------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, al primer día del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. J. L. Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"L., E. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Medida Autosatisfactiva"*** (Expte. N°: 256 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado el 14 de diciembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 28 de septiembre de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Se abre esta jurisdicción por la apelación del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut contra la sentencia dictada en la causa.-

------El Dr. J. L. K., mediante ID 838850, apeló por bajos los honorarios regulados a su favor.----------

----El decisorio hizo lugar a la medida autosatisfactiva y ordenó a SEROS que en virtud de la tutela otorgada a la actora en los autos caratulados "L., E. s/ Tutela de M. U., V.A.B." deberá proceder a reincorporar al niño V. A. B. M. U. en la obra social como afiliado a cargo de la tutora E. L. y brindarle las prestaciones que fija el art. 24 de la Ley XVIII – N° 12 y concordantes. Impuso las costas a la demandada. Reguló honorarios profesionales.---------

----La accionada expresó agravios por ID 849611 el 17 de octubre de 2022 quejándose por el alta dispuesta al menor U. nieto de la afiliada titular directa sin necesidad de ser renovada la tutela en que se basa la pretensión, que se parte del error de considerar que la situación tiene su causa en el instituto de la tutela del art. 104 del CCyCN y que por lo tanto no resultaría exigible la renovación anual.----------

-----Desarrolla la diferencia entra la tutela otorgada en el fuero de familia y la tutela reglada en el CCyCN, que la primera tuvo por objeto posibilitar la afiliación del menor a la obra social y corresponde aplicar la regla de la

anualidad, así como que SEROS en su carácter de administrador del sistema se encuentra habilitada para verificar que las condiciones de la afiliación se mantengan o requerir el cumplimiento de los recaudos que sean necesarios para determinar las condicione de la afiliación.----------

-----Refiere a los antecedentes de este caso en donde la situación no se basaba estrictamente en ninguno de los supuestos de tutela previstos en el CCyCN en virtud que la alegada solo tenía por objeto tramitar la afiliación del menor a la obra social y que al vencimiento del plazo de un año previsto en el art. 643 in fine del CCyCN debía renovarla actualizando judicialmente la condición de tutora.----------

-----Sostiene que la tutela tiene su fundamento en la ausencia de parentalidad y la de autos era afiliar al menor a la obra social y no sobre la base de la delegación de la titularidad y del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores.----------

-----Concluye afirmando que el cese de la afiliación dispuesta por la obra social SEROS tuvo su causa en el hecho del propio incumplimiento de la afiliada al negarse a acreditar la actualidad de la situación al no renovar judicialmente esta especie de delegación que la obra social le había pedido acreditar luego de transcurrido el año de alta afiliatoria en orden a la vigencia y actualidad de las condiciones para su mantenimiento.----------

---Se detiene en el art. 13 de la Ley XVIII – N° 12 y 9 inc. c, siendo facultad del Instituto la verificación de los requisitos necesarios para la incorporación y tiempo mínimo de afiliación y reafiliación de los afiliados voluntarios directos o indirectos.----------

-----Sustanciadas las quejas fueron respondidas por la actora por ID 861683 el 25 de octubre de 2022.----------

------Se llama autos para dictar sentencia el 1 de diciembre de 2022 y practicado el sorteo de ley el 14 de diciembre de 2022, consentidos los decretos, desinsaculado a votar en primer término, me expido de conformidad con los arts. 168 y 169 de a Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro.----------

-----En efecto, el motivo por el cual el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut decidió cortar la continuidad al trámite de

afiliación requerida por la afiliada titular fue que la tutela otorgada a la señora no se encontraba vigente, porque interpreta ese organismo administrativo de manera incorrecta que con la entrada en vigencia del CCyCN las tutelas no rigen hasta la mayoría de edad en atención a que el título referido a la Tutela remite a sus efectos al título referido a la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental y tiene vigencia por el plazo de un año prorrogable por un año más (ver pieza de fs. 16). No es así.----------
----------El art. 104 apartado segundo del CCyCN edicta que: Se aplican los principios generales enumerados en el Título VII del Libro Segundo. ------Pero eso no significa que la vigencia de la tutela sea de un año. Ni tampoco que se refiera o confunda la tutela con la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental.----------Sí se tuvo en cuenta al tiempo de conferirse la tutela del niño por parte de la magistrada de familia que intervino las circunstancias especiales del caso a resolver donde estaban en juego derechos fundamentales para satisfacer las necesidades del menor en cuanto a su salud y que devenía en una extrema gravedad, de allí la figura de la tutela se ajustaba adecuadamente para integrar la parentalidad de los progenitores.----------Pero en este caso puntual podemos decir que se trató de una tutela especial que no fue captada normativamente por el art. 643 del CCyCN como se pretende imponer por la demandada sino que se llevó a cabo por la magistrada de la tutela el diálogo de fuentes normativas y al control de convencionalidad y no a una aplicación automática de la ley para tutelar el interés superior del niño involucrado.----------El Código Civil y Comercial de la Nación - en adelante CCyC - en su título VII regula todas las cuestiones atinentes a la Responsabilidad Parental. Dicho título contiene nueve capítulos entre los que se encuentran el N° 1 relativo a los principios generales de la Responsabilidad Parental; capitulo N° 2 Titularidad y ejercicio de dicha Responsabilidad, y el N° 3 atinente a las reglas generales de los Deberes y derechos de los progenitores.----------
-----Asimismo, el titulo VII contiene el capítulo N° 4 referido a los Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos; el N° 5 respecto a los Deberes y derechos de los progenitores en lo atinente a la obligación de alimentos; y el

N° 6 relacionado a los Deberes de los hijos.----------
-----A su vez, el mencionado título VII contiene el capítulo N° 7 dedicado a los Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines; el N° 8 abocado a la Representación, disposición y administración de los bienes del hijo menor de edad; y el N° 9 relativo a la extinción, privación, suspensión y rehabilitación de la Responsabilidad Parental.----------
-----El ejercicio de la responsabilidad parental se encuentra desarrollada en el art. 641 del CCyCN Conforme lo mencionado por el artículo de mención, la regla o principio general es que tal ejercicio corresponde a ambos progenitores (o a los tres, en casos de triple filiación), independientemente de que exista o no convivencia entre los padres y de manera independiente de la residencia principal de los hijos.----------
-----Por otra parte conforme surge de la letra del 643 del CCyC, es posible que los progenitores deleguen tal ejercicio en ciertos parientes idóneos, siempre y cuando existan razones valederas y que tal decisión guarde relación con el mejor interés para esos niños o niñas. Esta delegación podrá establecerse por un año, con posibilidad de prórroga justificada por igual tiempo; debiendo este acuerdo entre "progenitores-pariente" ser homologado por la magistratura.----------
------No se discute aquí las facultades del organismo en torno a la aplicación del art. 13 de la Ley XVIII – N° 12, cuando justamente reposaron en una interpretación de los alcances de la tutela y de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental que no se compadece con la letra de la ley ni con una interpretación correcta y que está alejada de la misma.----------
-----Los agravios se rechazan. Así lo VOTO YO.----------
----Apelados por bajos la regulación de estipendios profesionales correspondientes al Dr. J. L. K., letrado patrocinante de la parte actora, teniendo en cuenta el trámite impreso a las presentes actuaciones, el resultado obtenido, el pleito bajo su asistencia profesional, mérito, y extensión de los trabajos, resultan ajustados a derecho bajo las previsiones de los arts. 5, 6, 6 bis, 7, y 38 de la Ley XIII N° 4 y XIII N° 15 del DJP, por lo que deben confirmarse. Si pretende los honorarios de un amparo hubiese promovido un amparo y no una medida autosatisfactiva. Así lo VOTO TAMBIÉN.----------

---Costas de Alzada al apelante perdidoso en atención al resultado del recurso (art. 69 del C.P.C. y C.). Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

-----1. Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender los recursos de apelación intentados: por la demandada, con agravios expresados digitalmente (ID 849611) y respondidos por la actora apelada (v. ID 861683) -oponiéndose al progreso del remedio intentado-; y por el letrado de la actora por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, ambos concedidos a fs. 68 y enderezados contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 61/67, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la medida autosatisfactiva promovida por E. L. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros (SEROS), ordenando a este último -en virtud de la tutela otorgada a la actora en los autos que menciona - proceder a reincorporar al niño V. en la obra social como afiliado a cargo de la tutora E. L. y brindarle las prestaciones que fija el art. 24 de la Ley XVIII N° 12 DJP y ccdts.; imponer las costas de este proceso a la accionada vencida y regular los honorarios de aquellos profesionales que asistieron técnicamente a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 76 y practicado a fs. 77 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo prescripto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.---------

-----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza prolija, precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se hallan anejadas a estos autos.----------

------2.1. Dispuesto a ponderar el memorial incorporado digitalmente ID 849611, advierto que el Instituto apelante, luego de referir lo actuado y decidido en este trámite, se agravia sustancialmente en orden a lo resuelto en sentencia por la judicante.----------

------En apoyo de su impugnación, sostiene que yerra el decisorio que pone en crisis al sostener aquél que corresponde dar de alta al niño V. sin necesidad de ser renovada la tutela en que se basa la pretensión, pues parte del error inicial de considerar que la situación en que se sustenta el escrito inaugural tiene su causa estricta en el instituto de la tutela prevista en el art.

104 CCyCN y que por lo tanto no resultaría exigible que la actora deba renovar anualmente la condición de tal para mantener la afiliación indirecta del niño V..----------

Dispuesto a ponderar la queja así deducida, se impone advertir que la regla general sentada en el CCyCN (arts. 646, 648 y sgts.) dispone que el cuidado de los hijos corresponde a los progenitores, salvo que medien supuestos de especial gravedad (art. 657). Así, y en función del derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir en un ámbito familiar – preferentemente: el de origen- consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño, la prioridad del legislador es que los hijos convivan con sus progenitores. Sin embargo, tal preferencia no es absoluta, ya que ante situaciones específicas, podrá resultar conveniente -en forma excepcional y para asegurar su interés superior - la separación del niño, niña y adolescente de aquel núcleo familiar de origen que referí.----------

-----A modo de introducción al tratamiento del agravio impetrado, debo señalar que, a mi juicio, la tutela –en tanto aquella situación jurídica en la que se coloca a determinada persona bajo la guarda de hecho y potestad de otra - se encuentra regulada en el art. 104 CCyCN en el capítulo correspondiente a la representación y asistencia de la persona humana mientras que la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental encuentra acogida legislativa en el art. 643 del mismo plexo. Ambos son figuras del derecho de familia que guardan relación con el cuidado de los niños, niñas y adolescentes que requieren asistencia. La primera, supone "*…niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental*.", resultando apropiado asimismo el instituto para el caso de niño, niña o adolescente cuya responsabilidad parental hubiere sido delegada en los términos del art. 643 CCyCN "*…en el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas…*".----------

-----Entiendo que la confusión del apelante sobreviene a la circunstancia de mencionarse en el párr. 3ro. del citado art. 104 la palabra "*guarda*" al hacer referencia a la responsabilidad parental, estimando el suscripto que el título y conceptualización de la tutela alojado en su 1er. párrafo nos remite al instituto y la mención de "*guarda*" refiere la situación de hecho, mas no cabe interpretarlo de diferente manera. También percibo que la confusión puede

tener inicio en el significado que el diccionario de la RAE asigna al término "*guarda*" pues en su primera acepción menciona "*Persona que tiene a su cargo la conservación de algo*." Y en la tercera nos indica simplemente: "*Tutela*."----------

----En lo que al agravio que trato importa, una sustancial diferencia entre la tutela y la guarda es que la primera no tiene límite temporal, feneciendo sólo en los casos expresamente previstos en el art. 135 CCyCN (entre los que no figura el plazo), en tanto que la guarda por delegación de la responsabilidad parental (art. 643) ostenta límite temporal (1 año, pudiendo renovarse por 1 año más). Y ello es así pues estimo que el mencionado art. 135 CCyCN ostenta el carácter de normativa específica y en su consecuencia pre.lece sobre la remisión general que se realiza en el 3er. párr. del art. 104 que refiere a la guarda otorgada por delegación de la responsabilidad parental, esto conforme al principio de especialidad en cuanto regla para resolver un conflicto de leyes. Y concluyo esto atendiendo lo resuelto en la SD Nro. 23/2020 de fecha 23.07.2020 dictada en los autos "*L., E. s/ Tutela de M. U., V. A. B.*" tramitado en el Juzgado de Familia Nro. DOS de esta circunscripción judicial, pues de su lectura se desprende que en su decisorio, la sentenciante –frente a la particularidad del caso planteado– recurrió al diálogo de fuentes que expresamente autoriza el Título Preliminar de nuestra ley sustantiva civil vigente.----------

---------Por todo lo hasta aquí manifestado, anticipo que voy a coincidir con el vocal preopinante, concluyendo que el agravio no debe prosperar en esta Alzada y la sentencia debe así confirmarse. **Así lo voto**.----------

-----3. Corresponde a esta altura atender la apelación intentada por el letrado de la actora J. L. K. al amparo del art. 48 de la ley del arancel y articulada por estimar bajos los honorarios regulados en su favor.—----------

----Analizados los honorarios regulados a favor del letrado quejoso a la luz de la ley del arancel, entiendo que aquéllos resultan ajustados a derecho (arts. 5, 6bis, 7, 38 y ccdts. ley cit.) y deben confirmarse en esta instancia. **Así lo voto**.----------

-----Por todo lo hasta aquí manifestado, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia que arriba a esta sede en grado de apelación, imponiéndose las costas de esta Alzada al apelante vencido por imperio del principio objetivo de la derrota (arts. 69 CPCC), no advirtiendo motivos para apartarme de él.

Así lo voto en definitiva.----------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo----------

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante perdidoso; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. L. K. en DIEZ (10) JUS y los del Dr. M. R. C. en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia; en ambos casos más el IVA si correspondiere, (arts. 6 bis, 7, 13 y ccdtes. de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-------

-----En atención a lo manifestado en ocasión de tratar el memorial indicado, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (arts. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. L. K. en **DIEZ (10) JUS** y los correspondientes al Dr. M. R. C. en **OCHO (8) JUS**, en ambos casos con más el IVA pertinente -de corresponder - (arts. 5, 6bis, 7 y ccdts. de la ley del arancel) por su actuación en esta Alzada, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

---Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

- **----------<u>S E N T E N C I A</u>----------**

-------**<u>Y VISTO</u>**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***<u>resuelve:</u>***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de la presente instancia al apelante perdidoso.----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. L. K. en DIEZ (10) JUS y los del Dr. M. R. C. en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia; en ambos casos más el IVA si correspondiere, (arts. 6 bis, 7, 13 y ccdtes. de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia.---------- **----------**

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de

la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **J. L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.