

Relaciones al Código Civil y Comercial:

Artículo 529 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 529 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC Artículo 536 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 536 - NACI - Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) / Ley 26.994 (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC **Voces:** ACCION DE AMPARO ~ ASIGNACION POR HIJO ~ ASIGNACIONES FAMILIARES ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ DERECHOS DEL TRABAJADOR ~ HIJO DEL CONYUGE ~ PROGENITOR AFIN

Tribunal: Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario Nro. 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires(JContenciosoadministrativoyTribCiudadAutonomadeBuenosAires)(Nro14)

Fecha: 24/11/2016

Partes: A., S. M. M. y otros c. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo

Publicado en: RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 223

Cita Online: AR/JUR/78788/2016

Hechos:

Una empleada de planta permanente de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires interpuso una acción de amparo a fin de exigir el pago de asignaciones familiares respecto de la hija de su esposo que formaba parte del grupo familiar. El juez admitió la pretensión.

Sumarios:

1 . Teniendo en cuenta que la amparista acreditó que desempeña el rol de madre con la hija de su esposo, corresponde admitir la acción intentada y ordenar a la empleadora abonar a aquella las asignaciones familiares solicitadas, con fundamento en un concepto amplio de familia que no se circunscribe únicamente a los individuos que son parientes o a los cónyuges, en los términos de los arts. 529 y 536 del Código Civil y Comercial, máxime cuando la propia demandada cubre la obra social de la menor y otorgó licencias a la trabajadora por motivos de enfermedad de la niña, lo que importa un reconocimiento de su pertenencia al núcleo familiar.

Texto Completo:

1ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 24 de 2016.

Considerando: I. Que mediante escrito de fs. 1/8, la Sra. S. M. M. A., junto con su letrado patrocinante, Dr. R. D. M., quien actúa también en su doble condición de representante legal de la niña J. C. D. M., inician la presente acción contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se le abonen, con retroactividad al 01/03/2014, las asignaciones familiares por Hija, por Ayuda Escolaridad Media y Escolaridad Media, con más los quince (15) módulos adicionales previstos en el Convenio Colectivo de Trabajo.

Relatan que ella es personal de planta permanente de la demandada, a la que ingresó a trabajar en el año 1999, y que están casados desde el año 1994. Explican que estuvieron transitoriamente separados de hecho entre noviembre de 1999 y abril de 2001. En ese período, fruto de otra pareja, el Sr. D. M. fue padre de J. C. D. M. Luego, los actores volvieron a convivir y la niña pasó a integrar su grupo familiar.

El día 29 de abril de 2003 la Sra. A. puso en conocimiento de su empleadora los hechos apuntados a través de un escrito presentado en la Dirección General de Recursos Humanos, y solicitó la inclusión de J. C. D. M. a su grupo familiar para brindarle los cuidados médicos. Es así que la menor fue incorporada en el grupo familiar primario y se le otorgaron los servicios de la obra social, al tiempo que se le abonó durante varios años la asignación por hija, entre otros suplementos.

En el año 2014 se le interrumpió el pago de las asignaciones y de los módulos adicionales, por el hecho de que la Sra. A. no es la madre biológica de J. C. D. M. Asimismo, se le hizo saber que las asignaciones debían ser percibidas por el Sr. D. M. de manos de su empleador.

Afirman que la conducta de la demandada es contradictoria, y que asume una actitud distinta en cuanto a la cobertura médica que sí le brinda a la niña, por lo que la interrupción en el pago de las asignaciones y demás rubros, conculca derechos de la más alta raigambre, al tiempo que coloca a la niña en situación de desprotección, porque impacta en forma negativa en su nivel de vida. A tal fin, acompañan documentación y ofrecen prueba que acreditaría el vínculo y los gastos familiares en los que incurrir.

II. Que a fs. 174 la Sra. asesora tutelar subrogante dictamina que, en el caso, no vislumbra la vulneración de un derecho de la niña que obligue a su intervención, puesto que se trata de un derecho laboral de la Sra. A.

III. A fs. 184/193 se presenta el apoderado de la Legislatura, contesta la demanda y solicita su rechazo.

Luego de una negativa genérica de los hechos invocados en la demanda, afirma la improcedencia de la vía de amparo escogida, ya que, a su entender, no resulta el medio judicial más idóneo, por ser excepcional y estar reservado para situaciones urgentes. Asimismo, indica que los amparistas no son titulares de un derecho a reclamar el pago de las asignaciones familiares como lo hacen, de modo que carecen de la legitimación procesal activa necesaria para actuar en esta causa. Ella, en tanto no es la madre biológica o adoptiva de la niña, ni se encuentra a su cargo, y el Sr. D. M., porque no es empleado de su mandante, y tiene un trabajo en relación de dependencia, como abogado de planta permanente del GCBA.

Sostiene que esta circunstancia comprueba que el sustento económico de la niña no se encuentra a exclusivo cargo de la Sra. A. A esto agrega que la adolescente tiene una madre biológica, quien es agente de la Policía Federal Argentina. En sus registros, no obran constancias de que no perciba asignaciones familiares por su hija.

En cuanto a la inclusión de J. C. D. M. como beneficiaria del Servicio de Salud y Asistencia Social, dice que su mandante obró “en protección a su derecho a la salud y con un criterio de indiscutible solidaridad”, pero que ese antecedente no importa reconocer un derecho subjetivo a percibir las asignaciones familiares.

Con respecto a la suspensión del pago de las asignaciones, aclara que fue una rectificación de un error cometido en las liquidaciones previa a la actora. Pide la citación como tercero de la madre biológica de la niña, y ofrece la prueba de la que intenta valerse para sustentar su postura.

IV. Corrido el traslado de estilo, a fs. 197/201 la actora solicita su rechazo. A fs. 224 se desestima el pedido de citación, por no existir razones válidas para su incorporación a la causa.

V. A fs. 227 se abre la causa a prueba y se ordena el libramiento de cinco (5) oficios: a la Dirección de Liquidación de Haberes y al Servicio de Salud y Asistencia Social, ambos de la Legislatura; a la Dirección de Liquidación de Haberes del GCBA; a la Policía Federal Argentina; y a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). Obrar agregadas las respuestas a fs. 239, 242/243, 245/249, 251/381 y 445/451.

VI. A fs. 489 se informa al tribunal que el Sr. D. M. fue cesanteado.

VII. A fs. 490 se ordena la confección de un informe socio-ambiental del grupo familiar actor, el que es llevado a cabo por la Licenciada en Servicio Social, L. S. S., y luce agregado a fs. 507/510.

De la pericia surge que, al mes de vida de J. C. D. M., su madre biológica la habría dejado al cuidado de los actores, por no querer hacerse cargo de ella, y no se habría interesado en volver a verla. Desde entonces, la criaron como hija de ambos. El grupo familiar convive en una vivienda de dos (2) plantas desde noviembre de 2010, que habrían adquirido con un crédito que aún pagan al Banco Ciudad, en un barrio familiar, cercano a la estación de Ramos Mejía y al colegio al que asiste la joven. Esta fue entrevistada por la profesional, le mostró su cuarto y la sala de juegos, se mostró muy desenvuelta y manifestando muy buena relación con su grupo familiar conviviente. Le contó que va al Colegio Ward de Ramos Mejía, que su desempeño es bueno y pasó a tercer año, aunque debe rendir algunos puntos en febrero.

La profesional que los evaluó considera conveniente acceder al pedido de que la niña pueda continuar gozando de sus derechos.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 524/527 la demandada impugna el informe socio-ambiental presentado en

la causa por contener datos erróneos y dar por ciertos hechos invocados por los accionantes en la demanda.

Entre otras cosas cuestiona el monto de... señalado en concepto de remuneración de la Sra. A. Al respecto, indica que en el mes de febrero de 2016 su sueldo ascendió a la suma de \$48.598 (pesos cuarenta y ocho mil quinientos noventa y ocho) y acompaña copia certificada del recibo pertinente (v. fs. 523). Niega que el Sr. D. M. haya prestado servicios en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, hace saber que él ejerce la profesión de abogado en forma liberal desde hace tiempo, contrariando lo informado por la licenciada en su informe.

Por otro lado, indica que en caso de que el Sr. D. M. no contase con empleo, puede acceder a los beneficios y asignaciones de la ley 20.714 y/o tramitar la asignación universal por hijo en la ANSES. Sin perjuicio de ello, hace notar que la Sra. G. —madre biológica de la menor— puede reclamar a su empleador el pago de las respectivas asignaciones por su hija.

Así también, hace saber que es falso que la Sra. A. se encuentre a cargo de la menor y que esta haya sido abandonada por su madre.

Por último, alega que la asistente social se excedió en el cometido que le fuera encomendado al aconsejar hacer lugar a la demanda promovida.

A fs. 548/549 la licenciada S. contesta las impugnaciones formuladas por la demandada al informe social oportunamente acompañado, el que ratifica y aclara que las apreciaciones formuladas se corresponden a la fecha en que se realizó la visita al grupo familiar —diciembre de 2015—, y en lo que respecta al monto indicado como ingreso fijo en el informe, adjunta fotocopia de los recibos.

Corrido el traslado de las aclaraciones efectuadas, a fs. 553/556 la demandada lo contesta e indica que el perito social se excedió en el cometido que le fuera encomendado al recomendar que la niña pueda seguir gozando de sus derechos. No obstante ello, recuerda que la joven no es la titular de los beneficios de la seguridad social, y que no es hija de la Sra. A. Asimismo, afirma que no se encuentra configurada una situación de desprotección.

Por otro lado, insiste en que en el mes de noviembre de 2015, la remuneración de la actora alcanzó la suma bruta de 598, y cuestiona la forma en la que la perito consignó el sueldo de la actora.

Asimismo, remarca el hecho de que el haberse liquidado oportunamente las asignaciones familiares, se debió a una equivocación que, una vez detectada, fue rectificadas. Por último, cuestiona lo señalado en relación a la situación laboral del Sr. D. M. Reitera que nunca prestó servicios en la Legislatura, y que actualmente ejerce la profesión de abogado en forma liberal, por lo que es falso que el único ingreso familiar sea el de la Sra. A.

A fs. 558/562 la actora contestó el traslado del nuevo informe producido por la perito asistente social como consecuencia de la impugnación formulado por la demandada. En su conteste remarca que la prueba pericial social aportó información sobre la composición del grupo conviviente y los antecedentes de la historia familiar.

Dice que el informe social se encuentra correctamente elaborado, tanto desde el plano formal como del sustancial.

VIII. A fs. 245/249 obra agregada la respuesta de la ANSES que informa que la Sra. G. no percibió asignaciones familiares en los períodos comprendidos entre los meses de noviembre del año 2012 y octubre del año 2014. A fs. 449 obra glosada la contestación del GCBA en la que se indica que el Sr. D. M. dejó de percibir la asignación por hija en el mes de noviembre del año 2013 (se informa hasta el período febrero de 2015).

IX. A fs. 575 se corre vista de la causa al Sr. Fiscal, a fin de que se pronuncie sobre los planteos de inconstitucionalidad formulados en el escrito de inicio. Obra glosado su dictamen a fs. 578/577.

X. A fs. 584 se pasan los autos a sentencia.

XI. En el art. 14 bis de la Constitución Nacional se otorgan los derechos a la seguridad social atribuidos a la persona, y a la familia señalada como entidad social a proteger. A su vez, tales derechos se encuentran tutelados en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución

Nacional). A simple modo de ejemplo, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, bajo el rótulo “Derecho a la preservación de la salud y el bienestar”, determina en su art. XI que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

En igual sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25.1 establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dispone que “los Estados Partes (...) deben conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (...) se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición” (art. 10), “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12.1).

De particular importancia para el caso de autos resulta ser lo establecido en el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde expresamente se establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (...)” y obliga a los Estado Partes a reconocer “iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. En lo que se refiere a la preservación del interés superior del niño, el Alto Tribunal tiene dicho que “atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuenten con particular tutela constitucional” (conf. fallos 324:122; 327:5210, la negrita me pertenece).

XII. En el art. 1 de la ley 4110, modificatorio del Anexo I de la ley 1208, se establece que “el personal de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados, sociedades estatales y el personal dependiente de las comunas, percibe las siguientes asignaciones: (...) Asignación por Hijo, (...) 9) Asignación por Educación Inicial Obligatoria, Escolaridad Primaria, Media y Superior (...) 11) Asignación por Ayuda Escolar”.

En el capítulo 3 —Asignación por Hijo—, su art. 20 indica que la “asignación consiste en el pago mensual de una suma de dinero, considerando como hijo a: 1) Cada hijo/a propio; 2) Menores cuya guarda, tenencia o tutela haya sido otorgada al trabajador/a por autoridad judicial; 3) Menores a cargo”.

Asimismo, en el art. 21 se prevé que para “percibir esta asignación es necesario que el hijo/a o menor a cargo sea menor de quince años o discapacitado, o mayor de quince y menor de veintiuno y concurra a establecimientos de enseñanza inicial, primaria, media o superior; y resida en el país”.

En el capítulo 8 —Asignación por Escolaridad Media y Superior—, el art. 34 dispone que la “asignación consiste en el pago de una suma de dinero por cada hijo a cargo del trabajador que concurre regularmente a establecimientos de enseñanza oficial o reconocidos por la autoridad educativa competente donde se imparta educación media o superior”. Por último, en el Título IV, sobre Asignaciones Anuales, su Capítulo 1, contiene el art. 37, en el que se define a la asignación anual por ayuda escolar como “el pago de una suma de dinero al trabajador/a que percibe la asignación por educación inicial obligatoria o por escolaridad primaria o por escolaridad media o superior en el mes que comience el ciclo lectivo”. En el título V, art. 40, se indica que para percibir las pertinentes asignaciones, el trabajador debe acreditar: “1) Matrimonio: Acta o partida de casamiento expedida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas; (...) 3) Convivencia: Certificado expedido por autoridad administrativa o judicial competente; 4) Nacimiento: Acta o partida de nacimiento expedida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”. Por su parte, en el art. 41 se establece que “las asignaciones por nacimiento, por cónyuge o conviviente, por adopción, por hijo, por familia numerosa, complementaria por hijo menor de cinco (5) años, por educación inicial obligatoria, por escolaridad primaria,

media y superior, por ayuda escolar y anual complementaria por vacaciones, las perciben: 1) En forma optativa el trabajador varón o mujer; 2) El trabajador/a que solicita su percepción debe acompañar declaración jurada anual del cónyuge, conviviente o progenitor de los hijos, donde conste que éste no las percibe, acompañada por el último recibo de haberes en el caso de ser empleado en relación de dependencia”.

En el art. 58 del Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal de la Legislatura porteña, se establece que los empleados percibirán las asignaciones familiares que resulten de aplicar las disposiciones de la ley 1208 y sus modificatorias y complementarias, y se prevé un incremento de la asignación por escolaridad media y superior de quince (15) módulos a partir de enero de 2011. En el art. 341 se define al grupo familiar como abarcativo, entre otras situaciones, de “el hijo/a soltero/a hasta los veintiún (21) años de edad del cónyuge o conviviente que no posean cobertura social por parte del padre o la madre” (inc. e).

XIII. De la compulsa de autos se desprende que la Sra. A., en el mes de abril de 2003, presentó una nota en la Legislatura, a fin de que incorporara a su grupo familiar a la niña J. C. D. M., situación que tuvo favorable acogida por parte de su empleadora. A razón de ello, comenzó a percibir con el correr de los años, los diferentes subsidios y módulos que contempla el Convenio Colectivo de Trabajo que rige al Personal Permanente de la demandada.

En el mes de marzo de 2014, la actora concurrió a la Dirección General de Recursos Humanos para entregar el formulario ley 4110 —Declaración Jurada Asignaciones Familiares—, para que se le abonasen las asignaciones familiares por hija, escolaridad media y ayuda escolar media y, en dicha oportunidad, se le comunicó verbalmente que no le serían abonadas, ya que no es la madre de la menor. Ante esta situación, la actora envió un telegrama laboral a través del cual requirió el pago de las asignaciones ya mencionadas con más los quince (15) módulos adicionales. Sin embargo, en el mes de abril de 2014, dejó de percibir las.

XIV. Corresponde en primer lugar expedirse sobre la idoneidad de la vía escogida. Esta cuestión no puede resolverse de manera dogmática, sino luego de una ponderación de las particularidades del caso concreto. En ese sentido, la doctrina señala que “las características de cada caso obligan a una fina evaluación —en punto a la existencia o no de vías computables— que, reservada al prudente criterio judicial, otorgue al justiciable la más adecuada protección constitucional” (Morello y Vallefín, *El Amparo. Régimen procesal*, Editora Platense, 5ª ed., 2004, p. 35).

En el caso, no se advierte que la mayor celeridad del amparo haya implicado una vulneración del derecho de defensa, ya que por las características del objeto de la causa, la cuestión puede ser resuelta adecuadamente dentro del marco procesal empleado. A mayor abundamiento, la cuestión conlleva el análisis, interpretación y alcances de normas jurídicas, que no denotan mayor complejidad y las cuestiones de orden fáctico resultan suficientemente claras a partir de las probanzas producidas en este expediente, por lo que el planteo habrá de ser desestimado.

XV. Despejado lo atinente a la vía del amparo, cabe analizar la legitimación activa de los coactores, en función del planteo formulado por la demandada.

La legitimación “es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita la ley para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva). La pretensión debe ser deducida por y frente a una persona legitimada” (conf. Fenochietto - Arazi; *Código Procesal Comentado*, t. 2, p. 210).

De allí que existe falta de legitimación cuando quien interviene en un juicio como actora o demandada no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fenochietto, *Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. 2, p. 370).

La sala II de la cámara de este fuero, recordó que la “carencia de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento” (Cám. de Apel. CCAyT, Sala II, “GCBA c. De Martino, Constancio s/ ejecución fiscal”, expte. N° 156870/0, 02/10/2003).

Teniendo presentes dichas pautas, cabe adelantar que la defensa habrá de prosperar, pero solo en forma

parcial. En efecto, asiste razón en sus dichos a la letrada de la Legislatura en cuanto a que el coactor D. M. carece de legitimación activa para el reclamo de autos como representante legal de la niña ya que, en rigor, el derecho que se esgrime en la demanda está en cabeza del trabajador, en el caso, la coactora A., y no se titulariza en la joven (ver sobre el punto el dictamen de la Sra. Asesora Tutelar Subrogante que obra a fs. 174). Ello, sin perjuicio de no soslayar que, en forma indirecta, las asignaciones y demás suplementos aquí reclamados, encuentran su razón de ser en la existencia de los hijos. Por el contrario, la defensa no puede prosperar respecto de la amparista A., en tanto es empleada de la parte demandada, y es en tal carácter que ha iniciado la demanda. Lo relativo al vínculo que la une a la niña atañe al fondo de la pretensión, y dicho análisis se realiza en los considerandos siguientes.

XVI. Cabe señalar que el presente caso guarda importantes similitudes, en lo sustancial, con el decidido por el suscripto en autos “Dalles” (45.974, sentencia del 17/02/2014, luego confirmada por la sala 2 de la cámara de apelaciones el 03/02/2015).

Allí efectué una sucinta reseña de las modificaciones que, a lo largo de los años, fue recibiendo la institución “familia”, como respuesta a los cambios sociales y culturales que, directa o indirectamente, repercuten sobre aquella. Recordé que, si nos remitimos al codificador Vélez Sarsfield, podemos ver que éste incluyó en el Libro Primero, Sección Segunda, del Cód. Civil, los temas referidos a las relaciones de familia, esto es, matrimonio, filiación, patria potestad, tutela, curatela, ministerio público de menores; y en la Sección Tercera del Libro Segundo, la normativa referida a la sociedad conyugal. Luego, en el año 1888, cuatro (4) años más tarde de que comenzasen a organizarse los primeros registros del estado civil de las personas, se dictó la ley 2393, que secularizó el matrimonio, y sustituyó las disposiciones primigenias del código que habían dispuesto las formas religiosas obligatorias para su celebración. Más de medio siglo después, en 1948 se sanciona la ley 13.252, de adopción de menores, la que fue sustituida en 1971 por ley 19.134, por la que se incorpora al ordenamiento la adopción simple y la plena, mantenida en la ley 24.779. En 1954 fueron suprimidas las calificaciones entre los hijos nacidos fuera del matrimonio y las discriminaciones públicas y oficiales respecto de los hijos ilegítimos (v. ley 14.367).

También aludí a la sanción de la ley 17.711, en el año 1968. En esta norma se incorporó la figura del divorcio por presentación conjunta, se confirió plena capacidad a la mujer mayor de edad —cualquiera fuese su estado civil— y se modificó el régimen de gestión de los bienes de la sociedad conyugal. Por leyes 23.264 y 23.515 se legisló sobre la filiación y la patria potestad, consideradas desde la unidad de filiación y la coparticipación de los progenitores en el ejercicio de la misma, y se incorporó al Cód. Civil la figura del divorcio vincular (ley 23.515).

De esta manera, se advertía que el concepto de familia, concebido por el legislador primigenio, se fue viendo ampliado a situaciones no previstas, producto de los diferentes cambios sociales y culturales que tienen lugar en nuestro país. En este contexto, resulta de público y notorio la existencia de las denominadas “familias ensambladas”, término con el cual se define a aquellos grupos familiares en los que uno o ambos miembros de la pareja conviviente, tienen, a su vez, uno o varios hijos de relaciones anteriores, y deciden unirse y constituir un nuevo grupo familiar, ya sea a través del matrimonio, la unión civil o la simple convivencia. Este tipo de uniones es frecuente en caso de personas que han quedado viudas y encuentran unta nuevo/a compañero/a de vida, como así también en separados y divorciados, situación que se observa con mayor frecuencia en los últimos tiempos (1). Por su parte, la cámara, al confirmar la sentencia, también hizo hincapié en que “la familia no se limita, en forma exclusiva, a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto”. En esa línea, parece conveniente señalar que la Corte IDH, en el caso “Átala Riffo y Niñas v. Chile” (del 24/02/2012), interpretó que en la Convención sobre los Derechos del Niño no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo tradicional, por cuanto el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Además, no puede desconocerse la existencia de normativa que se orienta en esa dirección; así, por ejemplo, en el decreto 415/06, reglamentario de la ley 26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), se describe que “se entenderá por 'familia o núcleo familiar', 'grupo familiar', 'grupo familiar de origen', 'medio familiar comunitario'

y 'familia ampliada', además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada". En este sentido, y por último, no parece de más agregar que, incluso en la ley 26.994, que aprobó el nuevo texto del Cód. Civil y Comercial, se prevé que el "progenitor afín" (esto es, el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente; art. 672), tiene deberes en cuanto a la crianza y educación del hijo de su cónyuge o conviviente (art. 673), así como también, en forma subsidiaria, obligación alimentaria (art. 676). Es decir que la interpretación que promueve y sustenta la demandada desconoce las líneas rectoras que inspiran los mencionados plexos normativos, puesto que, al circunscribir el universo posible de los integrantes del "grupo familiar" y excluir situaciones como las del caso, privilegia una lectura excesivamente acotada por sobre una más abarcadora de nuevos fenómenos sociales, con la grave consecuencia de afectar, en definitiva, derechos esenciales. Recuérdese que, según reiterada jurisprudencia del más alto Tribunal federal, resulta admisible efectuar una interpretación extensiva de las palabras de la ley cuando su alcance semántico es excesivamente estrecho y deja fuera casos que caen dentro de la finalidad a que responde la norma (Fallos: 182:486; 200:165; 327:4241). De este modo, en suma, la interpretación del concepto de "grupo familiar" que realizó la ObSBA en su RA, lo restringió de tal modo que desnaturalizó las obligaciones asumidas y los principios que informan y deben dar contenido a normas infralegales como el artículo 6°, inciso e, del RA de la ObSBA".

XVII. Dicho esto, para decidir la pretensión esgrimida en el escrito de inicio, resulta determinante la prueba pericial producida en el expediente, y que fuera reseñada en el considerando VII de la presente.

De su contenido se desprende la acreditación, en el caso, del vínculo familiar entre la amparista A. y la joven. Desde esta sola perspectiva, es dable concluir que la demanda debe prosperar. En efecto, dado que la actora acreditó desempeñar el rol de madre de la niña, le asiste derecho a cobrar las asignaciones familiares y los módulos que las normas ya citadas reconocen a todos los trabajadores dependientes de la demandada. Desde el punto de vista de la realidad fáctica de la composición del grupo familiar actor, la distinción que ha realizado la demandada para discontinuarle el pago de tales suplementos, vulnera sus derechos como trabajadora. Es que la circunstancia de que el Sr. D. M. trabaje o no en relación de dependencia, o pueda percibir la asignación universal a la que alude la demandada, no modifica el derecho que le asiste a la actora a percibir las asignaciones, puesto que la legislación solo exige la declaración jurada del cónyuge de que no las percibe, al efecto de evitar duplicaciones en la percepción, pero nada prescribe sobre cuál de los progenitores tiene derecho a cobrarlas. Ello parece dejado a opción de cada grupo familiar. Esta circunstancia no puede ser válidamente invocada para denegar el pago. Lo propio ocurre con el hecho de que el coactor cuente o no con ingresos propios de dinero producto de sus labores como abogado. Ello en nada incide sobre esta litis.

Durante el trámite de este juicio, la actora ha logrado demostrar que, en el grupo familiar, desempeña el rol de madre de la hija de su esposo. En el art. 16, inc. 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". Asimismo, en el inc. 2 del art. 25 se indica que "todos los niños, nacidos dentro del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social". Por otra parte, cabe señalar que en el art. 529 del recientemente sancionado Cód. Civil y Comercial de la Nación se contempla el parentesco, al que se define como aquel "vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad". En el art. 536 del mismo texto legal, se señala que "parentesco por afinidad es el que existe entre la persona casada y los parientes de su cónyuge. Se computa por el número de grados en que el cónyuge se encuentra respecto de esos parientes". En el art. 538 se prevé que "entre los parientes por afinidad únicamente se debe alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado".

En síntesis, en el caso, se trata de un matrimonio cuyo integrante varón, durante una separación de hecho transitoria —por un lapso de tres (3) años—, concibió con otra mujer a una niña, a quien reconoció una vez que había retomado la relación de pareja con su esposa primigenia, con quién decidieron conformar una familia y conviven desde hace más de quince (15) años. Este grupo, como tal, recibe protección del sistema jurídico vigente. En el art. 17 de la CADH se establece el derecho a la protección de la familia, entendiendo que "1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se

reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Por último, no es posible pasar por alto que la propia demandada cubre la obra social de la joven, y ha otorgado licencias a la Sra. A. por motivos de enfermedad de la niña, lo que importa el reconocimiento de su pertenencia al núcleo familiar.

Ahora bien, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad, a diferencia de lo que acontecía en el precedente “Dalles”, en este juicio no se requiere necesariamente de tal pronunciamiento, en tanto la controversia puede ser decidida y resuelta dentro de las normas vigentes. En efecto, una interpretación adecuada y no restrictiva de las previsiones del art. 20, inc. 3, de la ley 1208, modificada por la ley 4110, y el art. 341, inc. e, del CCT, en función de un concepto amplio de familia, que no se circunscribe únicamente a los individuos que son parientes o a los cónyuges, sino que incluye “otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto” (conf. fallo “Dalles” ya citado), brinda la correcta solución al caso y permite acoger la pretensión esgrimida en la demanda. En definitiva, es el encuadre que la propia demandada ha dado a la joven en materia de cobertura de su salud.

XVIII. Por lo expuesto, fallo: 1) Hacer lugar parcialmente a la defensa de falta de legitimación activa planteada por la Legislatura respecto del coactor D. M..

2) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. A. y, en consecuencia, ordenar a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que proceda, en el término de treinta (30) días, a abonarle las asignaciones familiares por Hija, por Ayuda Escolaridad Media y por Escolaridad Media, con más los 15 (quince) módulos adicionales del Convenio Colectivo de Trabajo, desde el 01/03/2014 y en lo sucesivo, mientras mantenga el cumplimiento de los respectivos requisitos reglamentarios y acredite, en la etapa de ejecución de esta sentencia, la no percepción por parte de la Sra. G. y del Sr. D. M. durante los períodos posteriores a los informados por la ANSES y el GCBA, a cuyo fin habrán de librarse en dicha etapa procesal los oficios de estilo.

3) Distribuir las costas por su orden, en atención a la existencia de vencimientos mutuos (arts. 62 y ss. del CCAyT y 28 de la ley 2145).

4) Regular los honorarios de la Licenciada en Servicio Social, L. S. S., en la suma de pesos... (\$...-), atento la entidad de las labores efectivamente desarrolladas y su incidencia en la resolución del pleito (art. 386 del CCAyT). 5) Regístrese, notifíquese a las partes y a la perito por secretaría, al Sr. Fiscal en la sala de su público despacho y, oportunamente, archívese. — Lisandro Fastman.

(1) “La tasa de separación y divorcio creció 300% en sólo 30 años: en 1980 había 423.000 personas divorciadas en todo el país. Según el último censo, hoy son 1.764.400. Aun así, los divorciados siguen siendo un porcentaje bajo de la población: menos del 5,8% de los argentinos (teniendo en cuentas tanto divorciados como separados), contra 33,5% de solteros, 18,2% de personas en pareja y 35,6% de casados, entre otros estados civiles. En 2001, los casados eran el 40,8%; los divorciados, el 4,8%; los solteros, 33,9%, y los unidos, 13,9 por ciento. Significa que los casamientos están en baja y los divorcios, en alza. Si se divide la cantidad de casamientos que se produjeron durante el último año por la cantidad de divorcios, la relación parece otra: en el Registro Civil porteño, durante 2011 se registraron 13.160 matrimonios, contra 6685 divorcios registrados. En la Capital, por cada dos casamientos hubo un divorcio” (v. nota del diario La Nación, “Hubo más de medio millón de divorcios en la última década”, del 04/03/2012).