



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-54546562- -APN-DGD#MPYT - C. 1705

VISTO el Expediente N° EX-2018-54546562- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició el día 26 de octubre de 2018, con motivo de la denuncia interpuesta ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, por la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SERVICIOS ODONTOLÓGICOS (CAESO) contra el COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – DISTRITO VI (COPBAVI), y los CÍRCULOS ODONTOLÓGICOS DE CHACABUCO (COC), PERGAMINO (COP), SANPEDRO (COSP) y ROJAS (COR) que integran el Distrito VI, por la presunta violación de la Ley N° 27.442.

Que adujeron que los denunciados, actuando en forma coordinada y abusando de una posición dominante en el mercado de servicios odontológicos en el ámbito geográfico de las referidas localidades, pretenden imponer en forma unilateral la suscripción de un “Contrato Único de Prestación de Servicios Odontológicos” y la aceptación de aranceles mínimos actualizables automáticamente, como condición de contratación, por parte de las empresas asociadas a la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SERVICIOS ODONTOLÓGICOS (CAESO), de la red de odontólogos provistas por los círculos odontológicos.

Que asimismo, sostienen que la conducta denunciada encarecería el servicio odontológico de los consumidores que acceden a los mismos por intermedio de las empresas asociadas a la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SERVICIOS ODONTOLÓGICOS (CAESO).

Qué la citada Comisión Nacional, entendió que la intervención del COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – DISTRITO VI (COPBAVI), y los CÍRCULOS ODONTOLÓGICOS DE CHACABUCO (COC), PERGAMINO (COP), SAN PEDRO (COSP) y ROJAS (COR) en la prestación de servicios odontológicos, no redundó en una negativa de venta ni en el cierre del acceso al mercado para las Obras Sociales y Empresas de Servicios de Salud, de modo consistente con una práctica abusiva de tipo exclusorio, y

que las prohibiciones podrían configurar restricciones accesorias en contravención a la Ley N° 27.442 si el mercado bajo análisis fuese de libre competencia.

Que dado que la fijación de los aranceles se encuentra regulada por la normativa sectorial, la cláusula reglamentaria no produce mayores efectos en tanto los precios o aranceles no son el resultado de la puja competitiva y, por ende, su publicidad no resulta relevante a tal fin.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019, correspondiente a la “C. 1705”, aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio Interior, a ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 38, contrario sensu, de la Ley N° 27.442.

Que posteriormente, el día 17 de julio de 2020, la SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS PARA EL MERCADO INTERNO, dependiente de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios, remitió las presentes actuaciones mediante la Providencia PV-2020-45894854-APN-SSPMI#MDP a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ya que la misma posee actualmente una nueva composición de sus miembros, correspondiendo el tratamiento de las presentes actuaciones por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión.

Que en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de Ratificación de fecha 13 de octubre de 2020, correspondiente a la “C. 1705”, adhiriendo sin observaciones al referido Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados Dictámenes, con la salvedad de la referencia al Artículo 38 -contrario sensu, de la Ley N° 27.442-, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 80 de la Ley N° 27.442, 5° y 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

ARTÍCULO 2º.- Considérase al Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO y al Dictamen de Ratificación de fecha 13 de octubre de 2020 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, ambos correspondientes a la “C. 1705”, identificados como Anexos IF-2019-105904992-APN-CNDC#MPYT e IF-2020-68751399- APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3º.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4º.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1705. DICTAMEN (ARCHIVO ART. 38 CONTRARIO SENSU)

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen emitido en el Expediente EX-2018-54546562-APN-DGD#MPYT del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “C.1705 - COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DISTRITO VI, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE PERGAMINO, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE CHACABUCO, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE SAN PEDRO Y CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE ROJAS S/ INFRACCIÓN LEY N° 27.442”.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

I. 1. LA DENUNCIANTE

1. La denunciante es la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SERVICIOS ODONTOLÓGICOS (CAESO), que es una asociación civil legalmente constituida e inscripta en la Inspección General de Justicia, integrada por las empresas de servicios odontológicos que se mencionan a continuación: OPSA S.A., SIACO S.A., CONSULMED EMP. ODONTOLOGICOS S.A., ALPHA OMEGA S.A., DENTAL SYSTEM S.A., PROVINSER S.R.L., MEDICUS S.A., MB INCLUSIVA S.A., ST LEGER S.A., ASISTENCIA PRIVADA ODONTOLOGICA S.A., AMASIS S.A., SOCDUS S.A., ROI S.A., PAMPAZ S.A., ROI S.A., COOLDENT S.R.L., S.P.O.S.A., SWISS MEDICAL S.A., TCMAX S.A.

2. Algunos de los objetivos de CAESO, estipulados en los incisos del artículo 2 de su estatuto que se mencionan a continuación, son: a) Asumir y coordinar la protección y defensa de los intereses generales en la actividad específica de sus asociados: la prestación de servicios odontológicos, en todo el ámbito de la República Argentina; k) Propender a la negociación conjunta de los valores prestacionales de Prestadores del Interior del país o de otras áreas; l) Intervenir en la fijación de los aranceles de las prestaciones odontológicas en todo el ámbito de la República Argentina.

I.2. LOS DENUNCIADOS

3. Los denunciados son: el COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DISTRITO VI; el CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE CHACABUCO (COC); el CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE PERGAMINO (COP); el CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE SAN PEDRO (COSP); y el CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE ROJAS (COR).

4. El Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires (en adelante el "COPBA"), está conformado por los Colegios de Odontólogos de Distrito –diez en total–, cada uno de ellos integrados por los Partidos determinados por el COPBA, a saber:

Distrito I: La Plata – Berisso Ensenada – San Vicente – Brandsen – Magdalena – Gral. Belgrano – Gral. Paz – Punta Indio.

- Distrito II: Avellaneda – Lanús – Quilmes – Berazategui – Alte. Brown – Florencio Varela – Lomas de Zamora.
- Distrito III: Morón – Merlo – Marcos Paz – Matanza – Gral. Las Heras – Esteban Echeverría – Cañuelas.
- Distrito IV: Gral. San Martín – San Fernando – San Isidro – Vicente López Tigre – Tres de Febrero – San Miguel – José C. Paz – Malvinas Argentinas.
- Distrito V: Luján – Zárate – San Antonio de Areco – E. de la Cruz – Suipacha – Chivilcoy – Navarro – Mercedes – Pilar – Campana – Gral. Rodríguez – Moreno – San Andrés de Giles – Escobar.
- Distrito VI: Pergamino – Chacabuco – San Nicolás – C. de Areco – Ramallo – San Pedro – Baradero – Salto – Junín – Colon – Arenales – L.N. Alem – Bme. Mitre – Rojas – Cap. Sarmiento.
- Distrito VII: Bragado – 9 de Julio – Alberti – Pellegrini – Trenque Lauquen – Gral. Villegas – Rivadavia – Pehaujó – 25 de Mayo – Carlos Casares – Gral. Pinto – Gral. Viamonte – Lincoln – Carlos Tejedor – Daireaux – H. Yrigoyen Salliquelo – Florentino Ameghino – Tres Lomas.
- Distrito VIII: Azul – Olavarria – Tapalque – Gral. Alvear – Las Flores – Monte – Saladillo – Roque Perez – Lobos – Bolivar – Rauch – Tandil – Benito Juarez – Laprida.
- Distrito IX: Gral. Pueyrredon – Gral. Alvarado – Chascomús – Castelli – Gral. Guido – Dolores – Tordillo – Gral. Lavalle – Maipú – Gral. Madariaga – Mar Chiquita – Ayacucho – Necochea – Lobería – Balcarce – Pila – Pdo. de la Costa – Pinamar – Villa Gesell.
- Distrito X: Bahía Blanca – Patagones – Villarino – Puán – Torquins – Tres Arroyos – A. Alsina – Saavedra – Guaminí – Cnel. Suarez – Cnel. Rosales – Gral. Lamadrid Cnel. Dorrego – González Chaves – Cnel. Pringles – san Cayetano – Monte Hermoso.

5. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por la Ley N.º 12.754, los odontólogos están obligados por ley a matricularse en el Colegio de Distrito correspondiente a su domicilio, en este caso, el COPBA-VI.

6. A su vez, en los distintos partidos funcionan círculos de odontólogos, compuestos por profesionales de la matrícula que deben acatar la normativa que rige la profesión, la Ley N.º 12.754 y reglamentos internos del COPBA.

7. Si bien la adhesión a los Círculos no es obligatoria, resulta conveniente para los odontólogos formar

parte de los mismos, ya que éstos celebran contratos con distintos prestadores de servicios de odontología y, de tal modo, permiten acceder a un mayor número de clientes.

II. LA DENUNCIA

8. Con fecha 20 de octubre de 2018, los Sres. Carlos Horacio NAPOLI y Guillermo Augusto NERVI, en el carácter de Presidente y Secretario de CAESO, respectivamente, realizaron la presente denuncia contra el COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – DISTRITO VI (COPBA-VI), y los CÍRCULOS ODONTOLÓGICOS DE CHACABUCO (COC), PERGAMINO (COP), SAN PEDRO (COSP) y ROJAS (COR) que integran el Distrito VI.

9. Adujeron que los denunciados, actuando en forma coordinada y abusando de una posición dominante en el mercado de servicios odontológicos en el ámbito geográfico de las referidas localidades, pretenden imponer en forma unilateral la suscripción de un “Contrato Único de Prestación de Servicios Odontológicos” (en adelante el “Contrato Único”) y la aceptación de aranceles mínimos actualizables automáticamente, como condición de contratación, por parte de las empresas asociadas a CAESO, de la red de odontólogos provistas por los círculos odontológicos.

10. Además, la conducta denunciada encarecería el servicio odontológico de los consumidores que acceden a los mismos por intermedio de las empresas asociadas a CAESO.

11. Si bien la denunciante representa a todas sus empresas asociadas, sólo relató los hechos acontecidos con CONSULMED EMPRENDIMIENTOS ODONTOLÓGICOS S.A. (en adelante “CONSUMED”), empresa que se dedica a la prestación de servicios odontológicos, principalmente, a los afiliados de las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga que la contratan a tal fin.

12. CONSULMED es socia fundadora de CAESO, y presta sus servicios odontológicos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Gran Buenos Aires a través de sus propios centros de atención y de odontólogos y centros odontológicos adheridos a su cartilla de prestadores zonales; y, en el interior del país, presta servicios a través de odontólogos, centros odontológicos y círculos odontológicos expresamente contratados y/o adheridos a la “red de prestadores odontólogos” de CONSULMED.

13. En el caso particular de la Provincia de Buenos Aires, los servicios son prestados principalmente por los círculos odontológicos expresamente contratados por CONSULMED a tal fin, conforme la cobertura geográfica comprendida en cada contrato de prestación de servicios odontológicos celebrado con las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga.

14. Según la denunciante, los círculos monopolizarían la prestación de servicios odontológicos a Obras Sociales y Empresas de Servicios de Salud como CONSULMED, a través de su propia red de prestadores (sus odontólogos asociados), impidiéndoles que presten servicios por fuera del círculo.

15. Por su lado, la Obra Social del Personal de TV (OSPTV), la Obra Social de Agentes de Loterías y Afines de la República Argentina (OSALARA) y la Obra Social de Docentes Particulares (OSDOP) celebraron con CONSULMED contratos de prestaciones de servicios odontológicos.

16. A fin de cumplir con los referidos contratos, CONSULMED celebró, a su vez, sendos contratos con el

COC (en el año 2000, para los asociados a OSPTV y OSDOP); con el COP (en el año 2000, para los asociados a OSPTV y OSALARA); con el COSP (en el año 2000, para los asociados a OSPTV y OSDOP); y con el COR (en el año 2008, para los asociados a OSPTV y OSDOP). Acompañó copias simples de los referidos convenios.

17. La denunciante afirmó que, desde la celebración de los convenios celebrados con los círculos, los términos y aranceles fueron consensuados por las partes y se renovaron año tras año, actualizándose de común acuerdo los aranceles de las prestaciones odontológicas.

18. Si bien la Ley N.º 12.754 que crea el COPBA y regula la actividad de los odontólogos le otorga la facultad a ese organismo de fijar los honorarios y aranceles mínimos de las prestaciones odontológicas y las remuneraciones para los profesionales en relación de dependencia, con exclusión de los aplicables en el ámbito estatal [conf. Artículo 37, inc. 25), de la ley citada], la denunciante sostuvo que tal disposición no sería de orden público y, por lo tanto, no sería de cumplimiento obligatorio.

19. Es por ello –argumentó– que desde la celebración de los contratos con los círculos mencionados ut supra, los términos y aranceles se habrían fijado de común acuerdo, y los aranceles estipulados por el COPBA serían un “mero marco de referencia”.

20. Agregó que, a fines del año 2015, el COPBA-VI pretendió imponer en forma obligatoria en su jurisdicción la celebración del Contrato Único, con cláusulas predisuestas y con aranceles mínimos obligatorios unilateralmente fijados y actualizables automáticamente, conforme los valores que dispusiera el Consejo Superior del COPBA. Acompañó, en prueba de lo manifestado, original de la nota enviada por el COPBA-VI a CONSULMED, de fecha 20 de noviembre de 2015 (orden 9, pág. 176), a la que nos remitimos en honor a la brevedad.

21. Adjuntó también original de la nota remitida por el COPBA-VI a CONSULMED, de fecha 9 de marzo de 2016 (orden 9, pág. 177), en la que se le comunica la obligatoriedad de suscribir el Contrato Único y de respetar los aranceles mínimos, agregando en una postdata: “Cabe aclarar que este Colegio de Odontólogos está al tanto de las negociaciones de todos los Odontólogos del Distrito, ya que los mismos han hecho a este Colegio las denuncias de la negociación de convenios con las diferentes Obras Sociales y Prepagas, y solicitando a la vez el pedido de intervención del Colegio como manda la ley 12.754, para aquellos casos en que la Obra Social y/o Prepaga se niegue a firmar el convenio por el Arancel Mínimo, y lo firme con otros odontólogos considerados red alternativa”. Por “red alternativa” debe entenderse la conformada por odontólogos integrantes de los círculos que contraten en forma directa (por fuera del círculo) la prestación de sus servicios con las Obras Sociales y/o Empresas de Medicina Prepagas.

22. Afirmó que el COPBA-VI instruyó a los círculos para que invocaran las cláusulas de rescisión de los contratos en curso de ejecución, a los fines de obligar a la suscripción del nuevo Contrato Único, conforme surgiría de la nota remitida por el referido organismo a CONSULMED el 15 de junio de 2016 (orden 9, pág. 178) en la que manifestó: “Se pone en vuestro conocimiento que la renovación [del contrato de prestaciones odontológicas suscripto oportunamente con el Círculo Odontológico de Pergamino]...como cualquier otra contratación futura sobre prestaciones odontológicas debe formalizarse mediante la utilización del Contrato Único Distrital que respeta entre otras cuestiones el Arancel Mínimo Obligatorio.

Este Colegio ha informado esta circunstancia al Círculo Odontológico de Pergamino como así también a todos los odontólogos de esa jurisdicción para advertirles la imposibilidad de firmar cualquier otro tipo de contrato so pena de incurrir en falta disciplinaria”.

23. También acompañó copia de un correo electrónico de fecha 29 de junio de 2016, remitido por el COPBA-VI a CONSULMED (orden 9, pág. 179), haciéndole saber la proximidad del vencimiento del contrato suscripto con el COP, y que su renovación debería formalizarse mediante la utilización del Contrato Único.

24. A raíz de los hechos relatados, se produjeron negociaciones e intercambio de cartas documento entre CONSULMED y los círculos denunciados, en los que CONSULMED se opuso a la suscripción del Contrato Único, esgrimiendo los siguientes argumentos: 1) la imposición de aranceles mínimos viola el principio de libertad contractual y, además, dichos aranceles excederían los parámetros utilizados en plaza; 2) la actualización automática de los mismos violaría la prohibición de no indexar dispuesta por la Ley N.º 23.928, ratificada por la Ley N.º 25.561; 3) la injerencia del COPBA en la celebración de contratos avasalla la voluntad de las partes; 4) se quiebra la ecuación económico-financiera, ya que la actualización automática de los aranceles somete a CONSULMED a la incertidumbre de si podrá solventarlos y si podrá trasladar el aumento a las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepagas con las que tiene contrato.

25. Por su lado, los círculos adujeron la imposibilidad de los odontólogos asociados, de apartarse de las obligaciones impuestas por el COPBA, con sustento en la Ley N.º 12.754.

26. El conflicto suscitado a fines del año 2015 entre CONSULMED y los círculos odontológicos culminó de la forma que se expone a continuación:

1) El COP interrumpió en forma unilateral los servicios el 24-05-2017 y nunca los reanudó hasta la rescisión contractual del 16-06-2017.

2) El COC suspendió la prestación de los servicios el 15-01-2018. Luego, ante la intimación de CONSULMED, reanudó la prestación de servicios el 14-02-2018 y preavisó la rescisión contractual, la cual efectivizó el 15-03-2018.

3) El COSP procedió a comunicar la interrupción unilateral de la prestación de servicios el 25-01-2018. Ante la intimación de CONSULMED, reanudó la prestación de servicios el 26-02-2018 y preavisó la rescisión contractual, la cual efectivizó el 30-03-2018.

4) El COR preavisó la rescisión contractual en caso de no aceptarse los aranceles mínimos el 11-08-2017. Luego, con fecha 06-09-2017, procedió a rescindir unilateralmente el contrato.

27. Resulta pertinente aclarar que, desde el inicio del conflicto en el año 2015 y hasta la rescisión de los contratos, continuaron rigiendo los convenios originarios celebrados con los círculos, con las actualizaciones de valores arancelarios que se pactaron con cada uno de ellos, conforme informó la denunciante.

28. A su vez, CONSULMED informó que, luego de la rescisión de los contratos con dicha empresa, los afiliados a las Obras Sociales y Prepagas con las que tiene contrato CONSULMED, fueron atendidos

mediante un sistema de reintegros, o bien por profesionales odontólogos especialmente contratados a tal fin; y que, además de los círculos odontológicos, en algunas localidades del interior de la Provincia de Buenos Aires prestan servicios profesionales odontólogos particulares (de su propia red de prestadores), como así también algunos odontólogos asociados a la Sociedad Odontológica de la Plata (ver respuestas a las preguntas 12 y 22, del escrito obrante bajo el número de orden 24).

III. EL PROCEDIMIENTO

29. La denuncia fue presentada, como ya se indicó, con fecha 20 de octubre de 2018, y fue ratificada el 22 de noviembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley N.º 27.442.

30. Mediante presentación de fecha 7 de diciembre de 2017, CAESO presentó información adicional requerida en la audiencia de ratificación.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

IV.1. NORMATIVA APLICABLE

31. En atención a los hechos y el derecho invocado por la denunciante, resulta menester analizar, en primer término, la normativa aplicable al caso. Se mencionarán únicamente las disposiciones relevantes para este análisis.

DECRETO LEY 9944/1983

32. El Decreto Ley 9944/1983 disponía, entre otras cosas:

ARTICULO 1º: Los Colegios de Odontólogos de Distrito creados por la ley 6.788 para los fines de interés general que se especifican en la presente ley, continuarán funcionando con el carácter de personas jurídicas de derecho público.

ARTICULO 2º: A los fines jurisdiccionales, divídase la Provincia en diez (10) Distritos que serán integrados por los Partidos que determine el Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 5º: Los Colegios de Odontólogos de distrito tienen por objeto y atribuciones:

1) Defender los derechos e intereses profesionales legítimos, el honor y la dignidad de los Odontólogos, velando por el decoro e independencia de la profesión.

2) El gobierno de la matrícula de los Odontólogos que ejercen en el Distrito.

7) Proponer al Poder Ejecutivo, a través del Colegio de Odontólogos de la Provincia los aranceles profesionales mínimos del Distrito para las prestaciones de salud a particulares y las remuneraciones básicas para profesionales en relación de dependencia, con exclusión de las aplicables en el ámbito estatal y de las prestaciones comprendidas en los regímenes de obras sociales.

9) El poder disciplinario sobre los Odontólogos de su jurisdicción o de aquéllos que sin pertenecer a la misma, sean pasibles de sanciones por actos profesionales realizados en el Distrito.

33. El Decreto Ley 9944/83, fue derogado por la Ley N.º 12.754.

LEY N.º 12.754 (sancionada el 6/9/2001 y publicada el 5/10/2001)

34. La Ley N.º 12.754 regula el ejercicio profesional de los odontólogos de la Provincia de Buenos Aires, determina el funcionamiento de los Colegios de Distrito, los derechos y obligaciones de los colegiados, y la inscripción en la matrícula.

35. Mantuvo la división en diez Colegios Distritales, que conforman el Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires; les otorga a aquéllos el gobierno de la matrícula de los odontólogos que ejercen en el Distrito; e incorpora las facultades de fijar los honorarios mínimos para las prestaciones odontológicas y las remuneraciones para profesionales en relación de dependencia con exclusión de los aplicables en el ámbito estatal, así como de fiscalizar los avisos, anuncios y toda forma de exteriorización relacionada con el ejercicio de la odontología, según lo que establezca la reglamentación respectiva.

36. Mantuvo el ejercicio del poder disciplinario sobre odontólogos de su jurisdicción, o de aquéllos que sin pertenecer a la misma sean pasibles de sanciones por actos profesionales realizados en el Distrito.

37. Obliga a los Consejos Directivos de los Colegios Distritales a hacer observar los aranceles profesionales establecidos por esa ley, los cuales deberán publicarse en el Boletín Oficial del Colegio u otro medio fehaciente. Asimismo, obliga a aquéllos a ejercer el control de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica, preservando los derechos de los profesionales en lo que hace a sus condiciones de trabajo, y procediendo a su inscripción, la que será obligatoria para éstos.

38. Estableció que la Asamblea es la autoridad máxima del Colegio de Distrito, y la faculta a **fijar los honorarios de acuerdo a lo establecido en el Art. 5º inc. 7.**

39. En cuanto al poder disciplinario de los Colegios de Distrito, dispuso que es su obligación fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión odontológica y el decoro profesional, a cuyo fin se les confiere poder disciplinario para sancionar su trasgresión; y les corresponde la vigilancia de todo lo relativo al ejercicio de la odontología y a la aplicación de la referida ley y su reglamentación; como también velar por la responsabilidad profesional que emerja del incumplimiento de dichas disposiciones. Concordantemente, establece las sanciones que podrá aplicar a los matriculados.

40. En relación al Colegio de Odontólogos de la Provincia, dispuso que se constituirá mediante la representación de los Colegios de Odontólogos de Distritos, con carácter de persona jurídica de derecho público, y que tendrá los siguientes deberes y atribuciones, entre otros: 1. Determinar los Partidos de la Provincia que integran cada Colegio de Distrito. 2. Dictar su propio Reglamento, de conformidad con esta Ley y las normas generales para el funcionamiento de los Distritos y el uso de sus atribuciones. 3. Centralizar la matrícula de los odontólogos conforme al sistema previsto en el capítulo XIII. 4. Establecer las listas de diagnóstico y el nomenclador de actos profesionales a que deberá ajustarse toda actividad odontológica. 4. Establecer las normas a que deberán ajustarse los avisos, anuncios y toda otra forma de publicidad relacionada con la odontología.

41. Dispuso, además, entre otras obligaciones de los colegiados: cumplir estrictamente las normas legales

en el ejercicio profesional, como también las reglamentaciones internas, acuerdos y resoluciones emanadas de las autoridades del Colegio.

LEY N.º 14.163 (sancionada el 2/9/2010)

42. La Ley N.º 14.163 introdujo varias modificaciones a la Ley N.º 12.754 pero, en lo que aquí interesa, mantuvo: 1) la organización del Colegio de la Provincia de Buenos Aires, en diez Colegios Distritales; 2) en cabeza de los Consejos Directivos de Distrito: hacer observar los honorarios y aranceles profesionales establecidos en esta ley; ejercer el control de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica, procediendo a su inscripción, la que será obligatoria; intervenir y resolver a pedido de partes las dificultades que ocurran entre colegas y entre odontólogos-empresa y empresa-paciente con motivo de la prestación de servicios y el cobro de honorarios.

43. También mantuvo el poder disciplinario en cabeza de los Colegios de Distrito, y la vigilancia del cumplimiento de la ley y su reglamentación (artículo 23).

44. No introdujo cambios en cuanto a la conformación del Colegio de Odontólogos de la Provincia y demás facultades establecidas por la ley en su texto anterior que se mencionaron precedentemente, excepto que el deber/atribución de fijar los honorarios y aranceles mínimos para las prestaciones odontológicas y las remuneraciones para profesionales en relación de dependencia, se le confirió al Colegio de Odontólogos de la Provincia (artículo 37, inc. 25) y específicamente a la Asamblea Provincial, como autoridad máxima del Colegio de la Provincia (artículo 42, inc. 4).

45. Mantuvo en cabeza de los Consejos Directivos de Distrito la obligación de hacer observar los honorarios y aranceles profesionales establecidos por esta ley (artículo 13, inc. 3); de ejercer el control de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica y proceder a su inscripción, la que es obligatoria (artículo 13, inc. 5); de intervenir y resolver a pedido de partes las dificultades que ocurran entre los colegas y entre odontólogos-empresa y empresa-paciente con motivo de la prestación de servicios y el cobro de honorarios (artículo 13, inc. 9).

46. Además, incorporó de manera expresa como infracción por parte de los odontólogos matriculados y, consecuentemente, sujetos a sanciones disciplinarias, **la infracción manifiesta o encubierta a lo dispuesto en materia de aranceles y honorarios, conforme lo prescripto por los artículos 13º inciso 3, 37 inc. 25 y 42 inc. 4 (conf. artículo 62, inc. d).**

REGLAMENTO DE REGISTRO DE CONTRATOS

47. La denunciante menciona la versión del artículo 2 del referido reglamento, que data del año 1999, en el que se estableció que los Colegios de Distrito llevarán el registro de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica, los que por ley se deben inscribir obligatoriamente, “no pudiendo, en ningún caso, actuar como mandatario de ninguna de las partes contratantes, cumpliendo exclusivamente las funciones de registrador y sin realizar el análisis ni dictaminar sobre el contenido de lo acordado por las partes”.

48. El artículo transcripto fue modificado por resolución de la Asamblea Provincial Ordinaria del

25/8/2018 (B.O. N.º 28.354 del 10/09/2018), y su redacción final fue la siguiente: “El Colegio de distrito dará cumplimiento al artículo 1º del presente reglamento [obligación de inscribir los contratos], ejerciendo las funciones de registrador y efectuando el control del contenido de tales contratos en salvaguarda de los intereses de los matriculados, conforme lo estatuido en el artículo 13 inciso 5º de la Ley Orgánica Colegial N.º 12.754 (texto según Ley N.º 14.163). Los contratos deberán registrarse cumpliendo con los aranceles mínimos vigentes fijados por la Asamblea Provincial en los términos de los artículos 37, inciso 25 y 42, inciso 4º del mismo cuerpo legal”.

REGLAMENTO DE PUBLICIDAD Y ANUNCIOS (vigencia: 01/10/2011)

49. Dispone que toda la publicidad profesional que deseen efectuar los odontólogos que ejercen en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires deberá ser autorizada por el Colegio de Odontólogos de Distrito, prohibiendo, entre otras cuestiones, hacer mención expresa o implícita sobre: las ventajas de la aparatología a utilizar, aranceles, medios de pago, prestaciones gratuitas o mención a tarifas de honorarios profesionales. El incumplimiento es considerado falta ética, y como tal, susceptible de sanción.

50. Cabe aclarar, que las facultades reglamentarias surgen de la Ley N.º 12.754.

IV.2. NATURALEZA DE LAS NORMAS ARANCELARIAS

51. Establecido que el COPBA tiene facultades legales para fijar aranceles mínimos, y el COPBA-VI facultades legales para exigir su cumplimiento, debe determinarse si la normativa vigente reviste, o no, el carácter de orden público, calidad que es negada por la denunciante.

52. También deberá determinarse la ley aplicable teniendo en cuenta la normativa de distinta jerarquía a la que debe someterse la cuestión bajo análisis. Para ello, se efectuará una reseña lo más concisa posible.

53. El quid de la cuestión, en primer lugar, es dilucidar a quién corresponden las facultades regulatorias del ejercicio profesional, en la organización constitucional de la Nación Argentina, puesto que existen facultades no delegadas a la Nación por las provincias, que por lo tanto éstas conservan sin posibilidades de que la Nación avance sobre ellas (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional –CN–).

54. La República Argentina adoptó para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Cada provincia dicta para sí su constitución, de acuerdo a principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, constituyéndose el Gobierno Federal en garante de sus instituciones (artículo 5 CN). Las Provincias conservan todo el poder no delegado por la CN al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Por lo tanto, el “poder de policía profesional” corresponde a sus propias instituciones locales, sin intervención del gobierno federal. Para el ejercicio de dicho poder, las provincias dictan leyes orgánicas que regulan el ejercicio de las profesiones y crean sus propias entidades de derecho público con funciones paraestatales.

55. Corroborando lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado en los siguientes términos: “Que este Tribunal ha decidido en forma constante que las provincias pueden dictar leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad (Fallos: 7:373; 174:105, 289:238), leyes de policía interior, de orden administrativo, de estímulo económico, en la que pueden encontrar traducción la

variedad de sus intereses y condiciones locales, y también leyes adjetivas que instrumenten las fundamentales dictadas por la Nación, manteniéndose siempre en el límite de los poderes no delegados (arts. 121, 122 y 125 de la Constitución Nacional). Dentro de dichas facultades y poderes no delegados se encuentra la de reglamentar el ejercicio de las actividades profesionales dentro de sus jurisdicciones...Es dable recordar que al Gobierno de la Nación...le está vedado ‘impedir o estorbar a las provincias en el ejercicio de aquéllos poderes de gobierno que no han delegado o reservado porque por esa vía podría llegar a anularlos por completo’ (Fallos: 147:239; 239:343)” (“Cadopi, Carlos Humberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, 28/2/1997, C. 354. XXV).

56. El poder de policía es la noción que describe la potestad que tiene el estado provincial, dentro del marco de la Constitución y el principio de razonabilidad, de limitar los derechos de los individuos en pro del bien común.

57. Se ha admitido, entonces, la delegación en organismos profesionales del control del ejercicio regular de sus labores y un régimen adecuado de disciplina, y se ha señalado que, al margen del juicio que merezca el sistema adoptado por el legislador, su razonabilidad está avalada por el directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de su profesión, así como cabe reconocerles autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquella (Fallos 237:397). Esta delegación ha alcanzado a muy diversos aspectos del ejercicio de la profesión, tales como la determinación de la remuneración (Fallos 214:17) y la percepción de aportes de terceros (Fallos 258:315) y de sus propios miembros.

58. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, su Constitución –sancionada en el año 1994–, incorporó de manera expresa la facultad reservada en cuestión, en su artículo 42: “...quedando a la Legislatura la facultad de determinar lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales”.

59. Ahora bien, no puede dejar de mencionarse que en el año 1991 se dictó un decreto de necesidad y urgencia, el Decreto Nacional 2284 –ratificado por la Ley N.º 24.302, sancionada el 23 de diciembre de 1993–, conocido como de “desregulación”, que en su artículo 8 dejó sin efecto las declaraciones de orden público establecidas en materia de aranceles, escalas o tarifas que fijen honorarios, comisiones o cualquier otra forma de retribución de servicios profesionales.

60. A su vez, dicho decreto dispuso en su artículo 11 que: “Ninguna entidad pública o privada podrá impedir, trabar, ni obstaculizar directa o indirectamente la libre contratación de honorarios, comisiones o toda otra forma de retribución...por la prestación de servicios de cualquier índole, cuando las partes deseen apartarse de las escalas vigentes”.

61. Asimismo, en su artículo 118 estableció: “Deróganse todas las normas y disposiciones que se opongan a las del presente Decreto”. Por su parte, el artículo 119 determinó como ámbito de aplicación obligatoria el de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, e invitaba a las Provincias a adherir al régimen establecido en el referido decreto.

62. Adicionalmente, en el año 1999 se dictó el Decreto N.º 240, por el que se precisaron los alcances del plexo normativo de desregulación sobre un conjunto de regímenes profesionales, a fin de individualizar las disposiciones que quedaron derogadas total o parcialmente por el Decreto 2284/91, todas ellas de carácter nacional.

63. En relación al alcance del decreto de desregulación en el ámbito provincial, surge de su propio texto que las provincias debían adherirse a dicho régimen para que tuviera vigencia en el ámbito local.

64. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, lo hizo a través del Decreto 3942 del 13 de noviembre de 1991, cuyo artículo 2° dispuso: “Constitúyese una Comisión integrada por representantes de este Poder Ejecutivo y a la cual se invita a ambas Cámaras de la Honorable Legislatura, con el objeto de elaborar los proyectos de reformas a la legislación provincial que correspondan, al más breve plazo posible. El señor Ministro Secretario en el Departamento de Gobierno será el coordinador de la Comisión”.

65. Es decir que, no obstante la adhesión al decreto 2284/91, debían sancionarse las leyes y demás normas locales para adecuar la normativa provincial a la nacional, lo que finalmente no se concretó.

66. Sin embargo, el 12 de agosto de 1993, se suscribió el llamado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, mediante el cual los Gobernadores de varias provincias, entre ellas Buenos Aires, acordaron “la adopción de políticas uniformes que armonicen y posibiliten el logro de la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales...”.

67. Entre los actos de gobierno previstos en dicho Pacto, se resolvió: “Dejar sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y servicios y las intervenciones en diversos mercados, en particular:

- Adhiriendo al Decreto 2.284/1991 en lo que resulte de aplicación provincial;

- Derogando el carácter de orden público de los aranceles correspondientes a honorarios profesionales en todos los sectores;

- Liberando al sector comercial (libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayoristas, horarios comerciales, etc.);

- Eliminando todas las restricciones cuantitativas o de otro orden que limitaren el ejercicio de las profesiones universitarias y no universitarias...” (apartado 10 del Pacto).

68. Dichos considerandos fueron ratificados por la Provincia de Buenos Aires mediante la Ley Provincial N.º 11.463 (del 7/12/1993), en cuyo artículo 3 dispuso: “El Poder Ejecutivo por intermedio de las áreas específicas, elaborará los proyectos legislativos que correspondan a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por la Provincia mediante el Pacto suscripto”.

69. Vale aclarar que ninguna legislación local se sancionó en relación a los aranceles profesionales, que derogara o dejara sin efecto el carácter imperativo del Decreto Ley N.º 9944/1983, ni de la posterior Ley N.º 12.754 que nos ocupa, ni ninguna otra.

70. En el año 1995, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N.º 24.432, publicada el 10 de enero de dicho año.

71. Entre otras disposiciones, esa ley de carácter nacional incorporó al artículo 1627 del Código Civil vigente, el siguiente párrafo:

“Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales. Cuando el precio por los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida”.

72. No obstante, en el año 2001, como ya se dijo, se sancionó la Ley 12.754 que facultó al COPBA a fijar aranceles mínimos, a hacerlos cumplir y a determinar y aplicar sanciones, para el caso de incumplimiento.

73. Es decir, la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, no sólo no adecuó su normativa al régimen de desregulación dispuesto por el Decreto N.º 2284 y la normativa posterior citada ut supra, sino que ratificó las facultades regulatorias arancelarias que durante la vigencia del Decreto Ley N.º 9944/1983 pertenecían al Ejecutivo provincial, otorgándoselas directamente al COPBA.

74. Consecuentemente, la ley especial posterior, se impuso por sobre la disposición del Código Civil de la Nación.

75. Posteriormente, en el año 2010, se sancionó la Ley N.º 14.163, que modificó la Ley N.º 12.754. Esta ley, como ya se dijo (ver numerales 52 a 57), mantuvo el deber/atribución de fijar los honorarios y aranceles mínimos para las prestaciones odontológicas y las remuneraciones para profesionales en relación de dependencia, confiriéndoselo al Colegio de Odontólogos de la Provincia (artículo 37, inc. 25) y específicamente a la Asamblea Provincial como autoridad máxima del Colegio de la Provincia (artículo 42, inc. 4). A su vez, mantuvo en cabeza de los Consejos Directivos de Distrito la obligación de hacer observar los honorarios y aranceles profesionales establecidos por esta ley (artículo 13, inc. 3), de ejercer el control de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica y proceder a su inscripción, la que es obligatoria (artículo 13, inc. 5), y de intervenir y resolver a pedido de partes las dificultades que ocurran entre los colegas, y entre odontólogos-empresa y empresa-paciente, con motivo de la prestación de servicios y el cobro de honorarios (artículo 13, inc. 9).

76. Con posterioridad, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), promulgado el 7 de octubre de 2014 bajo la Ley N.º 26.994, con vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, estableció en su Artículo 1255, en relación al contrato de locación de servicios:

“Precio. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución...”

77. Ante lo dispuesto en el CCCN en el artículo transcrito precedentemente, deberá analizarse qué normativa tiene preeminencia: si el CCCN por sobre la ley especial; o la Ley N.º 12.754 (texto modificado

por la Ley N.º 14.163), por sobre el CCCN.

78. Para ello, deberá atenderse al argumento de la denunciante, quien afirmó que la referida ley no es de orden público y, por lo tanto, el COPBA-VI no puede exigir a los odontólogos el cumplimiento de los aranceles mínimos fijados por el COPBA.

79. Funda su aseveración, en el simple hecho de que la referida ley no dice de manera expresa que la misma es de orden público.

80. Ese argumento no puede ser validado. Como lo tiene dicho de forma uniforme la jurisprudencia y la doctrina, toda ley imperativa (esto es, cuando no es posible substraerse a lo que obliga o prohíbe) es de orden público "...porque cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus prescripciones, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento; en otras palabras, porque se trata de una ley de orden público"¹.

81. Y, como quedó plasmado en el texto de la ley bajo análisis, ésta no le da la facultad al COPBA de fijar o no los aranceles mínimos, o de hacerlos cumplir o no. Por el contrario, determina lo siguiente: "Corresponde al Consejo Directivo de Distrito...Hacer observar los honorarios y aranceles profesionales establecidos por esta ley..."; "El Colegio de Odontólogos de la Provincia tendrá además los siguientes deberes y atribuciones ... Fijar los honorarios y aranceles mínimos..."; "Es competencia de la Asamblea Ordinaria...fijar los honorarios y aranceles mínimos..."; y sanciona de manera expresa la "infracción manifiesta o encubierta a lo dispuesto en materia de aranceles y honorarios" (el subrayado nos pertenece).

82. En relación a la aplicación del artículo 1255 del Código Civil y Comercial de la Nación, parecería que el Congreso Nacional avanzó sobre las leyes arancelarias locales, es decir, sobre las autonomías provinciales, afectando materias no delegadas. No obstante, como las leyes deben interpretarse de manera tal que se concilien con el texto constitucional, y no de manera que colisionen con éste, resulta una herramienta de gran valor la opinión del Dr. Ricardo Lorenzetti (quien fue Presidente de la Comisión Redactora del proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación), respecto del artículo que nos incumbe, citada concordantemente por el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N.º 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Expediente N.º A2206-2016/0 "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo".

83. Así, en el fallo mencionado precedentemente se citó, con relación al artículo 1255 del CCCN: "*es importante recordar, además, que estos criterios generales deben ser apreciados en cada operación jurídica en particular, habida cuenta de que para muchos casos de contratos de obra se consagran –como luego veremos – soluciones especiales, que, por tanto, han de prevalecer...la segunda parte del segundo párrafo del texto que anotamos ratifica el rol que cumplen las leyes arancelarias locales, como instrumento de afirmación de la justicia y de la paz social, al reconocer que los jueces deben fijar el precio en atención a las mismas*" (pág. 779, Ricardo Luis Lorenzetti Director, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo VI, Arts. 1021 a 1279, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015).

84. Luego, refiriéndose particularmente al corretaje, pero que es de toda aplicación al resto de las profesiones reguladas, dijo el autor citado: "*Debe aclararse que esta norma [se refiere al art. 1350] debe*

ser complementada con la legislación especial y la local. Actualmente las provincias tienen leyes arancelarias de orden público que establecen los porcentajes o la forma de calcular la comisión, y ello en virtud de que estamos en presencia de una profesión reglada, lo que no debe pasar inadvertido. De manera tal que el uso del lugar de celebración del contrato, cualquiera sea éste, o de realización principal de su cometido o la que fije el juez, debe tener en cuenta las leyes arancelarias locales. Ello debe ser completado con la premisa de que los corredores deben estar matriculados para ejercer válidamente en la jurisdicción donde se celebre el contrato” (págs. 156/159, Ricardo Luis Lorenzetti Director, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo VII, Arts. 1280 a 1613, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015).

85. *“(…) el ejercicio de la profesión en cada una de las jurisdicciones se encuentra bajo el ámbito de regulación especial no delegado de las provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y por ende están sujetos a estas leyes que además son de orden público, como lo son la ley 10.973 en la Provincia de Buenos Aires, la ley 2340 en la CABA, y las que existen en cada una de las provincias”* (íd., p. 166, el resaltado no corresponde al original).

86. Concordantemente, el art. 958 del CCCN, establece que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, **dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público**, la moral y las buenas costumbres. De su lado, el art. 959 expresa que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes, y que su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé. A su vez, el art. 962 establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, **a menos que de su modo de expresión, su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible**.

87. Sobre este particular, dice Lorenzetti: *“...dotar de contenido al contrato sigue siendo, como principio general, en los contratos negociados individualmente, una cuestión atinente a la voluntad de las partes. La excepción se halla constituida por el carácter indisponible de las normas legales cuando ello resulte de su contenido o su contexto. Así lo establece el nuevo Código (art. 962). Hoy, vale afirmar que el rol de la autonomía de la voluntad no debe ser entendido como una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, sino como un principio relativo y subordinado a los límites que les son inherentes. En el Código los límites inherentes a la autonomía de la voluntad se hallan constituidos, entre otros, por: (a) la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958) (...). La consagración legislativa del principio de autonomía de la voluntad significa el reconocimiento de la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, libertad para la elección de otro contratante y la posibilidad de dotar de contenido al contrato. Significa, además, la libertad de construir otros distintos. Todo lo expresado, dentro de los límites legales (arts. 9º, 10, 12, 958 y 960) [el primero, relativo al principio de buena fe; el segundo, respecto del instituto del abuso del derecho, y el art. 12, refiere a que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público]”* (v. Lorenzetti, op. cit, Tomo V, págs, 538/539; el destacado nos pertenece).

88. En cuanto a la prelación normativa, el mismo CCCN dispone en su artículo 963 que cuando concurren disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias del CCCN.

89. Por lo tanto, es de aplicación a este caso el inciso a) del art. 963 antes citado y, consecuentemente, deben prevalecer las normas indisponibles de la Ley especial N.º 12.754.

90. En ese sentido, J.L. Villar Palasi² ha expresado que la regla de la especialidad presupone -y no elimina- la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La ley especial se aplicará con preferencia a la ley general cuando su supuesto de hecho se ajusta más al hecho concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, ya que nunca sería aplicable y no puede suponerse que el legislador quiso una *lex sine effectu*. Y, por el contrario, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito.

91. Prueba irrefutable de la conclusión expuesta es que el propio Congreso de la Nación sancionó, el 21 de diciembre de 2017, la Ley N.º 27.423 que fija los aranceles profesionales para los abogados en el ámbito de los fueros nacionales y federales, en la que expresamente se le dio el carácter de “orden público” (art. 19). Por otra parte, mientras su artículo 4º predica que los abogados y procuradores podrán pactar con sus clientes el monto de sus honorarios en todo tipo de casos sin otra sujeción que a la ley de aranceles y al CCCN, el siguiente artículo 5º determina que la “...*renuncia anticipada a honorarios y el pacto o convenio que tienda a reducir las proporciones establecidas en el arancel fijado por esta ley serán nulos de nulidad absoluta...*”.

92. Con el mismo criterio la legislatura de la Provincia de Buenos Aires aprobó el 31 de agosto de 2017 la Ley 14.967 de aranceles para abogados, la que también impone el orden público de los mínimos arancelarios y, consecuentemente, la nulidad de las convenciones que los violen.

ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

93. Debe analizarse el presente caso también a la luz de la norma constitucional citada, en cuanto establece lo siguiente: “*Las autoridades proveerán... a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios*”.

94. La operatividad de esta cláusula constitucional se aseguró mediante el dictado de las sucesivas leyes de defensa de la competencia, y con la vigente Ley N.º 27.442.

95. En primer lugar, cabe destacar que el COPBA no es una asociación (art. 14 Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado Provincial, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario.

96. Es decir, y conforme se vino analizando, las legislaturas provinciales, en uso de sus facultades no delegadas al gobierno central, pueden regular y reglamentar las actividades profesionales, en miras a la consecución del bienestar general de su población.

97. Esta Comisión Nacional ya se ha expedido en numerosas oportunidades, sosteniendo que: “*El ordenamiento de defensa de la competencia no tiene por objeto el conocimiento y juzgamiento de actos o*

hechos de personas de carácter público dictados o realizados en ejercicio de una competencia pública de administración, regulación o control de algún aspecto de la actividad económica. Estos actos deben ser sometidos al control administrativo o judicial que específicamente determina el ordenamiento jurídico vigente”³.

98. Coincidentemente, durante la vigencia de la anterior Ley de Defensa de la Competencia N.º 25.156, la Sra. Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Carmen M. Argibay, consideró:

“Las barreras de entrada al mercado y su efecto sobre los precios son elementos tomados en cuenta por las leyes nacionales para detectar prácticas de los participantes en el mercado, oferentes o demandantes de bienes y servicios, privados o estatales, pero no para contrarrestar las medidas que toma el gobierno en su condición de regulador de las actividades económicas. Esto se ve corroborado por el texto del artículo 1º de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia que restringe su alcance a los actos ‘relacionados con la producción y el intercambio’, no a los actos de gobierno, como lo son las leyes. En el mismo sentido, el artículo 3º dispone que se encuentran sometidas a la ley ‘las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional’. Resulta sumamente forzado entender que la actividad legislativa del Estado pueda estar comprendida dentro de las ‘actividades económicas’ a que se refiere la ley” (conf. causa “Día Argentina S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, 15/6/2010, D. 335. XXXIX).

99. Tampoco corresponde a esta Comisión Nacional expedirse acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, sean éstas nacionales o provinciales, dado que nuestro sistema de control de constitucionalidad es un sistema difuso de atribución específica y excluyente del poder judicial.

100. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al definir el control de constitucionalidad, ya en un fallo del año 1865, expresando: *“Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”⁴.*

101. En el mismo sentido, explicitó que cualesquiera sean las facultades del poder ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe admitir que sea de su competencia el declarar la inconstitucionalidad de éstas, porque el poder judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Esto resulta imperativo -según el Alto Tribunal- tanto para el estado federal como para las provincias (conf. "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/ Provincia de Salta", de 1967, doctrina que se mantiene vigente hasta la actualidad).

102. En conclusión, la índole del conflicto jurídico existente impide a esta Comisión Nacional y a la Autoridad de Aplicación, tomar intervención en relación a la fijación de aranceles mínimos y demás

obligaciones establecidas en la Ley 12.754.

103. Mención aparte merecen las disposiciones reglamentarias emitidas por el COPBA, lo que se tratará en el apartado siguiente.

IV.3. REGLAMENTOS EMITIDOS POR EL COPBA

104. Como ya se mencionó, la Ley N.º 12.754, tanto en su texto anterior como en el vigente a partir de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 14.163, faculta al COPBA a dictar sus propios reglamentos.

105. En efecto, la ley vigente dispone:

ARTICULO 37.- (Texto según Ley 14163) El Colegio de Odontólogos de la Provincia tendrá además los siguientes deberes y atribuciones...6) Dictar su propio Reglamento, de conformidad con esta Ley y las normas generales para el funcionamiento de los Distritos y el uso de sus atribuciones...13) Establecer las normas a que deberán ajustarse los avisos, anuncios y toda otra forma de publicidad relacionada con la odontología, con el alcance establecido en el inciso 9 del artículo 5º.

ARTICULO 42.- (Texto según Ley 14163) La Asamblea es la autoridad máxima del Colegio... Es competencia de la Asamblea Ordinaria...4) Sancionar el Código de Ética y los reglamentos que regirán para todos los Colegios.

106. A su vez, corresponde al Colegio de Distrito:

Artículo 5... inc. 9) Autorizar y fiscalizar los avisos, anuncios y toda forma de exteriorización relacionada con el ejercicio de la odontología, según lo que establezca la reglamentación respectiva, cualquiera sea la naturaleza jurídica de su titular y/o el responsable de los anuncios.

107. Conforme el Art. 13, “Corresponde al Consejo Directivo de Distrito... 5) Ejercer el control de los contratos que regulen el ejercicio de la profesión odontológica, preservando los derechos del profesional en lo que hace a sus condiciones de trabajo, procediendo a su inscripción. La inscripción será obligatoria y los contratantes abonarán una tasa según lo determine esta Ley y que fijará la Asamblea no debiendo exceder el aporte anual de cada colegiado al Consejo Superior”.

108. Según el Art. 20, el Tribunal de Disciplina dictará su propio Reglamento.

109. Y, en el Art. 62, dispone que los odontólogos matriculados quedarán sujetos a sanciones disciplinarias por las causas siguientes: “...c) Violación a las disposiciones de esta Ley, de sus reglamentaciones o del Código de Ética...d) Infracción manifiesta o encubierta a lo dispuesto en materia de aranceles y honorarios, conforme lo prescripto por los artículos 13º inciso 3, 37 inciso 25 y 42 inciso 4) de esta Ley”.

110. Las facultades conferidas por ley, transcritas precedentemente, se plasmaron en varios reglamentos, entre los cuales se encuentran el Reglamento de Registro de Contratos, y el Reglamento de Publicidad y Anuncios.

111. Claro está que dichas facultades reglamentarias no implican autorización para violar otras normas vigentes, como lo es la Ley N.º 27.442.

112. En ese sentido, el accionar del COPBA y del COPBA-VI deberá analizarse desde el punto de vista del derecho de defensa de la competencia.

113. Bajo el marco de legalidad que le otorga la facultad de ejercer el control de los contratos que regulan el ejercicio de la profesión odontológica, el COPBA-VI impone a sus matriculados, y a quienes contratan con ellos, la suscripción de un Contrato Único predispuesto.

114. Para ello el COPBA incluyó la siguiente cláusula en su Reglamento de Registro de Contratos:

“El Colegio de distrito dará cumplimiento al artículo 1º del presente reglamento [obligación de inscribir los contratos], ejerciendo las funciones de registrador y efectuando el control del contenido de tales contratos en salvaguarda de los intereses de los matriculados, conforme lo estatuido en el artículo 13 inciso 5º de la Ley Orgánica Colegial N.º 12.754 (texto según Ley N.º 14.163). Los contratos deberán registrarse cumpliendo con los aranceles mínimos vigentes fijados por la Asamblea Provincial en los términos de los artículos 37, inciso 25 y 42, inciso 4º del mismo cuerpo legal” (texto aprobado por Asamblea Provincial Ordinaria del 25/8/2018, B.O. N.º 28.354 del 10/09/2018).

115. Todo lo que respecta a un presunto o potencial ejercicio abusivo de la facultad reglamentaria para llevar a cabo el control de los contratos y su inscripción, en los términos expuestos en el artículo 2 transcripto, es ajeno a la competencia de la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

116. Y asimismo, habiéndose analizado el modelo de Contrato Único agregado al expediente bajo el número de orden 9, pág. 180/181, no se observan cláusulas restrictivas de la competencia.

117. Por su lado, el Reglamento de Publicidad y Anuncios, como ya se dijo, dispone que toda la publicidad profesional que deseen efectuar los odontólogos que ejercen en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, deberá ser autorizada por el Colegio de Odontólogos de Distrito, prohibiendo, entre otras cuestiones, hacer mención expresa o implícita sobre: las ventajas de la aparatología a utilizar, aranceles, medios de pago, prestaciones gratuitas o mención a tarifas de honorarios profesionales. El incumplimiento es considerado falta ética, y como tal, susceptible de sanción.

118. Tales prohibiciones podrían configurar restricciones accesorias en contravención a la Ley N.º 27.442 si el mercado bajo análisis fuese de libre competencia. No obstante, dado que la fijación de los aranceles se encuentra regulada por la normativa sectorial, la cláusula reglamentaria bajo análisis no produce mayores efectos en tanto los precios/aranceles no son el resultado de la puja competitiva y, por ende, su publicidad no resulta relevante a tal fin.

IV.4. LOS CÍRCULOS ODONTOLÓGICOS

119. Según la denunciante, los círculos monopolizarían la prestación de servicios odontológicos a Obras Sociales y Empresas de Servicios de Salud como CONSULMED, a través de su propia red de prestadores (los odontólogos asociados al círculo), impidiéndoles a los odontólogos que presten servicios por fuera del

círculo.

120. Tal afirmación se ve desvirtuada por lo manifestado por CONSULMED. En efecto, a requerimiento de esta Comisión Nacional informó que, luego de la rescisión de los contratos de los círculos con dicha empresa, los afiliados a las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepagas con las que tiene contrato CONSULMED, fueron atendidos con sistema de reintegros o por profesionales odontólogos especialmente contratados a tal fin; y que, además de los círculos odontológicos, en algunas localidades del interior de la Provincia de Buenos Aires, prestan servicios profesionales odontólogos particulares (de su propia red de prestadores) como así también algunos odontólogos asociados a la Sociedad Odontológica de la Plata (ver respuestas a las preguntas 12 y 22, del escrito obrante bajo el número de orden 24).

121. Es decir que, no obstante haberse rescindido los contratos con los círculos, la demanda fue cubierta por odontólogos contratados en forma directa.

122. Asimismo, en el modelo de Contrato Único obrante en autos, sus cláusulas contemplan la opción de la contratación directa de odontólogos, lo que resulta un indicio relevante y concordante de la posibilidad de ese tipo de contratación.

123. De este modo, puede concluirse que la intervención del COPBA y de los Círculos en la prestación de servicios odontológicos, no redundó en una negativa de venta ni en el cierre del acceso al mercado para las Obras Sociales y Empresas de Servicios de Salud, de modo consistente con una práctica abusiva de tipo exclusorio.

V. CONCLUSIÓN

124. Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional concluye que los hechos denunciados son ajenos a la normativa de defensa de la competencia y, por lo tanto, se aconseja al Sr. SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR, ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38, *contrario sensu*, de la Ley N.º 27.442.

125. Elévese el presente dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, para su intervención.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

(1) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala J, año 2011.

(2) VILLAR PALASÍ, "Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas", sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1968, ps. 479 y ss.

(3) Expte. N.º S01:0486731/2006 (C. 1161), Dictamen CNDC N.º 556, autos "CONFEDERACIÓN DE ASOCIACIONES RURALES DE BUENOS AIRES Y LA PAMPA S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC", entre muchos otros.

(4) "Don Domingo Mendoza y Hermano c/ Provincia de San Luis s/ Derechos de Exportación", CSJN, Fallos 3:131, sentencia del 5 de diciembre de 1865.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1705 - DICTAMEN RATIFICACIÓN

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2018-54546562-APN-DGD#MPYT del registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado “C.1705 - COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DISTRITO VI, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE PERGAMINO, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE CHACABUCO, CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE SAN PEDRO Y CÍRCULO ODONTOLÓGICO DE ROJAS S/ INFRACCIÓN LEY N° 27.442”.

I. ANTECEDENTES

1. El día 28 de noviembre de 2019, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante CNDC) emitió el Dictamen IF-2019-105904992-APN-CNDC#MPYT.
2. A continuación, luce agregado un proyecto de Resolución IF-2020-35473879-APN-DGD#MPYT conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27.442
3. Posteriormente, el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto N° 50/19 de: “asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442”, remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV 2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que “... dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión”.

II. ANÁLISIS

4. Conforme a lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa el dictamen emitido, agregado como IF-2019-105904992-APN-CNDC#MPYT, esta CNDC con su actual composición no advierte observaciones que formular al mismo, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

III. CONCLUSIONES

5. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

6. Elévense estas actuaciones para la continuación de su trámite.