

Rosario, 27 de Marzo de 2015.

Sr. Presidente
Colegio de Odontólogos
de la Provincia de Santa Fe
Segunda Circunscripción
Dr. Raúl Allín
S/d.

Ref.: Dictamen Jurídico

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Abogada especializada en la materia tributaria, para dictaminar a V. pedido, ***si existe la obligación frente al Fisco Nacional para los profesionales odontólogos de poseer terminales electrónicas P.O.S. (comúnmente "posnet") para la cancelación de honorarios y retribuciones por la prestación de servicios profesionales, mediante la utilización de tarjetas de débito bancarias por parte de sus pacientes.***

A tales efectos, en primer lugar, para dilucidar la cuestión se analiza la normativa en vigor, se la interpreta y, desentrañado correctamente el mandato de la norma y sus destinatarios, se procede a encuadrar la naturaleza de la actividad desarrollada por los facultativos. Finalmente, aplicando los criterios de hermenéutica y, a la luz de los principios que rigen la materia, se arriba al objeto del dictamen.

1) Análisis de la normativa que dispone la obligatoriedad de la utilización de terminales electrónicas P.O.S. (posnet)

En el año 2001 el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) dictó el Decreto N° 1387/2001 (B.O. 02/11/01) en el marco de expresas facultades delegadas por el Congreso Nacional

mediante la ley 25.414 (B.O. 30/03/01) y de la atribución que posee en función del art. 99, incs. 1, 2 y 3 (éste último relativo a los decretos de necesidad y urgencia), por el cual adoptó una serie de acciones tendientes a reducir el costo de la deuda pública nacional y provincial, así como a sanear y capitalizar el sector privado, como una forma de detener el deterioro del crédito público y de reactivar el consumo interno y la economía en general. A tal fin, implementó diversas medidas destinadas a canjear la deuda pública, a facilitar la devolución de ciertos tributos a los exportadores y a quienes efectúen compras con tarjetas de débito, a reducir los impuestos al trabajo, en especial a propender a la bancarización de la economía, entre otras.

Asimismo, no puede soslayarse despejar la cuestión del análisis constitucional de la norma bajo estudio en base a la cual se desprende la obligación objeto del presente. El decreto resultaría, en principio, observable por cuanto establece un medio obligatorio de extinción de obligaciones del derecho privado -facultad privativa del Congreso de la Nación Argentina (conf. art. 75, inc. 12 y 76 C.N)- materia no delegada por la ley 25.414 -que expresamente prohíbe la derogación, modificación y suspensión de los Códigos Civil y Comercial, art. 1º, apartado II, inc. e-. Por otra parte, no puede obviarse que la obligación de poseer tales terminales electrónicas o *posnet* ostenta la naturaleza de una verdadera carga pública. Y al respecto se aplica el artículo 17 de la CN que establece la exigencia de una ley para establecer tales cargas. Sin embargo, en sus considerandos invoca expresamente la emergencia económica y financiera existente y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la C.N. para la sanción de las leyes, a los fines de validar el dictado de disposiciones de carácter legislativo no delegadas por la ley 25.414, aspecto que ha sido

convalidado por el máximo tribunal (C.S.J.N., 12/05/09, Fallos 332:1039).

En lo que aquí interesa, dispuso "Los contribuyentes que realicen en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final o presten servicios de consumo masivo, deberán aceptar como medio de pago, transferencias bancarias instrumentadas mediante tarjetas de débito y podrán computar como crédito fiscal del IMPUESTO AL VALOR AGREGADO el costo que les insuma adoptar el mencionado sistema, por el monto que a tal efecto autorice el MINISTERIO DE ECONOMÍA" (art. 47, Decreto PEN n° 1387/01).

Es importante una interpretación teleológica de la norma en efecto, acerca de su finalidad, ello así porque al estar en juego una cuestión tributaria que pretende exigir la Administración Federal de Ingresos Públicos resulta aplicable el criterio de interpretación en base al fin de la norma como lo establece el artículo 1° de la ley 11.683 de procedimientos fiscales.

En este sentido, entre los fundamentos del reglamento, se advierte la lucha contra la evasión, en efecto, considera que la evasión conspira gravemente contra la recuperación de las finanzas públicas y afecta la competencia leal, por lo que resulta conveniente la progresiva bancarización de las transacciones de consumo masivo, otorgando ventajas a los consumidores cuando utilicen medios electrónicos de pago mediante una "retribución" a la utilización de tarjetas de débito, consistente en la acreditación a sus titulares de un porcentaje de lo tributado en concepto de I.V.A. en las operaciones. De esta forma establece un estímulo a favor de los consumidores que paguen por este medio y todo tendiente a la finalidad que pretende.

Como puede apreciarse, el decreto establece la **obligatoriedad para los contribuyentes de poseer y utilizar terminales electrónicas** para que los adquirentes de bienes y servicios puedan abonar los mismos utilizando **tarjetas de débito bancarias**. Si bien el art. 47 del decreto PEN n° 1387/01 solo habla de "contribuyentes", sin aclarar su categoría o régimen tributario (I.V.A. responsables inscriptos, monotributistas, etc.), se deduce de la parte final del precepto, -en cuanto habilita a "*computar como crédito fiscal del IMPUESTO AL VALOR AGREGADO el costo que les insuma adoptar el mencionado sistema*", cuestión propia del régimen general del I.V.A. (art. 12, ss. y cc., ley 23.349, B.O. 25/08/86)- que tal deber, conforme una razonable interpretación del precepto sólo se aplica a los sujetos responsables inscriptos en el IVA. Asimismo, esta afirmación resulta aclarada por otra norma, el art. 9 del Decreto PEN n° 1548/01 (B.O. 30/11/01), al que me referiré *ut infra*.

En efecto, el decreto del PEN n° 1387/01 objeto del presente, fue a su vez complementado mediante los decretos del PEN n° 1402/2001 (B.O. 05/11/01) y n° 1548/2001 (B.O. 30/11/01)¹, y reglamentado mediante Resolución General AFIP N° 1166/01 (B.O. 30/11/01).

El decreto PEN n° 1402/2001 delegó en la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) el establecimiento de excepciones a la exigencia, la fecha de entrada en vigencia, los montos del crédito fiscal que pueden computar los contribuyentes obligados (\$30.- mensuales por cada terminal, según art. 5, R.G. 1166/01), la fiscalización de su cumplimiento y, en general, el dictado de normas reglamentarias, complementarias, de aplicación y de fiscalización (conf. arts. 1°, 2°, 3° del mismo), a la vez

¹ Mediante Res. del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas N° 1027/14 (B.O. 29/12/14), se prorrogó la vigencia de los Decretos 1402/01 y 1548/01 hasta el 31 de Diciembre de 2015.

que dispuso la aplicación de la Ley de Procedimientos Fiscales N° 11.683 al régimen establecido.

En base a esta norma, **la autoridad de aplicación y contralor del régimen de obligatoriedad de utilización de posnet es la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.)**, organismo que goza -entonces- de facultades para controlar que los contribuyentes obligados posean y utilicen las terminales electrónicas P.O.S. y aplicar sanciones por incumplimientos de conformidad a la ley 11.683².

Por su parte, el decreto PEN n° 1548/2001, a su vez, complementa y precisa el régimen de obligatoriedad dispuesto por el decreto n° 1387/01, a los efectos de facilitar su aplicación. Entre sus disposiciones, amplía expresamente los sujetos obligados (en función de los arts. 47 y 48, decreto 1387/01), a los contribuyentes que realicen "*locación de obra y de cosas muebles*" (art. 1°, decreto n° 1548/01).

Y, como mencionárá *ut supra*, este último decreto citado aclara y precisa que **los "contribuyentes obligados" a poseer posnet son los "Responsables Inscriptos ante el I.V.A."**, a la vez que dispone una serie de excepciones al deber de aceptar tarjetas de débito bancarias, a saber: "*Los responsables inscriptos en el Impuesto al Valor Agregado que realicen operaciones con consumidores finales, deberán aceptar todas las tarjetas de débito de las administradoras, que hubieran adherido al presente régimen, excepto cuando se produzca alguna de las siguientes situaciones: a) La presentación de la tarjeta de débito, para la cancelación del importe respectivo, sea realizada fuera de un local o establecimiento. b) La actividad se desarrolle en localidades*

² El art. 39 de la ley 11.683 establece: "*Serán sancionados con multas de PESOS CIENTO CINCUENTA (\$ 150) a PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500) las violaciones a las disposiciones de esta ley, de las respectivas leyes tributarias, de los decretos reglamentarios y de toda otra norma de cumplimiento obligatorio, que establezcan o requieran el cumplimiento de deberes formales tendientes a determinar la obligación tributaria, a verificar y fiscalizar el cumplimiento que de ella hagan los responsables*".

cuya población resulte menor a CINCO MIL (5.000) habitantes, de acuerdo con los datos oficiales publicados por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS dependiente de la SECRETARIA DE POLITICA ECONOMICA del MINISTERIO DE ECONOMIA, correspondientes al último censo poblacional realizado. c) El importe de la operación sea inferior a PESOS DIEZ (\$ 10)” (art. 9° del Decreto n° 1548/01).

Vale aclarar que una interpretación literal del artículo referido en el párrafo anterior, llevaría a la conclusión de que todos los contribuyentes incluidos en el régimen tributario del I.V.A. “Responsables Inscriptos”, sin discriminar la actividad que realicen, tendrían la obligación de aceptar tarjetas de débito como medio de pago de honorarios y demás retribuciones por los servicios que realicen -con excepción de los supuestos que enumera-. Sin embargo, como se fundamenta en el presente, esta hermenéutica de la norma no es la correcta.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las normas tributarias deben ser interpretadas tomando en cuenta la totalidad de los preceptos que las integran, de forma tal que el propósito de la ley se cumpla conforme a una razonable interpretación, comprendiendo la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente (Fallos 254:362; 280:18; 295:755; 271:7).

Aplicando entonces una interpretación sistemática de las normas en juego de manera tal de armonizarlas y que no se autodestruyan unas con otras, se desprende que, tanto del enunciado del decreto PEN n° 1548/01 (“Impuesto al Valor Agregado. Régimen de devolución parcial para operaciones con tarjetas de débito. *Complementanse medidas ya vigentes a los efectos de facilitar la aplicación de dicho régimen*”), como

de sus fundamentos, fue dictado -en lo que a los sujetos obligados atañe- a los fines de *efectuar algunas precisiones para facilitar la aplicación del régimen dispuesto mediante Decreto PEN n° 1387/01, complementando las normas vigentes.*

En otras palabras: de la interpretación lógica, armónica y sistemática, de toda esta proliferación normativa puede concluirse que del artículo 9° del decreto n° 1548/01 y de los arts. 47 y 48 del decreto n° 1387/01, surge que el primero no amplía los sujetos obligados a poseer terminales electrónicas a "todos los contribuyentes que revistan la categoría de Responsables Inscriptos en el I.V.A.", pues ello dejaría sin efecto lo dispuesto en el art. 47 del Dec. 1387/01, y sin sentido la ampliación expresa de los sujetos obligados que realiza respecto a los contribuyentes que realicen "locaciones de obra y de cosas muebles" (art. 1, Dec. 1548/01). El sentido y alcance del art. 9 del Dec. 1548/01 es precisar la especie de contribuyentes obligados a poseer posnet ("Inscriptos en el I.V.A."), para describir luego las excepciones al régimen (incisos a, b y c).

Los contribuyentes inscriptos en el Régimen Simplificado o Monotributo (ley 24.977, B.O., 06/07/98), no se encuentran incluidos en el régimen de obligatoriedad dispuesto en el Decreto PEN n° 1387/01³ (objeto del dictamen presente) referido a la exigencia de poseer *posnet*. No obstante ello, los monotributistas que realicen en forma habitual venta de cosas muebles a consumidores finales o presten servicios de consumo masivo, se encuentran alcanzados con esa exigencia en virtud de la ley 25.921 (B.O. 26/08/04). Ello así puesto que, si bien no tienen el deber de aceptar como medio de pago las tarjetas de débito que indica el Decreto PEN n° 1387/01, están obligados a aceptar en pago

³ VALERI, Patricia, *Las notificaciones de la AFIP por no tener "Posnet", ¿son un error?*, Errepar, Doctrina, 27/11/14.

transferencias bancarias instrumentadas mediante la tarjeta magnética creada por el Decreto 696/04⁴ y/o convenios sociales específicos entre el gobierno nacional y las provincias.

En efecto, de la totalidad de las normas analizadas, se desprende como primera conclusión que, **se encuentran obligados frente al fisco AFIP a poseer y utilizar terminales electrónicas P.O.S. y receptor pagos mediante tarjetas de débito bancarias, los contribuyentes inscriptos en el I.V.A. que realicen en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final, presten servicios de consumo masivo (art. 47, Decreto PEN n° 1387/01), o realicen locaciones de obra y de cosas muebles (art. 1°, Decreto n° 1548/01), excepto que la operación se efectúe fuera del establecimiento, o en localidades con población inferior a 5.000 habitantes, o el importe de la retribución es inferior a \$10.- (art. 9, incs. a, b y c, Dec. 1548/01).**

Establecido ello, es decir precisado el plexo normativo y el mandato resta analizar si los profesionales odontólogos se encuentran incluidos en dicho mandato y, por tanto, obligados frente al fisco nacional a poseer y utilizar *posnet*.

2) Alcances del régimen obligatorio en relación a los profesionales odontólogos

En primer lugar, cabe reflexionar acerca de la actividad que desarrollan los profesionales en general y luego se hará lo propio respecto de los del arte de curar entre los que se encuentran los destinatarios del presente.

⁴ B.O. 03/06/04, reglamento que dispone la creación y utilización de una tarjeta magnética emitida por el Banco de la Nación Argentina, a los fines de que los beneficiarios del "Programa Jefes de Hogar" puedan percibir y gozar del beneficio.

Los profesionales prestan servicios que los ciudadanos demandan para hacer posible sus derechos humanos básicos, reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de raigambre constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), tales como el acceso a la salud física (incluye la salud oral) y mental (profesionales de la salud, médicos, odontólogos, psicólogos, kinesiólogos, entre otros); el acceso a la justicia y derecho de defensa (contratando a profesionales de la abogacía); el acceso a una vivienda propia o a ejercer su industria y trabajo (profesionales arquitectos, ingenieros, agrimensores, entre otros); a la obligación de contribuir al estado conforme parámetros de capacidad contributiva (profesionales en ciencias económicas), etc..

Conforme se ha receptado de las normas que regulan el ejercicio de la **profesión de odontólogo** puede caracterizarse que la misma exige fundamentalmente su idoneidad y trabajo (art. 163, ley 4.931), consistiendo, el programa de prestación comprometido, en la realización de un servicio, relativo a la prevención, diagnóstico y tratamiento de la salud bucal. Su actuación se rige por las disposiciones de derecho privado que regulan el contrato de locación de servicios y las "obligaciones de hacer" (arts. 625, 1623, ss. y cc., Código Civil; arts. 773, 774, inc. a, 1251, 1278, ss. y cc., Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 01/08/15⁵), y por expresas normas de orden público, a saber: ley 4.931 que aprueba el Código de Ética de los Profesionales del Arte de Curar y sus Ramas Auxiliares; ley 3.950 sobre Colegios de Profesionales del Arte de Curar; y, Decreto N° 18817/51 (S.P. 3738) que aprueba el Estatuto del Colegio de Odontólogos de la Provincia de Santa Fe (el consultante).

⁵ Ley 27.077, B.O. 19/12/14.

Las obligaciones (de hacer) de los profesionales odontólogos son, en mayoría, no fungibles o *intuitu personae*, por cuanto la persona del profesional que las ejecuta es un factor relevante del contrato de prestación de servicios⁶ de las ciencias médicas y sus ramas auxiliares, basado en la "libre elección del profesional por parte del enfermo" (art. 8, ley 4.931).

Por otra parte, los odontólogos gozan del derecho a la libre elección de sus pacientes (art. 129, ley 4931). Solamente tienen el deber de asistencia obligatoria cuando no hay otro profesional en la localidad en la cual ejerzan la profesión y no exista servicio público, en casos de suma urgencia o de peligro inmediato para la vida del enfermo y cuando la solicitud de atención proviene de otro colega y no existe en la cercanía otro capacitado (art. 9, ley 4931, aplicable según art. 164 de la misma ley).

Realizadas estas precisiones sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones de los profesionales odontólogos, a continuación analizaremos si se encuentran alcanzados por el ámbito de aplicación material de las normas que establecen la obligatoriedad de la utilización de *posnet* frente a la AFIP.

Conforme lo analizado en el apartado 1) del dictamen, los obligados a aceptar tarjetas de débito bancarias son los contribuyentes inscriptos en el I.V.A. (Responsables Inscriptos) que:

1. realicen en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final (art. 47, Dec. 1387/01);

⁶ PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINTOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 1, págs. 444 y ss..

2. presten servicios de consumo masivo (art. 47, Dec. 1387/01);
3. realicen locaciones de obra y de cosas muebles (art. 1, Dec. 1548/01).

Como el ejercicio de la profesión de odontólogo es ajeno a las actividades descriptas en los puntos 1 y 3, resta estudiar si encuadran en el punto 2, esto es, si realizan **"prestaciones de servicios de consumo masivo"**, a fines de considerar si se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto PEN n° 1387/01.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, en materia de interpretación de las leyes, impone que se acuerde a sus palabras, en primer lugar, el sentido más obvio al entendimiento común (Fallos 258: 75; 304:195), que constituye una adecuada hermenéutica la que conduce a dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos 321:153), y que si la ley emplea determinados términos, la regla de interpretación más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos 314:458).

En esta inteligencia, el Diccionario de la Real Academia Española, define al vocablo "consumo" como *acción y efecto de consumir*, acción que significa, a su vez, *utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos*. Y, al término "masivo" (del francés massif), como *"perteneciente o relativo a las masas humanas, o hecho por ellas"*, *"se aplica a gran cantidad"* (adj.). Por su parte "masa" significa *"gran conjunto de gente que por su número puede influir en la marcha de los acontecimientos"*.

De esta manera, puede señalarse que "consumo masivo" refiere a los productos o servicios de alta demanda, que son requeridos y utilizados abundantemente por la sociedad y que son ofrecidos de manera homogénea, indiferenciada e indiscriminada, en gran cantidad, perdiéndose la individualidad en función de la masa (ej. alimentos, transporte, automóviles, música, mobiliarios, indumentaria, telefonía, energía, esparcimiento, espectáculos, higiene, comunicaciones, turísticos, etc.). Los servicios de consumo masivo son estandarizados, podría decirse a la manera de un producto industrializado, es decir, son prestados de la misma forma a todos los consumidores, utilizándose los mismos pasos y procedimientos, permitiendo poca o ninguna variación en las especificaciones del servicio o de los procesos.

Las prestaciones efectuadas por los **profesionales odontólogos** no pueden, bajo ningún concepto, ser calificadas como de "consumo masivo"⁷. Al contrario, son **servicios personales e individuales**, ya que deben ser prestados **atendiendo a las dificultades y exigencias propias de cada paciente y su patología** (art. 3, ley 4.931), a la vez que **no son masivos**, pues el profesional debe utilizar los procedimientos y tratamientos que se ajustan y aplican a cada caso particular. Tan evidente resulta que están fuera de prestar servicios masivos que hasta para efectuar cualquier

⁷ En otro orden de ideas, a los fines de determinar el significado del concepto "prestaciones de servicios de consumo masivo", afirmamos que **no cabe la aplicación al caso** de la definición que realiza la R.G. 3561/13 (B.O. 17/12/13, sobre utilización de "controladores fiscales") sobre "operaciones masivas", en el sentido que "Se entiende por 'operaciones masivas', la realización de un número de operaciones con consumidores finales superior a las efectuadas con otros sujetos, en forma habitual durante el último año calendario" (art. 4, R.G. 3561/13). Esa definición, precisa que es una "venta, locación o prestación de servicios masiva a consumidores finales" (art. 4), a los fines de delimitar el ámbito de aplicación personal del régimen de emisión de comprobantes dispuesto por la R.G. 3561/13 (que abarca justamente a los sujetos que realicen esas actividades). Lo "masivo" en la resolución, no refiere a las operaciones en si, sino a las operaciones concertadas *en relación a los sujetos*⁷. En otras palabras, el adjetivo está directamente relacionado a la calidad de los sujetos adquirentes (consumidores finales⁷, responsables inscriptos, exentos), mientras que en el régimen de obligatoriedad de utilización de posnet (Dec. 1387/01), es un adjetivo para calificar a la prestación de servicios en sí, esto es, si es de "consumo masivo" o no. Se descarta entonces su aplicación al objeto del presente

anuncio publicitario respecto de su profesión del arte de curar deben previamente ser autorizados por la Mesa Directiva del Colegio Profesional (art. 22 ley 3950 y mod.) lo que indica la cautela en estandarizar el servicio profesional o de alcanzar un público indiscriminado. La atención personalizada que se opone a masivo se atestigua con las normas del Código de Ética aplicable (arts. 3°, 4°, 7° - "deben combatir la industrialización de la profesión", 10, 27 y 30 inc. g), entre muchos otros). El consultorio odontológico en modo alguno es una sala de cine, un bar o supermercado sino un lugar reservado al ejercicio de una profesión liberal tutelada por la Provincia a la que pertenece a través del Colegio respectivo en la que debe prestarse un servicio, individual, personalizado detenidamente que resguarde las características propias de la historia clínica del paciente y su derecho a la salud.

Como otro elemento, que si bien no hace a la cuestión enfatiza lo propio de la prestación de los servicios profesionales y a su vez genera dudas incluso acerca de que la prestación que se realiza sea de "consumo" es el referido a la ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240, B.O. 15/10/93, no derogada por la Ley N° 26.994, B.O. 08/10/14, que aprobara el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). En efecto, la misma excluye expresamente de la noción de "proveedor" y, consecuentemente, del ámbito de aplicación personal y material de la ley, a los profesionales liberales, disponiendo que *"No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por los colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento."* (art. 2, párr. 2°). En relación a ello, Lorenzetti afirma que el profesional individual celebra una

locación de servicios, pero **no un contrato de consumo**⁸. Asimismo, la ley no exige, en orden a la exclusión del profesional, que se encuentre matriculado, sino que posea título universitario que requiera su matriculación⁹.

De lo expuesto, se deduce que los odontólogos prestan servicios profesionales de carácter personal y no masivos, excluidos del mercado de consumo masivo y, además, de los alcances de la ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240, con las excepciones indicadas).

De todo el análisis puede concluirse que **las prestaciones de servicio realizadas por los profesionales odontólogos en el ejercicio de su profesión no son de "consumo masivo" (art. 47, Dec. 1387/01), por lo que aquellos que revistan la categoría tributaria "I.V.A.-Responsables Inscriptos", no están obligados a poseer terminales electrónicas P.O.S. a los fines de recibir el pago de los honorarios y demás retribuciones mediante tarjetas de débito bancarias.**

Asimismo, respecto a los **odontólogos inscriptos en el Régimen Simplificado o Monotributo** (ley 24.977, B.O., 06/07/98), en relación a la ley 25.921 (B.O. 26/08/04), que establece la obligatoriedad para los monotributistas *"que realicen en forma habitual venta de cosas muebles a consumidores finales o **presten servicios de consumo masivo**"*, de aceptar como medio de pago transferencias bancarias instrumentadas mediante la tarjeta magnética creada por el Decreto 696/04¹⁰ y/o convenios sociales específicos entre el gobierno nacional y las provincias. Por lo expuesto en el

⁸ LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, pág. 102. El autor aclara que la exclusión no opera cuando el profesional ejerza en forma de empresa, pues allí se diluye la figura del profesional liberal para conformarse la del proveedor que indica la ley.

⁹ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Ed. Astrea, Bs. As., 2009, pág. 114.

¹⁰ B.O. 03/06/04, reglamento que dispone la creación y utilización de una tarjeta magnética emitida por el Banco de la Nación Argentina, a los fines de que los beneficiarios del "Programa Jefes de Hogar" puedan percibir y gozar del beneficio.

presente dictamen tampoco están obligados a poseer terminales electrónicas para recibir pagos con tarjetas de débito.

La exégesis de la norma que realizamos se condice, asimismo, con su finalidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en materia de hermenéutica jurídica corresponde atenerse a aquellos elementos de la ley que se conformen a las **razones que inspiraron al legislador en oportunidad de sancionar la norma y a la finalidad de su dictado**, criterio que adquiere singular relevancia en materia de normas impositivas (Fallos 302:429; 322:2321).

3) Conclusiones

Conforme lo analizado, se concluye lo siguiente:

1.- El ordenamiento jurídico establece la obligatoriedad de poseer terminales electrónicas (P.O.S.) y aceptar pagos mediante tarjetas de débito bancarias para los contribuyentes inscriptos en el I.V.A. que realicen en forma habitual ventas de cosas muebles, o prestaciones de servicios de consumo masivo, o locaciones de obra y de cosas muebles (art. 47, Dec. 1387/01 y art. 1, Dec. 1548/01).

2.- Los Monotributistas que realicen venta habitual de cosas muebles o presten servicios de consumo masivo, no se encuentran alcanzados por el ámbito de aplicación de los Decretos 1387/01 y 1548/01, pero sí se encuentran obligados a aceptar como medio de pago la tarjeta de débito bancaria por la cual se percibe el beneficio del Programa Jefes de Hogar (creada por Dec. 696/04) o de otro plan social (conf. ley 25.921).

3.- Los profesionales odontólogos, en el ejercicio de su profesión, realizan contratos de locación de servicios con sus pacientes, teniendo a su cargo obligaciones de hacer

que son en su mayoría no fungibles o *intuitu personae*, regidas por normas de derecho privado y de orden público. Se encuentran excluidos expresamente del ámbito de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor (conf. art. 2 de la ley 24.240), en base a ello podría afirmarse que no celebrarían "contratos de consumo".

4.- Las prestaciones de servicios realizadas por los profesionales odontólogos dadas sus especiales características y regulación, son personales y no masivas, no constituyen "prestaciones de servicio de consumo masivo". En este sentido para el análisis cualitativo de la terminología mencionada no resulta aplicable al caso la definición de "operaciones masivas" realizada por el art. 4 de la R.G. 3561/13.

5.- Los profesionales odontólogos inscriptos en el I.V.A. no están incluidos en el ámbito de aplicación personal y material de los Decretos 1387/01, 1402/01 y 1548/01, por lo que no están obligados a poseer *posnet* ni a aceptar el pago de honorarios y demás retribuciones por la prestación de sus servicios, mediante tarjetas de débito bancarias.

6.- Los profesionales odontólogos monotributistas no están incluidos en el ámbito de aplicación personal y material de la ley 25.921, por lo que no están obligados a aceptar el pago de honorarios y demás retribuciones mediante tarjetas de débito por las cuales se percibe el beneficio dispuesto en el Programa Jefes de Hogar u otros planes sociales.

<p>De todas las normas analizadas aplicables, conforme un análisis literal, lógico, teleológico y sistemático de las mismas conduce a concluir respecto del objeto a dictaminar que los profesionales odontólogos al prestar los servicios</p>
--

propios de su profesión cualquiera sea su condición frente al Fisco (responsable inscripto en el IVA o exento por el Régimen Simplificado) se encuentran fuera del ámbito de obligatoriedad del mandato referido a la exigencia del uso de *posnet* o terminal electrónica frente a AFIP.

Resulta fundamental que tales profesionales puedan tener claridad al respecto para que su ejercicio profesional no se vea menoscabado con exigencias improcedentes que distraigan tan elevado cuidado que debe dedicar al derecho a la salud y a la vida de sus pacientes. En efecto, el derecho a la salud es un derecho humano básico conforme la obligación asumida por el Estado Nacional en virtud de lo dispuesto por el art. 12, párr. 1 y 2 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -incorporado al derecho interno por la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22 - en cuanto exige a los Estados firmantes el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual se compromete a crear las condiciones que aseguren, a todos, asistencia médica en caso de enfermedad (CSJN "Péres de Capiello Marta" (6/03/12). Asimismo, este derecho a la salud, puede extraerse del art. 75 inc. 23 CN, en cuanto impone al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos. El Estado tiene la obligación de garantizarlo y el imperativo de un mejoramiento progresivo (principio de progresividad). En este sentido, la CSJN ha sostenido en "Ana Carina Campodónico de Beviacqua": "Que a partir de lo dispuesto en tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de

la salud comprendido en el derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas”

Me encuentro a disposición para realizar cualquier aclaración al presente y lo saludo a Ud. y por V. intermedio a la Comisión Directiva del Colegio con profunda estima y consideración.

Gabriela Inés Tozzini
Abogada