Trelew, 27 de marzo de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “M., R. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 25- Año 2024 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el llamado de fecha 29/02/2024 (fs. 48) con relación a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada en el ID 1388150 (fs. 25/34).-

Y CONSIDERANDO:

I.- En el ID 1388150 (fs. 25/34) la demandada opuso la falta de legitimación pasiva de su parte, alegando que el amparista se encuentra afiliado a la obra social P. por lo que debería accionar contra ella, si así lo considera. Indica que la afiliación del Sr. M. ante el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut resulta irregular al contar con la afiliación ante P., por lo que corresponde que se le dé de baja y que continúe peticionando las prestaciones que considere ante su obra social (fs. 33, primer y segundo párrafos).-

En fecha 26/02/2024 (fs. 35) se corrió traslado de la excepción al amparista, el que fue contestado mediante el ID 1394397 (fs. 43/47). Allí, la actora se opone a la excepción, indicando que en fecha 14 de mayo de 2021, la Dirección del Servicio de Obra Social dispuso otorgar el carácter de discapacitado en la afiliación indirecta obligatoria al Sr. M., a cargo de la afiliada directa, Sra. M. D., a partir de su dictado y hasta el 13/04/2031 o la baja de la afiliada titular directa. Expone que, tal como surge del sistema de empadronamiento (conforme la documentación que acompaña al escrito digital), el Sr. M. posee una afiliación a P. que se encuentra pasiva. Añade que la argumentación de la demandada relativa a la doble afiliación no resulta adecuada al no corresponderle disponer de los derechos subjetivos de los afiliados para proceder a excluirlos, sin antes haberles dado la opción de optar por la obra social a cual quieren pertenecer.

El 29/02/2024 se pasaron las actuaciones a despacho a fin de resolver la cuestión, lo que fue dejado sin efecto hasta tanto se concrete la citación como tercero de P. conforme lo establecido el 26/02/2024, ya que la demandada denunció el domicilio de dicha obra social.

Concretada la notificación pertinente a P. (cédula de notificación N° X., fs. 51/52), no se presentó, por lo que se pusieron nuevamente los autos a despacho a los fines de resolver.

II.- Cabe destacar que la legitimación para obrar a la que refiere el art. 350, inc. 3°, del CPCC, consiste en la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión del proceso. De modo que, la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Dicha excepción no se manifiesta sobre el derecho del actor, pues no ataca la fundabilidad de la demanda, sino que establece una falta de vínculo jurídico para reclamar la pretensión, sea porque el vínculo realmente no exista, o porque el derecho no permita su reclamo (actos fundados en ilicitud). La excepción debe ser manifiesta, es decir, que no se requiera otro trámite que el del incidente de excepciones y pueda ser resuelta con los elementos obrantes en la

causa. (conf. Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1989, T. III, págs. 42/43).-

Bajo tales premisas, tal como se indicó en la SIAU N° 009/2024 (29/02/2024) al analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora, no se encuentra controvertido en la especie que el Sr. M. está afiliado actualmente en la obra social SEROS con una afiliación indirecta obligatoria a cargo de la afiliada directa Sra. M. D., que conforme Disposición N° 000161 del 14/05/2021 le otorgó la calidad de “discapacitado en la afiliación indirecta obligatoria”, y que la divergencia entre las partes radica, en esencia, en que la obra social accionada arguye que no debe otorgar la cobertura integral pretendida por la actora, dado que existe una afiliación irregular del Sr. M. por ser afiliado de la obra social P., a quien -afirma- debería reclamar las prestaciones, por lo que invoca -al pasar- la falta de legitimación pasiva (ver fs. 33, primer párrafo).

De tal modo, nos encontramos con un vínculo jurídico existente entre las partes, nacido ante la aceptación de la afiliación indirecta obligatoria del Sr. M. a la obra social SEROS, que desde el dictado de la Disposición N° 000161 del 14/05/2021 le fue otorgada en calidad de discapacitado, y las prestaciones que le fueron concedidas en consecuencia, lo que resulta suficiente para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

Es que, como quedó de manifiesto de las posturas esgrimidas en los escritos de demanda y contestación, ambas partes resultan titulares de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión.

En tal sentido, no abunda destacar que la norma en que pretende ampararse la demandada para dar sustento a su excepción de falta de legitimación pasiva, esto es, el actual art. 9, inc. a, de la ley XVIII- N° 12 (texto según ley XVIII- N° 88, vigente desde el 03/09/2015) refiere que *“Artículo 9°.- Quedan comprendidos en la categoría de Indirectos Obligatorios los integrantes del grupo familiar del Afiliado Directo que se detallan: a) Cónyuge o conviviente sin distinción de género, que no posean Obra Social nacional, provincial, sindical o privada...”.*

Pues bien, tal como surge del propio texto de la norma, dicha circunstancia, esto es, que el cónyuge o conviviente no posea la cobertura de ninguna obra social refiere a un presupuesto o condición que indudablemente se exige para el ingreso a la cobertura como afiliado indirecto de la obra social SEROS. Y, tengo para mí, que indudablemente este requisito que fue añadido por la citada reforma legal, en tanto la misma ley XXVIII N° 88 no contempla expresamente su retroactividad, sino que establece expresamente que entra en vigencia a partir de la fecha de su sanción, solo rige para aquellas pretensas afiliaciones indirectas posteriores a su vigencia; y no, como equívocamente lo afirma el Asesor Legal TCC Gonzalo Torrejón en el Dictamen N° 07/24 (fs. 29vta./30vta.), en el marco de una particular inteligencia sobre cómo ha de entenderse la vigencia inmediata de la modificación legal susodicha, que tal recaudo se alzaría como una condición -no ya para constituirse como afiliado- sino también para la exclusión de la calidad de afiliado ya adquirida bajo la vigencia del régimen legal anterior a la aludida modificación.

Para ello, el mencionado asesor legal en opinión que ahora hace suya la demandada al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva, estimó que la modificación de la

ley XVIII- N° 88 –por la que se introdujo la cuestión relativa al requisito de que para obtener la afiliación indirecta no sea afiliado de otra obra social nacional, provincial, sindical o privada-, resulta de aplicación inmediata y que, por lo tanto, en los casos en que exista una afiliación indirecta válidamente constituida antes de la modificación del texto, si con posterioridad el cónyuge o conviviente afiliado indirecto adquiere para sí la cobertura de otra obra social –como por caso, sería el supuesto del actor quien habiéndose jubilado por ANSES adquirió automáticamente la cobertura de P.-, debe también aplicarse la versión vigente del citado artículo 9º inciso a) de la Ley XVIII N° 12 para justificar su exclusión. Destaco que no omito considerar que dicha opinión legal fue compartida por el Tribunal de Cuentas de la provincia mediante el Dictamen N° 11/24 (fs. 31/31vta.).-

Es que, allende de la irretroactividad de la ley que como regla general contempla el 2º párrafo del actual art. 7 del C.C. y C., en término idénticos a los contemplados antes por el art. 3º del C.C. –según texto incorporado por Ley 17.711-: por un lado, debo señalar que la norma no contempla expresamente ni tácitamente tal pretendido carácter excluyente de la afiliación ya constituida –consumada- a la circunstancia de ser beneficiario de la cobertura sobrevenida de otra obra social; y, por el otro, que no resulta adecuada la interpretación respecto a que, la modificación al artículo, es de aplicación inmediata al presente caso, y generalizándola inclusive a todos aquellos afiliados indirectos que no contaban con ninguna otra obra social al tiempo de adquirir tal calidad, pues, justamente, en tales supuestos, dado que la afiliación se consumó con su incorporación a la obra social SEROS según los recaudos exigidos por el régimen legal vigente al tiempo de ocurrir -momento en el cual se debió verificar que contaba con los requisitos necesarios para su ingreso-, tal relación o situación jurídica ya se consumó u agotó. Ceñidamente dicho, en la especie la interpretación correcta sobre la vigencia temporal de la susodicha modificación legal es aquella que indica que la nueva ley rige no solo para las situaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para la anteriores si se trata de situaciones no agotadas –aplicación inmediata-, lo cual, como se viene de establecer no es el supuesto derivado de la situación o relación jurídica ya consumada de la afiliación de la que gozaba y goza en la actualidad el Sr. M.

Se ha dicho que los problemas derivados del derecho transitorio se producen cuando un hecho, acto, relación o situación jurídica se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. Dicho de otro modo, la dificultad se plantea cuando se trata de hechos, relaciones o situación *in fieri*, que no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, o que su realización o ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, por lo que, en parte, al inicio, al concertarse o al nacer, caen bajo el imperio de una norma y, en parte o partes (al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, de las siguiente o sucesivas) caen en otras. Ante este problema, arriesgo opinión que incurrió en un error o desvío hermenéutico el dictamen legal invocado como fundamento del planteo de falta de legitimación pasiva bajo examen, al confundir el significado de “situación o relación jurídica” –más allá de las posibles distinciones que pudieran realizarse respecto a los términos “situación” y “relación”, máxime cuando se rigen por las

mismas reglas-, con la vinculada a sus “consecuencias”. El haber el actor obtenido oportunamente su afiliación indirecta es una situación o relación jurídica, que como ya se dijo se encuentra consumada o agotada al momento de ser admitida su afiliación con la respectiva atribución de tal calidad por la obra social. La “consecuencias” en cambio refiere a las derivaciones o efectos que reconocen causa eficiente en la situación o relación jurídica de la cual se trate (se me ocurre como posible ejemplo de propiciar en la especie como propiamente consecuencia, que se suprima o reduzca total o parcialmente la cobertura de determinada prestación con motivo de una modificación legal posterior a la afiliación).

Sin perjuicio de ello, tampoco parece ser una interpretación razonable que por la sola circunstancia que se obtenga una obra social con motivo de ingresar a los beneficios jubilatorios por ANSES; o, más aún, por ingresar el cónyuge afiliado indirecto a un trabajo que implique que éste/a obtenga la automática afiliación a otra obra social (por ejemplo: si se ingresa a la docencia universitaria), ello implique sin más ser excluido de su condición de afiliado ya obtenida bajo el régimen legal vigente con anterioridad a la modificación de marras, no solo porque ello no surge así de la literalidad de la norma modificada, sino que también podría implicar tal inteligencia un extraño o anómalo desincentivo para que los actuales cónyuges o convivientes que siendo afiliados indirectos mantengan la sana intención de acceder a un trabajo formal, puesto que, de tal manera resultarían desalentados por el temor a perder la cobertura de SEROS con la que ya cuentan.

En definitiva, tal circunstancia no parece razonable ni es el fin de la norma, sino que el mismo estimo que centra en complementar el loable auxilio que se propende con la afiliación indirecta de los integrantes del grupo familiar del afiliado directo que no cuenten con ninguna obra social, integrado con el correlativo propósito de que no accedan aquellos que ya tienen efectiva cobertura de salud en otra obra social.

Ello, claro está, sin perjuicio de que la amparista acompañó una constancia de ANSES que da cuenta de que actualmente el Sr. M. se encuentra en situación de titular pasivo del I.N.S.S.yP. (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados), conocido como P., lo que -en definitiva- da cuenta de que no cuenta con el ejercicio activo de la cobertura actual de prestaciones de salud por parte de dicha obra social y, de tal modo, no se encontraría transgrediendo la finalidad de la norma aludida, conforme lo expuesto anteriormente.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

Por todo ello, como Juez unipersonal de la Cámara de Apelaciones de Trelew, **RESUELVO:**

I.- DESESTIMAR la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada en el ID 1388150 (fs.32/34).

II.- REGÍSTRESE, notifíquese y continúen los autos según su estado.

SERGIO RUBÉN LUCERO JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº____016_____/2024 - SIAU.- CONSTE.

PRISCILA A. MONTENEGRO SECRETARIA DE REFUERZO