



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

EXPTE. N° CAF 58.950/2022

**“T.G.M.A. c/ EN - ANSES –
DTO 2741/91 - s/ MEDIDA
CAUTELAR (AUTÓNOMA)”**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.-

Y VISTOS:

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, de los que,

RESULTA:

1.- En primer término, corresponde dejar aclarado que la identidad de la adolescente involucrada en autos quedará resguardada en los términos del artículo 16 de la “Convención sobre los Derechos del Niño” (en adelante CDN).

2.- A fojas 53/65, se presentan T.G.M.A., por derecho propio y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante ACIJ), representada por su apoderado, y solicita el dictado de una medida cautelar, en los términos de los artículos 195, 232 y concordantes, del CPCCN, a fin de que se ordene a la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante ANSES) el cambio de titularidad de pago de la Asignación Universal por Hijo/a para Protección Social (en adelante AUH) —de la que es beneficiaria—directamente a su persona.

Ello, con el objetivo de comenzar a percibir la mencionada prestación, bajo su única responsabilidad, y así garantizar su derecho a la alimentación y a un nivel de vida adecuado, que actualmente —a su criterio— se encuentra gravemente vulnerado.

Para fundar su postura, cita el principio de capacidad progresiva, reconocido por la Convención de los Derecho del Niño (en adelante CDN), en Ley N° 26.061 de Protección Integral de derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, por el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) y el Decreto N° 840/20, entre otras normas.

En forma subsidiaria, plantea que en el caso de que no se haga lugar a su petición, solicita que se autorice el depósito de la



asignación en la cuenta bancaria a nombre de una persona adulta a designar.

Narra, que tiene 17 años y su núcleo familiar está compuesto por su madre Dominga GAUTO PENAYO y sus hermanos y hermanas, con domicilio en la Manzana 13, Casa 49 bis s/n, Barrio 31 bis, Retiro, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y que, desde el mes de febrero del corriente año, su progenitora le niega de manera constante su derecho a alimentarse.

Manifiesta, que en agosto de 2022, tuvo que abandonar la habitación donde vivía, toda vez que su madre decidió desalojarla. Por tal motivo, no volvió a convivir en el hogar familiar por expresa prohibición de su progenitora.

Sostiene, que desde que fue expulsada de su vivienda tuvo que residir de forma temporal, esporádica y discontinua en la vivienda de su pareja y amigas, quienes le prestaron asistencia, no obstante ello subraya que la mencionada asistencia resulta insuficiente para sobrevivir.

Remarca, que no tiene vínculo con otros familiares que puedan acogerla, ni proporcionarle los recursos necesarios para poder vivir, en tanto su padre falleció en el año 2008 y sus hermanos y hermanas mayores de edad, tienen sus hijos e hijas y no cuentan con disponibilidad para alojarla en sus domicilios.

Señala, que actualmente su madre es titular del cobro ante ANSES de la AUH por la que es beneficiaria.

Resalta, que su madre le niega el acceso a las sumas dinerarias de la AUH, que —en su opinión— resulta la beneficiaria, sumas que emplearía para los gastos de vivienda, alimentos y educación.

En virtud de todo ello, refiere que el 19/09/22 realizó una presentación ante ANSES, y solicitó el cambio de titularidad de la AUH, para comenzar a cobrar la prestación a su nombre y bajo su responsabilidad, de conformidad con el principio de autonomía progresiva, consagrado en los artículos 5 y 12, CDN y Decreto N° 840/20.

Añade, que también presentó idéntica solicitud ante la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante SENNAF), a fin de que actúe como intermediario.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Indica, que el 26/09/22, la SENNAF le contestó mediante correo electrónico, que la ANSES entendía que podía percibir la asignación, siempre que contara con la autorización expresa de su madre, extremo que manifiesta de imposible cumplimiento dada su situación.

Opina, que el requisito de conformidad exigido desconoce el principio de capacidad progresiva y a su vez, asevera —a su entender— que la ANSES adoptó una conducta omisiva frente al reclamo administrativo impetrado.

Aduce, que la verosimilitud en el derecho se encuentra configurada, en tanto la Administración Pública le negó la posibilidad de que pueda administrar sus bienes, en los términos del principio de “autonomía progresiva” y lo establecido por el Decreto N° 840/20.

Hace hincapié en que, tiene la capacidad suficiente para recibir y administrar sus bienes, ello en los términos dispuestos por el artículo 3 de la Ley N° 26.061 y el artículo 706, inciso c), del CCCN, según —en su interpretación— debe considerarse el interés superior del niño.

Por otra parte, en cuanto al requisito de peligro en la demora expone que se encuentra cumplido, atento el carácter alimentario de la asignación y su situación de vulnerabilidad.

En lo que refiere a la contracautela, entiende que resulta suficiente el ofrecimiento de caución juratoria, ello en atención a los derechos que considera vulnerados.

Finalmente, hace mención a la legitimación pasiva del ANSES; ofrece prueba documental y formula reserva del caso federal.

3.- A fojas 67, este Tribunal ordenó la remisión de las presentes actuaciones al Defensor Público de Menores a fin de que tome la intervención en representación de T.G.M.A.

4.- A fojas 70/71, se presentó el Defensor Público Oficial en representación de la adolescente T.G.M.A. y adhirió a la medida cautelar peticionada en el escrito inicial.



5.- A fojas 72, este Tribunal designó audiencia para el día 8 de noviembre de 2022, a fin de que comparezca la actora personalmente junto con su letrado patrocinante y el Sr. Defensor Oficial.

6.- A fojas 79/81 se presenta la Administración Nacional de la Seguridad Social y produce el “informe previo” previsto en el artículo 4º de la Ley N° 26.854, solicitando el rechazo de la medida cautelar solicitada

En primer término, opone excepción de incompetencia en razón de la materia, en los términos del artículo 347, inciso 1º, del CPCCN, y considera que resulta competente la Justicia Federal de la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º, de la Ley N° 24.655.

Subsidiariamente, presenta el informe de la Ley N° 26.854 y solicita el rechazo de la manda cautelar requerida.

En este sentido, entiende que las expresiones de la contraria no resultan suficientes a los efectos de acreditar la concurrencia de indicios razonables y convincentes de ilegitimidad en la normativa que determina la titularidad de pago de la AUH, susceptibles de autorizar, en el marco abreviado de conocimiento en el que nos encontramos, la procedencia de la pretensión incoada.

Subraya, que la asignación familiar se encuentra correctamente puesta en cabeza de quien ejerce la responsabilidad parental de la adolescente, toda vez que —en su opinión— no ha sido acreditado debidamente en autos que la madre de la accionante incumpla con sus deberes parentales,

Respecto del peligro en la demora, sostiene la inexistencia de fundamentos válidos para que se otorgue la medida cautelar peticionada, debido a que “no se encuentra acreditado en autos que la actora se encuentre imposibilitada de realizar una actividad remunerada para generar sus propios recursos” (*sic*).

Manifiesta, que “la próxima finalización de sus estudios secundarios, demuestra que se halla en óptimas condiciones para ejercer alguna actividad rentada, no sólo para procurarse su sustento, sino también para lograr como tantos otros miles de estudiantes argentinos que trabajan, obtener un título terciario o universitario” (*sic*).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y formula reserva del caso federal.

Por último, para el caso en que se haga lugar a la medida cautelar, solicita que la contracautela exigida sea real.

7.- A fojas 79, se celebra la audiencia designada, en la cual comparece la actora junto a sus letrados patrocinantes.

8.- Atento al estado de las actuaciones, a fojas 82, se llaman autos para resolver la medida cautelar solicitada, y;

CONSIDERANDO:

I.- Así planteada la cuestión entre las partes, a fin de dictar una resolución de mérito es menester estudiar, en primer término, la competencia del suscripto, habida cuenta el planteo suscitado en oportunidad de contestar el informe previo del artículo 4º de la Ley Nº 26.854.

I.1.- A tal fin, cabe señalar que la finalidad de la producción del informe previo, previsto en el artículo 4º de la Ley Nº 26.854, radica en que la Administración Pública únicamente debe explicar las razones de interés público comprometido, a fin de que posteriormente, el juez indague si *prima facie* los motivos esgrimidos hacen que prevalezcan, en el caso concreto sobre el interés privado (conf. Treacy, Guillermo, “Las Medidas cautelares y la Administración Pública: la difícil conciliación entre el interés público con el interés privado; AA.VV en Balbín, Carlos F., “Proceso Contencioso Administrativo Federal”, T. I, CABA, Abeledo Perrot, 2014, págs. 606/607).

En este sentido, la Excelentísima Cámara del fuero ha dicho que el traslado previsto en el artículo 4º de la Ley Nº 26.854, no significa la bilateralización del proceso, pues sólo se trata de un informe requerido a la autoridad pública demanda a fin de que de cuenta del interés público comprometido en la solicitud (conf. Sala III, *in re*: “Banco Central de República Argentina s/ Inc. apelación en autos “CNCA SA c/ E.N. -Mº Economía AFIP y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, del 13/08/15; Sala IV, *in re*: “Telefónica de Argentina SA c/ EN - CNC s/ Medida Cautelar (autónoma)”, del 10/02/15, y Sala V, *in re*: “Incidente Nº1



- actor: Navas Marta Laura demandado: UBA s/ inc. de medida cautelar en autos “Navas Marta Laura c/ UBA s/ empleo público”, del 04/04/15).

De tal forma, es posible concluir que, en el marco del informe previo dispuesto por el artículo 4º de la Ley N° 26.854 resulta inadmisibile deducir la excepción de incompetencia extremo que *prima facie* fue analizado por el suscripto con anterioridad al requerimiento del informe (arg. art. 2º de la Ley N° 26.854).

I.2.- Sin perjuicio de ello, es dable indicar que en este estrecho marco de conocimiento, de la simple lectura del escrito inaugural se desprende que la parte actora pretende cautelarmente se modifique de titularidad de la AUH –que en la actualidad lo percibe su madre– y, en consecuencia, lo perciba la actora (v. fs. 11/23).

Así pues, al valorar los hechos y el derecho, en principio, la cuestión a dilucidar importaría a las denominadas causas “contencioso administrativas”, ya que no se encuentra controvertido la concesión o alcance del beneficio *per se*, sino el sujeto que debería percibirlo.

De esta forma, en este limitado marco de estudio, en principio, puede advertirse que el asunto está comprendido en el artículo 45, inciso a), de la Ley N° 13.998, en cuanto se refiere a las causas “contencioso administrativas”, razón por la cual, el suscripto corrió traslado del informe del artículo 4 de la Ley N° 26.854 (v fs. 72) y, por consiguiente, siempre dentro del limitado marco de conocimiento que es propio de toda medida cautelar, es que se dio trámite al escrito inaugural.

Lo expuesto precedentemente, no implica desconocer – sin que importe adelantar pronunciamiento definitivo sobre una eventual excepción de incompetencia– la facultad de la accionada de plantear dicha defensa en la oportunidad fijada por los artículos 346, 347, 350 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En síntesis, corresponde desestimar, por el momento, la defensa de incompetencia planteada por la accionada.

II.- Despejado lo anterior, a esta altura del relato, cabe realizar una reseñada de los antecedentes del caso.

II.1.- Sobre el punto, a fojas 29/31 y 32/35 luce la copia digital de los reclamos administrativos presentados con fecha 19/09/22 ante la SENNAF y la ANSES por conducto de las cuales la demandante





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

requiere que la asignación le sea abonada directamente a ella, a fin de fundamentar su postura reitera iguales argumentos que los expuestos en su escrito inicial, a los cuales cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Como consecuencia de ello, con fecha 26/09/22 la SENNAF le informa a la actora que “en función de la normativa vigente, [T.G.M.A.] podrá percibir las asignaciones siempre que cuente con la autorización expresa de su madre. Teniendo en cuenta que el padre figura fallecido será la madre quien deberá presentarse en la UDAI para realizar la tramitación (...) otra opción es que un juez dictamine que debe realizarse un DEPOSITO JUDICIAL a nombre de la menor en una cuenta designada” (v. fs. 27/28).

II.2.- En apoyo a su posición y con el propósito de acreditar *prima facie*, lo sostenido en su libelo de inicio, la accionante acompañó declaraciones testimoniales de las Sras. Agustina YOUNG y Ayelén ZAMUDIO.

De lo sostenido por la Sra. ZAMUDIO, en lo sustancial, surge que “[l]a situación de conflicto entre [T.G.M.A.] y su madre viene desde hace años, si mal no recuerdo ella tenía 14 o 15 años cuando Dominga la echó por primera vez de su casa” (v. fs. 75) (el destacado no resulta del original).

La citada testigo, también afirmó que “[T.G.M.A.] necesitaba plata para cubrir sus gatos (...) cuando le pidió [asistencia] a Dominga (...) ella la ignoraba y solía decir todo el tiempo ‘yo no tengo porque darte algo, ni a mis hijos les doy’, a lo que [T.G.M.A.] tuvo que pedirle su asignación. Frente a este pedido, Dominga todo el tiempo negó cobrar ninguna asignación por ella” (v. fs. 75) (el destacado no resulta del original).

De la declaración acompañada, también resulta que: “[d]espués de haber sido echada por su madre, [T.G.M.A.] pasó un tiempo de casa en casa (durmiendo y comiendo en casa de amigas), nunca tuvo un lugar fijo. Tampoco cuenta con la ayuda de sus hermanos mayores, ya que cada uno tiene su vida y no colaboraron con ningún apoyo económico ni de ningún tipo para ella, aún siendo que [T.G.M.A.] no recibe alimentación ni ninguna ayuda de su madre. En cambio, (...) su hermana mayor recibe el apoyo económico y mercadería por parte



de Dominga y su hermano mayor (...) desde que fue echada de su casa (...) no recibió mensaje de preocupación por parte de su familia” (*sic*) (v. fs. 75) (el destacado no resulta del original).

Por su parte, de la declaración de la Sra. YOUNG surge que “[c]ono[ció] a [T.G.M.A.] (...) cuando vino a la sede de CUNINA, asociación civil para la cual soy voluntaria, en el Barrio 31, en el marco de un programa en el cual brindamos acompañamiento y asesoramiento a adolescentes y jóvenes” (v. fs. 76).

Afirma que “[T.G.M.A.] se acercó a consultar debido a su **situación de alta vulnerabilidad y falta de recursos** para mantenerse en la que se encuentra (...) ella contó que tiene una mala relación con su madre (...) desde que tiene 13 años. Entre los hechos más preocupantes que relató, destacó que cuando tenía 15 años. La madre la había echado de la casa y se vio forzada a irse” (v. fs. 76) (el destacado no resulta del original).

Detalla, que “[a]unque con posterioridad había vuelto al domicilio familiar, con el transcurso del tiempo, la relación había empeorado” (v. fs. 76).

III.- Despejado lo anterior, es oportuno remarcar que en los términos en los que fue planteada la acción, la demandante –por derecho propio– requiere el dictado de una medida cautelar innovativa que modifique la titularidad de la AUH y, como consecuencia de ello, se ordene a la ANSES a que le abone las sumas dinerarias del beneficio directamente, sin la autorización de su madre.

Razón por la cual, a fin de dictar una resolución de mérito, se subraya que en el marco de la presente acción no existe pretensión a dilucidar por parte de ACIJ, sino que la única pretensión a tratar es la esgrimida por T.G.M.A. –por derecho propio–.

Ahora bien, de los términos descriptos en el escrito de inicio y el Documento Nacional de Identidad acompañado por la parte actora (v. fs. 36), se verifica que en la actualidad T.G.M.A. tiene diecisiete años, por tal motivo, según el Código Civil y Comercial de la Nación constituye una persona adolescente (arg. art. 25 del CCCN).

III.1.- En virtud de lo anterior, corresponde determinar el sujeto titular del derecho.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

Sobre el particular, en lo vinculado al reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares del derecho, la CDN impulsó “un giro de 180 grados en el plano fundamental del ejercicio de los derechos, lo que viene a destacar que **el niño no es sólo titular, sino que el ejercicio de derechos le debe ser otorgado en consonancia con la evolución de sus facultades o autonomía progresiva conforme lo establece el artículo 5º de la CDN (...)** [En esta inteligencia], Aláez Corral, sostiene enfáticamente que “se propone un nuevo enfoque de la minoría de edad **desde el punto de vista de la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de las personas menores de edad**” (conf. Torrens, María Claudia, “Autonomía Progresiva – Evolución de las facultades de niñas, niños y adolescentes”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2019, pág. 25) (el destacado no resulta del original).

En este sentido, la Corte IDH dispuso que “[t]al como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. /// Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, **los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla.** (conf. art. 3º CDN)” (v. párrs. 54 y 55 de la Corte IDH O.C. N° 17/02) (el destacado no resulta del original).

En igual orden de ideas, se ha manifestado que “es innegable que la subjetividad jurídica internacional del ser humano se ha afirmado y expandido en las últimas décadas, y que el niño (como titular de derechos) no hace excepción a ésto. Frente a las limitaciones de capacidad jurídica del niño (para ejercer por sí mismo sus derechos), se



le reconoce un representante legal. Pero independientemente de dichas limitaciones, la personalidad jurídica del niño, - como de todo ser humano, - se proyecta en el plano internacional. Como no es posible concebir derechos - emanados directamente del Derecho Internacional - sin la prerrogativa de reivindicarlos, toda la evolución de la materia se ha orientado hacia la consagración del derecho del individuo - inclusive el niño - de recurrir directamente a las jurisdicciones internacionales” (v. párr. 55 del voto concurrente del Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, Corte IDH O.C. N° 17/02).

En esta tesitura, se ha afirmado que “el niño es titular de los derechos fundamentales que las Constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y que goza además de protecciones específicas a sus derechos que se encuentran en instrumentos específicos y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional (...) De esta forma se construye un sujeto de derecho especialísimo, dotado de una supra protección o protección complementaria, pues se agregan nuevas garantías a las que corresponden a todas las personas (...) Así, la CDN es portadora e inspiración de una doctrina que considera al niño como un pleno sujeto de derecho, dejando atrás la imagen de niño objeto de representación, protección y control de los padres o el Estado, que informó la legislación de menores en el mundo entero. La CDN, entonces, se separa de la tradición jurídica de menores basada en la incapacidad, y reafirma el carácter de sujeto de derecho que se desprende de su carácter de persona humana, condición nunca negada por los instrumentos de derechos humanos pero opacada durante años por la tradición proteccionista que inspiró las legislaciones especiales de menores” (conf. Cillero Bruñol, Miguel, “Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios”, en Revista “Minoridad y Familia” N° 10, 1999, consultado en Instituto Interamericano del Niño, la Niña y el adolescente, http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/explotacion_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf, último ingreso el 22/11/22).

En igual sentido, se ha sostenido que el reconocimiento de este nuevo sujeto de derecho importa que la niña, niño y adolescente es para la Convención un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derecho,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

y no sólo de derechos pasivos, es decir derechos a recibir prestaciones de lo adulto (conf. Hierro Sánchez Pescador, Liborio L., “¿Tienen los Niños Derechos? Comentario a la Convención Sobre los Derechos del Niño”, en Revista de Educación N° 294, Madrid, 1991, págs. 231/233).

Así pues, en lo relativo a los derechos patrimoniales la Corte IDH ha dicho que los Estados parte deben brindar el acceso a servicio y bienes esenciales de una forma de permitir a los “menores su posibilidad de emanciparse, desarrollarse y de tornarse adultos que pudieran determinar su propio futuro” (conf. Corte IDH, *in re*: “Servellón García y otros Vs. Honduras”, sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr.117).

Mientras que en el plano infraconstitucional, los lineamientos fijados por la CDN fueron receptados por las y los congresistas mediante la sanción de la Ley N° 26.061, la cual reconoce a las Niñas, Niños y Adolescentes en su condición como sujetos de derecho (v. inc. a., art. 3 y 9 de la Ley N° 26.061).

III.2.- En función de lo expuesto, la sujeto titular del derecho es la adolescente T.G.M.A.

IV.- Delimitado que la sujeto titular del derecho es la adolescente T.G.M.A., la acción impetrada obliga a dilucidar si la actora, como sujeto titular del derecho resulta facultada a promover –por derecho propio– la presente tutela cautelar.

IV.1.- Sobre el punto, la CDN consagró en el artículo 5° el principio de “autonomía progresiva”, en tanto “[l]os Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, **en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención**” (v. art. 5 de la CND) (el destacado no resulta del original).

Ahora bien, en el marco del principio de la “autonomía progresiva”, la Corte IDH interpretó el alcance en el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y sostuvo que “[s]i bien son



sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares” (conf. caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, sentencia del 24/02/11. Serie C No. 22124).

De esta forma, el concepto de progresividad resulta aunado al grado de madurez de la niña, niño y adolescentes en el caso en concreto, debido a que ejercen sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Es decir, la capacidad de decisión de una/un niña/o de 3 años no es idéntica a la de una/un adolescente de 16 años. En consecuencia, el aplicador del derecho, tanto en el ámbito administrativo como judicial, debe tomar en consideración las condiciones específicas del infante y su interés superior para acordar su participación en la determinación de sus derechos (conf. Fernández, Silvia Eugenia, “Tratado de niñas, niños y adolescentes”, T. 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, págs. 140/142).

Esta óptica es la que emplea el Código Civil y Comercial de la Nación al disponer que “las personas menores de edad actúan a través de sus representantes legales. Sin embargo, si cuentan con edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí los actos que les son permitidos por el ordenamiento jurídico. /// Es decir, el esquema legal vigente dispone que la edad no es el único factor a considerar. Ni siquiera un límite estático, **ya que la madurez suficiente se vincula con el desarrollo que haya tenido ese ser concreto en un contexto específico, sus vivencias personales y la condición psicoevolutiva alcanzada hasta esa edad puntual en que habrá de ejercer el derecho involucrado**” (arg. art. 26 del CCCN y Fernández, Silvia Eugenia, “Tratado de niñas, niños y adolescentes”, T. 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021, págs. 201/202).

En esta tesitura, la Corte IDH ha afirmado que “[e]videntemente hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. /// Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio” (Corte IDH, O.C. N° 17/02, del 28/08/02).

Entonces, la madurez es un concepto gradual y dinámico, en otras palabras, no resulta una regla estática, sino que presenta matices, puede darse en mayor o menor grado y desarrollo en cada individuo en particular.

IV.2.- Ahora bien, a fin de comprobar la madurez de las niñas, niños y adolescentes, es dable recordar que, el artículo 12.1 de la CDI garantiza a la niña, niño y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. A su vez, el artículo 12.2 dispone que se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

De igual manera, la Ley N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 27 prevé las garantías mínimas de procedimiento, y por lo tanto los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;



e) *A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte*” (v. art. 27 de la Ley N° 26.061).

Mientras que, el artículo 29 consagra el llamado “principio de efectividad” según el cual “[l]os organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” (v. art. 29 de la Ley N° 26.061).

Atento a ello, las y los magistradas/os –en conjunto con el principio de autonomía– deben hacerlos partícipe del proceso, así como brindarles la posibilidad de ser oídos y, de tal forma, evaluar su madurez en el caso en concreto.

Justamente, la Corte IDH manifestó que: “[e]l aplicador del derecho –sea en el ámbito administrativo o en el judicial– deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, consideró que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean” (caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24/2/12. Serie C No. 23925).

IV.3.- Con el propósito de cumplimentar con dicha manda Convencional, el suscripto convocó a la demandante junto con su letrada y letrado (v. fs. 72).

A raíz de ello, la actora compareció ante el Tribunal con su abogada y abogado patrocinantes y se les explicó a los presentes que la audiencia había sido fijada a fin de respetarle su derecho de autonomía progresiva, de acceso a la justicia, a que exprese sus opiniones libremente, a ser oída directamente y a participar activamente en todo el procedimiento.

En la mencionada audiencia, la accionante narra que — tal como surge de su escrito inaugural— “su padre falleció en el año 2008 y que su mamá reestableció su vida con otra pareja y que desde los 14 años sufre constantes conflictos con su madre y la pareja de ella” (v. fs. 79).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

En este sentido, indica que “[e]l primer episodio terminó con la escapatoria del hogar familiar a la casa de uno de sus hermanos y esos conflictos hicieron **que tuviese problemas con su educación y terminó abandonando la escuela**. Reseña que terminó la escuela primaria en la Escuela Banderita y que este año volvió a estar escolarizada y que se encuentra cursando el primer año del Centro de Formación Profesional (dentro del barrio 31) y que **su voluntad es estudiar Psicología**” (v. fs. 79) (el destacado no resulta del original).

Continúa su relato manifestando que “a principios de este año y ante una nueva discusión con su madre, que tuvo su origen en la **falta de asistencia alimentaria y por otras cuestiones que sostiene que significaron una [sic] ataque muy fuerte que le resultaron muy dolorosas** (no explica, ni detalla lo ocurrido), le consultó si ella cobraba su Asignación (...) [y su] madre le niega que la estuviere percibiendo. Ante esta situación, afirma que se fue a asesorar a diferentes ong dentro del Barrio y **por conducto de la propia demandada se enteró que la madre la estaba [sic] percibiendo su beneficio**” (v. fs. 79) (el destacado no resulta del original).

Frente a dicha situación, “consultó con una Trabajadora Social (...) y allí le indicaron que podía acercarse a la ACIJ, donde la acompañaron y luego de varios encuentros **formularon el reclamo administrativo y la demanda, la cual leyó, le fue explicada y ratifica en todos sus términos**” (v. fs. 79) (el destacado no resulta del original).

Luego, refiere que “hace unos días se fue a vivir con su pareja a una pieza dentro del barrio, razón por la cual su problema de emergencia habitacional se encuentra, en principio, solucionado” (v. fs. 79).

Finaliza su exposición afirmando que “**necesita la Asignación Universal para hacer frente a su alimentación, a los gastos de educación y para su manutención general, razón por la cual insiste en que se le permita percibir la asignación que le corresponde**” (v. fs. 79) (el destacado no resulta del original).

IV.4.- Así la cosas, “las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, **lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso**” (conf. Corte IDH,



in rebus: “Furlán y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia 31 de agosto de 2012. Serie C No. 24626 y “García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 25827 y arg. art. 12 de la CDN) (el destacado no resulta del original).

En tales condiciones, al valorar los extremos facticos acaecidos, así como también, haber oído a la adolescente, verificar su participación activa en la acción y la posterior ratificación de la misma, demuestra, en el *sub examine*, un desarrollo intelectual y un grado de madurez idóneo para ejercer por si actos jurídicos.

V.- Sentado lo expuesto, debe identificarse cuales son los derechos que la accionante entiende vulnerados por el accionar del Ente demandado. Al respecto, aduce que su derecho a la educación, alimentación y a un nivel de vida adecuado se encuentran cercenados.

Habiéndose identificado el entramado de derechos en juego cabe ahora establecer cuál es el tratamiento que reciben en nuestro sistema jurídico.

V.1.- En este aspecto, es menester destacar que, en nuestro ordenamiento, existen diferentes niveles normativos, que se presentan como un proceso jerárquico. En la cúspide se encuentra la Constitución Nacional y, en lo que aquí interesa, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional respecto de los cuales las y los constituyentes derivadas/os les otorgaron igual jerarquía.

Al respecto, se puede observar que, *prima facie*, el objetivo preeminente de la Constitución Nacional -según lo expresa el Preámbulo-, es lograr el bienestar general. Esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuente con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

Es así como la declaración de derechos efectuada en la misma, no sólo es una declaración de voluntad del Estado, sino también es un compromiso por el cual el propio Estado se obliga a dictar las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

normas necesarias y cumplirlas, es decir, que asumió un compromiso de organizar los servicios y prestaciones allí previstas.

De esta manera, los “Derechos Sociales”, entre los que se encuentran el derecho a la alimentación y a un nivel de vida adecuado, no constituyen para los individuos un derecho de actuar, sino también la facultad de reclamar determinadas prestaciones, siempre que entendiéndose y demostrarse que se está restringiendo de manera arbitraria el ejercicio y satisfacción de ese derecho.

Así pues, no puede dejar de considerarse que estos derechos ya se encontraban reconocidos con anterioridad a la reforma constitucional, dado que se infería de una interpretación dinámica y axiológica de nuestra Constitución histórica; a tal reconocimiento implícito se le debe añadir que luego de la reforma constitucional de 1994 la protección de estos derechos surge expresamente del artículo 75 inciso 22 e inciso 23 de la Carta Magna.

Por estas razones, desde la perspectiva y análisis de nuestra Constitución histórica, el derecho a la alimentación y a un nivel de vida adecuado constituye un derecho fundamental que debe considerarse incluido entre los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional.

Mientras que el derecho de enseñar y aprender se encuentra incorporado, ya desde la sanción de nuestra constitución primigenia, derecho proclamado en el artículo 14 (bajo la inspiración de Alberdi).

El derecho a la educación hace al desarrollo humano y, el Estado a través de acciones positivas tiene que garantizar y estimular el citado derecho, asegurando la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna para todos las y los estudiantes (conf. Bidart Campos, German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T. I — B, Buenos Aires, Ediar, 2006, págs. 157/159).

V.2.- Ahora bien, lo anterior debe complementarse, con la incorporación de diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, a partir de la reforma de 1994, donde los aludidos derechos cuentan con reconocimiento expreso.

En tal sentido, debe señalarse que el derecho a la alimentación se encuentra incluido en la Declaración Universal de



Derechos Humanos, en su artículo 25. Además, otro instrumento internacional que ratificó este derecho humano fue el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (v art. 11).

A ello cuadra agregar que, en el año 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas agregó al Pacto la Observación General N° 12 denominada: “El derecho a una alimentación adecuada”. Allí señaló que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos: nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.

A esta altura, es oportuno recordar que lo dispuesto por esos organismos internacionales, sirve de guía para la interpretación de los preceptos constitucionales (Fallo: 319:1842).

En el mismo orden de ideas, resulta oportuno destacar que el artículo 24 de la CDN prescribe que los niños tienen derecho a la mejor atención de la salud que se les pueda brindar, al agua limpia para beber, a una alimentación sana y a un entorno limpio y seguro en el que vivir. Todos los adultos y los niños deben disponer de información sobre cómo mantenerse seguros y saludables.

Asimismo, en el artículo 27 de la CDN, se encuentra establecido que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.

En este sentido, la Corte IDH ha advertido acerca de la obligación de los Estados Partes, de procurar una alimentación adecuada y de calidad, además de la protección a su salud y las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna (Corte IDH. *In re*: “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, sentencia del 19/11/99).

Por otra parte, en la órbita supranacional el derecho a la educación constituye uno de los derechos humanos fundamentales, incluido no solo en la CDN, sino también en otros instrumentos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

internacionales de derechos humanos que buscan resguardar su ejercicio pleno, dado que es a través de su cumplimiento que las personas aumentan las posibilidades de ejercer otros derechos, gracias a las competencias que la educación les permite desarrollar.

En este orden, la CDN establece que los Estados partes reconocen el derecho de las niñas, niños y adolescentes a la educación y deberán en particular fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad (v. inc. b., art. 28 de la CDN).

En esta inteligencia, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determina en sus artículos 13 y 14 al derecho a la educación y dispone que esta debe estar orientada al desarrollo de la personalidad humana, la dignidad y el respeto a los derechos humanos. Reconoce la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria; la generalización de la educación secundaria e implementación progresiva de su gratuidad y el desarrollo de un sistema de becas, entre otros.

V.3.- Por lo tanto, se puede concluir que los derechos que se intentan proteger mediante la cautelar solicitada están incluidos en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los derechos humanos básicos, y fueron recogidos en nuestra Constitución Nacional y en los Instrumentos Internacionales que el convencional constituyente derivado le otorgó Jerarquía Constitucional.

VI.- Individualizados los derechos en pugna, corresponde en este punto dejar establecido cuáles serán los parámetros respecto de los cuales se analizará la procedencia de la medida cautelar solicitada.

VI.1.- En este sentido, cabe señalar que, en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado, de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho



tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza si no de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (P. Calamandrei, “Introducción Sistemática al Estudio de Providencias Cautelares”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 77).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento efectivo exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica” (conf. CSJN, in re: “Barbeito, Juan Cristobal y otros v. San Luis, Provincia de s/ Acción Declarativa”, sentencia del 10/04/2003; Fallos 326:1248).

También es menester considerar que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar precautoria, debe acreditarse la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (conf. art. 230 del CPCCN).

VI.2.- Ahora bien, cuando lo que se pretende disponer el cumplimiento de aquella que la Administración ha denegado, es decir una medida de carácter innovativo se exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos para su procedencia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación subrayó que “[l]a admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa” (Fallos: 344:701; 759 y 1920; 345:1219; entre otros).

VII.- Bajo estos parámetros, y habida cuenta de que la sujeto titular del derecho que se considera vulnerado es la adolescente





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

T.G.M.A., dentro de este estado larval del proceso y con la provisoriedad que es propia de toda medida cautelar, es deber del suscripto, al momento de resolver la cuestión –sin que ello signifique un adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo– atender al “interés superior del niño”.

Ello por cuanto, el Convencional Constituyente de 1994 dio una particular importancia al tratamiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes al extremo que incluyó a la CDN entre los once primeros Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional, los cuales fueron enumerados en el artículo 75, inciso 22 de la CN y, a su vez, lo individualizó con uno de los grupos eternamente desaventajados, razón por la cual, ordenó a que se legisle y promueva medidas de acción positiva respecto de este grupo (v. art. 75, inc. 23 de la CN).

Al respecto, y en lo que aquí interesa, la CDN fijó el término “interés superior del niño” como: “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. /// Asimismo, los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (v. art. 4 de la Ley CDN).

Ahora bien, al interpretar el alcance “interés superior del niño” se ha dicho que es un concepto triple: “a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que



tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (conf. Comité de los Derechos del Niño; “Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 2013, pto. 5).

Por lo tanto, la medida cautelar solicitada por la adolescente T.G.M.A., en principio y dentro del estrecho margen de conocimiento que es propio de toda tutela cautelar, requiere que se pondere bajo el prisma insoslayable del “interés superior del niño”.

VIII.- Así las cosas, es dable recordar que la pretensión cautelar se circunscribe a que se ordene a la ANSES, el cambio de titularidad de pago de la Asignación Universal por Hijo/a para Protección Social (AUH), de la que es beneficiaria, con el objetivo de comenzar a percibir la mencionada prestación bajo su única responsabilidad, y por consiguiente, ejercer su derecho a la alimentación, educación y un nivel de vida adecuado.

Vale destacar que no se encuentra controvertido que la adolescente T.G.M.A. sea beneficiaria de la AUH.

Ello así, corresponde ingresar al nudo de la tutela pretendida, por tal motivo debe analizarse el primer presupuesto –*fumus bonis iuris*–, la que es dable recordar se encuentra determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases *prima facie* verosímiles.

VIII.1.- Bajo estos lineamientos, debe examinarse la verosimilitud en el derecho. A cuyo fin, conviene realizar una breve reseña del plexo normativo involucrado en el caso.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

En este sentido, y en estudio preliminar del tema, cabe puntualizar que el Decreto N° 1602/2009 incorporó el “Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social” a la Ley N° 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares) destinado a aquellos niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal y que consiste en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de 18 años que se encuentre a cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.714.

En lo que aquí interesa, mediante el Decreto N° 840/20 se estableció que “la Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo o una sola de los padres o de las madres, tutor o tutora, curador o curadora o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada niña, niño y/o adolescente menor de 18 años que se encuentre a su cargo, o sin límite de edad cuando se trate de una persona con discapacidad; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado o empleada, emancipado o emancipada o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la presente Ley”.

Ahora bien, el artículo 11 del mencionado Decreto, sustituyó el artículo 7° del Decreto N° 614/13 –que establecía los rangos, topes y montos de las asignaciones familiares contempladas en la Ley N° 24.714– por el siguiente: “el efectivo pago de las asignaciones correspondientes a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 24.714, se realizará a la madre o al padre o, cuando medie acuerdo de ambos, a un tercero o, a la hija o al hijo adolescente desde los 16 años de edad; independientemente del o de la integrante del grupo familiar que genera el derecho al cobro de la prestación, salvo en los casos de guarda, curatela, tutela y cuidado personal que se realizará al guardador o a la guardadora, curador o curadora, tutor o tutora o cuidador o cuidadora que respectivamente correspondiere”.



VIII.2.- Ahora bien, el Decreto N° 840/2020 fue dictado en consonancia con la Ley N° 26.061 la cual tiene por objeto “la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la REPÚBLICA ARGENTINA, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo[,] permanente de los derechos reconocidos (...) [y] interés superior de la niña, del niño y del o de la adolescente, a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que les reconoce dicha Ley, entre los que se encuentran el derecho a **la obtención a una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la seguridad social** (v. párrs. 3 y 4 de los considerandos del Dec. N° 840/20) (el destacado no resulta del original).

Además, el citado plexo legal valoró “el artículo 26 de dicha norma impone a los Organismos del Estado el deber de establecer políticas y programas para la inclusión de las niñas, los niños y los o las adolescentes, considerando la situación de las mismas y los mismos, así como también, de las personas que sean responsables de su mantenimiento (...) [entonces] **en virtud de la capacidad progresiva de los y las adolescentes** y de que existen niñas, niños y adolescentes que se encuentran a cargo de terceros, resulta oportuno modificar el artículo 7° del Decreto N° 614/13, permitiendo que el efectivo pago de las asignaciones de la referida Ley N° 24.714, se realice a la madre, o al padre o, cuando medie acuerdo de ambos, a un tercero o, **a la hija o al hijo adolescente desde los DIECISÉIS (16) años de edad, independientemente del o de la integrante del grupo familiar que genera el derecho al cobro de la prestación; salvo en los casos de guarda, curatela, tutela y cuidado personal, casos en que el pago se realizará al guardador o a la guardadora, curador o curadora, tutor o tutora o cuidador o cuidadora que correspondiere** (v. párrs. 5 y 14 de los considerandos del Dec. N° 840/20) (el destacado no resulta del original).

En este orden de ideas, se sostiene que: “[!]a Asignación Universal por Hijo busca la protección de la familia en condiciones de vulnerabilidad social, **además de fomentar la escolarización**, el control de la salud, la vacunación y la provisión de documento de identidad a todos los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años” (conf. <https://>





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

www.argentina.gob.ar/sites/default/files/web_auh_sisfam_0.pdf, ultimo acceso 22/11/22) (el destacado no resulta del original).

De igual forma, la CEPAL señala que la finalidad del programa radica en la “**transferencia de ingresos que tiene el objetivo de mejorar la calidad de vida y el acceso a la educación de niños, niñas y adolescentes**” (conf. “Base de datos de programas de protección social no contributiva en América Latina y el Caribe - Asignación Universal por Hijo para Protección Social (2009-)”, en <https://dds.cepal.org/bpsnc/programa?id=162>, ultimo acceso 22/11/22).

Por lo tanto, y en este estado larval del proceso, una interpretación teológica de la norma enuncia la premisa que la AUH fue consignada para fomentar el derecho a la educación, salud y calidad de vida de las niñas, niños y adolescentes (conf. Iturralde Sesma, Victoria, “Interpretación literal y significado convencional – Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica”, Madrid, Marcial Pons, 2014, págs. 94/96).

VIII.3.- Frente a la premisa estipulada, es dable interrogar si en el *sub judice*, *prima facie*, resulta adecuado el actuar de la demandada al requerirle para la percepción del beneficio la autorización de su madre.

Es importante aclarar que, en este estado larval de conocimiento, de los hechos denunciados en el escrito inaugural (v. fs. 53/65), del relato de la audiencia (v. fs. 79), así como también de las declaraciones testimoniales (v. fs. 75/76), se desprende *prima facie* una verosimilitud en el relato de la adolescente, lo que se traduce que en principio, se presume su relato como verídico y relacionado con el grado de madurez y desarrollo –tal como fuera sostenido en el considerado IV.–, lo cual haga innecesaria la intervención de la madre para tener por acreditado, *prima facie*, lo relatado.

Así pues, –tal como fuera reseñado en los considerando II.- y IV.– se desprende que *prima facie* T.G.M.A. es una adolescente que reside en el barrio 31 *bis* de la CABA y que desde hace varios años se encontraría inmersa en una problema familiar con situaciones de violencia intrafamiliar, en la cual, el vínculo comunicacional y de contención con su madre –única progenitora sobreviviente– se encuentra completamente



quebrantado, al punto que fue desalojada de la vivienda familiar sin ningún tipo de asistencia patrimonial o contención.

Como consecuencia de ello, su carrera académica se vio interrumpida en reiteradas ocasiones, dificultándole su normal culminación, así como también, su derecho alimentario, cuestiones que a partir de la expulsión de la residencia familiar, carece de medios para satisfacer efectivamente con estos derechos.

Atento a ello, en principio, la adolescente se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad y carencia de recursos. Lo cual se traduce, a primera vista, en el incumplimiento de finalidad de la AUH y, por consiguiente, en la afectación de los derechos de estudiar, alimentar y tener un nivel de vida adecuado.

Dichos problemas familiares afectan al rendimiento académico de la adolescente, su seguridad alimentaria y el derecho a una vida adecuada, todo lo cual impide a las niñas, niños y adolescentes el desarrollar su potencial y plan de vida (conf. Morillo Cano, J. R., Guerrón Enriquez, S. X., & Narváz Jaramillo, M. E. (2021). Influencia de la violencia intrafamiliar en el rendimiento académico de adolescentes. *Revista Conrado*, 17(81), 330-337).

Así las cosas, al comprobarse la inexistencia del vínculo entre la actora –beneficiaria de la AUH– y la madre –titular de la AUH– hace que el actuar de la accionada, *prima facie*, resulte desproporcionado y contrario al interés superior de la adolescente, ya que requerirle la autorización de la madre para percibir el beneficio (fin que la accionada considera legítimo), en el caso en concreto, limita intensamente el ejercicio del derecho a educarse y desarrollar un plan de vida adecuado y, en consecuencia, soslaya la finalidad de creación de la AUH (conf. De Fazio, Federico, “Teoría principialista de los derechos sociales”, Madrid, Marcial Pons, 2019, pág. 138 y ss.).

En efecto, la conducta desplegada por la ANSES al comunicarle “que esta Administración es un órgano de aplicación de normas y que en función de la normativa vigente, [T.G.M.A.] podrá percibir las asignaciones siempre que cuente con la autorización expresa de su madre” (v. fs. 26/27, postura reiterada en la contestación de informe del art. 4º de la Ley Nº 26.854 a fs. 79/81), *prima facie*, resulta arbitraria al no considerar, ni evaluar su situación personal al momento de emitir la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

respuesta al requerimiento en sede administrativa. Una postura contraria haría que el Estado Nacional incurra en responsabilidad internacional.

Cuadra añadir que, “[l]os padres no son, literalmente, dueños de sus hijos, y hay límites a su discrecionalidad respecto de las decisiones que pueden tomar en perjuicio de sus hijos. Si bien la patria potestad es inescindible de la autonomía de los padres y es, en general, beneficiosa para el desarrollo de los niños como personas autónomas, tiene como límite la comprobación de que su ejercicio en un caso particular afecta irreversiblemente la autonomía potencial del niño” (conf. Nino Carlos Santiago, “Fundamentos de derecho constitucional”, CABA Astrea, 2021, pág. 293).

Máxime cuando, de los términos de la propia audiencia y del relato testimonial surge, en principio, que la madre desplego una conducta omisiva y reticente a comunicarle que percibía la AUH, lo que, en estrecho marco de conocimiento, demuestra la imposibilidad de que la actora cuente con la autorización requerida por el Ente demandado.

VIII.4.- En síntesis, teniendo en cuenta la finalidad de la AUH y, acreditadas sumariamente las circunstancias particulares del caso de marras, resulta acertado concluir que T.G.M.A. puede válidamente administrar los ingresos correspondientes a la asignación en cuestión a fin de ejercer su derecho a la educación, alimentación y vida digna.

Una solución contraria implicaría desconocer la manda constitucional, la cual como sostuvo Joaquín V. González a fines del XIX, “no son (...) las ‘declaraciones, derechos y garantías’ simples formulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar ni debilitar con vagas interpretaciones o con ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (conf. González, Joaquín V.; “Manual de la Constitución Argentina”; N° 82, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía., 1897; pág. 102/103).

VIII.5.- En definitiva, con la esencial provisionalidad de todo pronunciamiento cautelar que excluye el juicio de certeza, se tiene por configurado la verosimilitud del derecho.



IX.- En cuanto al peligro en la demora, debe señalarse que se tiene dicho que no corresponde ser tan estricto en la valoración de la verosimilitud en el derecho cuando es palmario y evidente el peligro en la demora y viceversa (conf. Sala V, in re: "Succat S.A. c/ M° Economía DGA s/ Código Aduanero - Ley 22415-ART 70", del 4/8/16).

Atento a ello, lo argüido por la accionada en cuanto a que la adolescente se encuentra en edad de generar sus propios ingresos económicos no puede tener favorable acogida, en tanto que, *prima facie*, lo manifestado soslaya el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como también la finalidad establecida por la AUH (asistencia en materia: educativa, de salubridad y de bienestar social).

De este modo, atento a lo que resulta del escrito inicial, las declaraciones testimoniales y de los hechos relatados en la audiencia, en principio, el rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas al peticionario que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria, es decir, existe mayor riesgo en denegar la medida cautelar requerida que en otorgarla (v. CSJN, Fallos: 327:1292 y originario "Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual", del 29/05/2012; CCCF Sala II, in rebus: "Pozzobon, María Luisa c/ Escuela Superior de Comercio Carlos Pellegrini s/ Medida Cautelar (Aut), del 11/03/99; "Arrieta, Daniel Carlos c/ Estado Nacional – Policía Federal Argentina – s/ Amparo Ley 16.986, del 06/03/07; entre otros y CCAF Sala V, in rebus: "Pardo Ravello y Cía", del 22/05/1997 e Incidente N° 1 -Actor: Oliveros, Alejandro Gabriel Demandado: EN-AFIP s/ Inc de Medida Cautelar", del 5/3/20).

Por lo tanto, en el *sub examine*, en principio, existe el peligro cierto de que en la medida en que transcurra el tiempo, la situación que padece la demandante se vea agravada. Máxime, que la urgencia que requiere su estado puede hacer que la situación de hecho existente pueda llegar a alterarse de manera tal, que al momento de la ejecución de una eventual sentencia favorable, el mandato judicial resulte ineficaz o inútil.

X.- A lo expuesto, cuadra adicionar que no se observa que la concesión de la medida pueda constituir, una afectación al interés





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7

público, antes bien, parece protegerlo, en la medida en que favorece el “interés superior del niño”, su derecho a la alimentación y a un nivel de vida adecuado.

En tales condiciones, *prima facie*, valorar el interés público por sobre los elementos hasta ahora aportados y las circunstancias personales de la adolescente T.G.M.A., implicaría prescindir de la protección del “interés superior del niño” y de sus derechos fundamentales (a la vida, a la salud y a la integridad física y psíquica) garantizados en la Constitución Nacional y en los Instrumentos internacionales que forman parte de ella (Fallos: 302:1284).

XI.- En mérito de todo lo expuesto, y siempre dentro del reducido ámbito de cognición que caracteriza a las medidas cautelares y en éste estado larval del proceso y sin que importe —subrayo— adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, cabe concluir que se encuentran *prima facie* configurados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar requerida.

XII.- En tales condiciones, dentro del limitado marco de conocimiento que puede realizarse en el estudio de una medida cautelar, las cuales por otra parte no causan estado, corresponde hacer lugar a la tutela anticipada requerida en el escrito de inicio.

En consecuencia, corresponde ordenar a la ANSES que, en el plazo de tres (3) días, disponga el cambio de titularidad de la Asignación Universal por Hija que en la actualidad se encuentra a nombre de la señora Dominga Gauto PENAYO, DNI: 93.111.832, por el de la Srta. T.G.M.A., DNI N° 46.702.852.

XIII.- En cuanto a la exigencia de la contracautela, es dable señalar que la misma tiene como finalidad garantizar los daños y perjuicios que podría originar la medida precautoria en el caso de que fuera trabada injustamente y se demostrara que el requirente abusó o se excedió en dicho derecho (conf. Roland Arazi y Jorge Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, págs. 751/752 y 801/806).



Al respecto, el artículo 10, inciso 2º de la Ley N° 26.854 establece que: “[l]a caución juratoria sólo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna a la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2º”.

Ello así, atendiendo la naturaleza de los derechos en juego, considero suficiente exigir caución juratoria, la que se entiende prestada con el pedido de medida cautelar.

XIV.- Resta expedirse, con relación a la vigencia de la cautelar otorgada, es dable señalar que el artículo 5 de la Ley N° 26.854 dispone que: “[a]l otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. (...) y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses. No procederá el deber previsto en el párrafo anterior cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2º”.

En virtud de ello, el caso de autos, encuadra en los supuestos enumerados en el artículo 2º e inciso 2 del artículo 5º de la Ley N° 26.854 –cuando se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria– y atendiendo el carácter social que reviste la cuestión, estimo pertinente extender la vigencia de la cautela que aquí se otorga, hasta tanto se dicte sentencia que ponga fin a la presente causa (conf. Sala V, *in re*: “De Urquiza, Lucía Cármen c/ EN –AFIP- y otro s/ Amparo Ley 16.986”, del 26/09/2019).

XV.- Finalmente, en pos de proteger y acompañar a T.G.M.A. corresponde disponer que el control de la medida cautelar aquí dispuesta debe ser supervisada por el Ministerio de Desarrollo Social – Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el Ministerio Público de la Defensa.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:** 1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la accionante (T.G.M.A.) y en consecuencia ordenar a la ANSES a que, en el plazo de tres (3) días, disponga el





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7**

cambio de titularidad de la Asignación Universal por Hija que en la actualidad se encuentra a nombre de la señora Dominga Gauto PENAYO, DNI N° 93.111.832, a favor de su hija, la adolescente T.G.M.A.; DNI N° 46.702.852, con los alcances del presente decisorio; **2)** Extender la vigencia de la cautelar otorgada hasta el dictado de la sentencia definitiva en la demanda que deberá interponerse dentro del plazo de diez días; **3)** Fijar caución juratoria, la que se tiene por cumplida con el pedido de medida cautelar.

Regístrese y notifíquese –y al Ministerio Público de la Defensa y vía DEOX al Ministerio de Desarrollo Social – Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia–.

Walter LARA CORREA
Juez Federal (PRS)

