



(C 37)

MFN 293



Ministerio de Economía

Secretaría de Comercio

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

M1

BUENOS AIRES, 27 ABR 1982

SEÑOR SECRETARIO:

I. El 27 de agosto de 1981 el secretario técnico del COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS Y BIOQUIMICOS DE LA CAPITAL FEDERAL presentó la nota de fs. 1 en la mesa de entradas de esta Secretaría. Dicha nota, de destinatario impersonal y sin petitorio alguno, transcribe una resolución del consejo general del remitente donde se invocan las facultades otorgadas por los artículos 3° y 7° del decreto-ley 7595/63. El único objeto explícito de la presentación dice perseguir "su conocimiento y demás efectos", pues el texto no trae otra aclaración ni señala pretensión.

Los artículos 1° y 2° de la resolución transcripta deciden "actualizar" los aranceles por aplicación de inyecciones y nebulizaciones, que se fijan en seis y siete mil pesos; el artículo 3° establece el 24 de setiembre siguiente para la entrada en vigencia de sus valores, que puntualiza obligatorios; el 4°, en fin, manda la comunicación a la Secretaría de Comercio -que es lo que parece concretarse con la presentación de fs. 1- y a los farmacéuticos colegiados.

La nota se recibió en esta Comisión Nacional, que dispuso citar al presidente de la entidad remitente (fs. 2). Como consta a fs. 5 en dicha virtud se recibió declaración informativa a Luis DE PRADO, oportunidad en la que explicó todo lo relativo al funcionamiento del COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS Y BIOQUIMICOS que preside. Reconoce la nota de fs. 1 y dice que la resolución que ella transcribe traduce el ejercicio de una facultad respaldada en la ley de creación de la entidad y en sus estatutos; señala que los aranceles se comunican al Poder Ejecutivo para su aprobación, pero que entran en vigencia a los treinta días si no se interpone una observación expresa. Afirma que ellos son obligatorios y de orden público, aunque aclara que muchas veces no son observados por los farmacéuticos como se desprende del volante de fs. 4; que la nota de fs. 1 es la comunicación al Poder Ejecutivo y que ese es el modo observado hace tiempo sin que nunca haya mediado respuesta del poder público.

La investigación preliminar finalizó cuando se agregaron los antecedentes que enviara el Colegio con la nota de fs. 55. A fs. 10/16 obra copia del acta de asamblea del 29 de julio de 1980; a fs. 17/41 un ejemplar de los estatutos de la entidad, que cuenta con personería jurídica otorgada por resolución P.J. N° 127/66; a fs. 42/52 se incorporan copias de notas similares a la de fs. 1, enviadas a esta Secretaría de Comercio y a Salud Pública entre el 18 de diciembre de 1975 y el 24 de agosto de 1981, todas las



112

# Ministerio de Economía

## Secretaría de Comercio

### Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

cuales invocan como referencia la actuación iniciada en la primer fecha mencionada como se advierte a fs. 52.

II. Por la resolución de fs. 57/58 esta Comisión Nacional decidió iniciar de oficio la instrucción de sumario contra el Colegio, ante la eventual infracción al artículo 1° de la Ley 22.262 que podría resultar de la fijación de precios obligatorios mediante la modalidad de establecer aranceles por la prestación de determinados servicios profesionales.

El escrito de fs. 63/70 brinda las explicaciones que permite el artículo 20 de la Ley 22.262. En la misma línea argumental expuesta en la declaración de fs. 5, esta presentación destaca que el Colegio es oficial y constituye una entidad de derecho público, entre cuyas facultades se incluye la fijación de aranceles profesionales de acuerdo con el artículo 7° del decreto-ley 7595/63 ratificado por la ley 16.478. Acto seguido señala la jurisprudencia de la Corte que rubricó la constitucionalidad de la colegiación y afirma que el de farmacia es un servicio público y no un comercio del mismo modo que el medicamento no es una mercancía porque está destinado al enfermo. Añade que desde su creación el Colegio ha propuesto a los Ministerios de Comercio y Salud Pública sus proyectos de aranceles; y que la propuesta elevada el 24 de agosto fijó un lapso de treinta días para que el Ministerio haga uso del derecho y obligación que le impone el artículo 26 inc. d) de los estatutos del Colegio, observando o modificando dicha propuesta. Destaca que la autoridad tuvo conocimiento de los aranceles y no los observó ni modificó, por lo que, por su propia omisión, fueron aprobados y entraron en vigencia. Dice que sus aranceles evitan el abuso; que la ley no requiere su homologación y niega en definitiva que su conducta esté incurso en el artículo 1° de la Ley 22.262.

La sustanciación del sumario se limitó a la búsqueda de los antecedentes existentes en la administración pública, similares a la nota de fs. 1. Así del archivo del Ministerio de Salud Pública se obtuvieron los instrumentos que en fotocopia finalmente se agregaron a fs. 76/88 y de esta Secretaría de Comercio se ubicó la nota de fs. 92. Después se ordenó el traslado que prevé el artículo 23 de la Ley 22.262.

A fs. 95 el Colegio presenta una escueta respuesta que pide se tenga como descargo la anterior presentación de fs. 63/70 y se produzca la prueba allí ofrecida, que fue la que se sustanció conforme lo puntualiza en el párrafo anterior. Y a fs. 97/98 se agrega un nuevo escrito en el que se articulan otras defensas, como las de falta de acción y nulidad que se pretende hacer valer contra la forma de iniciación de estos autos.

El  
1  
4  
7



# Ministerio de Economía

## Secretaría de Comercio

### Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

13

III. Llegado el momento de emitir el dictamen que prevé el artículo 23 de la Ley 22.262, ha de opinarse concretamente acerca de la cuestión que se documenta a fs. 1 y que dió origen al sumario de acuerdo con lo expuesto a fs. 57/58. El hecho en sí constituye un extremo que no ha sido motivo de debate, como que la presunta responsable admite expresamente su paternidad sobre la nota de fs. 1 y sobre la resolución que ella transcribe, de modo que tanto los aspectos fácticos como los autorales han de tenerse fehacientemente acreditados de acuerdo con las disposiciones de mérito probatorio de la ley de rito.

Por lo tanto todo el problema que queda por resolver consiste en establecer si el hecho documentado a fs. 1, que la presunta responsable admite, configura o no infracción al artículo 1° de la Ley 22.262. En esta tarea han de considerarse los argumentos defensistas, que bien mirados sólo constituyen razones de derecho para cuestionar este único punto. Y a dicho fin este dictamen se propone ir progresando en el análisis, empezando por descartar aquellas objeciones formales claramente inconsistentes antes de evaluar la virtualidad infractora del arancel de fs. 1.

Ningún sustento tiene por cierto el reparo de validez formal y de falta de acción tardíamente introducido a fs. 97/98. El sumario se empuñó con arreglo a lo estatuido en los artículos 17 y 18 de la Ley 22.262, una vez que pudo precisarse el sentido de la presentación de fs. 1 cuya oscuridad parece haber signado la suerte de todas las iguales anteriores. Fuera de que no se aclara el fundamento de esta objeción, su inconsistencia se advierte al reparar en que la nota de fs. 1 fue entregada en la Secretaría de Comercio por el propio Colegio que no puede sorprenderse ahora por las derivaciones del trámite.

Y así como enseguida cae dicha objeción formal, lo propio sucede con el argumento que invoca expresas facultades otorgadas por la ley para fijar aranceles. Apenas se pasa lectura al artículo 7° del decreto-ley 7595/63 se advierte lo inaceptable de una interpretación en ese sentido. Esta norma enuncia las atribuciones que reconoce al consejo general del Colegio que el artículo 1° crea; y establece entre otras cosas que le corresponde someter al Poder Ejecutivo los aranceles profesionales. Es decir que literalmente la ley no reconoce más derecho que el de la iniciativa. Parece que el legislador prefirió omitir toda estipulación expresa en materia de aranceles y delegó la facultad de hacerlo al Poder Ejecutivo; pero además dejó en manos del Colegio la preparación y propuesta de la iniciativa, que podría terminar en una norma reglamentaria concreta de arancelamiento. El verbo "someter" que emplea la ley en tiempo futuro importa subordinación del Colegio al poder administrador; tiene el sentido que le atribuye María Moliner cuando señala que equivale a "hacer depender una cosa, por ejemplo

①

3/4



703

174

## Ministerio de Economía

### Secretaría de Comercio

### Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

una decisión, de otra" (ver "Diccionario de uso del español", tomo 2 página 1200). Si una idea queda clara con la expresión es que ella niega -no otorga- autonomía al sujeto a que se refiera la acción; pero por el contrario a quí el Colegio invirtió las cosas, pues si la ley le reconoce una intervención consultiva y reserva la decisión al poder público, en los hechos la en tidad termina atribuyéndose capacidad de decisión y reduce a la autoridad hasta imponerle la obligación de objetar la decisión siempre que tome ini ciativas en menos de treinta días y a partir de notas oscuras como la de fs. 1.

Ese es el alcance del artículo 7° citado en lo que atañe a a ranceles de los profesionales colegiados de modo que no puede reconocerse la capacidad decisora que pretende el Colegio. La conclusión no se altera echando mano del artículo 26 inciso d) de sus estatutos, ya que cualquiera sea la jerarquía normativa que se reconozca a este instrumento jamás podrá contradecir la ley ni tampoco suplirla. Como se lee a fs. 33, dichos estatutos no han merecido otra intervención de la autoridad que la limitada al reconocimiento de personería tramitada ante la Inspección General de Justicia; de manera que es ostensible que este control, vinculado sólo a la capa cidad funcional de una persona jurídica, de ningún modo tuvo el alcance pre tendido por la propia ley cuando encargó al Poder Ejecutivo -que actúa por decreto- lo referido a aranceles. Lo dicho alcanzaría para descartar la in terpretación que fuerza la presunta responsable. Más impropio es todavía re conocer validez al efecto que quiere derivar del silencio imponiendo a la administración la obligación de expedirse. Por el contrario, en doctrina el silencio implica negación y nunca asentimiento, fuera de que un estatuto jamás puede establecer normas de conducta para quienes no forman parte de la persona jurídica que por él se rige.

IV. Debe considerarse entonces que la decisión tomada por el con sejo general del Colegio carece de respaldo legal y no encuadra en sus atri buciones, lo cual descarta la eventual aplicación al caso del artículo 5° de la Ley 22.262 y obliga a considerar la infracción al artículo 1° de la misma. Al quedar demostrado que por el artículo 7° del decreto-ley 7595/63 todo lo referido a aranceles es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo - por más que quepa al Colegio tomar la iniciativa para que esa competencia se ejerza-, se demuestra que el Colegio no tiene atribuciones en ese sentido; y se establece también el exceso normativo en que cae el precepto del artícu lo 26 inciso d) de los estatutos, cuando dispone más allá de lo estatu ido por una ley y cuando invade aspectos ajenos al funcionamiento de la persona jurídica y pretende obligar al propio Estado.

Es preciso consignar que esta Comisión Nacional cree descu-

es ley



704

# Ministerio de Economía

## Secretaría de Comercio

### Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

brir que el Colegio coincide en esto, cuando analiza el procedimiento que ha seguido en materia de aranceles. Pues todas las notas dirigidas a esta Secretaría o a la de Salud Pública son de ambigua redacción, carecen de petición y fueron concebidas como una mera notificación y no como iniciativa que realmente espera una respuesta del poder público. Es decir que de este modo se logró en los hechos lo que no quiso otorgar la ley, cuando soslayó disponer en materia de aranceles y delegó al Poder Ejecutivo la facultad de hacerlo según su juicio de oportunidad y conveniencia.

Lo cierto y concreto es que la nota de fs. 1 -como las demás anteriores de fs. 42/52, 76/87 y 92- documenta la fijación de aranceles ser cobrados por los farmacéuticos de esta ciudad cuando se demanden sus servicios para la aplicación de inyecciones y nebulizaciones, con carácter de obligatorios. Y la cuestión es decidir si el precio unitario y obligatorio impuesto por el que presta el servicio a quien lo recibe constituye un acto que infringe el artículo 1º de la Ley 22.262. La conclusión no puede ser afirmativa ya que en un mercado en competencia el precio no puede imponerse sino que debe resultar del equilibrio alcanzado por las fuerzas opuestas de oferta y demanda.

Sea que la nota de fs. 1 demuestre una concertación de los farmacéuticos por imponer precios uniformes a los enfermos (y su obligatoriedad da pábulo a pensar de este modo) sea que constituya una indicación de acatamiento voluntario por cada profesional, de todas maneras restringe el funcionamiento del mercado; y lo hace con virtualidad suficiente para afectar el interés económico general, que puede resentirse cuando se resiente el funcionamiento del mercado. Porque las fuerzas de demanda, de por sí más desordenadas que la oferta constituida por quienes practican una profesión común se van a encontrar con precios únicos que virtualmente anularán la práctica de la competencia.

Tampoco puede atenderse el argumento que niega estar frente a un mercado sólo por confundir este concepto con el distinto de actividad mercantil. En primer lugar debe subrayarse que el artículo 1º de la Ley 22.262 comprende indiferenciadamente a todo intercambio de bienes y servicios, y que en el caso se trata de la prestación de un servicio por un precio que es el valor del intercambio. Y en segundo término vale destacar la propia inconsistencia del argumento, ya que, califique como lo haga el servicio, no puede ocultar que el que demanda es el enfermo y que esta actitud del Colegio es una reacción contra quienes prestan el servicio por menor precio.

V. La conducta típica, antijurídica y culpable del COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS Y BIOQUIMICOS DE LA CAPITAL FEDERAL debe ser sanciona-

Handwritten signatures and initials, including a large 'E' and 'M'.



FOLIO N° 105

176

*Ministerio de Economía*

*Secretaría de Comercio*

*Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

da de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 22.262. A fin de individualizar dicha sanción de acuerdo con las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, esta Comisión Nacional juzga apropiada una multa de quince millones de pesos para adecuada retribución a los actos ya configurados y además la orden de cese que evite su repetición en el futuro.

VI. Por las consideraciones expuestas, esta Comisión Nacional aconseja:

1°.- Se imponga al COLEGIO DE FARMACEUTICOS Y BIOQUIMICOS DE LA CAPITAL FEDERAL la sanción de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15.000.000 .-) de multa por haber restringido la competencia en el mercado de servicios profesionales farmacéuticos mediante los mecanismos de unificación de sus precios (artículos 1° y 26 inciso c) de la Ley 22.262 y

2°.- Se dicte orden de cese al consejo general de la misma entidad, para que en el futuro se abstenga de fijar aranceles profesionales como lo ha hecho hasta ahora (artículo 26 inciso b de la Ley 22.262).

Dios guarde a V.E.

JULIO A. CUETO RÚA  
PRESIDENTE

ENRIQUE SANDOVAL  
VOCAL

JORGE EL CERMESONI  
VOCAL

CARLOS MOYANO WALKER  
VOCAL

FERNANDO GOLDARACENA  
VOCAL



*Ministerio de Economía*  
*Secretaría de Comercio*

131

17

BUENOS AIRES 30 ABR 1982

VISTO el expediente N° 109.419/81 (ex-M.C.I.M.) tramitado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que se iniciara de oficio contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal por infracción al artículo 1° de la Ley 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que el 27 de agosto de 1981 la entidad citada en el visto presentó la nota de fs. 1 ante esta Secretaría, donde se transcribe la decisión de su consejo general de "actualizar" los aranceles por aplicación de inyecciones y nebulizaciones con invocación de los artículos 3° y 7° del decreto ley 7595/63. El objeto de esta presentación se circunscribe a perseguir el "conocimiento y demás efectos" del destinatario, pues el texto no concreta petición ninguna.

Que después de recibir la declaración informativa de fs. 5 y de agregar los antecedentes que acompañó la nota de fs. 55, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia inició de oficio el sumario del caso como lo señala la resolución de fs. 57/58. Y al presentar sus explicaciones a fs. 63/70, la presunta responsable defiende su atribución de fijar aranceles para su actividad invocando el artículo 7° del decreto ley 7595/63 y describe el procedimiento observado desde siempre, mediante decisiones de la entidad que al no observarse en el plazo que prevé el artículo 26 inciso d) de sus estatutos entraron en vigencia con carácter obligatorio.

Que concluida la investigación sumarial y agregado el descargo que obra a fs. 95 así como su nueva presentación de fs. 97/98, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia emite su dictamen precedente cuyos fundamentos deben tenerse aquí por reproducidos en honor a la brevedad. Deben descar



*Ministerio de Economía*  
*Secretaría de Comercio*

ME

tarse en efecto los argumentos que sostienen la nulidad de una actuación correctamente arreglada a la Ley 22.262, así como tampoco es admisible la peculiar interpretación que propone al claro texto del artículo 7° del decreto ley 7595/63.

Que dicha norma legal atribuye la facultad de establecer aranceles al Poder Ejecutivo Nacional y sólo reconoce a la presunta responsable un mero papel consultivo. Y este alcance no puede ampliarlo una disposición impropiamente incluida en el estatuto, que como tal debe limitarse a regular el funcionamiento de la propia entidad sin normar la conducta de terceros como aquí parece querer hacerse con el mismo Estado.

Que entonces queda claro que la decisión adoptada por el Colegio carece de respaldo lícito. Ella significa infracción al artículo 1° de la Ley 22.262 ya que el funcionamiento del mercado se restringe cuando uno de sus sectores tiende a uniformar sus precios sin consulta a la fuerza del otro; y se afecta también el interés económico general porque él se preserva en la medida en que se tiene acceso a la competencia del mercado.

Que en consecuencia corresponde resolver como lo propone el dictamen precedente, con arreglo a los artículos 1° y 26 de la Ley 22.262.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Imponer al Colegio de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal la sanción de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15.000.000.-) de multa por haber restringido la competencia en el mercado de servicios profesionales farmacéuticos mediante los mecanismos de unificación de sus precios (ar-





*Ministerio de Economía*

*Secretaría de Comercio*


tículos 1° y 26 inciso c) de la Ley 22.262.

ARTICULO 2°.- Ordenar el cese al consejo general de la misma entidad, para que en el futuro se abstenga de fijar aranceles profesionales como lo ha hecho hasta ahora (artículo 26 inciso b) de la Ley 22.262).

ARTICULO 3°.- Vuelva a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para la prosecución del trámite.

ARTICULO 4°.- Comuníquese y archívese.

RESOLUCION Nº **131**



Ing. ALBERTO DE LAS CARRENAS  
SECRETARIO DE COMERCIO