La Plata, 30 de junio de 2022.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 17022/2021/CA1, caratulado: “COLEGIO DE ODONTOLOGOS PCIA DE BS AS Y OTRO c/ OSDE s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS”, proveniente del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad de La Plata.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la resolución del juez de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada, tendiente a que se ordenara a la demandada OSDE a respetar los aranceles mínimos fijados por el Consejo Superior del Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires (COSUCOBA) respecto a prestadores de dicha especialidad en el ámbito del Distrito VIII, absteniéndose de dar de baja de su padrón a los actuales prestadores odontólogos y restituyendo a los dados de baja a partir del 1ro de abril del 2020; todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva

II. Para así decidir, el juez de primera instancia consideró los recaudos necesarios para la concesión de la medida peticionada, y concluyó que las constancias obrantes resultaban insuficientes, ya que solo se encontraba acreditada la incorporación al Nomenclador de Actos Odontológicos el Capítulo EPP (Elementos de Protección Personal) con un costo inicial de pesos dos mil quinientos ($ 2.500) por Resolución 6/2020 del 21 de abril de 2020, como así también el envío de cartas documentos entre las partes. Consideró que ello no bastaba para tener por configurado el recaudo de verosimilitud en el derecho.

Por otro lado, en cuanto al requisito de peligro en la demora, tampoco lo encontró acreditado, por cuanto la controversia refiere a una situación que habría iniciado en el mes de abril de 2020.

III. Adentrándonos en la fundamentación de los agravios, la recurrente expresa que el Colegio Profesional de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires se rige por la ley 12.754 -modificada por la ley 14.163, que establece las funciones, atribuciones y deberes de los Colegios. Explica que la Asamblea es la autoridad máxima del Colegio, que es su competencia: “Fijar los honorarios y aranceles mínimos para las prestaciones odontológicas”, que

el art. 37 de la ley 12.754 faculta al Colegio de Odontólogos de la Provincia a establecer los aranceles mínimos provinciales para los servicios odontológicos prestados por sus colegiados y que se encomienda a los Colegios Distritales a través de su Consejo Directivo, el control y fiscalización de su cumplimiento.

En este marco, señala que ante la irrupción del virus COVID-19, se dictó una Resolución el día 20 de abril del año 2020, en la que se estableció un nuevo código llamado “EPP” en $2.500, monto representativo de los costos de la atención odontológica durante la pandemia. A pesar de lo cual, en la misma fecha, OSDE comunicó a los prestadores vinculados profesionales odontólogos, la fijación unilateral del citado Código EPP (o COVID) en valores variables según la localidad, que oscilaban entre pesos quinientos y ochocientos ($500-$800).

Se agravia entonces por cuanto los nuevos valores no fueron receptados por la demandada, quien se negó a adecuar los contratos tornando la prestación en excesivamente onerosa para el prestador.

La apelante indica que tanto las entidades intermedias (asociaciones) como los colegiados que contaban con contrato con OSDE enviaron comunicaciones a la prepaga sin recibir respuesta alguna. Por el contrario, la demandada habría procedido a resolver los contratos unilateralmente, fundándose en supuestos incumplimientos contractuales por parte de los prestadores, por su reticencia a seguir trabajando bajo las condiciones de un contrato que la recurrente entiende que ha perdido validez.

Refiere que la demandada se contactó con los profesionales que mayor cantidad de afiliados atendían, para ofrecerles hacer un convenio directo y aconsejando la manera de eludir el control del Colegio, por fuera de la legalidad.

El recurrente describe que en la actualidad, todos los odontólogos del Distrito que no aceptan los aranceles establecidos por la demandada por debajo de los aranceles mínimos, perdieron o se encuentran en riesgo real y concreto de perder su calidad de prestadores.

Por tal motivo, señala la necesidad de una sentencia que despeje toda duda respecto a que el honorario mínimo profesional a abonarse debe ser el fijado por el Colegio, sin derecho por parte de OSDE a fijarlo

unilateralmente; y el dictado de una medida cautelar que le ordene a la demandada respetarlos, absteniéndose de dar de baja de su padrón a los actuales prestadores odontólogos y restituyendo a los dados de baja a partir del 1ro de abril del 2020, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Todo ello conforme los artículos 203, 231, 232 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Enfatiza que los odontólogos del Distrito VIII Azul se encuentran imposibilitados de trabajar a través de OSDE sin incurrir en incumplimiento de la ley colegial, limitando su labor a los pacientes que pueden afrontar el pago de la prestación en forma particular.

Con respecto a los recaudos exigidos para la concesión de la medida, indica que la verosimilitud del derecho se encuentra determinada por la ley provincial 12.754 y que el peligro en la demora reside en la imposibilidad de los profesionales de trabajar por debajo de dichos aranceles so pena de violar su propia legislación y cometer una grave falta de ética o quedar fuera del padrón de prestadores de la demandada, o que se rescindan sus contratos. Arguye que la urgencia esta dada por cuanto si la actora debe esperar a la sentencia definitiva para lograr el objeto de la demanda, seguramente los colegiados que no incumplan la ley perderán su calidad de prestadores de las demandadas, y con ello el consiguiente ingreso y la imposibilidad de ejercer su profesión.

Se agravia por entender que de la documental agregada como del escrito de inicial, surgen debidamente acreditados ambos extremos y que el criterio del Juzgador conlleva un juicio subjetivo, apodíctico, dogmático y fuera de las constancias de la causa, ya que sólo se sostiene en el criterio personal.

Señala que aunque el conflicto surgiera en abril de 2020, mantiene la virtualidad y peligro de la demora y además se agrava ya que se ataca la fuente de trabajo diario, profundizando OSDE su posición dominante y abuso, ignorando los aranceles y conceptos fijados por el Consejo Superior Provincial de la odontología.

IV. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido,

sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).

Por otro lado, los recaudos para la procedencia genérica de las medidas precautorias previstos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar.

VI. Ahora bien, resulta pertinente reseñar la normativa involucrada y, en consecuencia, recordar que efectivamente, la ley 12.754, modificada por la ley 14.163, establece en su artículo 37 que: "*El Colegio de Odontólogos de la Provincia tendrá además los siguientes deberes y atribuciones: (…) Fijar los honorarios y aranceles mínimos para las prestaciones odontológicas y las remuneraciones para profesionales en relación de dependencia con exclusión de los aplicables en el ámbito estatal*".

VII. Con dicho marco, se encuentra acreditado con la documentación adjunta que el 21 de abril de 2020, a raíz de la pandemia por COVID-19, el Consejo Superior del Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires dictó la Resolución 06/2020 mediante la cual incorporó al Nomenclador de Actos Odontológicos, el Capítulo EPP (Elementos de Protección Personal). Asimismo, por medio de la Resolución 07/2020 de igual fecha, fue fijado el monto de dicho capítulo en $2.500.

De las cartas documentos agregadas a las actuaciones, se advierte que la demandada notificó a la Asociación Odontológica de Tandil, con fecha 21 de mayo de 2020 que había llegado a su conocimiento graves incumplimientos de sus afiliados, o parte de ellos, en la prestación del servicio odontológico a los socios, como el cobro de diferenciales y/o no cobertura de prestaciones. Además, agrega OSDE en dicha misiva, que algunos profesionales adheridos a la institución manifiestan erróneamente que los convenios no se encuentran vigentes o están vencidos. En consecuencia,

intimó a que en el plazo de 10 días revierta tal conducta, bajo apercibimiento de rescindir toda relación contractual o convencional.

Esta comunicación fue respondida por la Asociación Odontológica de Tandil, obrando en autos la misiva por medio de la cual procedió a rechazarla por esgrimir que los supuestos incumplimientos a los que OSDE refiere nunca sucedieron y no son más que presunciones. Explicó que no se realizaron cobros diferenciados ni ha existido incumplimiento alguno. Destacó que los problemas surgen a partir de reclamar el cumplimiento de honorarios y prestaciones de acuerdo a los honorarios mínimos fijados por el Colegio y los gastos extras que acarrea el cumplimiento de los procedimientos extraordinarios requeridos por el Estado Nacional ante el surgimiento de la pandemia por Covid-19. En el mismo acto la Asociación reprochó a OSDE nunca haber cumplido con los honorarios mínimos establecidos, ni haber arribado a ningún acuerdo ante la pandemia y las restricciones impuestas, razón por la cual suspendieron las prestaciones hasta que se logre consensuar, quedando a disposición para reanudar conversaciones en torno al reconocimiento del Módulo Covid- 19 o EPP.

También se agregó a la presente una segunda carta documento de la Asociación Odontológica de Tandil en la que dice responder a la misiva enviada por OSDE en fecha 23 de junio de 2020. Dicha documental no obra en las presentes actuaciones.

Allí la asociación manifiesta rechazar la Carta que responde, y explica que en caso de que los profesionales incumplan con funciones atinentes a su profesión tanto su institución como el Colegio tienen previstos mecanismos de sanción, pero que para ello necesitan que se realice la correspondiente denuncia con los hechos, tiempo y lugar en que ocurrieron, ya que de lo contrario no podrían investigar ni sancionar a nadie por hechos abstractos, vagos y faltos de sustento. Asimismo, ratificó todo lo dicho en su anterior misiva y finalizó el intercambio epistolar ante la postura de OSDE de “tomar siempre decisiones unilaterales”.

También lucen agregadas a las actuaciones dos cartas documentos remitidas a OSDE por la Asociación Odontológica de Olavarría. De su lectura se advierte que está dando respuesta a OSDE por una misiva remitida por la

empresa de medicina prepaga con anterioridad, y niega lo que allí le ha comunicado la demandada. Niega graves incumplimientos por parte de sus afiliados en la prestación del servicio odontológico, niega cobros de diferenciales, niega que los odontólogos adheridos a su institución manifiesten que los convenios no se encuentren vigentes o estén vencidos. Puso de manifiesto que ante las circunstancias excepcionales devenidas a raíz de la pandemia, resulta necesario adecuar los convenios vigentes a los protocolos de seguridad y abordar la nueva realidad socioeconómica.

En la segunda misiva obrante, fechada el 7 de julio de 2020, la Asociación Odontológica de Olavarría, manifiesta que han transcurrido más de 30 días de la recepción por parte de OSDE de su carta documento a pesar de lo cual no ha obtenido réplica de su parte. Por el contrario, en dicho documento, la asociación señala que la única respuesta ha sido una "resolución arbitraria e ilegal, invocando una causa inexistente, del convenio vigente, coincidente con la resolución de otros convenios con otras entidades intermedias, bajo la misma causa e idéntico texto". Finaliza la misiva intimando a que en el plazo perentorio de cinco días, la accionada ratifique o rectifique su posición frente al convenio y para el caso en que lo ratifique, intima también a que detalle la causal invocada bajo apercibimiento de accionar por daños.

VIII. Con la reseña efectuada, puede concluirse en esta etapa cautelar, que el Colegio de Odontólogos reviste autoridad suficiente para dictar la normativa relacionada a los honorarios mínimos, los cuales deben ser consecuentemente cumplidos por las empresas de medicina prepaga con quienes tienen convenios como la demandada. En tal contexto, aparece acreditado la existencia de un nuevo capítulo "EPP" (Elementos de Protección Personal) que no puede ser ignorado por la accionada.

A pesar de lo antedicho, y sin que esto implique un inadecuado examen para esta instancia provisoria, no pueden advertirse los daños en la medida que la actora señala en su pretensión. Concretamente, no se halla verificado que OSDE haya procedido a dar de baja a profesionales odontólogos con motivo de reclamar el pago del "EPP", por lo que no puede en esta instancia ordenarse la reincorporación solicitada.

Podría entenderse, por las palabras de la Asociación Odontológica de Olavarría en lo que surge de su misiva, que existió una resolución del convenio dispuesta por OSDE, pero no se logra comprobar que esto haya acaecido, ni tampoco en qué fecha podría haber sucedido, por qué causa ni a cuántos profesionales pudo haber perjudicado.

Con este marco, las alegaciones del actor en torno a la conducta llevada a cabo por OSDE, no aparecen suficientemente acreditadas; sobre todo cuando todavía no se advierte cuántos habrían sido los profesionales dados de baja, por lo cual no es posible medir el perjuicio irrogado ni el daño irreparable e inminente de magnitud tal que autorice el otorgamiento de la medida en la extensión en que ésta ha sido peticionada.

Por tales motivos, corresponde revocar la resolución apelada y hacer lugar parcialmente al recurso, ordenando a OSDE que respete los aranceles fijados por el Consejo Superior del Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires (COSUCOBA) respecto a prestadores de dicha especialidad en el ámbito del Distrito VIII, absteniéndose de dar de baja de su padrón a los actuales prestadores odontólogos por motivos relacionados a su cumplimiento.

En relación a los demás agravios esgrimidos por la recurrente, ellos exceden el estrecho marco cognitivo propio de esta etapa cautelar y deben ser analizados en la etapa final de la causa.

IX. En otro orden de ideas, es pertinente señalar que corresponde al juez de primera instancia que se expida en relación a la cuestión de competencia que fuere diferida, antes de continuar con el trámite de la causa.

X. En virtud de lo expuesto, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de la instancia precautoria y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, el Tribunal RESUELVE:

Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, y en consecuencia, conceder la medida cautelar peticionada por la parte actora, ordenando a OSDE que respete los aranceles mínimos fijados por el Consejo Superior del Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires (COSUCOBA) respecto a prestadores de dicha especialidad en el ámbito del Distrito VIII, absteniéndose de dar de baja de su padrón a los actuales

prestadores odontólogos por motivos relacionados al cumplimiento de dicho mínimo. Todo ello, bajo caución juratoria que deberá ser prestada por la parte actora en la instancia de origen (conf. art. 199 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones de manera electrónica y comuníquese la remisión por DEO al juzgado interviniente.

Roberto Agustín Lemos Arias
Juez de Cámara

César Álvarez
Juez de Cámara

Emilio Santiago Faggi
Secretario de Cámara

Fecha de firma: 30/06/2022
Alta en sistema: 01/07/2022
Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

#36025023#333025627#20220630101531857