; Cám Civ. y Com. Minas, Paz y Trib. Mendoza, 2da., sent. del 9-3-2010; Juzgado Familia Río Gallegos, sent. del 10-9-2010, entre otras).

Sobre este punto se ha pronunciado VE al expresar que *“por encima de las normas que reglan el procedimiento está el interés superior del niño. Las reglas de derecho no deben ser interpretadas sólo en su sentido gramatical, y los jueces debemos llevar a cabo una hermenéutica finalista abarcadora y flexible buscando la télesis del precepto y el interés que está en juego* (Gelsi Bidart, Adolfo, “Proceso y época de cambio”, publicado en el libro homenaje a Mercader, “Problemática de derecho procesal”, Editora Platense, pág. 423). Como decía Kholer no hay que exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado

(citado por Boehmer, Gustav, "El derecho a través de la jurisprudencia", traducido por Puig Brutau, Bosch, Barcelona, pág. 299) (mi voto en la causa C. 73.814 sent. del 27-IX-2000, adhiriendo a la opinión del doctor Pettigiani). Tampoco ha de perderse de vista como lo señaló con insistencia este Tribunal que los recaudos procesales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, *pero no para que los derechos se vean vulnerados sino por el contrario para que su realización resulte en todos los casos favorecida*; pues de otro modo ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido (Ac. 71.580, sent. del 19II2002; C. 98.854, sent. del 11VI2008; C. 98.175, sent. del 22IV2009, entre muchos otros). Ello no supone soslayar, en modo alguno, el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, sino que pretende contemplar la desnaturalización de su uso a fin de evitar que la incorrecta aplicación de un precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo en juego (Ac. 57.181, sent. del 25III1997; Ac. 90.306, sent. del 4V2005; C. 92.798, sent. del 14II2007)" (SCBA, C100970, sent del 10-2-2010) (destacado propio).

En este orden de consideraciones, opino que la autorización del reconocimiento de la completa identidad familiar de la niña M. en su apellido contribuye a consolidar su derecho a la identidad -tanto en su faz estática, que supone adecuar la realidad biológica a su nombre, como dinámica, fundamento del artículo 15 de la ley 18248- y que, por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

contrario, su impedimento implica un menoscabo injustificado a sus derechos fundamentales -máxime cuando no se vislumbra la posibilidad de afectar el orden público que tutela la estabilidad del nombre ni los derechos de terceros-.

Al respecto se ha dicho que “sin embargo, el principio o carácter de inmutabilidad del nombre no es absoluto, pues se admiten casos en los cuales puede ser soslayado, en especial cuando de manera alguna resultan afectados los principios de orden y seguridad que tienden a afirmar o *existen razones que inciden en menoscabo de quién lo lleva*” (Cám. Nacional Civil, Sala E, sent. del 17-06-1999). (destacado propio).

En el caso de marras, el rechazo de la acción - fundado en los arts. 4 y 5 de la ley 18.248 (fs. 12, 13 y 14 vta.)- impidió que se valorara adecuadamente el eventual conflicto entre “interés público” e “interés personal del peticionante” (Garaicochea Mabel K. y Vergara Leandro, *Relación entre el principio de inmutabilidad de nombre con los derechos de la personalidad*, LL Litora, 2001-757, 2001), quedando huérfana de consideración la documental obrante a fs. 7 que, por lo demás, permitiría presumir que el apellido compuesto resultaría el apellido con el que la niña se identifica socialmente.

Como adelantara, no advierto en la especie razones que comprometan el orden público tutelado mediante el principio de

inmutabilidad del nombre toda vez que se trata de la **adición del apellido materno sin modificar el apellido paterno del que la niña goza**, máxime cuando la decisión cuestionada no evidencia justificación suficiente a tal impedimento a la luz de los principios constitucionales de razonabilidad (art 28 CN) y de privacidad (19 CN y 26 Const. Pcial), (conf. Dictamen de esta Procuración General en Causa C103800, sent. del 7-3-2009).

En esta línea, debe recordarse que la propia ley en su artículo 4 primer párrafo *in fine* establece que el interesado podrá solicitar la adición del apellido materno ante el Registro del Estado Civil a partir de los 18 años. Al respecto, me pregunto, ¿resulta posible advertir en el caso alguna razón jurídicamente atendible que justifique postergar el reconocimiento de un derecho hasta la mayoría de edad de M. -que hoy tiene 9 años- en perjuicio de sus derechos fundamentales actuales al nombre como atributo y reflejo de su identidad? A mi modo de ver la respuesta negativa se impone toda vez que, como vengo sosteniendo, únicamente observo en la especie vulneración de los derechos fundamentales de M., cuyo interés superior, paradójicamente, es el que debe prevalecer (arts. 3 , 4 y ccs. CDN).

Para finalizar estimo preciso destacar que en idéntico sentido se ha pronunciado esta Procuración General al afirmar que “la postura negatoria del tribunal respecto de la adición del apellido de origen obliga a la niña a posponer hasta los dieciocho años(18) de edad...la posibilidad de peticionar la adición- conservación- de su apellido de origen.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

Esta solución, por tardía e impropia, resultaría frustratoria de sus derechos constitucionales” (sic) (del Dictamen de la Procuración General en causa C100. 970, sent. del 10-2-2010) .

III. Por todo lo hasta aquí expuesto propicio a VE  
hacer lugar al remedio extraordinario que dejo examinado.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 12 de mayo de 2011.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.