

Nombre Filiacion Impugnacion De La Paternidad Derecho A La Identidad Faz Dinamica

JURISPRUDENCIA

Nombre. Filiación. Impugnación de la paternidad. Derecho a la

identidad. Faz dinámica Se mantiene la sentencia que declaró que el demandado no es el progenitor del actor y, en virtud de ello, modificó la partida de este último, debiendo en lo sucesivo identificárselo con el apellido de su madre biológica. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2015. VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Las particularidades de este proceso y razones de economía y celeridad procesal (art. 34, inc. 5º, apartado 5, del Código Procesal) persuaden a la Sala de la conveniencia de resolver la cuestión traída a estos estrados adoptando esta forma interlocutoria, evitando de tal modo el dilatado trámite de estudio y votación de la causa por cada uno de sus integrantes, el cual se revela innecesario a tenor de las quejas expresadas. II.- El juez de grado, que se entrevistó con el niño a fs. 34, en la sentencia de fs. 80/86 declaró que el demandado no es el progenitor del actor y que, en virtud de ello, corresponde modificar su partida debiendo en lo sucesivo identificárselo con el apellido de su madre biológica. Además otorgó la tutela del menor al matrimonio conformado por el emplazado y su esposa ordenándoles mantener el espacio terapéutico que la familia desarrolla en el Hospital ?Tobar García?. El accionado apeló el fallo. A fs. 101/108 se agravia únicamente de la modificación del nombre del menor de edad. Sostiene que esa decisión le causa perjuicio en tanto es conocido en su ámbito social y familiar con el apellido ?R.?. Que el de su madre biológica no lo identifica y que si bien conoce su identidad ninguna relación tiene con su familia de sangre. Manifestó que junto con su mujer, tienen la intención de adoptar al niño para regularizar su situación de hecho. Entiende que esta solución es la que refleja mejor el superior interés del menor. La Defensora de Menores de Cámara a fs. 117/119 apoya tal postura. Valoró que el menor es conocido en su ámbito social con el apellido del demandado y que ello constituye los ?justos motivos? requeridos para la modificación del apellido que en este caso, no indicaría un vínculo biológico. La tutora ?ad - litem? que ha entrevistado a su pupilo (fs. 141 del expte. n° 42037/2010 y fs. 34 de estas actuaciones), en cambio, a fs. 110/112 hace hincapié en el derecho del niño de conocer su realidad biológica. Estima que lo sano para él es que su situación jurídica concuerde con su realidad y que, en su caso, de otorgarse la adopción -que el demandado adelantó requerirá-, con el resultado de tal trámite se resuelva sobre el apellido del actor. El Fiscal de Cámara a fs. 121/123, sostiene que la sentencia debe ser confirmada propiciando que el cambio de apellido sea sustentado, en su caso, en una sentencia que determine la adopción del interesado y que una decisión en contrario implicaría soslayar la presunta ilicitud que subyace en la actitud del emplazado. Agrega que aún no hay decisión en cuanto a si el obrar del recurrente importó o no la comisión del delito previsto en el art. 138 del Código Penal. III.- La identidad es un proceso que comienza desde el instante mismo de la concepción y culmina con la muerte. La misma no se agota en el dato biológico, sino que comprende otros aspectos que integran a la persona. (Krasnow, Adriana ?El desplazamiento del estado filial y su repercusión en el derecho a la identidad. La facultad concedida al hijo de continuar con el uso del apellido paterno? en La Ley 2004 - D, 635 cita online AR/DOC/1539/2004). Los autores reconocen una faz dinámica y otra estática del derecho a la identidad. La segunda estaría constituida por el genoma, las huellas digitales, los signos distintivos que tienden a no variar, mientras que la primera refiere al despliegue temporal y fluido de la personalidad constituida por los atributos y características de cada personalidad. (Fernandez Sessarego, Carlos ?Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113).- La faz dinámica, se asocia a su vez, con la inserción de la persona en la sociedad. Sin embargo, no existe consenso doctrinario en cuanto a con cuál de estos aspectos se relaciona el nombre. Esta problemática se advierte claramente en el campo de la filiación. Se manifiesta el juego entre el principio de la inmutabilidad del nombre y el emplazamiento filial en la medida que los cambios en este último lesionen la identidad dinámica de la persona. Esto significa que el nombre no se articula inevitablemente con el nexo biológico, posee su propia autonomía, ya que debe tenerse en cuenta la cara dinámica de la identidad, es decir, su uso en los distintos ámbitos de la vida social y familiar (Grosman, Cecilia P. ?La faz dinámica del derecho a la identidad. La conservación del nombre sin sustento del nexo filial.? En RDF 2011-VI, pag. 251 y ss). La sala tiene dicho que el nombre, que bien puede ser descripto como el derecho-deber de identidad (cf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Parte General, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, t. I, p.321), comprende, precisamente, una prerrogativa vinculada con la concreción del derecho a la identidad tanto en su dimensión estática como también en la dinámica, conjugada con un imperativo de orden público atinente a la necesidad de la identificación de los ciudadanos (cf. Fernández Sessarego, Carlos, op. Cit. p. 123 y ss.; Gil Domínguez, Famá, Herrera, Derecho Constitucional de Familia, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 840 y ss.; C.N.Civ., esta sala G, L. 488.604, del 4/3/08, voto de la juez Areán y sus citas, L. 533.328 del 2/10/2015, voto del doctor Carranza Casares). Desde esta perspectiva, entiende el tribunal que es posible -en teoría- que el nombre no refleje la identidad biológica de una persona, ya que como se ha dicho este es

sólo un aspecto mas no se iguala con aquélla. Sin embargo, la pretensión de que el actor, de 9 años de edad, mantenga el apellido de la persona que ha sido desplazada de su calidad de progenitor, debe evaluarse desde una perspectiva que contemple su superior interés (art. 3° CDN) y en este caso está representado por la solución que otorgue mejor protección de su derecho a la identidad. Las dificultades que el mantenimiento de la decisión pueda ocasionar en el niño son posibles de imaginar aunque -se destaca- sus alcances no han sido materia de prueba, pero en todo caso responde al único vínculo biológico conocido y a la única relación jurídica filiatoria acreditada hasta hoy, que constituyen parte inexorable de su identidad, más allá de la desacreditación de la progenitora que se advierte en el memorial (fs. 102). Cabe aclarar que el precedente de la Sala M citado en la fundamentación del recurso responde a un supuesto con elementos de hecho sustancialmente diferentes en cuanto a la edad del hijo, a la prueba producida y a las circunstancias que dieron origen a la relación cuestionada, que en el caso aún no han sido dilucidadas en sede penal. La convención de los Derechos del niño consagra el derecho de los niños a preservar su identidad que incluye su nacionalidad, nombre y relaciones familiares. Cuando por algún motivo un niño es privado de alguno de sus elementos, los Estados deben prestar asistencia y protección a los fines de reestablecerla. (art. 8 CDN). La garantía de conocer la filiación tiene raigambre constitucional a través de la incorporación de la convención a la ley fundamental (art. 75 inc. 22 CN). Se ha dicho que es inherente a la persona tender a encontrar raíces que den razón al presente a la luz de un pasado que -aprehendido- permita reencontrar una historia única e irrepetible. ?... por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quiénes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad?. Por el contrario, conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo (Fallos: 324:245 y 313:1113, voto en disidencia del doctor Petracci). En el caso mantener la decisión del juez de grado en este aspecto sustancial para la vida del interesado implica contribuir a que su derecho a conocer su origen biológico sea respetado, pero además importa el respeto de su identidad no porque su nombre coincida con su identidad biológica, sino porque es la solución que en este momento respeta su propia historia, verdadera, única e irrepetible, en consecuencia, también su identidad considerada en su faz dinámica. El camino para que el niño lleve el apellido del recurrente pasa por la adopción que anuncia que promoverá y que, eventualmente, podrá emplazarlo como padre; pero acceder a lo que ahora requiere, importaría adelantar los efectos de un proceso que - respecto del apelante- ni siquiera se ha iniciado. IV.- La queja en relación con la imposición de costas tampoco habrá de ser atendida. El presente proceso no tuvo por objeto probar la ?culpabilidad o inocencia del demandado? sino establecer la realidad filiatoria del actor y por ende deben ser soportadas por la persona que lo reconoció como hijo propio cuando no lo era y tal actitud derivó en la necesidad de su promoción.- (arts. 68 del rito). Por lo expuesto, oída la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante esta instancia, SE RESUELVE: I.- Confirmar el pronunciamiento de fs. 80/86 en cuanto fue motivo de agravio. II.- Imponer las costas de alzada al demandado vencido en su intento revisor (arts. 68 y 69 CPCC).- III.- Los agravios vertidos a fs. 108 por cuanto se consideran ?elevados? los \$? en concepto de honorarios, no han de ser tratados por resultar extemporáneos. En atención a la calidad y mérito de la labor profesional desarrollada por ante este Tribunal (fs. 612/615) y lo que disponen los arts. 6 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432, se fijan las respectivas remuneraciones, de las Dras. Ilundain y Degese en ? PESOS y ? PESOS (\$... y \$?). IV.- Regístrese, notifíquese a las partes a los domicilios electrónicos (ley 26.685 y ac. 31/11 y 38/13 CSJN) y a los representantes del Ministerio Público en sus despachos. Oportunamente, cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema y devuélvase. Carlos Alfredo Bellucci Beatriz Areán Carlos A. Carranza Casares

004267E