RESOLUCION 96/2005
SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA (SCT)

Defensa de la competencia - Circulo Médico de Misiones Zona Sur y a la Sociedad Iamip - Medisur S.A -- Cese del envío de comunicaciones a profesionales de medicina con los fines de lograr que se abstengan de prestar sus servicios para entidades o empresas competidoras - Cese de la conducta de exclusión de sus registros de prestadores a los profesionales de medicina que intentan prestar servicios para entidades o empresas competidoras - Imposición de multas de conformidad con lo establecido en el art. 26 inc. b) de la ley 22.262.
Fecha de Emisión: 10/06/2005; Publicado en: Boletín Oficial 21/06/2005

VISTO el Expediente Nº 064-002881/1997 del Registro del ex - MINISTERIO DE ECONOMIA, y
CONSIDERANDO:
Que el expediente citado en el Visto, se inició corto consecuencia de la denuncia efectuada por la sociedad MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO S.A., ante la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado dependiente de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, contra IAMIP - MEDISUR S.A . por presunta infracción a la Ley Nº 22.262 de Defensa de la Competencia.
Que el denunciante con fecha 18 de septiembre de 1997, presentó su denuncia manifestando que el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR era propietario de DOS (2) empresas, una prepaga denominada IAMIP y una entidad de emergencias médicas denominada MEDISUR, creando ante las dificultades operativas que le generó la desregulación, una sociedad anónima cautiva denominada IAMIP - MEDISUR S A., a través de la cual desarrollan sus actividades comerciales.
Que agregó que IAMIP - MEDISUR S.A., había presionado a sus profesionales asociados para que no brindaran servicios médicos a entidades competidoras como la denunciante, a través de una publicación efectuada en el diario El Territorio de la Provincia de MISIONES, IAMIP - MEDISUR S.A. llamó al reempadronamiento de prestadores en la Ciudad de Posadas Provincia de MISIONES, para la atención de sus afiliados particulares y de convenios, desde el día 16 de septiembre de 1997 hasta el día 23 de septiembre de 1997, bajo apercibimiento de rescindirlos como prestadores de la empresa una vez vencido dicho plazo.
Que la denuncia fue ratificada con fecha 18 de septiembre de 1997, conforme a lo previsto en el Artículo 12 de la Ley Nº 22.262.
Que con fecha 16 de octubre de 1997 la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA efectuó el traslado previsto en el Artículo 20 de la Ley Nº 22.262, a los efectos que las denunciadas brindaran las explicaciones que estimaran pertinentes.
Que con fecha 18 de noviembre de 1997, IAMIP - MEDISUR S.A. brindó sus explicaciones, consignando que los agravios de MEDICINA DEL NORDESTE

ARGENTINO S.A. no estaban dirigidos en su contra sino contra el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, de modo que desconocía los motivos por los cuales el denunciante no extendió su denuncia al CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR.

Que con fecha 17 de marzo de 1998 la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, dispuso dar el traslado previsto en el Artículo 20 de la Ley Nº 22.262, al CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, a los fines de que brindara las explicaciones que estimara pertinentes con respecto a su presunta vinculación con la conducta investigada.

Que posteriormente, en uso de las facultades previstas por el Artículo 12 de la Ley Nº 22.262, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ordenó la solicitud de ciertos informes a la Federación de la Carne, a Unión Personal, al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones, al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, a Trabajadores de la Industria del Hielo, a Luz y Fuerza, a la Administración Nacional del Seguro de Salud y a las propias denunciante y denunciada MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO S.A. y IAMIP - MEDISUR S.A., respectivamente.

Que posteriormente, la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en virtud que las pruebas colectadas en el marco de la investigación formó convicción suficiente respecto que la conducta desplegada por IAMIP - MEDISUR S.A. y CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR S.A., configuraba el tipo legal previsto por el Artículo 1º de la Ley Nº 22.262. ordenó mediante resolución de fecha 1 de julio de 1999, la conclusión de la instrucción sumarial y correr el traslado que establece el Artículo 23 de la Ley Nº 22.262.

Que el día 9 de agosto de 1999, IAMIP - MEDISUR S.A contestó el traslado dispuesto por la resolución mencionada ut-supra, afirmando no poseer posición dominante en el mercado, que el contrato que los profesionales médicos celebran con IAMIP - MEDISUR S.A. es voluntario y que los médicos tienen libertad para ejercer su profesión

Que agregó que el único impedimento objetivo reside en que el profesional que es aceptado para integrar la nómina de prestadores, no debe ser simultáneamente prestador de entidades que compitan con la denunciada, y concluyó que son muchas las profesiones liberales donde se aplica similar criterio.

Que el día 17 de agosto de 1999 el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, contestó el traslado dispuesto expresando que sin perjuicio de efectuar el descargo, harían presente que dicha presentación en modo alguno importaría convalidar las actuaciones anteriores y posteriores de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, a quien le atribuyó por obra de una ley de facto no convalidada, atribuciones jurisdiccionales que constitucionalmente son propias e indelegables del Poder Judicial.

Que expresó que el vicio cometido al realizar la notificación de la resolución de fecha 1 de julio de 1999 de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, restringe en forma total el derecho de defensa que le asiste, acarreando la absoluta nulidad de las actuaciones, negando la existencia de infracción y detentar posición de dominio, y manifestó que ningún perjuicio había causado al interés económico general.

Que del minucioso análisis efectuado por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, resulta probado por los elementos objetivos y testimonios colectados, que con la conducta reprochada se ha visto perjudicado el interés económico general en su conjunto, ejerciendo un efecto disuasorio para todas aquellas entidades y efectores que intenten competir en la obtención de convenios con las administradoras de fondos para la salud en la zona sur de la Provincia de MISIONES.

Que finalmente, corresponde hacer notar que los términos utilizados por los Dres. D. Nereo Nazareno de Carlos y D. Gregorio Badeni han excedido las necesidades del derecho de defensa y resultan claramente ofensivos a la dignidad y autoridad de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, e incompatibles con el estilo

propio de actuación ante dicho Organismo.
Que el ordenamiento legal aplicable al caso de autos es la Ley Nº 22.262, en razón de que tanto el hecho denunciado como la presentación de la denuncia, fueron producidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Defensa de la Competencia Nº 25.156, conforme lo dispone su Artículo 58.
Que la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido su dictamen, del cual surge que la práctica anticompetitiva llevada a cabo por CIRCULO MEDICO DE MISIONES S A, y por la sociedad IAMIP - MEDISUR S.A. es pasible de una orden de cese de la misma y de una multa, en atención a la entidad del perjuicio al interés económico general resultante de la conducta imputada.
Que el suscripto comparte los términos del dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, y cuya copia autenticada se incluye como Anexo I y es parte integrante de la presente resolución.
Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 30 de la Ley Nº 22.262 y en el Artículo 58 de la Ley Nº 25.156.
Por ello,
EL SECRETARIO
DE COORDINACION TECNICA
RESUELVE:

Artículo 1º - Ordénese al CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y a la sociedad IAMIP - MEDISUR S.A., el cese tanto actual como a futuro, del envío de comunicaciones, ya sea mediante publicación gráfica u otro medio, a profesionales de la medicina inscriptos o no en su padrón de prestadores, con la finalidad de lograr que los mimos se abstengan o dejen de prestar servicios para entidades o empresas competidoras del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y de IAMIP - MEDISUR S.A., conforme lo establecido en el Artículo 26 inciso b) de la Ley Nº 22.262.
Art. 2º - Ordénese a CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y a la sociedad IAMIP - MEDISUR S.A., el cese tanto actual como a futuro, de la conducta de exclusión de sus registros de prestadores a los profesionales de la medicina que intenten prestar o presten servicios médicos para empresas o entidades competidoras, conforme lo establecido en el Artículo 26 inciso b) de la Ley Nº 22.262.
Art. 3º - Impóngase a CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR una multa de PESOS CUATROCIENTOS MIL ($ 400.000) de conformidad con lo establecido en el Artículo 26, inciso c) de la Ley Nº 22.262 y en la resolución Nº 92 de fecha 26 de enero de 1994 del ex - MINISTERIO DE ECONOMIA, OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS y a la sociedad IAMIP - MEDISUR S.A. una multa de PESOS DOSCIENTOS MIL ($ 200.000) de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Ley Nº 22.262 y en la resolución Nº 92 de fecha 26 de enero de 1994 del ex - MINISTERIO DE ECONOMIA, OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.
Art. 4º - Téstense y remítanse copia certificada de las piezas procesales detalladas en el dictamen de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en adjunción con la presente, al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal a los fines previstos en dicho dictamen.
Art. 5º - Considérese parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado dependiente de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION con fecha 18 de febrero de 2004, que en SESENTA Y SIETE (67) fojas autenticadas se agrega como Anexo I.
Art. 6º - Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial, y archívese.
Dr. LEONARDO MADCUR, Secretario de Coordinación Técnica.

ANEXO 1
Expte. Nro. 064-002884/97 (C.430) EM/ern-mp
Dictamen Nº 443
Buenos Aires, 18/2/2004
Señor Secretario:
Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente Nro. 064-002884/97, caratulado "IAMIP-MEDISUR S.A. Y CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR s/ INFRACCION A LA LEY 22.262", iniciadas como consecuencia de la denuncia formulada por el Presidente del Directorio de la sociedad MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO S.A., en contra de IAMIP-MEDISUR S.A., por supuesta violación a la Ley Nº 22.262 de Defensa de la Competencia.
I. INICIACION DEL SUMARIO
1. Las presentes actuaciones se inician a partir de la denuncia incoada el día 18 de Septiembre de 1997, por ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el Dr. Julio Eduardo Daniel Rey, presidente del directorio de la firma MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO S.A., contra la sociedad IAMIP-MEDISUR S.A. por infracción a la Ley Nº 22.262, al presionar a sus profesionales asociados para que no brinden servicios médicos a entidades competidoras como la denunciante.
ll. SUJETOS INTERVINIENTES
ll.i El denunciante
2. MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO S.A. (en adelante MEDINEA), es una sociedad anónima habilitada por ANSSAL, cuyo objeto social es la prestación de servicio médico - asistenciales a los beneficiarios de obras sociales y a afiliados propios en las Provincias de Misiones, Corrientes, Chaco y Santa Fe. Atiende a los afiliados de varias obras sociales, entre las que se citan O.S.P.R.E.R.A.. Federación de la Carne, O.S.P.C.N. e Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones.
Il.ii El denunciado inicialmente
3. IAMIP-MEDISUR S.A. (en adelante "IAMSA" o "IAMIP", indistintamente), es una sociedad anónima que tiene por objeto la prestación de servicios de medicina o vinculados a la misma, ya sea en forma directa o mediante la contratación de sus servicios, por parte de obras sociales, mutuales o entidades de cualquier naturaleza que requieran sus servicios, de conformidad con lo descripto en el artículo tercero de su estatuto social, fs. 260/268.
"CIRCULO" o "CMMZS", indistintamente), es una asociación civil fundada el 23 de octubre de 1948 con personería jurídica acordada el 19 de marzo de 1971, que agrupa a los médicos que se asocian voluntariamente y que ejercen su profesión en la zona sur de la Provincia de Misiones, abarcando los departamentos del Libertador General San Martín, San Ignacio, Candelaria, Apóstoles y Capital: tiene por objeto, entre otros propósitos, el de i) propiciar un régimen de atención médica en la seguridad social, ii) reconocer el derecho del paciente a elegir libremente el médico o institución médica de su preferencia, iii) la creación de estructuras que eviten la masificación y despersonalización de la atención médica, iv) organizar y administrar un sistema prepago sin finalidad de lucro, para permitir que importantes sectores de la población tengan acceso a prestaciones médicas, v) constituir sociedades científicas para perfeccionar la formación de los profesionales, y vi) brindar servicios a los mismos en cuestiones vinculadas a la actividad específica de los médicos1.
III. LOS HECHOS DENUNCIADOS
5. Según manifestara el denunciante, el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR era propietario de dos empresas: una prepaga denominada IAMIP y una entidad de emergencias médicas denominada MEDISUR, creando ante las dificultades operativas que le generó la desregulación, una sociedad anónima cautiva denominada IAMIP-MEDISUR S.A. a través de la cual desarrollan sus actividades comerciales.
6. El día 16 de septiembre de 1997, a través de una publicación efectuada en el diario El Territorio, lAMSA llamó al reempadronamiento de prestadores en Posadas para la atención de sus afiliados particulares y de convenios, desde el día 16/09/97 hasta el día 23/09/97, bajo apercibimiento, una vez vencido dicho plazo, de rescindirlos como prestadores de la empresa según consta a fs.19 de autos.

7. Asimismo, a los efectos de ser reempadronados, los profesionales deberían firmar según los dichos del denunciante, un Convenio de Adhesión al Padrón de Prestadores de Posadas cuya copia obra a fs. 18 de las presentes actuaciones, el que dispone en su artículo 4º, inc. g) que el interesado deberá "No estar incluido como PRESTADOR o prestar sus servicios a entidad de cualquier tipo que compitan con IAMSA, con excepción de aquellas entidades de servicios prestacionales que IAMSA expresamente exima de tal prohibición, en el marco de referencia de las prestaciones ofrecidas por ésta. Se excluye expresamente de esta prohibición, LOS PRESTADORES incluidos en la contratación efectuada del III Nivel de Prestaciones del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones, vigente en la actualidad y hasta que el mismo finalice, y exclusivamente respecto de prestaciones de ese IIIº Nivel. El incumplimiento de esta prohibición dará lugar a la inmediata separación definitiva del padrón de IAMSA. Ello en virtud de que dicha actuación produciría a IAMSA daños y perjuicios; que el incumplidor deberá reparar" (sic).
8. Por último, refirió el denunciante a fs. 22 del Acta de Ratificación, que con anterioridad al reempadronamiento, contrataban con los profesionales que pertenecían al padrón del CIRCULO MEDICO MISIONES ZONA SUR, pero que, a partir de dicho reempadronamiento muchos médicos no quisieron contratar con MEDINEA S.A. o bien retiraron su adhesión. No obstante, aclara que la entidad que representa es la única competidora de la entidad que denuncia, destacando que cuando el Convenio de Adhesión hace referencia en su art. 4º inc g) a la excepción de la prohibición a la contratación efectuada del tercer nivel de prestaciones de IPS y hasta que el mismo finalice; dicho tercer nivel es prestado por MEDINEA SA, y la salvedad se debe al hecho de que al momento de efectuarse el reempadronamiento ya estaba establecida la relación contractual entre los médicos y MEDINEA S.A., respecto del tercer nivel de IPS.

IV. LA CONDUCTA ANALIZADA

9. La conducta investigada, consiste en la exclusión del mercado de prestaciones médicas en la Ciudad de Posadas y su zona de influencia, en la Provincia de Misiones, por parte del CMMZS y la empresa IAMSA, de aquellas empresas que compitan con las encartadas en la gerenciación de convenios con las administradoras de fondos para la salud; ello, a través de restricciones impuestas a los médicos, mediante un llamado a reempadronamiento con el objeto de imponerles condiciones de exclusividad en cuanto a la pertenencia al listado de prestadores de las denunciadas y a fin de limitar la oferta de efectores de sus posibles competidoras.

V. PROCEDIMIENTO

V.i La medida cautelar solicitada

10. En el líbelo de inicio, el denunciante solicitó como medida precautoria, el dictado de una medida de no innovar, tendiente a que no se efectivice la amenaza dirigida a los médicos, contenida en el aviso y en el formulario de adhesión hasta tanto se diluciden los hechos denunciados; pero sin perjuicio de la disposición emanada del art. 3º del Decreto 2284/91, ratificado por Ley Nº 24.307, esta Comisión Nacional resolvió no hacer a lugar a la petición, por no encontrarse acreditados los extremos previstos por dicha norma2.

V.ii El traslado del art. 20 de la Ley 22.262 a IAMIP-MEDISUR S.A. y, sus explicaciones

11. Formulada la notificación prevista en el artículo 20 de la Ley Nº 22.262 el día 16 de octubre de 1997, según consta a fs. 53 de autos, IAMIP-MEDISUR S.A. brindó sus explicaciones el día 18 de noviembre de 1997 de conformidad con las constancias de autos obrantes a fs. 97/106 de las presentes actuaciones; quién expresó que los agravios de MEDINEA S.A. no están dirigidos en su contra sino contra el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, de modo que desconoce los motivos por los cuales denunciante no extendió su denuncia al citado CIRCULO.
12. Que no obstante lo manifestado en el párrafo anterior, describió que el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR es una asociación civil fundada en octubre de 1948, con personería jurídica acordada en marzo de 1971, que agrupa a los médicos que se asocian voluntariamente y ejercen su profesión en la zona sur de Misiones, que tiene por objeto propiciar un régimen de atención médica en la Seguridad Social, organizar y administrar un sistema prepago sin finalidad de lucro para permitir que importantes sectores

de la población tengan acceso a prestaciones médicas correctas de las que actualmente no son beneficiarios.
13. Asimismo, aseveró que el "Centro Médico" es uno de los accionistas de IAMIP-MEDISUR S.A., y que tal circunstancia en modo alguno permitiría sostener que esta última fuere una sociedad cautiva.
14. No obstante indicó que la denunciante hace referencia a presiones, pero no indica cuales son las presiones que estaría ejerciendo IAMIP-MEDISUR S.A., dado que ninguno de los actos ejecutados por ésta estarían vedados por la ley; e indica que, si bien es cierto que han efectivizado el reempadronamiento de los médicos que aspiren a contratar con ella, cuya vigencia se extiende hasta el 23 de septiembre de 1997, no es óbice para que se incorporen en cualquier momento, previa suscripción del contrato correspondiente.
15. Con referencia a la suscripción del contrato expresó que la misma es voluntaria y que los médicos se comprometen a prestar sus servicios médicos a los afiliados de IAMSA y a los pacientes afiliados a todas aquellas entidades con las cuales IAMSA tiene contrato de prestación de servicios, conforme la cláusula 2º del contrato, por lo que los médicos tendrían libertad para ejercer su profesión en forma liberal, con la salvedad contenida en la cláusula 4 inc. g) que dispone que los prestadores que han contratado voluntariamente con IAMIP-MEDISUR S.A. no podrán firmar convenios similares con aquellas entidades que compiten con IAMSA, con excepción de aquellas que estén eximidas de tal limitación, añadiendo que la incompatibilidad acordada con los prestadores no se extiende a aquellos incluidos en las contrataciones del Nivel III del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones.
16. Asimismo, señaló que las disposiciones de la cláusula cuarta inciso g) del contrato se ajustan perfectamente al artículo 1997 del Código Civil, "sin violar norma alguna de orden público ni lesionar arbitrariamente los derechos de un tercero".
17. El profesional puede prestar servicios a cualquier paciente, incluyendo afiliados de entidades que tienen un objeto igual o similar al de IAMIP-MEDISUR S.A. salvo que, en éste último caso, la prestación de servicios médicos a tales afiliados debe ser hecha privadamente.
18. Por último, hizo una referencia detallada de la relación existente entre el denunciante Sr. Julio Eduardo Daniel Rey, titular y accionista de MEDINEA, quien es a su vez miembro titular del CIRCULO del que fuera secretario general y presidente; además de haber sido miembro titular de IAMIP-MEDISUR S.A., acotando que, varios de los socios de MEDINEA S.A. tuvieron activa participación en IAMIP-MEDISUR S.A., como es el caso del Dr. Rey, quien fuera miembro titular prepago; del Dr. Juan Bosch, que fuera gerente general; del Dr. Roberto Andrés Boratti; que fuera auditor médico; y del Dr. Jorge Planessi; que fuera directivo de la misma.
V.iii El traslado del art. 20 de la Ley 22.262 a Círculo Médico de Misiones Zona Sur
19. Resultando que de las pruebas colectadas en la actuación, las prácticas denunciadas respecto de la obstaculización del acceso a la oferta de médicos, involucrarían tanto a IAMIP MEDISUR S.A., como al CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, con fecha 17 de marzo de 1998 también se dispuso dar traslado de la notificación prevista en el artículo 20 de la Ley Nº 22.262 a la última de las nombradas, en el carácter de presunta responsable, a fin de que en el término de quince días brindara las explicaciones que estimare pertinentes3.
V.iv Las explicaciones brindadas por Círculo Médico de Misiones Zona Sur
20. Adicionalmente se ordenó en la misma providencia, la recaratulación de este expediente como "IAMIP MEDISUR S.A. y CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR s/ INFRACCION A LA LEY 22.262".
21. El día 17 de abril de 1998 el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR brindó sus explicaciones según constancias obrantes a fs. 512/513 de autos, destacando que la Comisión ha promovido actuaciones contra su representada en tres oportunidades, en las cuales la Justicia revocó la aplicación de las sanciones impuestas por revelar inconsistencia y arbitrariedad en el proceder de la Comisión.
22. Asimismo, explicó que de la lectura del expediente que motivara las explicaciones de

referencia, no existe denuncia alguna contra el Círculo como así tampoco que la instrucción se iniciara de oficio, hecho que violaría los artículos 18 y 20 de la Ley 22.262.
23. Que esto impediría al Círculo brindar las explicaciones del artículo 20 y que, como no se individualiza al presunto denunciante del Círculo, se le estaría cercenando su derecho resarcitorio y la eventual imputación del delito de injurias a un tercero denunciante.
24. No obstante, expresó que como no resulta que la instrucción fuere de oficio, se cercenaría el derecho del Círculo con respecto a la aplicabilidad del artículo 1112 del Código Civil.
25. Por ello, se reservó el derecho de formular las explicaciones del artículo 20 para el momento en que se individualizara al denunciante o bien si la actuación fuere promovida de oficio. Reservándose en ambos supuestos el derecho de acudir ante la justicia con el objeto de formular las denuncias pertinentes por la sistemática persecución de que sería objeto y por los perjuicios que le acarrearían los denunciantes y funcionarios intervinientes en los casos en que, el Poder Judicial, por sentencias con autoridad de cosa juzgada, le reconoció el derecho que le asistía.
26. El día 24 de julio de 1998 los apoderados de IAMIP-MEDISUR S.A. asumieron la representación del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR reiterando y manteniendo todo lo expuesto por esta última, en la presentación de fecha 17 de abril de 1998.
27. El día 8 de septiembre de 1998 esta Comisión Nacional resolvió dejar sin efecto las providencias obrantes a fs. 432 y 5124y ordenó fundadamente5 dar traslado al Circulo para que brindara sus explicaciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Nº 22.262 en virtud de hacérsele extensiva la investigación en carácter de presunta responsable.
28. El día 7 de octubre de 1998 el CIRCULO brindó sus explicaciones6 enunciando que las actuaciones fueron presentadas por el Dr. Julio Rey obrando en su carácter de Presidente de MEDINEA S.A. contra IAMIP-MEDISUR S.A., no habiendo extendido su denuncia contra el CIRCULO, del que fuera Presidente y a la que representó en actuaciones anteriores sustanciadas ante esta Comisión, actuaciones que concluyeron con la aplicación de sanciones que fueron revocadas por el Poder Judicial.
29. Explicó que el CIRCULO tiene por objeto entre otros propósitos, propiciar un régimen de atención médica en la seguridad social, organizar y administrar un sistema prepago sin finalidad de lucro, destacando que posee objetivos diferentes en relación a la denunciante, dado que ésta es una sociedad comercial mientras que el Círculo es una asociación civil sin fines de lucro.
30. Asimismo, el denunciado negó la existencia de infracción y que detente una posición de dominio, manifestando que ningún perjuicio ha causado al interés económico general pues, el público consumidor, siempre puede acudir a los servicios médicos de sus prestadores.
31. Por último, acotó que la denunciante suscribió un contrato de significativo valor económico con el PAMI pese a que otros oferentes ofrecieron precios inferiores.
V.v La prueba producida durante el período de instrucción
32. A fs. 113, se requirió con fecha 16.12.97 información de conformidad con las facultades previstas por el art. 12 de la Ley 22.262 a O.S.P.R.E.R.A., a la Federación de la Carne, a Unión Personal (ex O.S.P.C.N.), al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones, a PAMI, a Trabajadores de la Industria del Hielo, a O.S.P.A.V. y a Luz y Fuerza; ello, a fin de que informaran i) número de afiliados en la Provincia de Misiones, indicando la cantidad de los mismos en la Ciudad de Posadas, y ii) nómina de empresas con red de prestadores, administradoras de salud y/o entidades gremiales con jurisdicción en la Provincia de Misiones, y en especial en la Ciudad de Posadas, con las que contrató en los períodos 1996 y 1997, indicando para que niveles (1er., 2do. y/o 3er. Nivel)7.
33. La misma providencia dispuso el requerimiento de diversa información a las firmas denunciante y denunciada MEDINEA S.A. y IAMIP-MEDISUR S.A., respectivamente; y, asimismo le fue requerida a la Administración Nacional del Seguro de Salud (A.N.S.S.A.L.) la nómina de entidades o empresas con red de prestadores, inscriptas en el Registro de Prestadores, con actuación en el ámbito geográfico o en la jurisdicción

correspondiente a la Provincia de Misiones o en alguna ciudad de dicha provincia -indicando cual-, y cuyo certificado de inscripción o reinscripción se encuentre vigente en el año en curso (1997)8.
34. A fs. 292, se requirió con fecha 04.02.98 información de conformidad con las facultades previstas por el art. 12 de la Ley 22.262 a la Obra Social de la Fuerza Aérea, a la Obra Social del Ministerio de Economía, a la Dirección de la Obra Social del Servicio Penitenciario Federal, a la Obra Social Bancaria Argentina, a la Obra Social Para el Personal de la Industria Fideera, a S.P.M., a Omint S.A., a Númen9y a Docthos; ello, a fin de que informen i) número de afiliados en la Provincia de Misiones, indicando la cantidad de los mismos en la Ciudad de Posadas, y ii) nómina de empresas con red de prestadores, administradoras de salud y/o entidades gremiales con jurisdicción en la Provincia de Misiones, y en especial en la Ciudad de Posadas, con las que contrató en los períodos 1996 y 1997, y con las que mantienen relación contractual (incluso de hecho) vigente al momento de la recepción del requerimiento, indicando en cada caso para que niveles (1er., 2do y/o 3er. nivel)10.
35. La misma providencia dispuso el requerimiento a la firma denunciada IAMIP-MEDISUR S.A., de información diversa referente a sus actuales accionistas y capital social de la misma; asimismo, requirió del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR que informe cuál ha sido su participación accionaria en IAMIP MEDISUR S.A. durante el año 1997 y la actual11.
36. A fs. 329 luce un requerimiento ampliatorio a la firma denunciante, respecto de la información brindada en ocasión de dar respuesta a la providencia de fs. 113/114 y adicionalmente le fue requerida i) la remisión de copia del contrato suscripto con PAMI; ii) que indique su participación en MEDINEA S.A.-CLINICARD-RESAL U.T.E. y acompañe copia del contrato constitutivo de dicha unión transitoria de empresas; y iii) remita copia del contrato suscripto con PAMI-Veteranos Guerra de Malvinas12.
37. Mediante la providencia detallada en el párrafo que antecede, también se solicitó a la Obra Social de Vialidad Nacional, a la Obra Social del Personal de la Industria de la Madera, a A.S.E. y a la Obra Social del Semanario "Usted", que informen i) número de afiliados en la Provincia de Misiones, indicando la cantidad de los mismos en la Ciudad de Posadas, y ii) nómina de empresas con red de prestadores, administradoras de salud y/o entidades gremiales con jurisdicción en la Provincia de Misiones, y en especial en la Ciudad de Posadas, con las que contrató en los períodos 1996 y 1997, y con las que mantienen relación contractual (incluso de hecho) vigente al momento de la recepción del requerimiento, indicando en cada caso para que niveles (1er., 2do. y/o 3er. nivel)13.
38. También en dicha ocasión, le fue requerida a la denunciada IAMIP-MEDISUR S.A. que i) indique cuales resultan ser las entidades que están eximidas de la limitación a que hace referencia la cláusula "4ta.", inc. "g" del convenio de adhesión al padrón de prestadores de IAMSA, indicando con relación a que prestaciones; y ii) que fundamente, respecto a información remitida oportunamente, por qué IAMIP-MEDISUR S.A. (sociedad comercial) no persigue fines de lucro".
39. A fs. 416 se requirió a la firma COFESA S.A. en los términos del art. 12 de la Ley 22.262, información referida a si tiene y/o ha tenido relación contractual (formal o de hecho) con Medinea S.A. y/o IAMIP-MEDISUR S.A. y/o Círculo Médico de Misiones Zona Sur; detallando en que período, condiciones contractuales y circunscribiendo dicha información al área de la Provincia de Misiones, y en especial, a la Ciudad de Posadas15.
40. A fs. 454 le fue requerida información adicional al PAMI a fin de que informe i) a través de quien contrata las prestaciones médicas en la Provincia de Misiones, en especial en la zona de la Ciudad de Posadas y aledaños; si lo hacía anteriormente con otra entidad y motivos por los que cambió de prestador; ii) si existe algún tipo de restricción por parte de alguna entidad intermedia para la contratación directa de las prestaciones médicas en dicha provincia, y en especial, en la Ciudad de Posadas y aledaños; y iii) nómina de profesionales médicos que atienden a los beneficiarios de esa obra social en la Provincia de Misiones, y en especial, en la Ciudad de Posadas y aledaños16.
41. Se les requirió al CIRCULO y a IAMPIP que informen el ámbito geográfico donde

desarrollan su actividad y que acompañen diversa información referida, entre otras, a facturación, listado de prestadores, listado de socios, listado de bajas de prestadores a partir del día 16 de septiembre de 1997 y si la totalidad de las obras sociales que tiene convenio con el CIRCULO, es atendida por lAMSA17.

42. Asimismo, la misma providencia da cuenta de la solicitud al A.N.S.S.A.L. para que remitiera el listado de obras sociales empadronadas en la Provincia de Misiones en general; y en particular, para el año 1997, en la Ciudad de Posadas y aledaños18.

43. A fs. 644/646 obra la resolución donde de acuerdo con las facultades previstas por el art. 12, incs. c), d), e) y f); y el art. 13 de la Ley 22.262 se comisionó a personal de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para constituirse en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, con el fin de recibir declaraciones testimoniales y realizar pericias contables ante la sede de las entidades denunciadas los días 9, 10, y 11 de marzo de 1999, que en honor a la brevedad procesal, esta CNDC se exime de detallar y remite a las constancias obrantes en autos 19y20.

V.vi La conclusión del sumario y la imputación del art. 23 de la Ley Nº 22.262

44. Las pruebas colectadas en el marco de la investigación realizada en estas actuaciones, formaron convicción suficiente respecto a que la conducta desplegada por IAMIP MEDISUR S.A. y CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR, configuraba el tipo legal previsto por el art. 1° de la ley 22.262 y permitieron a esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia resolver con fecha 1º de julio de 1999, la conclusión de la instrucción sumarial y correr el traslado que establece el artículo 23 de la Ley Nº 22.262 (fs. 1243/1246).

45. En dicha instancia, esta Comisión Nacional tuvo por probado que la participación accionaria del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR en la empresa IAMIP-MEDISUR S.A. era de un 99,95%; constituyéndolo en el titular del capital social necesario para conformar la voluntad societaria de esta última empresa21.

46. Que la propia denunciada reconoció la existencia de un reempadronamiento de prestadores.

47. Que con las constancias de fs. 59, 60, 61, 62 y 63 quedó acreditado que existieron renuncias de profesionales prestadores de MEDINEA, que integran el padrón de efectores de IAMIP-MEDISUR S.A.; motivadas por la posible aplicación del inc. g) de la cláusula 4ta. del convenio de adhesión que obra a fs. 18 de autos.

48. Que el CIRCULO concentra casi la totalidad de la oferta de profesionales médicos en su zona de influencia, quienes, por su condición de asociados a la entidad, pueden ser prestadores de las obras sociales que tienen convenio con ella, y automáticamente de las obras sociales que tienen contrato con IAMSA22.

49. Que entonces, ninguna duda podía caber que la situación descripta le posibilitaba al CIRCULO y a IAMIP-MEDISUR S.A. conformar la mayor oferta del mercado de prestaciones médicas para afiliados a las obras sociales.

50. Que una importante parte de la demanda de dichos servicios son contratados a través del Círculo y de IAMSA, lo que les otorga a ambas personas jurídicas detentar un significativo poder en el mercado de las prestaciones médicas.

51. Que la cláusula cuarta, inc. g) del Convenio de Adhesión al Padrón de Prestadores de Posadas, por la que se obliga a los profesionales a no estar incluidos como prestadores ni a prestar servicios a entidades de igual tipo que compitan con IAMSA, con excepción de aquellas entidades de servicios prestacionales que IAMSA expresamente exima de tal prohibición, configura un abuso de la posición de dominio que poseen y una barrera a la entrada al mercado involucrado constituyendo una restricción a la competencia.

52. Por último, este cuadro incriminatorio atribuido a las denunciadas acarrea un perjuicio al interés económico general, al restringir el número de opciones que tienen las obras sociales para contratar las prestaciones médicas para sus afiliados y, en consecuencia, el derecho de éstos a contar con un mayor número de prestadores, incrementando el poder de mercado de los presuntos responsables en la intermediación de las mismas.

V.vii El descargo de IAMIP-MEDISUR S.A.

53.El día 9 de agosto de 1999, IAMIP-MEDISUR S.A. contestó el traslado dispuesto por la

resolución dictada el 1º de julio de 199923 afirmando que no poseen una posición dominante en el mercado dado que, del escrito de ratificación de denuncia de MEDINEA S.A. obrante a fs. 21 de autos, surge que las obras sociales que tiene contratadas cuentan con 247.300 afiliados, incluyendo a 50.000 del PAMI. Que en rigor son, por lo menos 257.300 afiliados conforme a la declaración del Director del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones, quien manifestó que sus afiliados ascienden a 130.000 personas, 10.000 más de las indicadas a fs. 21.

54. De lo expuesto, concluyó que la denunciante presta servicios médicos a un total de 257.300 afiliados que representan, aproximadamente el 43% de la población provincial con cobertura médica, añadiendo el hecho de que la denunciante atiende a afiliados en la Capital Federal, La Plata y Gran Buenos Aires (fs. 991) a través de AMSA, que no fueron cuantificados.

55. Que en cambio, IAMIP-MEDISUR S.A. informó según requerimiento de la Comisión que al mes de diciembre de 1997 sus afiliados directos ascendían a 13.505 entre titulares y adherentes, y que, los afiliados por convenio, entre titulares y adherentes, eran 20.351, lo que totalizaban 33.856 personas, equivalentes al 5.6% de la población provincial con cobertura médica, por lo que ignoran en base a qué elementos la Comisión le imputa una posición dominante.

56. Por vía de hipótesis, dedujo que quizás la Comisión tuvo en cuenta la relación existente entre IAMIP-MEDISUR S.A. y el Círculo basado en el hecho de que esta asociación civil es la titular de la mayoría del paquete accionario representativo del capital social de IAMIP-MEDISUR S.A., deduciendo que, si así fuere, no tendría relación alguna con el caso concreto de autos por tratarse de dos personas jurídicas diferentes, destacando que, inclusive la referencia al artículo 33 de la Ley 19.550 en orden a que " ...que lo comprometería en las conductas denunciadas..." resultaría sumamente endeble y carente de fundamento jurídico.

57. Asimismo, agregó que el artículo 33 de la Ley 19.550, cuando describe el caso de las sociedades controladas, alude a sociedades donde ambas tengan carácter comercial y no a asociaciones, destacando que el objeto social de ambas es diferente dado que la sociedad comercial puede generar una utilidad que es distribuida entre sus accionistas mediante el pago de dividendos, en cambio, las asociaciones y en el caso de la asociación de autos, la misma no tiene una finalidad comercial y sus fondos se vuelcan al logro de la finalidad gremial que motivara su creación.

58. Respecto de las sociedades comerciales, el control societario "en manera alguna implica negativa legal de las respectivas personalidades jurídicas" y que no puede ser invocado para "suplantar la calidad de sujeto de derecho que cada una reviste".

59. En relación a las utilidades que pueda obtener IAMIP-MEDISUR S.A. corresponden en su mayor parte al Círculo Médico por ser el accionista principal, aunque esos fondos, una vez que ingresan al Círculo, se destinan a fines gremiales en beneficio de los médicos que voluntariamente se asocien al mismo, profesionales de la medicina que, por mayoría de votos, determinan cuáles son las autoridades del Círculo y su labor gremial a desarrollar.

60. En relación al punto de obstaculización del ingreso al mercado de prestaciones médicas para afiliados a obras sociales, sostuvo que esta Comisión Nacional hizo propios los argumentos expuestos en la denuncia por el denunciante sin considerar las constancias obrantes en el expediente.

61. Asimismo, puso de resalto que los profesionales citados a prestar declaración e individual izados a fs. 644 eran casi todos médicos ubicados en una posición conflictiva con IAMIP-MEDISUR S.A., y la Comisión, según expresa el denunciado, habría cercenado su derecho al no permitirles participar en las audiencias respectivas permitiéndoles formular preguntas o mediante el control de las audiencias, a pesar de las disposiciones del artículo 22 de la Ley que les otorga el derecho de "participar en las diligencias que se practiquen", a menos que se dispusiere el secreto de instrucción, cuestión que no fue dispuesta en la resolución del 23 de febrero de 199924.

62. En base a lo descripto en el párrafo anterior, la actuación se tornaría nula a menos que se resolviera tomar nueva declaración, como lo solicitaron de conformidad con lo expresado

a fs. 1558 vta.
63. En relación al contrato que los profesionales médicos celebren con lAMIP-MEDISUR S.A., según manifestó el denunciado, el mismo es voluntario y los médicos tienen libertad para ejercer su profesión con la salvedad contenida la cláusula 4º, inc. g), que se ajusta al art. 1197 del Código Civil, al no violar el orden público ni lesionar los derechos de un tercero.
64. Por lo expuesto, el profesional médico puede ejercer libremente su actividad prestando servicios a cualquier otro paciente, incluso a aquellos afiliados de entidades que tienen un objeto igual o similar al de lAMIP-MEDISUR S.A., sólo que en este último caso, la prestación deberá ser hecha en forma privada.
65. Es decir, según manifestó el denunciado, el único impedimento objetivo reside en que el profesional que es aceptado para integrar la nómina de prestadores de la denunciada, no debe ser simultáneamente prestador de entidades que compiten con la misma, con excepción de aquellas individualizadas por IAMSA y las restantes que se enuncian en el inc. g) del art. 4º, reservándose el profesional el derecho de rescindir en cualquier momento el convenio sin expresión de causa de conformidad con el art. 7 del Convenio.
66. En tal sentido, concluyó que son muchas las profesiones liberales donde se aplica similar criterio sin que por ello se afecte al profesional ni a los pacientes. Que el único perjudicado en su caso sería el eventual competidor que no supiere otorgar las ventajas necesarias como para que los médicos decidan formar parte de su nómina de prestadores.
67. No obstante, agregó que la Comisión le requirió por nota informar cuáles son las entidades que están eximidas de la limitación a que se hace referencia en la cláusula 4º inc. g) del Convenio de adhesión de IAMSA, nota que fue respondida informando "que, actualmente todas las entidades están eximidas de la limitación mencionada", de modo que la inaplicabilidad de dicha cláusula, por más legítima y conforme a derecho que ella sea, tornaría abstracta la cuestión debatida.
68. Por otra parte, sostuvo que la Comisión no puede desconocer la existencia de un verdadero mercado competitivo en la Provincia de Misiones, dado que operan en la zona al margen de la denunciada y del Círculo Médico, Medinea S.A., con las obras sociales citadas a fs. 21 incluyendo IPS y al PAMI, la Federación de Clínicas y Sanatorios de Misiones y la Asociación de Clínicas y Sanatorios Zona Sur.
69. Asimismo, aseveró también que la Comisión no puede desconocer que la zona de actuación de la denunciada abarca la provincia de Misiones, con un caudal aproximado de 580.000 personas en condiciones de tener cobertura médica.
70. Que la zona de actuación del CIRCULO abarca los departamentos de Libertador General San Martín, San Ignacio, Candelaria, Apóstoles y Capital de la Provincia de Misiones que configuran un caudal aproximado de 340.000 personas en condiciones de tener cobertura médica, zona que se superpone con la de la denunciada.
71. Que la denunciante abarca íntegramente las provincias de Misiones, Corrientes, Chaco y Formosa; que por eso se llaman "MEDICINA DEL NORDESTE ARGENTINO SOCIEDAD ANONIMA" y que configura un mercado de aproximadamente 2.100.000 personas en condiciones de tener cobertura médica.
72. Que es también de conocimiento de la Comisión que la denunciante es la prestadora del PAMI desde el 10 de enero de 1997, así como no puede desconocer que la cláusula 4ta., inc. g) del Convenio de Adhesión no fue aplicada y que tampoco lo hizo el Círculo Médico.

73. Continuó expresando, que con respecto al CIRCULO, los únicos que pueden ser afiliados son los médicos locales que así lo decidan voluntariamente y no las personas jurídicas como es el caso de IAMIP-MEDISUR S.A.
74. En otro orden de cosas, planteó la inconstitucionalidad de la Ley 22.262, al determinar que si bien no desconocen la doctrina de la Corte Suprema de Justicia respecto a la validez de los actos legislativos de los gobiernos de facto, no la comparten por cuanto y conforme al criterio imperante hasta 1946, que la denunciada sí comparte, su validez está condicionada a una ratificación expresa del Congreso Nacional.
75. Que en este caso, esa convalidación no se produjo y que tampoco se puede entender que

medió un consentimiento tácito del Congreso en virtud del cual se habría operado dicha convalidación.
76. Dijo también, que la cláusula constitucional incorporada con la reforma de 1994, deja sin efecto la doctrina de la Corte Suprema sobre la convalidación tácita de las normas legales emitidas por los gobiernos de facto, por lo que cabe entender que, a la luz del art. 36 de la Constitución Nacional, las atribuciones legislativas ejercidas por el gobierno de facto obedecieron a razones de necesidad para posibilitar el normal desenvolvimiento del Estado y que, en todo caso, medió una delegación de atribuciones legislativas impuesta por razones de hecho en el titular del Poder Ejecutivo de Facto que, una vez restablecido el orden constitucional y por aplicación del art. 82 de la Ley Fundamental debería cesar.
77. De lo expuesto, concluyó que el texto constitucional autoriza, bajo determinadas condiciones, que el Congreso delegue facultades legislativas en el Poder Ejecutivo (art. 76), y que, por analogía, esa cláusula es aplicable en la situación que se presenta con motivo de la irrupción de un gobierno de facto. Que en tal caso, cobra plena vigencia la Disposición Transitoria Octava según la cual, la legislación delegada preexistente caducará a los cinco años de su vigencia a menos que el Congreso de la Nación la ratifique expresamente por una nueva ley.
78. Por último, expresó que dicha ley no fue sancionada y que el plazo de cinco años desde la sanción de la norma cuestionada ha vencido holgadamente por lo que, por imperio de la Constitución ha caducado la Ley 22.262 y la autoridad de quienes detentan los cargos de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.
79. A este argumento añadió otro, que está dado por el dinamismo del Estado que condujo, por vía legislativa, a otorgarle funciones jurisdiccionales al órgano ejecutivo. El propósito de dotar de mayor celeridad a las resoluciones administrativas trajo como consecuencia la necesidad de crear tribunales administrativos que resuelvan las cuestiones suscitadas entre el órgano administrador y los particulares.
80. Que, como consecuencia de lo descripto en el párrafo anterior, se le reconocen funciones jurisdiccionales a ciertos organismos dependientes del Poder Ejecutivo, situación que califican como patológica si se tiene en cuenta que el art. 109 de la Constitución determina en forma categórica que el Poder Ejecutivo en ningún caso puede ejercer funciones judiciales, y que, sus únicas atribuciones en esta materia consisten en una función de control sobre el Poder Judicial mediante el indulto o la conmutación de penas.
81. Consideró que esta práctica colisiona con las garantías del debido proceso legal (art. 18 C.N.), que se traduce en una serie de previsiones, entre las cuales quedan incluidas la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales y la aplicación de sanciones sin previo proceso judicial. Que a su vez, esta garantía está contemplada en varios tratados internacionales enunciados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución.
82. Que la CNDC es una Comisión Especial (art. 18 C.N.) y que no es subsanado este incumplimiento constitucional a través de la jurisprudencia que avala el funcionamiento de tales tribunales bajo la condición que exista una instancia revisora judicial.
83. Asimismo formuló expresa reserva del caso federal conforme los términos de la Ley Nº 48 para el supuesto de tener que acudir ante la Corte Suprema de Justicia en salvaguarda de sus derechos, ilícitamente conculcados por la supuesta arbitraria actuación de la Comisión amparada por una legislación inconstitucional dado que se están lesionando, según expresa el denunciado, los derechos de ejercer una actividad lícita (art. 14 C.N.) y de fijar una política empresaria basada sobre el derecho de propiedad (arts. 14 y 17 C.N.).
84. Finalizó solicitando, que los miembros de la Comisión se excusen de proseguir en las actuaciones por razones de decoro y enemistad, caso contrario, y planteando la invalidez del artículo 10 de la Ley 22.262, por lesionar el derecho de defensa y debido proceso, recusó con causa a todos los integrantes de la Comisión.
85. También, conforme al artículo 23 de la citada norma, expuso que la Comisión habría resuelto formular cargos a su representada considerando que las explicaciones brindadas por la misma no eran satisfactorias y que por ende existiría la presunción de que habría incurrido en los actos denunciados.
86. Que tal actitud equivaldría a un auto de procesamiento en materia penal que privaría de

toda garantía sobre la actuación independiente de la Comisión, y que encuadraría en la hipótesis del art. 55 inc. 1º del Código Procesal Penal.
87. Aseveró entonces, que los integrantes de la Comisión estarían incursos en la causal prevista por el art. 55, inc. 11 del Código Procesal Penal, por lo que solicitó a los miembros de la Comisión que se excusaran de intervenir en las actuaciones.
V.viii El descargo de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR
88. El día 17 de agosto de 1999 el CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL contestó el traslado dispuesto, expresando que sin perjuicio de efectuar el descargo, harían presente que, dicha presentación, en modo alguno importaría convalidar las actuaciones anteriores y posteriores de la Comisión a quien se le atribuyó, por obra de una ley de facto no convalidada, atribuciones jurisdiccionales que constitucionalmente son propias e indelegables del Poder Judicial.
89. Que tampoco importaría convalidar las normas de la Ley 22.262 que vulnerarían las garantías establecidas por el art. 8º, inc. 1º, 2º ap. b), f) y h), y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también el art. 14, incs. 3º ap. a), d) y e) y 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Ley Fundamental por su art. 75 inc. 22.
90. Asimismo, con dicha presentación expresó que no estarían en modo alguno consintiendo las diversas nulidades producidas en el curso de las actuaciones administrativas, todas ellas supuestamente lesivas para el derecho de defensa que les asiste, de las que cabría destacar el error en que se incurrió con fecha 1º de julio de 1999 al notificar erróneamente una resolución correspondiente a otro expediente y que originó la presentación de un recurso de amparo por parte del Círculo que se encuentra tramitando ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico Nº 8, Secretaría Nº 16, Expte. Nº 2550/99 que ofrecen como prueba.
91. Siguió diciendo que las actuaciones fueron promovidas contra IAMIP-MEDISUR S.A. y que la Comisión actuando de oficio la hizo extensiva al CIRCULO sin dar cumplimiento a los recaudos impuestos por los arts. 17 y 18 de la Ley 22.262, por lo que, según expone en sus explicaciones el denunciado, no se le habrían descripto las conductas impropias que se le imputan como tampoco cuáles son los actos respecto de los cuales debería formular explicaciones o descargos.
92. Que tal circunstancia acarrearía la absoluta nulidad de las actuaciones al cercenar el derecho de defensa y expresan que desconocen quién responderá ante ella por los gastos, daños materiales y morales que se le ocasiona por su inserción oficiosa en el expediente.
93. Expresó que el vicio cometido al realizar la notificación de la resolución administrativa de fecha 1º de julio de 1999, restringe en forma total el derecho de defensa que le asiste, determinando la nulidad insalvable de la notificación cuestionada dado que le impediría rebatir la imputación que se le acredita al desconocer los fundamentos de la misma.
94. Sostuvo que, tal vez por vía de hipótesis la Comisión tuvo en cuenta la relación existente entre el CIRCULO y IAMIP-MEDISUR S.A., por ser la primera de las nombradas titular de la mayoría del paquete accionario representativo del capital social de IAMIP-MEDISUR S.A.
95. En tal caso, explican que dicha relación carecería de sentido porque se trataría de personas jurídicas diferentes ya que la Ley 19.550, cuando se refiere en su artículo 33 al caso de sociedades controladas alude a sociedades y no a asociaciones. Es decir sociedades en las que ambas tuvieren carácter comercial.
96. Que habría control de sociedades cuando una sociedad comercial, de las reguladas en la mencionada Ley, controla a otra sociedad comercial, pero no cuando el accionista mayoritario es una asociación civil como es el caso del Círculo Médico.
97. La conclusión precedente estaría basada en la diferencia existente en el objeto social de ambas sociedades, representado en el caso de las sociedades comerciales por una utilidad que es distribuida entre sus accionistas mediante el pago de dividendos y en el caso de las asociaciones civiles de tipo gremial en que no tiene una finalidad comercial, donde sus fondos se vuelcan al logro de la finalidad gremial que motivó su creación.
98. A su vez, expresó que las utilidades que puede obtener IAMIP-MEDISUR S.A.

corresponden en su mayor parte al CIRCULO por ser su accionista principal, pero esos fondos, una vez que ingresan al CIRCULO, se destinan a fines gremiales en beneficio de los médicos que voluntariamente se asocian al mismo, y son los mismos médicos quienes, por mayoría de votos, designan las autoridades del CIRCULO y la labor gremial a desarrollar.
99. Expresó además, que la actuación del directorio de IAMIP-MEDISUR S.A. es independiente de la voluntad del CIRCULO y que la responsabilidad jurídica de los directores de ambas es independiente.
100. Asimismo, dijo que la conexión que pretende atribuir la Comisión al CIRCULO con IAMIP-MEDISUR S.A. no es suficiente para avalar la existencia de una posición dominante dado que, según expresó, no se ha explicitado elemento cuantitativo alguno que permita sostener esa conclusión.
101. Indicó que nadie puede obligar a los médicos para que sean asociados y prestadores del CIRCULO, así como tampoco se puede obligar a esta última a aceptar a todos los médicos como sus prestadores.
102. Que, al dar curso a la denuncia, la Comisión habría resuelto privilegiar a un competidor, sin advertir que la ley protege la competencia, y que la obras sociales disfrutan de plena libertad para aceptar o rechazar las cláusulas que restringen la inserción de ciertos médicos en las listas de prestadores, e incluso, tener sus propias listas de prestadores, como es el caso de la obra social del Poder Judicial de la Nación.
103. Que la Comisión debería tomar a consideración el hecho que lo profesionales médicos tienen intereses económicos en ser prestadores de las denunciadas porque las mismas abonan a sus afiliados sumas que oscilan entre los $ 8 y $ 26 por paciente mientras que Medinea S.A. estaría abonando a sus asociados $ 1,50 por paciente.
104. Asimismo, adhirió en su totalidad al planteo de inconstitucionalidad de la Ley 22.262 expuesto por IAMIP-MEDISUR S.A.
105. No obstante la descripción de este descargo efectuado por el Círculo, y habiéndose solicitado oportunamente el día 7 de julio de 1999, mediante una presentación formulada por el Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en su carácter de representante del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, la nulidad de la notificación efectuada el día 5 de julio de 1999 por esta Comisión Nacional y resuelta la cuestión por el superior25, con fecha 15 de marzo de 200026 esta Comisión Nacional dispuso practicarle nuevamente la notificación dispuesta oportunamente el 1º de julio de 1999.
106. Por fin, el día 10 de abril de 2000 el Círculo Médico de Misiones Zona Sur presentó su nuevo escrito de descargo ratificando en todas sus partes el escrito presentado el día 17 de agosto de 1999, el cual fuera objeto de descripción en los considerandos que anteceden. Adicionalmente, incorporó en este descargo, consideraciones de similar tenor a las vertidas en sus explicaciones brindadas el 7 de octubre de 1998, que en honor a la brevedad, se omitirán de transcribir y remitiremos a fs. 623/629.
V.ix Las pruebas ofrecidas por IAMIP-MEDISUR S.A.
107. Las pruebas ofrecidas por IAMSA en oportunidad de efectuar su descargo a la imputación formulada mediante la resolución de fecha 1º de julio de 1999, motivó que se comisionara nuevamente al personal de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, a constituirse en la Ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, a fin de recabar testimonios27. Asimismo, fueron diligenciados pedidos de informes a la firma Particulares28; al Sindicato de Trabajadores de la Limpieza; al Colegio de Arquitectos de Misiones; a la Cooperativa Azucarera San Javier; a la Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea; al Círculo Odontológico de Misiones; al Sindicato del Personal de Obras Sanitarias; a la Asociación de Viajantes de Misiones; y al Sindicato de Luz y Fuerza29. Todos éstos, radicados en la Ciudad de Posadas.
V.x Las pruebas ofrecidas por CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL
108. Las pruebas ofrecidas por el CIRCULO en oportunidad de efectuar su descargo a la imputación formulada mediante la resolución de fecha 1º de julio de 1999, motivó que se comisionara también en esta oportunidad al personal de la Comisión Nacional de Defensa

de la Competencia, a constituirse en la Ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, a fin de recabar testimonios30. Asimismo, fueron diligenciados pedidos de informes a diversas instituciones.

VI. MERCADO

109. El mercado de producto en el presente expediente, se encuentra referido a la prestación de servicios médicos por parte de los profesionales habilitados para ello, los que conjuntamente con los establecimientos que prestan servicios de internación tales como clínicas, sanatorios y hospitales, configuran la oferta total de servicios asistenciales.

110. En el mercado de servicios médicos, en los últimos años se ha observado la presencia de entidades que han ido adquiriendo particular importancia en el mismo, y que son aquellas que intermedian entre los oferentes básicos del sistema (médicos/sanatorios) y los demandantes finales del mismo (pacientes), es decir las asociaciones de prestadores. Estas cumplen un rol fundamental en la contratación de los servicios que efectúan las administradoras de fondos para la salud (obras sociales, prepagas, etc.) debido al inconveniente de tratar individualmente con cada oferente y al dominio excluyente que las mismas han ido adquiriendo en su papel de intermediaria, negociadora y administradora de contratos31.

111. El surgimiento de asociaciones de prestadores como nucleadoras de la oferta de servicios médicos o sanatoriales, encuentra justificación en consideraciones de eficiencia, que pueden relacionarse con actividades de intercambio de información, ahorro de costos en actividades administrativas, con economías de especialización y de escala en el uso de los recursos, etc. Estas ganancias de eficiencia se potencian cuando las entidades intermedias ingresan en el campo prestacional a través de la constitución de empresas propias dedicadas a competir en la prestación de servicios médicos, tales como los de emergencias médicas, empresas de medicina prepaga, etc., creadas al amparo de la posición de privilegio que las entidades primarias sin duda ostentan, al ser las aglutinadoras mayoritarias de la oferta de prestaciones.

112. En la Provincia de Misiones la oferta de servicios médicos se encuentra conformada por la totalidad de médicos y establecimientos sanatoriales de la provincia asociados a las entidades de 1º grado como son los Círculos Médicos y Asociaciones de Clínicas y Sanatorios de la Provincia de Misiones, respectivamente. Los propietarios de las clínicas y sanatorios por lo general, son asociados a los círculos médicos de sus respectivos radios geográficos. Cada una de estas asociaciones a su vez, se encuentran asociadas a otra entidad de 2º grado como son la Federación Médica de Misiones y la Federación de Clínicas y Sanatorios de Misiones, pues cada una de éstas, a través de sus asociadas de 1º grado aglutinan respectivamente a la casi totalidad de profesionales y establecimientos sanatoriales de sus respectivas zona de influencia. Estas interrelaciones entre profesionales pertenecientes a distintas entidades, vinculan entre sí a las asociaciones de médicos y establecimientos a las que pertenecen, y a éstas a su vez con las federaciones de médicos y establecimientos, las cuales también se encuentran mutuamente relacionadas.

113. La Federación Médica de Misiones se encuentra integrada por el Círculo Médico de Misiones Alto Paraná, Círculo Médico de Misiones- Zona Centro y Círculo Médico de Misiones Zona Sur. Estas tres asociaciones abarcan la totalidad territorial provincial, en cuanto a los profesionales que aglutinan. El Círculo Médico de Misiones Zona Sur, imputado junto a la empresa IAMSA en la presente causa, ejerce su actividad asociativa en un radio geográfico delimitado por el área de influencia de la ciudad de Posadas que comprende los departamentos de Libertador Gral. San Martín, San Ignacio, Candelaria, Apóstoles y Capital. Sin embargo, a través de su vinculación con el resto de las entidades mencionadas en el punto anterior, el CMMZS proyecta su accionar al resto de la provincia.

114. Las actividades que realiza el CMMZS en su rol de intermediación entre sus asociados y la demanda de servicios médicos conformada por las administradoras de fondos para la salud, encuentra basamento en el artículo 2º inciso j) de sus Estatutos, entre cuyos propósitos se encuentra el de "celebrar convenios con Obras Sociales y otros entes ya sea individualmente o con otras entidades para la prestación de servicios por intermedio de sus asociados, pactando las condiciones y modalidades que sean adecuadas". De esta forma el

CMMZS se inserta en el mercado prestacional, ya sea contratando directamente con algunas obras sociales o participando con sus asociados de los convenios cuyos contratos son manejados por otras entidades. En todos los casos el CMMSZ participa efectuando las facturaciones de los servicios médicos a las obras sociales, por cuya prestación recibe un porcentaje de lo facturado a cada profesional32.

115. La interacción entre las entidades de 1º y 2º grado en la obtención y gerenciamiento compartido de los convenios con las administradoras de fondos para la salud, queda patentizada en la Memoria y Balance del CMMSZ del ejercicio cerrado en agosto de 1996 (fs. 934/949) en donde se puntualiza que se trabajó con las entidades primarias y la Federación Médica para la obtención y continuidad de los convenios, del mismo modo que con la Asociación de Clínicas y Sanatorios de Misiones. En igual sentido, se creó y puso en funcionamiento un Comité de Gestión, Programación y Seguimiento de Convenios en forma conjunta entre el CMMSZ y la Federación Médica, según surge de la Memoria y Balance de la primera, correspondiente al ejercicio 1996-1997 (fs. 950/961). La conexión entre las entidades primarias en la obtención de los convenios con las obras sociales, surge también de las tratativas que llevaron adelante los tres círculos médicos de la provincia de Misiones para lograr entre otros, el convenio con la obra social de la provincia IPS, según surge del documento mencionado en el punto anterior.

116. En el año 1996 el CMMZS constituyó la sociedad IAMIP-MEDISUR S.A., integrando el 99,95% de su capital accionario, como se informa a fs. 374. Según surge de los estatutos de IAMSA, esta sociedad tiene por objeto dedicarse por cuenta propia y/o asociada a terceros, a la prestación de servicios médicos. IAMSA surgió como una fusión de IAMIP, una empresa de medicina prepaga constituida en el año 1971 por el CMMSZ (fs. 936) y MEDISUR, otra empresa propiedad de la misma entidad, dedicada a emergencias médicas inaugurada el 1º de agosto del año 1987.

117. La prepaga IAMIP, a diciembre de 1997 atendía a 33.856 beneficiarios de los cuales 13.505 correspondía a sus afiliados particulares y 20.351 a convenios por obras sociales. Integra la Red Argentina de Salud (R.A.S.), entidad que nuclea a todos los prestadores de medicina prepaga del país, con sede en la confederación Médica Argentina. En diciembre de 1996, año en que se constituyó IAMSA, dicha empresa contaba con un padrón de 1.205 profesionales para atender las 49 especialidades médicas que prestaba a las obras sociales que atendía y a sus propios asociados, en la provincia de Misiones (fs. 152), cifra que se mantuvo hasta el siguiente año, en el que se produjeron los hechos denunciados en el presente. El CMMSZ, por su parte, a marzo de 1999 contaba con un padrón de 737 profesionales, parte de los cuales conforman el listado de prestadores de IAMSA.

118. El ámbito geográfico en donde IAMSA presta servicios en forma directa es la Provincia de Misiones, y de manera indirecta por convenios a través de la Red Argentina de Salud en todo el país (fs. 515). A través de su empresa prepaga IAMIP, el CMMSZ comenzó a insertarse en el mercado de prestaciones médicas de la provincia de Misiones treinta años atrás, consolidando su posición primero con la constitución de MEDISUR en 1987 y posteriormente con la de IAMSA en el año 1996, como ya se expresara en el punto "116" del presente. Por lo expuesto, defínese a la provincia de Misiones como el mercado geográfico relevante en los presentes actuados.

119. Del ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 1996, surge que los ingresos de IAMIP en ese año, ascendieron a $ 10.175.953,69 y los de MEDISUR a $ 1.891.069,14 sumando entre ambas empresas $ 12.067.022,83 (fs. 881). Dichos ingresos llegaron durante el año 1997 a $ 14.064.157,75 con $ 12.030.812,49 facturados por IAMIP y $2.033.345,75 por MEDISUR.

120. Con relación a los ingresos del CMMSZ, según surge de su Memoria y Balance correspondiente al ejercicio 1996-1997 (fs. 893/903), el total de los fondos al 31 de agosto de 1996 ascendió a $ 19.054,954,69 y los correspondientes al 31 de agosto de 1997 llegaron a $ 19.443.466,97. De los mismos las comisiones percibidas por la entidad por cobranzas a las obras sociales, ascendieron a $ 947.515 y $ 749.920 para esos años, lo cual significa que sólo de comisiones ingresaron al CMMSZ $ 78.960 y $ 62.493 mensuales, respectivamente.

121. La actuación mancomunada del CMMSZ, de IAMSA y del resto de las entidades primarias y secundarias en la obtención de convenios permite advertir que todas ellas se conducen coordinadamente, potenciando el poder de mercado con que cuenta cada una en forma individual.
122. El grado de importancia de una entidad gerenciadora de convenios en cuanto a su capacidad de inserción en el mercado, está dado tanto por la cantidad de profesionales que aglutina, lo que le permite concentrar la oferta de servicios médicos, como por el número de administradoras de fondos para la salud de envergadura -medido por el número de afiliados que tenga- con la que esté relacionada, lo cual le garantiza un segmento significativo de la demanda. De la totalidad de administradoras de fondo para la salud de la provincia de Misiones, las de mayor número de afiliados son PAMI y el Instituto de Prestación Social -IPS- en el nivel nacional y provincial, respectivamente. Esta última cuenta con 120.000 afiliados en la provincia y 57.370 en la ciudad de Posadas con (fs. 294) en tanto que PAMI informa 51.320 afiliados en la provincia, 17.217 en el departamento Capital y 15.739 en la ciudad de Posadas (fs. 534).
123. Las prestaciones de primero y segundo nivel tanto a los afiliados de IPS como a los de PAMI, han estado y continúan estando en manos de la Federación Médica y la Federación de Clínicas y Sanatorios de la Provincia de Misiones, lo que significa que en la zona sur de la provincia, las prestaciones médicas de 1º y 2º nivel se encuentran en manos de los efectores médicos asociados al CMMZS, y es esta entidad la que factura las prestaciones a los profesionales que atienden a los afiliados de esas obras sociales y de todas aquellas cuyas prestaciones son efectuadas por estos profesionales, las que según surge de los listados de fs. 1031/1058, constituyen la mayoría.
124. A fs. 1090 de autos, obra un escrito presentado por PAMI en el que se informa que se suscribieron varias "actas acuerdo" entre esa obra social y la Federación de Clínicas y Sanatorios y la Federación Médica en septiembre del año 1993, para la prestación de los tres niveles de servicios médicos33 a los afiliados de esa obra social. Dichas prestaciones fueron encuadradas posteriormente en un contrato capitado de locación de servicios suscripto entre ambas partes el día 24 de julio de 1996. Este convenio duró hasta fines del año 1997, fecha en la que el PAMI contrató los servicios con CLINICARD S.A.- MEDINEA S.A. - REDSAL S.A. - UNION TRANSITORA DE EMPRESAS, para tales prestaciones, estableciendo una participación del 33,33% tanto en capital corno en tareas y consecuentemente las tres sociedades participaban de las utilidades, pérdidas, gastos y aportes en partes iguales.
125. También a través de un Acta Acuerdo suscrito durante el año 1996, la obra social IPS, adjudicó los tres niveles de prestaciones para sus afiliados a la Federación Médica y a la Federación de Clínicas y Sanatorios de la provincia de Misiones, estando IAMSA inscripta como prestadora en la Federación Médica, como informa el Director de la Rama Pasiva de la obra social a fs. 991. Durante el año 1997 el IPS ofreció nuevamente los tres niveles de prestación a ambas entidades, pero ante la negativa de las mismas de hacerse cargo del tercer nivel por considerarlo una suma exigua, según informa esa obra social a fs. 294, dicho nivel de alta complejidad y las derivaciones fuera de la provincia, les fueron adjudicados a MEDINEA, quedando los otros dos niveles en manos de ambas federaciones. Dichos convenios fueron renovados en mayo de 1998 por 18 meses y posteriormente MEDINEA perdió el tercer nivel quedando el mismo en manos de la Federación de Clínicas y Sanatorios34.
126. Por su parte MEDINEA fue creada en el año 1995 para gerenciar el convenio de ISSARA, hoy OSPRERA a la que se le sumó la atención a otras obras sociales del nordeste argentino, entre las que se encontraba la atención de alta complejidad de IPS, como ya se expresó y PAMI, a la que le prestaba servicios integrando una UTE con Clinicard. Según informa esta empresa, a principios de 1998 (fs. 327) tenía a su cargo la prestación de servicios médicos para alrededor de 350.000 personas en las provincias de Misiones, Corrientes, Chaco, Santa Fe y Formosa, entre otras.
VII. ENCUADRE ECONOMICO LEGAL
127. Con la constitución de IAMSA durante el mes de diciembre del año 1996, los médicos

asociados al Círculo pasaron a integrar el listado de prestadores de la sociedad anónima (fs. 707). Según manifestaron los testigos Yankelevich (fs. 680), Martínez González (fs. 685), Paniagua (fs. 686), De Haro (fs. 689), es a partir de las negociaciones entre MEDINEA y el PAMI para convenir las prestaciones a los afiliados de esa obra social, que se suscitaron las exigencias de IAMSA a los profesionales integrantes de sus listados de prestadores.

127.1 En el mes de septiembre del año 1997 aparece en los periódicos locales (fs. 19) un aviso dirigido a los médicos prestadores de IAMSA para que los mismos procedan a reempadronarse, entre los días 16 y 23 de septiembre de 1997, con la advertencia de que "Una vez vencido dicho plazo, a quienes no se hayan reempadronado se los rescindirá como prestadores de esta empresa".

127.2 Cuando los médicos se acercaron a cumplir con el reempadronamiento, tomaron conocimiento de que para ello debían suscribir un contrato de adhesión con IAMSA, en el cual figuraba la cláusula cuarta, inciso g) que establecía que el profesional debía "No estar incluido como prestador o prestar sus servicios a entidad de cualquier tipo que compita con IAMSA, con excepción de aquellas entidades de servicios prestacionales que IAMSA expresamente exima de tal prohibición, en el marco de referencia de las prestaciones ofrecidas por ésta. Se excluye expresamente de esta prohibición LOS PRESTADORES incluidos en la contratación efectuada del III nivel de prestaciones del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones, vigente en la actualidad y hasta que el mismo finalice y exclusivamente respecto de prestaciones de ese tercer nivel".

127.3 No todos lo médicos procedieron en igual forma, ya que parte de ellos adhirieron al convenio y cumplieron con las exigencias establecidas en la cláusula cuarta. Otro grupo de profesionales adhirió al convenio, pero hizo expresa mención de su desacuerdo con lo establecido en la cláusula cuarta. Y un tercer grupo declaró que no obstante haber adherido al convenio, recibió cartas documentos de parte de IAMSA, dando por concluida sin expresión de causa su calidad de prestadores de la empresa, por haberse negado a abandonar las prestaciones para MEDINEA. Estos últimos presentaron un escrito al CMMZS solicitando la intervención de la citada entidad gremial a fin de que IAMSA dejara sin efecto la exclusión "sin expresión de causa" del listado de prestadores; pero encontraron como unica respuesta, el silencio del CMMZS, según constancias obrantes a fs.708 de la presente investigación.

127.4 Esta situación motivó que los profesionales excluidos presentaran en forma conjunta una demanda ante la justicia solicitando la prohibición de innovar y al entender que la conducta de IAMSA podría encuadrarse en las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia, presentaron un escrito ante esta CNDC denunciando la conducta de esa sociedad35.

127.5 Los médicos que declararon a fs. 680 (Yankelevich), 681 (Alvarenga), 682 (Zink), 685 (Martínez González), 686 (Paniagua), 689 (de Haro), 693 (Halac), 694 (Marino), 695 (Sottile), 696 (López Torres), 697 (Ocampo), 699 (Schuster Menta), 987 (Blariza), y 990 (Bolano) coincidieron en sus dichos en cuanto a que eran prestadores del CMMSZ, de IAMSA y de MEDINEA y que adhirieron al convenio en el entendimiento de que era la única forma de continuar prestando servicios para los afiliados de IAMSA y del resto de las obras sociales que tenían convenio con ella.

127.6 Además, Bolano (fs. 990), Blariza (fs. 987) y Schuster Menta (fs. 699) agregaron que adhirieron al convenio haciendo expresa mención de su desacuerdo con lo establecido en las cláusulas restrictivas del mismo, pero que no se les permitió firmar en disconformidad, según amplió esta última profesional. El Dr. Blariza por su parte aclaró que si bien él no recibió presiones por parte del CMMSZ o IAMSA para dejar de trabajar para MEDINEA, en una Asamblea realizada en el CMMSZ con la intención de excluir a los médicos que se encontraban en relación de dependencia con MEDINEA, un grupo de médicos presentó su queja ante el presidente del CMMSZ por las presiones que recibían para que dejara de prestar servicios para la empresa denunciante. De los dichos de los profesionales mencionados resulta probado que ninguno de los declarantes accedió voluntariamente a la aceptación de la cláusula en cuestión, en el entendimiento de que dicha medida les restaba posibilidades de prestación a una porción significativa de la demanda conformada por las

obras sociales relacionadas contractualmente con MEDINEA, como era el caso de PAMI, la más importante en el nivel nacional.
127.7 Los doctores J.O. Paniagua (fs. 686), Luis A. de Haro (fs. 689), David A. Halac (fs. 693), Daniel E. Marino (fs. 694), Hugo A. Sottile (fs. 695), Jorge A. López Torres (fs. 696), Hugo A. Ocampo (fs. 697) y Carla N. Schuster Menta (fs. 699) declararon que no obstante haber firmado el cuestionado convenio, recibieron entre los días 8 y 20 de octubre del año 1997, una carta documento con el siguiente tenor: "Comunicámosle que se ha decidido dar por concluida sin expresión de causa su calidad de prestador de esta Empresa, que se hará efectiva a los treinta (30) días de recepción por parte suya de esta comunicación fehaciente. Atentamente Dr. Angel Candas, Vicepresidente IAMIP-MEDISUR S.A.". La expulsión de los médicos por parte de IAMSA, habiéndose producido el reempadronamiento de los mismos, fue producto de la negativa de los profesionales de abandonar las prestaciones para MEDINEA en cumplimiento de la imposición establecida en la cláusula cuarta inc. g) del convenio. Otro grupo de profesionales alcanzados por la restricción, cumplieron con la medida obligada y presentaron su renuncia al padrón de MEDINEA entre los días 14 y 16 de octubre de 1997 (cfr. fs. 59/63).
127.8 El testigo Dr. Mauricio Yankelevich declaró a fs. 680 que fue en oportunidad de lograr el convenio con el PAMI por parte de MEDINEA que IAMSA colocó la cláusula prohibiéndole a los médicos prestar servicios para una competidora; ello también provocó que la Sociedad de Otorrinolaringólogos decidiera cortar las prestaciones a MEDINEA. El mencionado testigo informó que MEDINEA era una empresa que se atrasaba en los pagos, razón por la cual, él personalmente, dejó de prestarle servicios y que nunca recibió presiones por parte del CMMSZ para dejar MEDINEA, conceptos éstos, que demuestran su imparcialidad en momentos de prestar testimonio, y que son merituados en este dictamen. También en esa oportunidad, este profesional aclaró que por dichos de otro médico tuvo conocimiento de que MEDINEA quiso incluir a todos los prestadores del CMMSZ, pero que éste les cerró las puertas y a partir de ese momento comenzaron los problemas.
127.9 El testigo Dr. Luis A. de Haro declaró que hasta los meses de Septiembre u Octubre de 1997, MEDINEA había actuado sólo como gerenciadora, pero que fue a partir de la instalación de sus policonsultorios que se originó el descontento del CMMSJ y la consiguiente exclusión de los médicos que atendían en los mismos. El testigo de fs. 697, Dr. Ocampo señaló que IAMSA fue creada por el CMMSZ para poder obtener la figura legal que le permitiera competir comercialmente con otras empresas, ya que en ese momento había aparecido en el mercado la empresa MEDINEA.
127.10 Haciendo un repaso de lo descripto en este capítulo, surge que los testimonios de todos los testigos mencionados ut supra han resultado contestes y creíbles, y, en conjunto con el resto de las pruebas agregadas a la presente causa (las que se evaluarán a continuación) se apreciará la veracidad de lo denunciado por MEDINEA, en cuanto a que a través de IAMSA, sociedad anónima controlada del CMMSZ, éste desarrolla mayoritariamente sus actividades comerciales y presiona a los profesionales médicos para que no brinden servicios a entidades competidoras como MEDINEA.
127.11 De la sola lectura de la cláusula cuarta, inciso g) del Convenio de Adhesión al padrón de prestadores inipuesto por IAMSA, surge la voluntad restrictiva de esa empresa, al establecer que sus adherentes estaban obligados a no prestar servicios para ninguna entidad que compitiera con ella. IAMSA en sus explicaciones, reconoció haber implementado el reempadronamiento a los médicos interesados en ser prestadores de esa empresa, puntualizando que el único impedimento objetivo residía en que el profesional integrante de ese padrón no debía ser simultáneamente prestador de entidades que compitieran con IAMSA, con excepción de aquellas individualizadas por la empresa y las que enunciara la cláusula en cuestión.
127.12 Por otro lado, se tiene que el CMMSZ es propietario del 99,95% del paquete accionario de IAMSA, según manifestara esta empresa a fs. 374. En oportunidad de extender la investigación y disponer la notificación establecida en el artículo 20 de la Ley Nº 22.262 al CMMSZ, esta Comisión Nacional entendió que la relación de los hechos contenida en la denuncia presentada por MEDINEA, y como se reseñara en el auto

ordenatorio del mencionado traslado era indicio suficiente para inferir que, en la comisión de tales conductas, se encontraría involucrado el CMMSZ y que la abrumadora participación societaria de la entidad en la sociedad anónima IAMSA lo constituía en el titular de las acciones necesarias para conformar la voluntad social de esta última, configurando de tal modo, otra circunstancia que lo comprometería en las conducta denunciadas; lo que en definitiva, tornó aconsejable su inclusión en la investigación como presunto responsable.

127.13 La imposición por parte de IAMSA en octubre de 1997, de la cuestionada cláusula prohibitiva a los profesionales que prestaban servicios para competidores, se correspondió con la conducta del CMMSZ, que intentó lo propio proponiendo con fecha 17 de febrero de 1998 una Asamblea Extraordinaria con el objeto de modificar su Reglamento del Padrón de Prestadores y analizar la situación generada con el PAMI, referida a la rescisión del Contrato con la Federación Médica y la Federación de Clínicas y Sanatorios por parte de la obra social, que se había producido a partir del 9 de enero de 1998. La propuesta de la constitución de la Asamblea se hizo a partir de una reunión extraordinaria de la Comisión Directiva del CMMSZ efectuada el día 29 de enero de 1998, según surge del Acta que obra a fs. 18 de la copia certificada del Expte. Nº 115/98, glosado a estos obrados como foja única 108736. En la misma se justificó el tratamiento de la Reforma del Padrón de prestadores, por "los acontecimientos ocurridos con las distintas obras sociales", refiriéndose puntualmente al tratamiento de la obra social PAMI, a raíz de la rescisión del contrato con ambas entidades de segundo grado.

127.14 Con relación a la modificación del Reglamento se propuso incluir en el mismo el siguiente artículo: "RENUNCIA TACITA: Se considerará que ha renunciado tácitamente al Padrón de Prestadores y sin admitirse prueba en contrario sobre la renuncia al médico que en forma directa o a través de Clínicas, obras sociales. sanatorios, organizaciones de salud, pre-pagos comerciales, consultorios particulares, sociedades o relaciones de hecho preste los mismos o similares servicios que el Círculo Médico y sin contar con la conformidad de éste. Se encuentra comprendido en la presente normativa el médico que realice tales tareas en relación de dependencia o sin ella. "Se decidió aprobar la reforma con 68 votos a favor y 61 en contra. Tanto la Asamblea como la reforma del reglamento del padrón de prestadores fue impugnada ante la Dirección de Personas Jurídicas de la provincia de Misiones, por médicos asociados al CMMSZ.

127.15 En su escrito ante la Dirección de Personas Jurídicas, los impugnantes señalaron que el reglamento violaba varios artículos del estatuto del CMMSZ, puntualizando con relación al art. 8 inc. f) que "APARECE CON TODA CLARIDAD QUE LA INCLUSION EN EL PADRON DE PRESTADORES, ES UNA FACULTAD ESTATUTARIA DEL ASOCIADO QUE NO LE PUEDE SER NEGADA NI PUEDE SER EXCLUIDO BAJO LA GROSERA FICCION DE QUE SE "AUTOEXCLUYE" DEL MISMO Y SIN QUE MANIFIESTE SU VOLUNTAD EN TAL SENTIDO, NI SE LE ADMITA QUE DIGA Y/O PRUEBE QUE NO TIENE INTENCION DE EXCLUIRSE VOLUNTARIAMENTE.

127.16 Sin entrar a analizar si la modificación propuesta en el Reglamento del CMMSZ aludido contiene o no elementos restrictivos de la competencia, no puede soslayarse el hecho de que lo apuntado evidenció una acción del CMMZS dirigida a prevenir a sus profesionales asociados sobre la posibilidad de quedar fuera del registro del padrón de prestadores de la entidad, en caso de que los mismos intentaran prestar los mismos servicios que ofrece el CMMSZ sin la conformidad de éste. Tal exigencia constituye un elemento que debe merituarse con relación a la conducta de IAMSA, ya que la restricción impuesta por esta empresa a los profesionales prestadores, resultó coincidente con la exigencia en igual sentido del CMMZS, en momentos en que la única competidora de envergadura MEDINEA (con capacidad de disputar el convenio de la obra social de mayor significación en el nivel nacional), gestionaba y lograba el contrato de PAMI.

127.17 Con respecto al PAMI, a raíz de la rescisión del convenio con ambas Federaciones por parte de la obra social, se encontraban suspendidas las prestaciones a los beneficiarios de esa obra social por parte de los médicos asociados al CMMSZ. En la Asamblea del CMMSZ referida se decidió que continuara "suspendida la atención de los afiliados para el

I° NIVEL, en tanto y en cuanto estos convenios estén manejados por las intermediarias actuales. La suspensión de las prestaciones a los afiliados al PAMI, decidida por la Comisión Directiva del CMMSZ, mocionada y votada posteriormente en Asamblea por los médicos asociados a la entidad, advierte sobre la intencionalidad explícita del CMMSZ de establecer una limitación a la oferta de prestadores médicos para la empresa MEDINEA, competidora de ambas accionadas.

127.18 Sentado ello, debe recordarse entonces que para que una conducta pueda ser encuadrada en la ley Nº 22.262 es necesario que la misma tenga entidad suficiente para limitar, restringir o distorsionar la competencia o bien, que implique el abuso de una posición de dominio en un mercado que represente un perjuicio para el interés económico general.

127.19 El poder de mercado con que cuenta el CMMZS quedó acreditado en la descripción del mercado involucrado, al establecerse que: a) cuenta con una oferta de 737 médicos en la zona sur de la provincia, la que representa más del 60 % del padrón de 1205 profesionales con que cuenta IAMSA en todo el ámbito provincial, b) maneja directa o indirectamente la demanda de servicios médicos en manos de las administradoras de fondos para la salud, entre las que sobresalen las de mayor envergadura por su número de afiliados como PAMI a nivel nacional, e IPS a nivel provincial; c) ha logrado insertarse en el mercado de las prestaciones médicas a través de empresas de su propiedad, las que se consolidaron en una sociedad anónima única como IAMSA, a través de la cual el CMMZS se ha proyectado al ámbito nacional, merced a la participación de la sociedad de la que es propietaria, en los convenios de la Red Argentina de Salud (fs. 515); d) actúa mancomunadamente con IAMSA y el resto de las entidades primarias y secundarias en la obtención de convenios con las administradoras de fondos para la salud, lo que le permite potenciar el poder de mercado con que cuenta individualmente; y e) ha incrementado su poder económico en consonancia con su poder de mercado, percibiendo ingresos por valor de $ 19.443.466,97 en el ejercicio 1996-1997, de los cuales $ 14.064.157,75 correspondieron a los ingresos de IAMSA. Sólo en concepto de comisiones percibidas por gestión de cobranzas, el CMMZS percibió $ 947.515 y $ 749.920 para los años 1996 y 1997, respectivamente.

127.20 En la Memoria del CMMZS correspondiente al Ejercicio 1995-1996 (fs. 936) la entidad, refiriéndose a la creación de la sociedad anónima IAMSA, a través de la fusión de las empresas IAMIP y MEDISUR, estableció que "el CIRCULO MEDICO es el propietario de las acciones, aportando el Capital a la Empresa, asegurando la competencia en óptimas condiciones". Más adelante, refiriéndose a la creación de esa sociedad puntualiza "nos permitirá el crecimiento necesario para posicionamos competitivamente en el mercado". Estos conceptos muestran la incontrastable voluntad mercantil del CMMZS, que lo ha llevado aún a remodelar y modemizar sus instalaciones y a considerar que la efectivización de la nueva empresa IAMSA constituyó un punto de inflexión en la historia del CMMZS, como en el año 1971 lo constituyó la creación de IAMIP, según lo señalado en la referida Memoria.

127.21 La vigorosa transformación de una entidad sin fines de lucro como el CMMZS, creada para preservar y fomentar la defensa de los intereses gremiales de los médicos, en otra dirigida a la creación de empresas comerciales que le permitieran insertarse en el campo prestacional merced a la ventaja competitiva conferida a través del manejo de la oferta y la demanda de servicios médicos, le permitió al CMMZS utilizar su posición en el mercado en su propio beneficio, al limitar el ingreso de profesionales al padrón de prestadores de la entidad competidora, MEDINEA, valiéndose de la empresa de su propiedad, IAMSA, y a través de una cláusula a todas luces restrictiva, como la cuarta inciso g) del Convenio de Adhesión al padrón de prestadores de esta última empresa.

127.22 Si bien la cláusula fue establecida por IAMSA, la responsabilidad le cabe, en mayor medida al CMMSZ, en primer lugar por ser el propietario de esa sociedad anónima y en segundo lugar por valerse del incuestionable poder de mercado con que esa asociación contaba y cuenta, para presionar a los profesionales asociados.

127.23 Tal como se encuentra planteada la estructura de la oferta de servicios médicos en el mercado geográfico de la provincia de Misiones (en donde las diferentes asociaciones de

primero y segundo grado intervienen conjuntamente en las prestaciones médicas de la casi totalidad de administradoras de fondos para la salud, cualquiera fuera la entidad titular de los respectivos convenios), el reempadronamiento y la cláusula cuestionada sólo podían estar dirigidos a limitar la capacidad competitiva de MEDINEA, única competidora con capacidad gerencial suficiente como para disputarle a IAMSA y al CMMSZ convenios de envergadura como el de PAMI, el cual le fue adjudicado a MEDINEA a partir del 1º de enero de 1998 y tuvo una vigencia de apenas un año, puesto que a principios del año 1999 los profesionales asociados al CMMZS y prestadores de IAMSA comenzaron a inscribirse para atender al PAMI a través de IAMSA, por el denominado Plan Azul, al cual pertenecen ambas encartadas (cfr. fs. 681 vta.).

127.24 Resulta probado entonces, que la imposición de la cláusula g) por parte de IAMSA, obligando a los profesionales a no prestar servicios para la competencia, tuvo como responsables al CMMZS y a la empresa de su propiedad IAMSA y dicho accionar estuvo dirigido a eliminar a un competidor como MEDINEA del mercado; y de hecho logró su objetivo al conseguir que partir de los efectos en la oferta de médicos, producidos por la restricción impuesta a los médicos por parte de las encartadas, la obra social PAMI decidiera no continuar relacionada contractualmente con MEDINEA y firmara otro convenio de prestación para su beneficiarios denominado Plan Azul, del que participan IAMSA y el CMMZS.

127.25 La conducta de IAMSA y del CMMZS ha perjudicado: i) a los profesionales prestadores de MEDINEA que adhirieron al convenio y debieron renunciar a esta empresa para no perder el caudal de pacientes provenientes de las obras sociales cuyos convenios son manejados directa o indirectamente por ambas denunciadas; ii) a los profesionales prestadores de MEDINEA que adhirieron al convenio exigido por IAMSA, haciendo expresa mención de su desacuerdo con el mismo, perdiendo entonces, las prestaciones a los afiliados de las obras sociales que tenían convenio con MEDINEA; iii) a los profesionales que habiendo adherido al convenio, se negaron a renunciar a MEDINEA y recibieron cartas documento de IAMSA, dando por concluida sin expresión de causa su calidad de prestador de la empresa, por lo que tuvieron que acudir a la justicia y a la CNDC para plantear su situación; iv) a la empresa MEDINEA, a la que a través de las presiones a los médicos se le restó capacidad competitiva perdiendo el contrato de una obra social como el PAMI, el que merced a la conducta materializada volvió a manos de las encartadas; v) a todas las administradoras de fondos para la salud, que se han visto privadas de los beneficios que aporta un mercado en el que los oferentes compitan en las prestaciones a través de calidad y precio, y no deban acceder únicamente a las mismas entidades que han manejado en forma histórica y permanente el mercado. Además, con la conducta reprochada se ha visto perjudicado el interés económico general en su conjunto, ejerciendo la misma, un efecto disuasorio para todas aquellas entidades y efectores que intenten competir en la obtención de convenios con las administradoras de fondos para la salud en la zona sur de la Provincia de Misiones.

127.26 Merece dejarse de resalto que la convicción objetiva y razonada por parte de esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, respecto de la acreditación de la conducta reprochable a la luz de la ley 22.262, está dada no únicamente por los elementos objetivos colectados en la instrucción sumarial y las interpretaciones que de ellos se hicieron en el análisis precedentemente desarrollado siendo éstos ya suficientes de por sí para decidir el litigio dentro del encuadre de la normativa legal aplicable y propiciando la sanción de la conducta atribuida, sino además, por los dichos del primer grupo de testigos propuestos por la defensa, v. gr. Martín (fs. 1611/1613), Rodríguez (1621/1623), Salom (fs. 1627/1629), Malnatti (fs. 1633/1635), Congost (fs. 1636/1638), De Min (1641/1644), Blasiotto (1646/1648), e Ibarra (1649/1651); todos ellos, con sospechoso desconocimiento de la denuncia y de los motivos de su citación a dar testimonio. Gregarios entre sí, ya sea refiriendo que Medinea no los había incluido en su padrón y sintiéndose discriminados por esto, o bien, asegurando no haber solicitado su incorporación al padrón de Medinea y sugiriendo su poca jerarquía empresarial, hace conciliativo desoírlos y fortalece aún mas el criterio sancionatorio del presente dictamen.

127.27 En cuanto al segundo elenco testifical, propuesto también por la defensa, debe destacarse que en las audiencias celebradas en la Ciudad de Posadas entre los días 1º y 2 de agosto de 2001, si bien puede darse por cierto que la denunciante ya no operaba en el mercado de prestaciones médicas en la Provincia de Misiones para esa época, que sí lo hizo entre los años 1997 y 2000, y que la misma trabajaba con padrones acotados de profesionales médicos, ello no atenúa de modo alguno el reproche que cabe atribuirle a las denunciadas por las restricciones impuestas a sus empadronados y al perjuicio ocasionado al interés económico general.
127.28 Por otro lado, a preguntas efectuadas por la defensa en esta última ocasión, si bien éstos han respondido unívocamente a realzar el hecho de que tanto IAMIP como el CIRCULO eran casi los únicos prestadores con padrones abiertos, y con escaso o menor poder de mercado frente a otros oferentes con mayor cantidad de afiliados, ello no puede darse por cierto frente al análisis económico desarrollado en la presente investigación y que concluye en la alta concentración de oferta prestacional efectivamente detentada por las denunciadas en la zona sur de la Provincia de Misiones, dada entre otras cosas y como ya se adelantara, por el manejo de los convenios con las administradoras de fondos para la salud, por la aglutinación de prestadores en sus padrones y por su poder coercitivo para doblegar cualquier voluntad contraria al interés corporativo.
127.29 Cuanto más si se repara en que, aunque discordantes en aquellos detalles que pusieron a prueba su sinceridad, imparcialidad, verosimilitud y razón de sus dichos, los testigos propuestos por la defensa no tendieron sino a demostrar algo tan indemostrable como la inexistencia de culpa de las denunciadas (cuya conducta cohonestan, reconociendo en la mayoría de los casos haberse reempadronado a través de su adhesión al convenio agregado a fs. 18 de autos, pero que no se vieron obligados a cumplir lo estipulado en la cláusula 4ta. inc. "g" del mismo), insinuando en ciertos pasajes de sus testimonios, que la culpa era de la firma MEDINEA S.A. e invocando cuestiones ajenas a los hechos que se ventilan y que exceden el marco del presente dictamen.
127.30 En referencia a esta ocasión, diremos que Segovia Ríos (fs. 1794/1796), Repetto (fs. 1797/1799), Pellegrini (fs. 1800/1802), Congost (1811/1812), Gutiérrez (fs. 1815/1816), Barreyro (fs. 1817/1818), Miceli (fs. 1819/1820) y Ortiz (fs. 1821/1822) también han patentizado otro curioso desconocimiento de la denuncia y de los motivos de su citación a dar testimonio.
127.31 A mera guisa de muestra del concierto que entre los testigos y sus proponentes se atisba, y sin que sea un hecho aislado, sino reiterado en todo el elenco testifical, véase que la Dra. Laura Viviana Blasiotto afirmó a fs. 1646/1648 que no conocía los hechos hasta el momento de su citación y no recordó cómo fue incluida en el padrón de Medinea en la época en que fue prestadora. Lo llamativo, es que aún aseverando que no recibió presiones para integrar otros padrones y que conocía los alcances de la cláusula 4ta., inc. "g" del convenio de adhesión incorporado a fs. 18 de autos" aseguró creer que había renunciado en el año 1997 -casualmente el año del poco feliz reempadronamiento- " ...porque es una entidad -Medinea- poco seria, que no cumple con sus obligaciones en tiempo y forma..." (sic).
127.32 Se expondrá ahora para redondear el muestrario, lo testimoniado por el Dr. Aníbal Jorge Pellegrini. Este médico dijo a fs. 1800/1802 de autos, que de la denuncia se enteraba en ese momento -acto de audiencia- y que le llamó la atención que los denunciantes sean los que iniciaron lo mismo que estaban denunciando, con contratos de exclusividad celebrados con PAMI y que lo dejaron excluido del padrón. Dijo además nunca haber prestado servicios para Medinea, pero que lamentablemente la conocía, despachándose cuando la defensa le preguntó si en alguna oportunidad Iamip-Medisur S.A. había obstaculizado su ejercicio profesional con relación a obras sociales a las que prestaba servicios Medinea, que Medinea es la que prohíbe trabajar con convenios de otros, porque ellos tienen acotados los padrones ..." (sic).
127.33 Ha de reiterarse que en lo relativo a estos pasajes de los testimonios de Blasiotto y Pellegrini, son apenas un mínimo ejemplario -tomados al azar- del desempeño de todo el elenco de testigos propuestos por la defensa. Ello justifica, se insiste, en desoír este medio

probatorio de las circunstancias del hecho, suficientemente ilustradas con las demás probanzas arrimadas a esta causa.
127.34 Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia entiende que la práctica de exclusión llevada a cabo por CMMZS y IAMSA S.A. es pasible, amén de la pertinente orden de cese de la conducta que, se adelanta, se recomendará en los términos del art. 26, inciso b) de la Ley 22.262, de una sanción conforme lo establecido en el artículo 26, inciso c) de la ley de la materia, cuyo espíritu -al posibilitar la fijación de una multa superior al beneficio ilícitamente obtenido- no es otro que el de actuar como elemento disuasivo de la ejecución de prácticas o conductas anticompetitivas.
VIII. CONSIDERACIONES FINALES
VIII.i La graduación de la multa a imponerse
128. En el caso de marras no ha sido posible establecer el monto del beneficio ilícito obtenido, por lo que para determinar la magnitud de la multa a aplicar habrán de seguirse dos criterios básicos que constituirán referencias válidas para estimar el valor de la misma.
129. Por un lado, debe tenerse en cuenta la multa oportunamente establecida a otras entidades a las que se han sancionado por conductas similares37; como es el caso de la Asociación de Clínicas y Sanatorios de Entre Ríos (C.440)38, a la que se le aplicó una multa de $ 300.000 tomando como base el perjuicio al interés económico general, por haber excluido a establecimientos competidores de sus asociadas del mercado de prestaciones médico-asistenciales dé mediana y alta complejidad en clínicas, sanatorios y hospitales en las. ciudades de Colón, Villa Elisa y San José de la Provincia de Entre Ríos.
130. Entonces, dichos antecedentes deberán aplicarse en los presentes actuados, al tomarse en consideración a extensa nómina de perjudicados que dejó la conducta de ambas encartadas -como ya fuera detallado en el párrafo identificado como 127.25 del presente dictamen-, además de merituarse los significativos ingresos percibidos por IAMIP-MEDISUR y el CMMZS, los que superaron los $ 14.000.000 y $ 19.000.000, respectivamente, durante el año 1997, época en la que se denunciaron los hechos investigados.
131. Y por otro lado, que no ha sido posible vislumbrar intencionalidad o sugerencia alguna a lo largo de todo el procedimiento por parte de las investigadas, de adaptarse mínimamente a las pautas fijadas por esta Comisión Nacional respecto al mercado de la salud39 y que haya permitido la posibilidad de morigerar la cuantía de la multa a imponerse.
132. En consecuencia, y como ya se adelantara, para graduar la sanción a imponer en la presente causa, se han ponderado objetivamente no sólo la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, producto del poder de mercado con que cuentan las mismas (cfr. punto 127.19 del presente), sino además, se reitera, los notables montos facturados por ambas accionadas, la extensión del daño ocasionado al interés económico general por las conductas de las responsables y la contumacia demostrada por las mismas.
133. Además, en relación al grado de participación que corresponde enrostrarles, ha de recordarse que no obstante haber sido establecida por IAMSA la cláusula restrictiva de la competencia, amerita reprocharle la responsabilidad en mayor medida al CMMSZ; en primer lugar por ser el propietario de esa sociedad anónima y en segundo lugar por valerse del incuestionable poder de mercado con que esa asociación contaba y cuenta, para presionar a los profesionales asociados.
134. En atención a ello y a todo lo ya lo reseñado en el resto del presente dictamen, y de conformidad con lo previsto en el artículo 26, inciso "c" de la ley 22.262, esta Comisión Nacional estima prudente que corresponde fijarle una multa de $ 400.000 al Círculo Médico de Misiones Zona Sur y una multa de $ 200.000 a la sociedad lamip-Medisur S.A.
VIII.ii Las frases y expresiones utilizadas por la defensa en el desarrollo del proceso.
135. Finalmente, corresponde hacer notar que los términos utilizados en distintas presentaciones formalizadas por los Dres. Nereo Nazareno de Carlos y Gregorio Badeni han excedido las necesidades del derecho de defensa y resultan claramente ofensivos a la dignidad y autoridad de esta Comisión Nacional, e incompatibles con el estilo propio de la actuación ante este organismo, y con el respeto que se le debe, siendo deber de sus miembros velar por el buen orden y decoro en los expedientes que aquí tramitan.

136. Consecuentemente procede, y sin que ello implique menoscabo alguno al pleno derecho de defensa que corresponde a los inculpados, testar por injuriosas, indecorosas y ofensivas las frases y expresiones utilizadas por dichos letrados40. Y, atento existir la posibilidad de que se haya materializado por parte de los mismos una infracción a los arts. 44, inciso g) de la Ley Nº 23.187, y 22, incisos a) y b) de las Normas de Etica Profesional del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, deberá remitirse al mismo copia íntegra de la prosa criticada y del presente Dictamen, a los fines que pudieren corresponder.

IX. CONCLUSIONES

137. Por todo lo expuesto, esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia entiende que la práctica anticompetitiva llevada a cabo por CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y por la sociedad IAMIP MEDISUR S.A. es pasible de una orden de cese de la misma y de una multa, en atención a la entidad del perjuicio al interés económico general resultante de la conducta imputada.

138. En consecuencia, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COORDINACION TECNICA:

a) Ordenar a CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y a la sociedad IAMIP MEDISUR S.A., el cese, tanto actual como a futuro, del envío de comunicaciones, ya sea mediante publicación gráfica o cualesquier otro medio, a profesionales de la medicina, inscriptos o no en su padrón de prestadores, con el fin de lograr que los mismos se abstengan o dejen de prestar servicios para entidades o empresas competidoras de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y de IAMIP MEDISUR S.A., conforme lo establecido en el artículo 26 inciso b) de la Ley Nº 22.262.

b) Ordenar a CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y a la sociedad IAMIP MEDISUR S.A., el cese, tanto actual como a futuro, de la conducta de exclusión de sus registros de prestadores a los profesionales de la medicina que intenten prestar o presten servicios médicos para empresas o entidades competidoras, conforme lo establecido en el artículo 26 inciso b) de la Ley Nº 22.262.

c) Imponer a CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR una multa de $ 400.000 de conformidad con lo establecido en el artículo 26, inciso c) de la Ley 22.262 y en la Resolución 92/94 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y a la sociedad IAMIP MEDISUR S.A. una multa de $ 200.000 de conformidad con lo establecido en el artículo 26, inciso c) de la Ley 22.262 y en la Resolución 92/94 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

d) Testar y remitir copia certificada de las piezas procesales detalladas en la nota al pie de página nº 40, perteneciente al párrafo 135 (ver fs. 64 del presente dictamen), en adjunción con la presente al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal a los fines previstos.

e) Publicar en el Boletín Oficial en los términos del artículo 31 de la Ley Nº 22.262. - ISMAEL F. G. MALIS, Presidente, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. - HORACIO SALERNO, Vocal. - EDUARDO MONTAMAT, Vocal.

1 Cfr. La valoración formulada por el representante de IAMIP-MEDISUR S.A. en sus explicaciones glosadas a fs. 97/106 de autos.

2 Cfr. fs. 53.

3 Cfr. fs. 432.

4 Cfr. refoliatura fs. 514 de autos.

5 Ver fs. 618/620 de autos.

6 Ver fs. 623/629 de autos.

7 Al respecto, ver respuestas de Unión Personal (Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación) a fs. 128/139; de O.S.P.I.H.M.P. (Obra Social del Personal de la Industria del Hielo y de Mercados Particulares) a fs. 141; del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones a fs. 294. de O.S.P.R.E.R.A. (Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina a fs. 295/298: de la Obra Social Federación Gremial del Personal de la Industria de la Carne y sus Derivados a fs. 423; de O.S.P.A.V. (Obra Social Personal Actividad Vitivinícola) a fs. 435; de la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (O.S.F.A.T.L.yF.) a fs. 445; y de la Jefatura del

Departamento Registro de Prestadores y Afiliados del I.N.S.S.J.P. (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados) a fs. 533/535.
8 Ver a fs. 289/291 la respuesta de IAMIP-MEDISUR S.A.; a fs. 324/328 la respuesta de MEDINEA S.A.; y a fs. 463/464 el informe producido por el Registro de Prestadores de la Administración Nacional del Seguro de Salud (A.N.S.S.A.L.).
9 Resulta preciso aclarar que no se trataba del "Colegio Númen", cuya respuesta obra glosada a fs.349; sino de la UNAM (Universidad Nacional de Misiones), de cuyo error material da cuenta la presentación de fs. 448, por parte de la firma IAMIP-MEDISUR S.A.. En consecuencia, se valora la presentación de fs. 595/603, efectuada por el Servicio Médico Asistencial de la Universidad Nacional de Misiones (SMAUNaM).
10 Al respecto, ver las respuestas de Docthos a fs. 345/346 y 436; de la Obra Social Para el Personal de la Industria Fideera (O.S.P.I.F.) a fs. 348; de Númen S.A.E. a fs. 349; de la Obra Social Bancaria Argentina a fs. 351/354; de Omint S.A. de Servicios a fs. 355/363; de S.P.M. (Sistema de Protección Médica) a fs. 419/420 y 466/467; de la Dirección de Obra Social del Servicio Penitenciario Federal a fs. 424 y 501; de la Dirección General de Obra Social de la Fuerza Aérea Argentina a fs. 538/583; y de la Obra Social para el Personal del Ministerio de Economía y Obras y servicios Públicos a fs. 585.
11 Ver la información brindada por IAMIP-MEDISUR S.A. a fs. 374/395 y por Círculo Médico de Visiones Zona Sur a fs. 429/431.
12 Cfr. respuesta y documental anejada por MEDINEA S.A. a fs. 400/415.
13 Ver las contestaciones de A.S.E. (Acción Social de Empresarios) a fs. 370. de la Obra Social del Personal de la Industria Maderera a fs. 425/426; de la Obra Social de la Dirección Nacional de Vialidad a fs. 591; y la manifestación vertida por Medinea S.A. respecto a la Obra Social del semanario "Usted", obrante a fs. 433.
14 Ver la respuesta obrante a fs. 438/440; las precisiones que le solicita la CNDC respecto de la misma a fs. 441; la contestación del Dr. Badeni, en representación de IAMIP-MEDISUR S.A. a fs. 471; el llamado a audiencia de fs. 472 en los términos del art. 12, inc. "f" de la Ley 22.262; y, finalmente la actitud adoptada en la misma por los Dres. Gregorio Badeni y Nereo Nazareno De Carlos. apoderados de IAMIP-MEDISUR S.A., donde se negaron a suscribir el acta de audiencia (cfr. constancia de fs. 507/508).
15 Ver respuesta de Cobertura Federal de Salud S.A. (COFESA) a fs. 635.
16 Ver el informe producido por la Subsecretaría de Coordinación del Area Presidencia del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (cfr. fs. 1089/1241).
17 Al respecto, ver respuestas de IAMIP y del CIRCULO, obrantes a fs. 515/516 y 517/523 respectivamente, como así también, el listado de bajas efectuadas en el padrón de prestadores desde 1996 al 22 de marzo de 1999, acompañado por IAMIP a fs. 994/997 a instancias del compromiso asumido por su gerente, Lic. Mabel E. Mattos, en oportunidad de celebrarse la pericia contable de la que da cuenta el acta obrante a fs. 716 de autos.
18 Ver informe acompañado por la Gerencia de Planeamiento de la Administración Nacional del Seguro de Salud (A.N.S.S.A.L.), obrante a fs. 474/499.
19 Cfr. a fs. 680/714 y 986/991 los testimonios de los Dres. i) Yankelevich. ii) Alvarenga. iii) Zink; iv) Martínez González; v) Paniagua, vi) De Haro; vii) Halac; viii) Marino; ix) Sottile; x) López Torres; xi) Ocampo; xii) Schuster Menta; xiii) Blariza; xiv) Faría; xv) Assaf; xvi) Bolano; y xvii) del director de la rama pasiva del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones. Sr. Zajaczkowski.
20 Cfr. a fs. 715/716 las actas labradas en oportunidad de celebrarse la pericia contable en la sede de la firma IAMIP-MEDISUR S.A. y la documental colectada a fs. 717/890; asimismo, cfr. a fs. 891/892 las actas labradas a los mismos fines y efectos, en la sede de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR y la documental colectada a fs. 893/985 y anexo.
21 Hasta la fecha del responde efectuado por IAMIP-MEDISUR S.A. el día 06.03.98 (cfr. fs. 374/395).
22 Cfr. testimonios del Dr. Mauricio Yankelevich, especialista en otorrinolaringología (fs. 680); del Dr. Hugo Alejandro Ocampo, especialista en tocoginecología (fs. 697); y del Dr. César Mario Bolano, especialista en cirugía en general (fs. 990).

23 Para mayor ilustración, ver la presentación efectuada por el apoderado de IAMIP-MEDISUR S.A. a fs. 1553/1574.
24 Para rebatir este punto, no resulta ocioso recordar el carácter discrecional del art. 180 del CPMP y el criterio jurisprudencial seguido, en este sentido, por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, donde tiene dicho en su Resolución Nº 262 Fº 428 Año 1999 en autos: "Y.P.F. S.A. s/Ley 22.262 -Recurso de Queja" (causa nº 41.982, fº 164, orden 13.337, Sala "B", expte. de la Secretaría de Industria y Comercio nº 064-002687/97): "...2º) Que, por otra parte, las disposiciones de la mencionada ley adjetiva que fueron invocadas por el recurrente para la aplicación al sub lite no se corresponden con la etapa del proceso en las que se encuentran las presentes actuaciones. Por lo tanto, el proveído mencionado por el considerando anterior, no resulta apelable, según lo dispuesto por el art. 180, 2º párrafo del Código de Procedimientos en Materia Penal (texto según ley 2372 y sus modificaciones), norma por la que se prevé que: "Durante la formación del sumario, no habrá debates ni defensas", de aplicación al caso de autos (art. 43 de la Ley 22.262).
25 Cfr. antecedentes obrantes a fs. 1746/1751.
26 La providencia de fs. 1752. dispuso en lo pertinente que "...atento lo allí resuelto y, no obstante que la denunciada Círculo Médico de Misiones Zona Sur Asociación Civil, voluntariamente contestó el traslado a fs. 1579/1593 que le fuera conferido de conformidad con lo prescrito por el art. 23 de la Ley 22.262 y esta Comisión Nacional lo tuvo por ingresado en tiempo y forma a fs. 1594, corresponde practicar nuevamente la notificación nulificada con arreglo a derecho, atento que así lo solicita la denunciada a fs. 1742 vta., punto "1"".
27 Cfr. testimonios del Dr. Julio Argentino Martín (fs. 1611/1613); del Dr. Tomás Aizpeolea (fs. 1617/1620); del Dr. Rigoberto de Jesús Rodríguez (fs. 1621/1623); del Dr. Luis Enrique Centurión (fs. 1624/1626); del Dr. Roberto Salom (fs. 1627/1629); del Dr. Emilio Carlos Malnatti (fs. 1633/1635); del Dr. Juan Rubén Congost (fs. 1636/1638); del Dr. Daniel Alfredo Angeloni (fs. 1639/1641); del Dr. Luis Francisco de Min (fs. 1642/1644); de la Dra. Laura Viviana Blassiotto (fs. 1646/1648); y del Dr. Braulio Nicolás Ibarra (fs. 1649/1651). Los mismos, resultan ser médicos que forman parte del padrón de prestadores de la empresa IAMIP-MEDISUR S.A.
28 EN realidad no quedó acreditado que se tratara de una empresa, obsérvese que la respuesta la da IAMSA misma; quien en su presentación de fs. 1668, entendió que el requerimiento estaba formulado respecto de afiliados particulares directos de la firma, ya que la dirección del destinatario coincidía con la de ellos. Refirió que al 21.09.99 contaban con 4677 afiliados particulares a distintos planes de prestaciones.
29 Ver lo informado por el Sindicato de Trabajadores de Limpieza de la Provincia de Misiones (SI TRALIM) a fs. 1670; por la Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea a fs. 1679/1681; por el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Misiones a fs. 1683/1684; y por la Asociación Viajantes de Misiones a fs. 1685.
30 Cfr. testimonio del Dr. Luis Segovia Ríos (fs. 1794/1796); del Dr. Angel René Repetto (fs. 1797/1799); del Dr. Aníbal Jorge Pellegrini (fs. 1800/1802); nuevo testimonio del Dr. Emilio Carlos Malnatti (fs. 1803/1805), Nuevo testimonio del Dr. Tomás Aizpeolea (fs. 1806/1808); nuevo testimonio del Dr. Luis Enrique Centurión (fs. 1809/1810); nuevo testimonio del Dr. Juan Rubén Congost (fs. 1811/1813); testimonio del Dr. Lucio Aurelio Gutiérrez (fs. 1815/1816); del Dr. Héctor Guido Barreyro (fs. 1817/1818); de la Dra. María Esther Miceli (fs. 1819/1820), y del Dr. César Alejandrino Ortiz (fs. 1821/1822). Los mismos, resultan ser médicos que forman parte del padrón de prestadores de la empresa AMIP-MEDISUR S.A.
31 Ley de Defensa de la Competencia y los Mercados de Servicios para la Salud".
32 No resulta un dato menor, advertir que el testigo Manuel Julio Alvarenga, médico otorrinolaringólogo, informó que el 90 ó 95% de la Obras Sociales están vinculadas mediante convenio con el CMMZS (cfr. fs. 681/vta.).
33 Es ilustrativo recordar, que los niveles mencionados están referidos a i) prestaciones ambulatorias ii) internaciones, y iii) prestaciones médicas de alta complejidad.
34 Este dato es meramente referencial e ilustrativo, y surge de la audiencia informativa

donde declarara el presidente de la Federación de Clínicas y Sanatorios de Misiones, Dr. Adolfo Antonio Molas Rodríguez, el día 31 de agosto de 2001 (cfr. fs. 524/527 del Expte. EXPMEYOSPD 064-004445/99).

35 Para mayor amplitud de lo expuesto, ver fs. 705/714 de autos.

36 La mencionada certificación fue remitida por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Misiones, en oportunidad de su contestación al requerimiento que esta CNDC le formulara a fs. 1000 de estas actuaciones.

37 Al respecto, ver el Expte. Nº064-000201/98 (C.444), caratulado: "Círculo Odontológico del Chaco s/Infracción Artículo 1º Ley 22.262", su Dictamen CNDC Nº381 del 5 de julio de 2002 y la respectiva Resolución Nº38 del 7 de agosto de 2002; también cfr. la denuncia seguida contra el Círculo Médico Alto Paraná en la ciudad de Eldorado, Pcia. de Misiones, mediante el Expte. Nº 064-002654/97 (C.424), su Dictamen CNDC Nº330 del 12 de julio de 2000, y el Expte. Nº 034-002270/96 (C.376), caratulado: "Sanatorio Pasteur S.A. c/ Colegio Médico de Catamarca s/ Violación de la Ley 22.262", su dictamen CNDC de fecha 7 de octubre de 1997 y la Resolución Nº1137 del 29.10.1997 de la SICyM, entre otros.

38 Cfr. Resolución SCDyDC Nº58 del 27.11.2002 y el Dictamen Nº393 del 1.08.2002 emitido por esta Comisión Nacional en el marco de la tramitación del Expte. 064-003046/97 del Registro del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

39 Ver "Pautas para el análisis de la competencia en los mercados de prestaciones para la salud" en la "Ley de defensa de la competencia y los mercados de servicios para la salud", Serie Pautas, Nº1; trabajo publicado por esta CNDC, en el mes de Septiembre de 1997 .

40 Al respecto, cfr.: i) 2do. párr. de fs. 615 (hay refoliatura) de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni, ii) punto VII) de fs. 1572/vta. y fs. 1574 de la presentación del Dr. Gregorio Badeni, en representación de IAMIP-MEDISUR S.A.; iii) 1º párr. de fs. 1587 de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación del CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni, punto VII) de fs. 1591/vta. y último párr. de fs. 1593 de la misma presentación; iv) 3º y 5º párr. del punto 1) de fs. 1605/vta. y 6º párr. de fs. 1606/vta. de la presentación del Dr. Gregorio Badeni, en representación de IAMIP-MEDISUR S.A.; v) 5º párr. de fs. 1674/vta. y punto "2" de fs. 1675/vta. de la presentación del Dr. Gregorio Badeni, en representación de IAMIP-MEDISUR S.A.; vi) último párr. de fs. 1722/vta. de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni; vii) último párr. del punto 1) de fs. 1731 y punto III) de fs. 1731/vta. de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni; viii) punto "3" de fs. 1741/1742 de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación de CIRCULO MEDICO DE MISIONES ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni; y ix) punto IV) de fs. 1764/1764vta. de la presentación del Dr. Nereo Nazareno de Carlos, en representación de CIRCULO MEDICO ZONA SUR ASOCIACION CIVIL, con el patrocinio letrado del Dr. Gregorio Badeni.

LEGISALUD ARGENTINA

Copyright © BIREME Contáctenos