



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1617 - DICTAMEN ACEPTANDO COMPROMISO ART. 45 LEY 27.442

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2018-47844643-APN-DGD#MPYT, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, caratulado: “ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1617)”.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

1. La denunciante es CELSO S.R.L. (en adelante, “CELSO”), una institución de salud, con internación de baja, mediana y alta complejidad, cuyo nombre comercial es CLÍNICA DE LA ESPERANZA. Brinda servicios con exclusividad a la seguridad social (conf. orden número 2, pág. 3).

2. La denunciada es la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES (en adelante, “AAARBA”). Según surge de su estatuto, entre sus objetivos se encuentra el de asociar a todos los médicos comprometidos con la práctica anestesiológica de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires; promover el progreso de la anestesiología a través de la educación e investigación; defender los intereses profesionales de sus asociados; velar por el fiel cumplimiento del Código de Ética de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN (en adelante, “FAAAAR”). La asociación nuclea a más de mil setecientos (1.700) médicos anestesiólogos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires, según surge de su página web (www.aaarba.org).

II. LA DENUNCIA.

3. El día 23 de septiembre de 2016, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”), recibió la carta documento N.º 76166809 2, a través de la cual la C.P. María Silvia MONET, en su carácter de apoderada de CELSO, solicitó la intervención de este organismo.

4. En dicha carta documento expuso que desde 2008 a la fecha, CELSO mantiene un serio conflicto con las autoridades de la AAARBA, con relación a la falta de anestesiólogos para la cobertura de todas las cirugías que deben realizar a sus pacientes.

5. Explicó que la AAARBA niega que el conflicto se genere en su seno, sin embargo “... *es conocido públicamente que poseen alta injerencia en la disponibilidad de dichos profesionales [anestesiólogos] ...*”.
6. En ese sentido, informó que la desvinculación de una anestesióloga efectuada por CELSO, agravó el conflicto y la falta de profesionales para cubrir los servicios de cirugía.
7. El día 18 de octubre de 2017, la apoderada de CELSO se presentó a ratificar la denuncia y amplió la información brindada a tenor del interrogatorio efectuado por esta CNDC.
8. Informó que en CELSO trabajan aproximadamente seiscientas (600) personas y que posee ciento veinte (120) camas. Agregó que con el devenir del tiempo se convirtió en una entidad eminentemente quirúrgica, atendiendo todas las especialidades, desde las cirugías ambulatorias hasta las cardiovasculares, con el sistema “quirófano abierto”. Todo ello a través de cirujanos propios, cirujanos de obras sociales, o financiadores que operan en las instalaciones.
9. Agregó que un noventa por ciento (90%) de las atenciones llevadas a cabo en CELSO, corresponden a pacientes de la seguridad social.
10. Luego, preguntada especialmente sobre cuál es el “serio conflicto” que mantiene CELSO con las autoridades de la AAARBA, dijo que *“A principios de septiembre de este año, comenzaron los conflictos con la Dra. Rina Terlera, porque varias veces le hemos efectuado reclamos desde el año 2008, porque en ese año toma 'de hecho' la coordinación del servicio de anestesiología. Los reclamos tenían que ver con falta de cobertura de guardias, demoras y suspensión de cirugías porque no había anestesiólogo, cirugías simultáneas. El tema fundamental, es que esta médica se reservaba todas las cirugías cortas que son las que más le convenían porque además tienen menos riesgos, lo que generó la protesta del resto de médicos anestesiólogos. A raíz de la cantidad de cirugías que tuvimos que cancelar, hicimos reclamos ante la AAARBA, la que nos contestó que la asociación no tiene ninguna injerencia sobre los médicos. El conflicto se profundizó a partir de noviembre de 2013, y llegó a su punto máximo en septiembre de este año cuando desvinculamos a la Dra. Terlera. A su vez comunicamos de la desvinculación a la AAARBA. Aclaro que hasta la sanción aplicada por la CNDC, la AAARBA nos presentaba las tarifas a aplicar aportando la correspondiente planilla; luego, en los años 2014 y 2015, mandaban las planillas con las tarifas pero firmadas por los médicos; pero este año 2016, volvieron nuevamente a hacernos llegar el tarifario firmado por un doctor GUTMAN, Norberto, cuyo cargo es delegado sub sede norte de la AAARBA. Luego de desvinculada la Dra. Terlera y comunicado ello a la AAARBA, a la semana, el 14 de septiembre de 2016 la Dra. Terlera rechaza la CD que le enviamos desvinculándola, y nos amenaza diciendo que 'impondré de estas circunstancias a la Asociación, a fin de que considere incurso en falta ética a quien acepte una propuesta laboral de ustedes'. Luego de un intercambio de cartas documento (del que pusimos en conocimiento a la AAARBA remitiéndole CD transcribiendo las comunicaciones efectuadas a la Dra. Terlera), nos contesta la Asociación que es ajena a la selección de personal que presta servicio, sus condiciones de contratación y remuneración, siendo sólo mandataria de facturación y cobro de honorarios profesionales, por pedido de sus asociados. Luego, a principios de octubre de 2016, recibimos una CD firmada por todos los anestesiólogos (quienes siguieron prestando servicios hasta ese momento, pero sin cubrir las cirugías que le hubieran correspondido a la Dra. Terlera que ya estaban asignadas), mediante la cual manifiestan que dejarán de prestar servicios, atento lo que consideraron como una imposibilidad moral de continuar la relación contractual fundada en la desvinculación por parte de LA CLÍNICA de la Dra. Terlera. Me comprometo a aportar en el plazo de diez (10) días toda la prueba documental que se encuentra en nuestro poder. Aclaro que cuando me refiero a 'desvinculación', estoy haciendo referencia a la rescisión de contrato, ya que no nos unía relación de dependencia alguna. Al tiempo de la renuncia de todos los anestesiólogos (que eran nueve en total, aunque la CD la suscribieron sólo siete), no teníamos conflictos de pago, ni de aranceles (aceptábamos lo que ellos proponían), ni de ninguna otra índole. En la CD manifestaron que cesarían por completo en sus funciones, el día 18 de octubre, pero desde el 11 de octubre no concurrieron más, porque se enteraron que habíamos contratado a otros anestesiólogos pertenecientes a SERMED, que es una cooperativa con la cual todavía no tenemos formalizado el contrato, dado que estamos discutiendo algunas cláusulas (el contrato sería suscripto por la Cooperativa, en nombre propio, quien además actuaría como agente de facturación y cobro; y el pago sería por prestación de servicios). Me comprometo a aportar en*

diez (10) días copia del contrato a suscribir con SERMED y nómina de médicos anestesiólogos que prestan servicios al día de la fecha y que prestarán servicios en el futuro. El conflicto se agrava porque los anestesiólogos que prestaban servicios en LA CLÍNICA ya sea contratados o no, advertían a los cirujanos que ellos no les iban a prestar servicios si operaban en LA CLÍNICA. Aun cuando no había conflicto con los anestesiólogos asociados a la AAARBA, si queríamos contratar a otro anestesiólogo aún asociado a la AAARBA, no podíamos, porque teníamos que acatar la nómina que ya estaba preestablecida. Cuando previmos que podían renunciar todos los anestesiólogos, acordamos con otro grupo de médicos también perteneciente a la AAARBA para poder cubrir los servicios, pero cuando llegó el momento de usar sus servicios nos manifestaron que no podían porque serían catalogados por sus pares asociados como 'desplazadores'".

III. EL ROL DE LA AAARBA .

11. De la descripción precedentemente efectuada, surge que la denunciante involucró a la AAARBA en el conflicto suscitado con la Dra. TERLERA y el resto de los médicos anestesiólogos que le prestaban servicios, todos asociados a dicha entidad.

12. Relató que frente al conflicto de un anestesiólogo con CELSO, la totalidad de anestesiólogos que prestaban servicios en esa institución, decidieron actuar en forma mancomunada, dejar de prestar servicios y noticiar a la AAARBA para que ningún profesional perteneciente a esa asociación concurra a la entidad, en lugar de resolver de forma individual sus diferencias con la empresa contratante.

13. La situación descrita precedentemente, surge indiciariamente de las comunicaciones incorporadas a este expediente, y cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

1) CD remitida por la Dra. TERLERA a CELSO, de fecha 14 de septiembre de 2016 (conf. fs. 63): *"... pondré en conocimiento de mis colegas el grotesco lanzamiento huérfano de hechos reprobables concretos por Uds. perpetrado, a efectos de lograr una conducta solidaria hacia mi persona ... Asimismo impondré de estas circunstancias a la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires a fin de que considere incurso en falta ética a quien acepte una propuesta laboral con Uds."*.

2) Nota remitida por siete de un total de nueve médicos anestesiólogos que prestaban servicios en CELSO, de fecha 4 de octubre de 2016, renunciando a sus puestos, luego de la desvinculación de la Dra. TERLERA de CELSO: *"... les notificamos formalmente que denunciamos las predichas relaciones jurídicas. Dicha denuncia producirá efectos de la siguiente forma: A partir de la recepción de la presente y hasta el día 8/10/2016 inclusive, continuaremos brindando nuestros servicios profesionales en [la] forma en que lo hacemos normalmente, mientras que a partir del día 9/10/2016 y hasta el día 23/10/2016 inclusive limitaremos nuestro cometido profesional a las emergencias que no consientan demora. Transcurrido dicho plazo, o sea a partir del 24/10/16 cesará toda vinculación con vuestra entidad..."*.

14. Vale aclarar que, no obstante lo manifestado en la misiva transcripta, la denunciante informó que habrían dejado de prestar servicios en forma definitiva el 11 de octubre de 2016, cuando se enteraron que CELSO se encontraba en tratativas para contratar médicos anestesiólogos a través de la cooperativa SERMED¹; y que los anestesiólogos que no pertenecían a SERMED se negaron a prestar servicios para las cirugías a realizarse en CELSO (conf. declaración de la apoderada de CELSO transcripta en el numeral 12).

15. Asimismo, de la declaración de la denunciante transcripta en el numeral 12, surgiría un presunto acuerdo entre los médicos anestesiólogos para fijar aranceles, y negarse a prestar servicios, lo que, en caso de comprobarse, podría tener efectos negativos para el interés económico general.

16. En ese sentido, en la CD de fecha 19 de septiembre de 2017, la apoderada de CELSO le manifestó a la Dra. Rina TERLERA: *"Además, en el caso que instigue a sus colegas a no concurrir a nuestra institución también vulnera el punto 4.1 [del Código de Ética] ... Mientras tanto, se continúan suspendiendo actos quirúrgicos, debido a la falta de médicos anestesiólogos que quieran o puedan reemplazar sus prestaciones poniendo en riesgo la vida de los pacientes que*

merecen el mayor de los respetos y cuidado de su salud, razón de nuestra y vuestra actividad”.

17. En cuanto al rol de la asociación, si bien ésta ha sostenido invariablemente que sólo actúa como mandataria de sus asociados en la gestión de facturación y cobro de sus servicios (conforme surge de la CD de fecha 26 de septiembre de 2016, obrante en pág. 106 del orden 2 del presente expediente), tanto la amenaza de la Dra. Rina TERLERA a CELSO, como la conducta adoptada por sus asociados frente al conflicto, podrían hacer presumir que no es ese su único rol, en este juego de oferta y demanda de servicios de anestesiología.

18. En consecuencia, bien podría estar facilitando su sede para efectuar listados de aranceles uniformes, que luego serían entregados a los prestadores de servicios de salud; y podría permitir el intercambio de información entre sus asociados, conforme surge de la CD obrante en copia bajo el número de orden 2 pág. 157, en la que la apoderada de CELSO le responde a la AAARBA:

"En primer lugar se afirma en vuestra carta como 'obvio' que la asociación carece de potestad para manejar laboralmente a sus asociados y que las relaciones de los anestésistas con los agentes de salud son interindividuales.

Es 'obvio' que así debería serlo ... Pero además lo 'obvio' nunca existió cuando nuestro sanatorio debe discutir aranceles con integrantes de la 'Secretaría Gremial' de Vuestra asociación en vez de poder hacerlo libremente con los médicos afectados al servicio, situación que se ha mantenido durante los 19 años que lleva de vida CELSO S.R.L. sin excepción [...] En segundo lugar no sólo es un hecho la imposición de la Asociación de discutir aranceles con integrantes de la 'Secretaría Gremial', sino que nuestra institución debe entregarle copia de los acuerdos firmados con la 'Secretaría Gremial' a los anestésistas ya que la Asociación no les informa los valores de facturación a los fines de extender el recibo contable correspondiente".

19. Lo expresado por la denunciante en la CD transcrita precedentemente, y la supuesta intervención de la AAARBA en la fijación de los aranceles, se corroboraría, en principio, mediante la documental aportada por la denunciante como ANEXO 3 (fs. 131/167), en el que obran tablas arancelarias, siendo de especial relevancia la nota de fecha 26 de agosto de 2016, suscripta por el Dr. Norberto GUTMAN, en su carácter de Delegado Subsede Norte de la AAARBA; y las notas de fecha 16 de septiembre de 2009 y del 21 de junio de 2012, suscriptas por el Dr. Carlos A. CARBAJAL y por el Dr. Horacio Alberto AGRESTA, respectivamente, en carácter de Secretario General de la AAARBA.

20. Por otro lado, tal como fuera mencionado por la propia AAARBA en su CD de fecha 26 de septiembre de 2016, obrante en pág. 106 de orden número 2 del presente expediente, ésta actúa como agente de cobro de prestaciones anestesiológicas efectuadas por sus afiliados y en tal carácter se encontraría relacionada ya sea contractualmente, como de hecho, con la casi totalidad de administradoras de fondos para la salud de su ámbito geográfico.

21. En efecto, la posibilidad de concentrar en un solo ente (la AAARBA), gran parte de la totalidad de la facturación de un servicio (anestesia) en una zona, como la ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires, le otorgaría a quien cumple esa función, la posibilidad de conocer acabadamente el precio de cada prestación en cada lugar donde se brinde, así como también la suma que percibe cada uno de sus asociados por esas prestaciones.

IV. EL ROL DE LA FAAAAR.

22. Si bien la denuncia fue dirigida contra la AAARBA, el accionar denunciado podría estar direccionado por la FAAAAR, conforme surge de distintas cláusulas de su Código de Ética, a saber (se resaltarán en negrita aquellas partes del texto que resultan cuestionables desde el punto de vista de defensa de la competencia):

“3.16 Está prohibido al anestesiólogo: ... 3.16.7 Prestar servicios en entidades que no tengan independencia profesional o en las que no haya respeto a los principios éticos establecidos.

*Cuando esto ocurra, debe ser denunciado a la Asociación Miembro **quien impedirá a todos sus asociados la***

concurrancia a tales lugares de trabajo.

[...]

3.16.9 Practicar cualquier acto de deslealtad con los colegas, tales como: no respetar el lugar de trabajo considerándose como tal al lugar donde habitualmente un Anestesiólogo realiza una práctica diaria, ocupando el de quien lo tuviera sin haber sido éste separado del cargo por sumario previo.

[...]

4.10 El Anestesiólogo tiene obligación de atender un llamado sólo en los casos siguientes: 1° Cuando no hay otro Anestesiólogo en la localidad.

[...]

5.4 Comete grave infracción a la ética el Anestesiólogo que pleiteara y obtuviera por cualquier medio, el lugar del integrante de un equipo quirúrgico, desempeñado por otro colega de la especialidad.

5.5 El Anestesiólogo no prestará sus servicios profesionales a otros equipos quirúrgicos o servicios hospitalarios, clínicas, sanatorios, etc., con los cuales no trabaja habitualmente, salvo:

5.5.1 A pedido del Anestesiólogo del equipo solicitante; en caso de urgencia o impedimento de éste, una vez esclarecido por el colega interesado ese impedimento.

5.5.2 En caso de indudable urgencia.

5.5.3 Cuando el responsable del equipo informa haber cesado la colaboración o asistencia del Anestesiólogo titular del equipo, debiendo en este caso comunicarse oportunamente con dicho colega.

5.5.4 Cuando el Anestesiólogo del equipo no ha podido ser hallado o se encuentra ausente sin haber dejado reemplazante, ambos extremos deberán ser verificados por el colega ajeno al equipo.

5.5.5 Cuando el paciente solicite que la Anestesia la administre un Anestesiólogo determinado que no trabaje en ese lugar éste debe notificar al Jefe Anestesiólogo del sitio en cuestión la voluntad del paciente, antes de realizar la anestesia.

5.5.6 Deben respetarse escrupulosamente los llamados 'lugares de trabajo'.

[...]

5.6.1 El alegato de que los servicios a ser prestados serán a título gratuito, no es pretexto para que el paciente sea atendido por otro especialista.

[...]

6.6 Es reprochable:

6.6.1 Cobrar honorarios inferiores a los establecidos.

[...]

RELACIONES DE LAS ASOCIACIONES ENTRE ELLAS Y CON LA FAAAAR

10.1 La Anestesiología en Argentina, es un todo que no debe admitir divisiones. Por ello son obligaciones primordiales de las Asociaciones de Anestesiología colaborar entre ellas y con la F.A.A.A.R.

*10.2 Las Asociaciones tienen la obligación de mantener reuniones científicas periódicas, **reuniones ético-gremiales periódicas**, e informar a la FAAAAR, cualquier transgresión ético-gremial cometida por cualquier de sus miembros. Todos los socios o ex socios de Filiales efectivamente sancionados deben figurar en el Registro Nacional de Faltas a la Ética.*

[...]

10.10 Las asociaciones Federadas serán pasibles de sanción cuando: a) falten al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas por los Estatutos y Códigos de Ética de F.A.A.A.R.; b) Dañen voluntariamente a la F.A.A.A.R. o alguna Sociedad Federada, observando una conducta que sea notoriamente perjudicial a los integrantes de la misma o de los profesionales anestesiólogos en general.

10.11 El Comité Ejecutivo de la F.A.A.A.R. investigará la existencia de las causas de conflicto y/o demandas relativas a las mismas, para determinar si debe someter tal asunto al TRIBUNAL DE HONOR de la F.A.A.A.R."

23. Este conjunto de cláusulas, constituyen la base sobre la que las asociaciones federadas cimientan sus respectivos Códigos de Ética. Cláusulas que podrían facilitar una estructura de control de los matriculados y restricciones a la competencia en el mercado de servicios médicos de anestesiología, con los consecuentes mecanismos de sanción.

24. Es importante destacar, que la FAAAAR tiene una entidad asociada en cada provincia, tal como lo demuestra la Tabla siguiente:

ASOCIACIONES PERTENECIENTES A LA FAAAAR
REGION AARBA
ASOCIACION DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACION DE BS.AS.
REGION AAPBA
Asoc. De Anestesia, Analgesia y Reanimación de Pergamino
Asociación de Anestesiología y Dolor del Oeste Bonaerense
Sociedad Platense de Anestesiología
Asociación de Anestesiología del Centro de la Provincia de Buenos Aires
Sociedad de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Bahía Blanca
Asociación Marplatense de Anestesia, Analgesia y Reanimación
REGION NOA
Asociación Jujeña de Anestesiología
Asociación Salteña de Anestesia, Analgesia y Reanimación
Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Catamarca
Asociación Anestesiológica Riojana
Asociación Santiagueña de Anestesiología, Analgesia y Reanimación
Asociación Tucumana de Anestesia, Analgesia y Reanimación
REGION NEA
Asociación Formoseña de Anestesia, Analgesia y Reanimación
Asociación Chaqueña de Anestesia, Analgesia y Reanimación
Asociación Correntina de Anestesia, Analgesia y Reanimación
Asociación Misionera de Anestesia, Analgesia y Reanimación

Fuente: sitio web de la FAAAAR (www.anestesia.org.ar/index.php?seccion=0&pagina=sedes)

25. La presencia en todo el país de asociaciones de anestesiólogos inspiradas en los mismos principios y bajo las mismas cláusulas estipuladas por la FAAAAR en su Código de Ética, podrían facilitar conductas concertadas de sus miembros.

V. LA PRESUNTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA.

26. Las prácticas denunciadas encuadrarían en el artículo 1º, y en los incisos a), c), f), g), y l), del artículo 2, de la Ley N.º 25.156 vigente al momento de la denuncia, y en los artículos. 1º, 2º incs. a), b) y c) y 3º incs. a), d) e i) de la actual Ley N.º 27.442.

27. Según la denunciante, los anestesiólogos presuntamente coludirían para fijar aranceles de anestesia y número de prestadores; y disciplinarían a las entidades de salud contratantes mediante la negativa concertada a prestar servicios, en caso de conflicto.

28. Sin duda la presunta fijación concertada de tarifas, de ser cierta, tendría la potencialidad de generar un aumento artificial o sobreprecio de los servicios y una distribución de la demanda a nivel regional y/o provincial; y ello redundaría en mayores costos para los pacientes quirúrgicos, sean de entidades públicas o privadas.

VI. LA ORDEN DE ALLANAMIENTO Y SECUESTRO DE PRUEBA.

29. A los fines de investigar la presunta práctica anticompetitiva descripta en el apartado anterior, resultaba fundamental tener acceso a documentación relativa a dicha práctica que podría estar en la sede de la FAAAAR y de las asociaciones

federadas, como la AAARBA.

30. En los casos de acuerdos horizontales, la documentación que instrumenta tales acuerdos, que hace referencia a ellos o que sugiere su existencia, puede constituir un elemento probatorio de la conducta ilícita. Esa documentación incriminaría a las entidades e individuos sospechados y, por lo tanto, es probable que éstos se nieguen a suministrarla voluntariamente.

31. Por tales razones, se solicitó al juez competente en razón de la jurisdicción y la materia, una medida cautelar asegurativa de prueba, previa al traslado dispuesto por el artículo 29 de la Ley N.º 25.156, vigente en ese entonces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, incisos k) y l), de la Ley N.º 25.156, consistente en el registro de domicilio, allanamiento y secuestro de bienes, a llevarse a cabo en la sede de la FAAAAR y en la sede de la AAARBA.

32. La medida fue ordenada por el juez interviniente el día 14 de junio de 2018, y se llevó a cabo el día 2 de agosto de 2018, conforme surge de las actas obrantes a fs. 106/108 y fs. 124/157 del expediente judicial caratulado “ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE PRODUCCION c/ FEDERACION ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA ANALGESIA Y REANIMACION Y OTRO s/ MEDIDAS PRELIMINARES Y DE PRUEBA ANTICIPADA”, en trámite por ante el Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal N.º 3, Secretaría N.º 5.

33. Cabe aclararse, que desde agosto de 2018 y hasta la presentación del pedido de suspensión de plazos efectuado con fecha 5 de marzo de 2020 con motivo de las propuestas de compromiso bajo análisis, los esfuerzos por obtener en un plazo razonable la autorización del juzgado para proceder a la apertura de las cajas con la documental secuestrada, y ordenar a la División Apoyo Judicial de la Policía Federal Argentina la realización de las pericias tecnológicas correspondientes, han sido infructuosos.

VII. LOS COMPROMISOS PROPUESTOS.

34. Con fecha 12 de agosto de 2019, la AAARBA y CELSO, a través de sus apoderados y mediante presentación en forma conjunta, aceptaron asumir un compromiso en los términos del artículo 45 de la Ley N.º 27.442 y poner fin a la instrucción de la causa (Orden 18).

35. En tal sentido, y luego de describir las actividades que desarrolla la asociación en cuanto a la actualización permanente y capacitación de sus asociados y sin perjuicio de no reconocer, ni aceptar que la conducta investigada ni en el pasado ni en el presente, afecte, limite, restrinja, falsee o distorsione la competencia o el acceso al mercado o que constituya abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general, y sin reconocer ni la legitimidad de lo actuado ni las constancias obrantes de este expediente, la AAARBA expresó:

“Sujeto a la aprobación del presente por parte del Secretario de Comercio Interior y/o de la Cámara de Apelaciones, esta Asociación acepta comprometerse a coadyuvar en la búsqueda de profesionales anestesiólogos cuando una Clínica necesite cubrir dichos servicios, ofreciendo comunicar dichas búsquedas de profesionales, a través de todos los medios y canales de contacto con los asociados que se disponga, sin garantizar la cobertura del puesto.

La Asociación se compromete a ejercer sus buenos oficios, permitiendo que los demandantes de médicos anestesiólogos asociados a la misma, requieran a la AAARBA que proceda a comunicar los puestos vacantes que pretendan ser cubiertos, disponiendo de un canal de comunicación donde publicar las referidas búsquedas.

Asimismo, se compromete a mantener el servicio de facturación y cobro de los honorarios de sus asociados, por cuenta y orden de los mismos, para mantener los márgenes de eficiencia que tal servicio representa para los contratantes de médicos anestesiólogos”.

36. Por su parte, el apoderado de CELSO, prestó conformidad con el compromiso propuesto por AAARBA en los términos transcritos en el numeral anterior.

37. Asimismo, recordó los hechos que llevaron a efectuar la presente denuncia ante esta CNDC en el año 2016, y relató que la raíz del problema yacía en un conflicto individual con la Dra. Terlera, con quien todavía mantiene un pleito laboral en trámite, sumado a la necesidad de parte de la Clínica de contratar anestesiólogos cuya solución reclamaron a la Asociación, y la negativa de ésta alegando incompatibilidad con su objeto asociativo.

38. Finalmente, remarcó que la clínica nunca tuvo relación directa ni indirecta con la FAAAAR.

39. En consecuencia, solicitaron se apruebe el compromiso propuesto y se disponga la suspensión del proceso.

40. Mediante proveído de fecha 16 de agosto de 2019 (orden 19) se tuvo por presentada la propuesta de compromiso.

41. Con fecha 6 de marzo de 2020, la AAARBA presentó una ampliación de la propuesta de compromiso, en los términos del artículo 45 de la Ley N.º 27.442).

42. En este sentido y sin reconocer los hechos endilgados en la investigación ni el derecho que fundamentaría la misma, la AAARBA se comprometió a:

“1) No ordenar, proponer u organizar el cese o negativa a prestar servicios por parte de sus asociados a cualquier prestador, así como no sancionar a sus asociados por prestar servicios en cualquier institución aun cuando surjan inconvenientes de índole comercial entre éstas y el anestesiólogo (siempre dejando a salvo cuestiones de ética profesional);

2) Mantener la confidencialidad entre sus asociados respecto de los honorarios que perciban por sus servicios profesionales así como cualquier otra forma de remuneración;

3) Disolver la Secretaría Gremial mediante la reforma estatutaria pertinente y no poner en funcionamiento ningún otro servicio igual o similar que facilite o propenda a la concertación de conductas de sus asociados;

(4) Poner en conocimiento de sus asociados que las conductas concertadas para fijar precios o aranceles y/o negarse a prestar servicios y/o fijar condiciones de prestación del servicio y/o para repartirse clientes /mercados geográficos y/o efectuar boicots empresariales, se encuentran sancionados por la Ley 27.442 de Ley de Defensa de la Competencia;

(5) Poner en conocimiento de la autoridad de aplicación de la Ley 27.442 las violaciones a dicha normativa referidas en el punto anterior llevadas a cabo por sus asociados;

(6) Propiciar a través de los diferentes canales de comunicación para que sus asociados negocien sus aranceles con cada contratante de sus servicios;

(7) No emitir recomendaciones a sus miembros a fin de que se abstengan de prestar servicios en determinado lugar por cuestiones exclusivamente económicas;

(8) Garantizar que los requisitos para hacerse miembro de la asociación sean objetivos y estén claramente delineados y de ningún modo impidan el ejercicio independiente de la especialidad;

(9) No imponer la adhesión a contratos tipo que afecten la libertad contractual”.

43. Consecuentemente, mediante proveído de fecha 9 de marzo de 2020 y en atención a lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto N.º 480/2018, se ordenó correr traslado a la denunciante de la ampliación de propuesta de compromiso efectuada, quien prestó conformidad mediante presentación de fecha 13 de agosto de 2020 agregada bajo en número de orden 42.

44. También el 6 de marzo de 2020, la FAAAAR presentó su propuesta de compromiso en los términos del artículo 45 de la Ley N.º 27.442, ofreciendo la modificación o eliminación de las cláusulas del Código de Ética cuestionadas

transcriptas en el apartado IV.

45. Las modificaciones propuestas se detallan a continuación:

“Artículo 3.16.7 Prestar servicios en entidades que no tengan independencia profesional o en las que no hayan respeto a los principios éticos establecidos.

Artículo 3.16.9. Practicar cualquier acto de deslealtad con los colegas.

Artículo 4.10 El anestesiólogo tiene obligación de atender los requerimientos: 1° cuando no hay otro anestesiólogo en la localidad; 2° en casos de suma urgencia o de peligro inmediato para la vida del enfermo.

Artículo 5.4. La habitualidad de ejercicio es connatural a la especialidad médica y hace a la seguridad del paciente, por lo tanto, comete una grave infracción a la ética el Anestesiólogo por cualquier medio desleal perjudique el funcionamiento de un equipo quirúrgico, dejando a salvo:

Artículo 5.5. eliminado

Artículo 5.5.1 A pedido del Anestesiólogo del equipo solicitante;

Artículo 5.5.2. En caso de indudable urgencia

Artículo 5.5.3 eliminado

Artículo 5.5.4 Cuando el Anestesiólogo del equipo no ha podido ser hallado o se encuentra ausente sin haber dejado reemplazante, ambos extremos deberán ser verificados por el colega ajeno al equipo.

Artículo 5.5.5 Cuando el paciente solicite que la Anestesia la administre un Anestesiólogo determinado, éste deberá comunicarlo al Jefe del Servicio de Anestesia.

Artículo 5.5.6 eliminado.

Artículo 5.6 El Anestesiólogo debe limitar sus visitas a los pacientes que tendrá bajo cuidado, a las técnicamente necesarias para el desempeño de su especialidad, no debiendo exagerarlas con fines de lucro. El anestesiólogo debe abstenerse de visitar al paciente que hubiese sido atendido por otro colega; si lo tuviese que hacer debe evitar cualquier comentario profesional

Artículo 5.6.1 eliminado

Artículo 6.6.1 Cobrar honorarios inferiores a las normas y disposiciones vigentes.

Artículo 10.1 Son obligaciones primordiales de las Asociaciones de Anestesiología colaborar entre ellos y con la FAAAAR en todo lo atinente a objeto científico.”

46. Vale aclarar que la FAAAAR manifestó que: *“Se hace saber a esta CNDC que estas modificaciones fueron consensuadas y aprobadas por el Comité Ejecutivo de la Federación, y de resultar aprobado el compromiso ofrecido, se elevará a la decisión de la Asamblea, que es el órgano con potestad para la modificación del Código Deontológico”.*

47. De la referida propuesta de compromiso se ordenó correr traslado a la denunciante en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto N.º 480/2018. CELSO prestó conformidad mediante presentación de fecha 27 de agosto de 2020 agregada bajo el número de orden 51.

VIII. ANÁLISIS JURÍDICO-ECONÓMICO DE LOS COMPROMISOS PROPUESTOS.

VIII.1. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD.

48. Desde la sanción la Ley N.º 25.156, han sido variados los casos en los cuales las partes investigadas han propuesto compromisos en el marco del artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia. Del mismo modo, ha sido diverso el criterio económico-jurídico que ha tenido en cuenta esta CNDC a la hora de rechazar o aceptar tales compromisos.

49. Se pueden citar como antecedentes los siguientes casos: 1) Expediente N.º S01: 064-011479/99 (C. 505), caratulado: "COOPERATIVA ENTRERRIANA DE PRODUCTORES MINEROS LTDA S/ INFRACCIÓN A LA LEY 22.262"; 2) Expediente N.º S01: 064-010050/01 (C. 673), caratulado "CABLEVISIÓN S.A. Y TELEVISIÓN FEDERAL (CIUDAD DE SANTIAGO DEL ESTERO) S/ INFRACCIÓN A LA LEY 25.156"; 3) Expediente N.º S01: 0179868/02 (C. 792) caratulado "COOPERATIVA DE LANCHEROS COMANDANTE LUIS PIEDRABUENA S/ INFRACCIÓN A LA LEY 25.156"; 4) Expediente N.º S01: 0247552/02 (C. 830), caratulado "PROVISION DE GLP A GRANEL MEDIANTE "OFERTAS DE COMPRA" S/ INVESTIGACION"; 5) Expediente N.º S01: 0266963/03 (C. 934), caratulado "AC NIELSEN S.A. Y AC NIELSEN COMPANY Y OTROS S/ INFRACCIÓN A LA LEY 25.156"; 6) Expediente EX-2019-11121014- -APN-DGD#MPYT (C. 1339), caratulado "VALLE DE LAS LEÑAS S.A. S/ INFRACCIÓN A LA LEY 25.156"; 7) Expediente EX-2019-37472394- -APN-DGD#MPYT (C. 1494), caratulado "ASOCIACIÓN MISIONERA DE ANESTESIA ANALGESIA Y REANIMACIÓN (AMAAR) S/ INFRACCIÓN LEY 25.156"; y 8) Expediente EX-2019-71987879- -APN-DGD#MPYT (C. 1613), caratulado "INVESTIGACIÓN DE OFICIO CONTRA PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. Y SUS ACCIONISTAS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 1 Y 2, INC. a), f), g), h), j), k), l) de la LEY 25.156".

50. El artículo 45 de la Ley N.º 27.442 prevé lo siguiente: *"Hasta el dictado de la resolución del artículo 43 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello. El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal de Defensa de la Competencia a los efectos de producir la suspensión del procedimiento. Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, sin reincidencia, se archivarán las actuaciones"*.

51. En lo que respecta al cumplimiento de los requisitos formales, el compromiso es admisible por constituir una manifestación de voluntad concordante con el cese inmediato de los principales aspectos relacionados con los hechos investigados en autos, y por haber sido presentado dentro del período temporal previsto por la norma, es decir, antes del dictado de la resolución del artículo 43 de la Ley N.º 27.442.

52. Por otra parte, hay que tener también en cuenta que el artículo 45 del Decreto N.º 480/18, reglamentario de la Ley N.º 27.442, prevé: *"El presunto responsable podrá presentar la propuesta de compromiso a la que hace referencia el artículo 45 de la Ley N.º 27.442 por sí solo o en forma conjunta con el denunciante. Se correrá vista de dicha propuesta al denunciante a fin de que manifieste lo que considere oportuno, excepto cuando éste hubiera presentado la propuesta juntamente con el presunto responsable. Transcurrido el plazo de TRES (3) años previsto, sin que el denunciante hubiera alegado reincidencia por parte del denunciado, previo traslado a las partes se procederá al archivo de las actuaciones, debiendo notificar de la Resolución que ordena el archivo a las partes involucradas en el procedimiento"*.

53. Corrido el traslado dispuesto por la norma transcrita a la denunciante, ésta prestó conformidad con las propuestas de compromiso efectuadas por la AAARBA y por la FAAAAR, con fecha 6 de marzo de 2020.

VIII.2. VALORACIÓN DE LOS COMPROMISOS PROPUESTOS.

54. Del estudio de los antecedentes de esta CNDC se desprende que la aprobación del compromiso previsto en la LDC es de carácter restrictivo, fundamentalmente porque el bien jurídicamente protegido (la competencia y el interés económico general), trasciende la simple voluntad de los administrados; y porque la administración no puede disponer libremente de él cuando una conducta lo ha menoscabado gravemente.

55. Consecuentemente, este remedio no debe ser concedido en forma automática, sino que debe quedar reservado a aquellos casos en que su valoración torna aconsejable hacer uso de esta útil herramienta.

56. Entiende esta CNDC que el legislador ha deseado que en determinadas circunstancias sea preferible privilegiar la función de promoción y prevención de la defensa de la competencia, que la continuación de un procedimiento que pueda terminar en la sanción de una infracción supuestamente ejecutada. Con ese objeto es posible suspender el proceso a prueba mediante el efectivo cumplimiento del compromiso asumido y presentado por el sujeto objeto de la investigación.

57. De la misma manera, no sería viable compromiso alguno, cuando la prueba de la comisión de la conducta anticompetitiva sea tan irrefutable, y la conducta de tal gravedad, que resulte innecesario acreditar y cuantificar la afectación al interés económico general.

58. De conformidad con lo expuesto precedentemente, deberá analizarse si en el caso de autos, corresponde dar curso a la suspensión del presente procedimiento justipreciando la prueba obrante en autos, al día de la fecha, y su conveniencia.

59. En principio, cabe reiterar que hasta la presentación de los compromisos bajo análisis, esta CNDC no había podido verificar y valorar la prueba obtenida en los allanamientos realizados, por circunstancias ajenas a esta CNDC, relacionadas con las numerosas presentaciones y recursos que se debieron efectuar en sede judicial para obtener la autorización de apertura de las cajas que contienen la documental secuestrada, y proceder a la realización de las correspondientes pericias en sede policial sobre el servidor, computadora y pendrives obtenidos en dichas diligencias.

60. Consecuentemente, esta CNDC, no ha podido tener acceso hasta la fecha, a todos esos elementos de prueba, contando únicamente con la documental aportada por la denunciante, que se mencionó en el apartado III.

61. La aprobación de los compromisos propuestos podría redundar en efectos pro competitivos inmediatos, lo que amerita el análisis de cada uno de ellos.

VIII.2.1. PROPUESTA EFECTUADA POR LA AAARBA.

62. El compromiso propuesto mediante presentación de fecha 12 de agosto de 2019 (ver apartado VII), en primer lugar, coadyuva a una mejor interacción entre oferentes y demandantes del servicio de médicos anestesiólogos, acercando a las partes mediante la comunicación a sus asociados de los puestos vacantes en las distintas instituciones, sin intervenir en la contratación, la que debe llevarse a cabo *inter partes*.

63. Se propuso, además, *“mantener el servicio de facturación y cobro de los honorarios de sus asociados, por cuenta y orden de los mismos, para mantener los márgenes de eficiencia que tal servicio representa para los contratantes de médicos anestesiólogos”*.

64. El servicio de facturación no fue objeto de análisis por esta CNDC, y no pueden convalidarse los invocados márgenes de eficiencia.

65. Ninguna de las dos propuestas apuntan a solucionar los problemas de competencia observados por esta CNDC, y por lo tanto, resultan irrelevantes en los términos del artículo 45 de la Ley N.º 27.442.

66. Ello, independientemente de que la AAARBA decida, por *motu proprio*, llevar a cabo los buenos oficios mencionados en la propuesta y continuar prestando el servicio de facturación y cobro, sobre el que esta CNDC no emitirá valoración de ningún tipo en esta instancia.

67. En cuanto al ofrecimiento de compromiso efectuado mediante presentación de fecha 6 de marzo de 2020, se analizará cada uno de los puntos propuestos por separado.

68. Punto (1): *“No ordenar, proponer u organizar el cese o negativa a prestar servicios por parte de sus asociados a cualquier prestador, así como no sancionar a sus asociados por prestar servicios en cualquier institución aun cuando surjan inconvenientes de índole comercial entre éstas y el anestesiólogo (siempre dejando a salvo cuestiones de ética profesional)”*.

69. Esta propuesta se ve reafirmada por el punto (7): *“No emitir recomendaciones a sus miembros a fin de que se abstengan de prestar servicios en determinado lugar por cuestiones exclusivamente económicas”*.

70. Con estas disposiciones se elimina toda posibilidad, por parte de la asociación, de establecer condiciones restrictivas para sus asociados en cuanto a qué establecimientos prestar o no servicios de anestesiología. Esto dificulta la organización de boicots por parte de la asociación, y se elimina la posibilidad de sancionar a asociados que se presenten a cubrir puestos de los asociados que mantengan conflictos comerciales con las instituciones médicas.

71. Asimismo, fortalece la independencia de los profesionales matriculados.

72. Puntos (8) y (9): *“Garantizar que los requisitos para hacerse miembro de la asociación sean objetivos y estén claramente delineados y de ningún modo impidan el ejercicio independiente de la especialidad”*; *“No imponer la adhesión a contratos tipo que afecten la libertad contractual”*.

73. Estos puntos tienden a eliminar barreras a la entrada y que la asociación pueda usarse como elemento de presión para prestarse a realizar conductas anticompetitivas, como el acuerdo de precios y el boicot. Téngase en cuenta que la AAARBA posee una concentración importante de la oferta de dichos servicios profesionales, y podría incidir sobre el precio y la calidad de los servicios.

74. Por esos motivos, en las “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” publicadas por esta Comisión Nacional en el año 1997², Pauta N.º 3, se determinó que: *“las asociaciones de prestadores y los conjuntos de asociaciones de prestadores que nucleen más del 25% de los prestadores en alguna especialidad en algún mercado relevante no deberán establecer cláusulas de exclusividad que impliquen la obligación de que sus afiliados sólo puedan celebrar contratos con administradores de fondos para la salud a través de la asociación”*.

75. Puntos (2) y (6): *“Mantener la confidencialidad entre sus asociados respecto de los honorarios que perciban por sus servicios profesionales así como cualquier otra forma de remuneración”*; *“Propiciar a través de los diferentes canales de comunicación para que sus asociados negocien sus aranceles con cada contratante de sus servicios”*.

76. Se evita el intercambio de información sobre aranceles, que facilita las acciones concertadas entre los miembros de la asociación y la fijación de aranceles uniformes respecto de las distintas instituciones de salud a las que prestan servicios.

77. Punto (3): *“Disolver la Secretaría Gremial mediante la reforma estatutaria pertinente y no poner en funcionamiento ningún otro servicio igual o similar que facilite o propenda a la concertación de conductas de sus asociados”*.

78. La AAARBA no posee personería ni esta legalmente autorizada para ejercer funciones gremiales. Por ello, y ante la presunción de que la referida Secretaría actuaría como brazo ejecutor de los aranceles concertados frente a las instituciones médicas, y como mecanismo de control de cumplimiento de los acuerdos de precio y de los boicots, su disolución tiende a dar mayor transparencia al accionar de la AAARBA y dificultar posibles maniobras colusivas.

79. Puntos (4) y (5): *“Poner en conocimiento de sus asociados que las conductas concertadas para fijar precios o aranceles y/o negarse a prestar servicios y/o fijar condiciones de prestación del servicio y/o para repartirse clientes /mercados geográficos y/o efectuar boicots empresariales, se encuentran sancionados por la Ley 27.442 de Defensa de la Competencia”*; *“Poner en conocimiento de la autoridad de aplicación de la Ley 27.442 las violaciones a dicha normativa referidas en el punto anterior llevadas a cabo por sus asociados”*.

80. Resulta fundamental la tarea de promoción de defensa de la competencia para evitar la comisión de conductas anticompetitivas. En este sentido, los dos puntos bajo análisis cumplen acabadamente tal función, que tiende a sustituir la sanción de conductas ejecutadas, por la prevención a través de la difusión y la implementación de mecanismos de control efectivos, desalentando prácticas anticompetitivas perjudiciales para el interés económico general.

81. Al respecto cabe recordar la “Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras Empresariales y Colegios y Asociaciones Profesionales”³, elaborada por esta CNDC y publicada en diciembre de 2018, donde se sostiene que: *“dado que este tipo de organizaciones agrupan a personas (humanas o jurídicas) que compiten en un mismo mercado y se reúnen con frecuencia, pueden resultar ámbitos propicios para que sus miembros lleven a cabo conductas contrarias a la LDC. Por ese motivo, deben tener especial cuidado en velar por el cumplimiento de dicha norma y por no resultar en instrumentos que faciliten la comisión de prácticas anticompetitivas por parte de sus miembros asociados”*.

VIII.2.2. PROPUESTA EFECTUADA POR LA FAAAAR.

82. Las modificaciones propuestas por la FAAAAR abarcan todas las cláusulas del Código de Ética cuestionadas por esta CNDC, ya sea modificándolas o directamente eliminándolas.

83. De esta manera, una vez vigente el nuevo Código de Ética, quedaran superadas las restricciones a la competencia observadas en el apartado IV.

84. Las modificaciones propuestas tienen los siguientes efectos:

1) Cláusulas relacionadas al ejercicio profesional:

- *“3.16 Está prohibido al anestesiólogo: ... 3.16.7 Prestar servicios en entidades que no tengan independencia profesional o en las que no haya respeto a los principios éticos establecidos.*

Cuando esto ocurra, debe ser denunciado a la Asociación Miembro quien impedirá a todos sus asociados la concurrencia a tales lugares de trabajo.”

85. La eliminación del párrafo resaltado en negrita, tiende a eliminar la posibilidad de boicot instado desde la propia FAAAAR y ejecutado a través de las asociaciones.

- *“3.16.9 Practicar cualquier acto de deslealtad con los colegas, tales como: no respetar el lugar de trabajo considerándose como tal al lugar donde habitualmente un Anestesiólogo realiza una práctica diaria, ocupando el de quien lo tuviera sin haber sido éste separado del cargo por sumario previo.”*

86. La eliminación del texto resaltado en negrita favorece la movilidad y competencia entre anesthesiologists, eliminando una restricción artificial de acceso al puesto.

2) Cláusulas relacionadas a la relación médico-paciente:

- *“4.10 El Anestesiólogo tiene obligación de atender un llamado sólo en los casos siguientes: 1° Cuando no hay otro Anestesiólogo en la localidad.”*

87. Tal como estaba redactada, esta cláusula daba vía libre a los anesthesiologists para negarse a atender a un paciente por el sólo hecho de no ser el único anesthesiologist en la localidad de que se trate, poniendo en peligro la vida de quienes eventualmente requirieran sus servicios, y facilitando la negativa a prestar servicios sin razones objetivas.

88. Esta cláusula fue sustituida por la siguiente: *“4.10 El Anestesiólogo tiene obligación de atender los requerimientos: 1° Cuando no hay otro Anestesiólogo en la localidad. 2° En los casos de suma urgencia o de peligro inmediato para la vida del enfermo”*.

3) Cláusulas relativas a la relación con los colegas:

- Cláusulas 5.4, 5.5., 5.5.1., 5.5.2, 5.5.4, 5.5.5, 5.5.6 y 6.5.6.

89. Las modificaciones a estas cláusulas (que no transcribimos en honor a la brevedad –ver texto en los apartados IV y VII–), dan como resultado la eliminación de restricciones artificiales para el ejercicio de la profesión, que provocaban que un anestesista no pudiera ser reemplazado por otro, y limitaciones a la libre elección del paciente.

4) Cláusulas relativas a los honorarios.

- “6.6 *Es reprochable*

6.6.1 Cobrar honorarios inferiores a los establecidos.”

90. El texto propuesto establece que es reprochable “*cobrar honorarios inferiores a las normas y disposiciones vigentes*”.

91. Se eliminó la posibilidad de sancionar a los anesthesiólogos por cobrar honorarios inferiores a los establecidos por la propia FAAAAR o las asociaciones, haciendo expresa referencia a las “normas y disposiciones vigentes”.

92. Cabe mencionar en este punto, que ni la FAAAAR ni las asociaciones poseen facultades legales para fijar honorarios. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyos los argumentos del Procurador General, determinó: “*La facultad de establecer aranceles mínimos que corresponden a la prestación del servicio profesional por parte de entidades o asociaciones profesionales debe provenir del Estado nacional o provincial, según sea el ámbito donde se desarrollan sus actividades. En ausencia de un nomenclador oficial para establecer honorarios mínimos, una entidad o asociación profesional sólo se encuentra legitimada si la facultad para hacerlo emana de la ley lato sensu*” (Fallos: 307:1257).

93. Consecuentemente, esta modificación coadyuva a la negociación de precios entre oferente (el médico anesthesiólogo) y demandante (institución de salud), evitando que las asociaciones emitan tablas arancelarias con valores mínimos, que se encuentran prohibidas.

94. Al respecto, cabe recordar lo expuesto en la “*Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras Empresariales y Colegios y Asociaciones Profesionales*”⁴: “(...) cuando las asociaciones y cámaras empresariales o los colegios profesionales pretenden fijar precios mínimos y/o condiciones de venta para los productos ofrecidos por sus empresas asociadas, (...) las asociaciones se convierten en partícipes directos de prácticas absolutamente restrictivas de la competencia, que la LDC prohíbe expresamente en su artículo 2”.

5) Cláusulas relativas a las relaciones de las Asociaciones entre sí y con la FAAAAR:

-10.1 ***La Anestesiología en Argentina, es un todo que no debe admitir divisiones. Por ello son obligaciones primordiales de las Asociaciones de Anestesiología colaborar entre ellas y con la F.A.A.A.R. [en todo lo inherente a objeto científico]***”.

95. La cláusula original oficiaba de facilitadora de la colusión. Se eliminó el texto en negrita y se agregó el texto entre corchetes, quedando claro que la colaboración entre las asociaciones y entre éstas y la FAAAAR se refiere únicamente a “todo lo inherente a objeto científico”.

96. Las modificaciones propuestas desarticulan, en buena medida, 1) la estructura de control de los médicos asociados, que tendía a anular toda competencia en el mercado de servicios de anestesiología, y 2) los mecanismos de sanción a fin de mantener a toda la matrícula alineada.

97. Además, se elimina la posibilidad de disciplinar a las asociaciones de anesthesiólogos adheridas y las cláusulas

facilitadoras del accionar concertado entre las mismas.

98. Pero lo más relevante, es que se elimina la obligación de los anestesiólogos de no competir entre sí (en leal forma, claro está), facilitando la contratación de profesionales, la movilidad laboral, y el reemplazo de unos por otros.

IX. CONSIDERACIONES FINALES.

99. En caso de que se hubieran llevado a cabo las conductas anticompetitivas que dieron origen a esta investigación, los compromisos propuestos diluyen cualquier posibilidad de que se sigan consumando, ya que implican el cese inmediato de los hechos investigados y la modificación de aspectos relacionados con ello, tal como lo establece el artículo 45 de la Ley N.º 27.442.

100. Es importante destacar que los beneficios de la aceptación de los compromisos presentados, en términos de mejora de las condiciones de competencia, son mayores que los costos para la economía y la sociedad que impone la prosecución del procedimiento y la dilación de los remedios.

101. En particular la propuesta efectuada por AAARBA, reduce la probabilidad de que se lleven a cabo conductas colusivas (tanto por la asociación, como por los médicos asociados), y si bien es cierto que las acciones incluidas en el compromiso ya están prohibidas por la LCD, su inclusión en el compromiso bajo análisis determina que no solo sean una violación a la LDC, sino también al presente compromiso, facilitando su sanción en caso de incumplimiento.

102. Por otra parte, las modificaciones propuestas a su Código de Ética por la FAAAAR, elimina la posibilidad de boicot instado desde la propia FAAAAR; favorece la movilidad y competencia entre anestesiólogos; facilita la libre elección del paciente y la negociación de aranceles entre oferentes y demandantes, sin intervención de ninguna entidad intermedia.

X. CONCLUSIÓN.

103. Por las consideraciones expuestas en el presente dictamen, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja a la Señora SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR:

I. Aceptar el compromiso ofrecido por la AAARBA en su presentación de fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N.º 27.442, otorgándose un plazo de noventa (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el estatuto modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente, del que surja la disolución de la Secretaría Gremial.

II. Aceptar el compromiso propuesto por la FAAAAR, con fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N.º 27.442, otorgándole un plazo de noventa (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el Código de Ética modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente.

III. Ordenar la suspensión de la instrucción de las presentes actuaciones.

IV. Facultar a esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA a adoptar las medidas necesarias a fin de vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos.

V. Ordenar a la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES que, en el plazo de 15 (quince) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite: a) la notificación fehaciente del compromiso asumido a todos sus asociados, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección; y b) la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

VI. Ordenar a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN que, en el plazo de 15 (quince) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite: a) la notificación fehaciente del compromiso asumido a todas las asociaciones federadas, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección; y b) la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

104. Elévese el presente dictamen a la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, para su conocimiento.

¹ La COOPERATIVA DE TRABAJO DE SERVICIOS MÉDICOS SERMED LIMITADA, presta servicios a través de los anesestesiólogos que la componen, fundamentalmente a instituciones de la zona norte de la Provincia de Buenos Aires.

² [http:// www.argentina.gob.ar/sites/default/files/salud.pdf](http://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/salud.pdf)

³ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_camaras_y_asociaciones.pdf

⁴ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_camaras_y_asociaciones.pdf

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.02.03 19:45:14 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.02.04 19:24:18 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.02.08 10:35:53 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.02.08 12:57:35 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.02.08 12:57:36 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: EX-2018-47844643- -APN-DGD#MPYT - C. 1617

VISTO el Expediente N° EX-2018-47844643- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la carta documento N° 76166809 2, recibida el día 23 de septiembre de 2016 por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, por medio de la cual la Contadora Pública Doña María Silvia MONET (M.I N° 17.607.310) en su carácter de apoderada de la firma CELSO S.R.L. solicitó la intervención de dicho organismo contra la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES por la presunta práctica de conductas anticompetitivas violatorias de la entonces vigente Ley N° 25.156.

Que, el día 18 de octubre de 2016, la apoderada de la firma CELSO S.R.L. se presentó a ratificar la denuncia y amplió la información brindada a tenor del interrogatorio efectuado por la citada Comisión Nacional.

Que la denunciante involucró a la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES en el conflicto suscitado con la Doctora Doña Rina TERLERA (M.I. N° 5.672.047) y el resto de los médicos anestesiólogos que le prestaban servicios, todos asociados a dicha entidad.

Que, asimismo, relató que frente al conflicto de un anestesiólogo con la firma CELSO S.R.L., la totalidad de anestesiólogos que prestaban servicios en esa institución, decidieron actuar en forma mancomunada, dejando de prestar servicios y anotar a la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES para que ningún profesional perteneciente a esa asociación concurra a la entidad, en lugar de resolver de forma individual sus diferencias con la empresa contratante.

Que, la denunciante informó que los médicos anestesiólogos habrían dejado de prestar servicios en forma definitiva el día 11 de octubre de 2016, cuando se enteraron que la firma CELSO S.R.L. se encontraba en tratativas para contratar médicos anestesiólogos a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO DE SERVICIOS

MÉDICOS SERMED LIMITADA; y que los anestesiólogos que no pertenecían a dicha cooperativa se negaron a prestar servicios para las cirugías a realizarse en la firma CELSO S.R.L.

Que, en cuanto al rol de la asociación, si bien ésta ha sostenido invariablemente que sólo actúa como mandataria de sus asociados en la gestión de facturación y cobro de sus servicios, tanto la amenaza de la Doctora Doña Rina TERLERA a la firma CELSO S.R.L., como la conducta adoptada por sus asociados frente al conflicto, podrían hacer presumir que no es ese su único rol en el juego de oferta y demanda de servicios de anestesiología.

Que, por otro lado, tal como fuera mencionado por la propia ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES, ésta actúa como agente de cobro de prestaciones anestesiológicas, efectuadas por sus afiliados y en tal carácter se encontraría relacionada ya sea contractualmente, como de hecho, con la casi totalidad de administradoras de fondos para la salud.

Que, si bien la denuncia fue dirigida contra la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES, el accionar denunciado podría estar direccionado por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, conforme surge de distintas cláusulas de su Código de Ética ya que podrían facilitar una estructura de control de los matriculados y restricciones a la competencia en el mercado de servicios médicos de anestesiología, con los consecuentes mecanismos de sanción.

Que, las prácticas denunciadas encuadrarían en el Artículo 1° y en los incisos a), c), f), g), y l) del Artículo 2° de la Ley N° 25.156 vigente al momento de la denuncia, y en el Artículo 1°, incisos a), b) y c) del Artículo 2° e incisos a), d) e i) del Artículo 3° de la Ley N° 27.442.

Que sin duda la presunta fijación concertada de tarifas, tendría la potencialidad de generar un aumento artificial o sobreprecio de los servicios y una distribución de la demanda a nivel regional y/o provincial; y ello redundaría en mayores costos para los pacientes quirúrgicos, sean de entidades públicas o privadas.

Que, a los fines de investigar la presunta práctica anticompetitiva descrita en el párrafo anterior, resultaba fundamental tener acceso a documentación relativa a dicha práctica que podría estar en la sede de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN y de las asociaciones federadas, como la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES.

Que, por tales razones, se solicitó al juez competente en razón de la jurisdicción y la materia, una medida cautelar asegurativa de prueba, previa al traslado dispuesto por el Artículo 29 de la Ley N° 25.156, vigente en ese entonces, de conformidad con lo dispuesto en los incisos k) y l) del Artículo 18 de la citada ley, consistente en el registro de domicilio, allanamiento y secuestro de bienes, a llevarse a cabo en la sede de la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN y en la sede de la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES.

Que, en fecha 14 de junio de 2018, la medida fue ordenada por el juez interviniente y se llevó a cabo el día 2 de agosto de 2018, conforme surge de las actas obrantes a fojas 106/108 y fojas 124/157 del expediente judicial caratulado “ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN c/ FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA ANALGESIA Y REANIMACIÓN Y OTRO s/ MEDIDAS PRELIMINARES Y DE PRUEBA ANTICIPADA”, en trámite por ante el Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal N° 3, Secretaría N° 5.

Que, cabe aclararse, que desde el mes de agosto de 2018 y hasta la presentación del pedido de suspensión de plazos efectuado en fecha 5 de marzo de 2020 con motivo de las propuestas de compromiso bajo análisis, los esfuerzos por obtener en un plazo razonable la autorización del juzgado para proceder a la apertura de las cajas con la documental secuestrada, y ordenar a la División Apoyo Judicial de la Policía Federal Argentina la realización de las pericias tecnológicas correspondientes, han sido infructuosos.

Que, con fecha 12 de agosto de 2019, la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES y la firma CELSO S.R.L., a través de sus apoderados y mediante presentación en forma conjunta, aceptaron asumir un compromiso en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 27.442 y poner fin a la instrucción de la causa.

Que, en fecha 16 de agosto de 2019, se tuvo por presentada la propuesta de compromiso.

Que, con fecha 6 de marzo de 2020, la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES presentó una ampliación de la propuesta de compromiso, en los mismos términos.

Que, consecuentemente, mediante proveído de fecha 9 de marzo de 2020 y en atención a lo dispuesto por el Artículo 45 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 se ordenó correr traslado a la denunciante de la ampliación de la propuesta de compromiso efectuada, quien prestó conformidad mediante presentación de fecha 13 de agosto de 2020.

Que, asimismo, el 6 de marzo de 2020, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN presentó su propuesta de compromiso en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 27.442, ofreciendo la modificación o eliminación de las cláusulas del Código de Ética cuestionadas.

Que, en caso de que se hubieran llevado a cabo las conductas anticompetitivas que dieron origen a esta investigación, los compromisos propuestos diluyen cualquier posibilidad de que se sigan consumando, ya que implican el cese inmediato de los hechos investigados y la modificación de aspectos relacionados con ello, tal como lo establece el Artículo 45 de la Ley N° 27.442.

Que, en particular, la propuesta efectuada por la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES reduce la probabilidad de que se lleven a cabo conductas colusivas, y si bien es cierto que las acciones incluidas en el compromiso ya están prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, su inclusión en el compromiso bajo análisis determina que no solo sean una violación a la misma, sino también al presente compromiso, facilitando su sanción en caso de incumplimiento.

Que, por otra parte, las modificaciones propuestas a su Código de Ética por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, eliminan la posibilidad de boicot instado desde la propia federación; favoreciendo la movilidad y competencia entre anestesiólogos; facilitando la libre elección del paciente y la negociación de aranceles entre oferentes y demandantes, sin intervención de ninguna entidad intermedia.

Que, durante la tramitación de las presentes actuaciones, entró en vigencia la nueva Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442, derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia.

Que, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el

ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de fecha 8 de febrero de 2021, correspondiente a la “C. 1617”, en el cual recomendó a la señora Secretaria de Comercio Interior aceptar el compromiso ofrecido por la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES en su presentación de fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, otorgándole un plazo de NOVENTA (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el estatuto modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente, del que surja la disolución de la Secretaría Gremial.

Que, asimismo, la mentada Comisión Nacional recomendó aceptar el compromiso propuesto por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, con fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, otorgándole un plazo de NOVENTA (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el Código de Ética modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente y ordenar la suspensión de la instrucción de las presentes actuaciones.

Que, de la misma manera, sugirió facultar a la mencionada Comisión Nacional a adoptar las medidas necesarias a fin de vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos, ordenar a la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES que, en el plazo de QUINCE (15) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite la notificación fehaciente del compromiso asumido a todos sus asociados, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección y la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que, por último, la mentada Comisión Nacional, recomendó ordenar a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN que, en el plazo de QUINCE (15) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite la notificación fehaciente del compromiso asumido a todas las asociaciones federadas, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección y la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, el Artículo 5° del Decreto N° 480/18 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Acéptase el compromiso ofrecido por la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y

REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES en su presentación de fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, otorgándole un plazo de NOVENTA (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el estatuto modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente, del que surja la disolución de la Secretaría Gremial.

ARTÍCULO 2°.- Acéptase el compromiso propuesto por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ASOCIACIONES DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN, con fecha 6 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley N° 27.442, otorgándole un plazo de NOVENTA (90) días desde la notificación de la resolución de aprobación, para que aporte el Código de Ética modificado debidamente inscripto ante la autoridad correspondiente.

ARTÍCULO 3°.- Ordénase la suspensión de la instrucción de las presentes actuaciones.

ARTÍCULO 4°.- Facúltase a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, a adoptar las medidas necesarias a fin de vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos.

ARTÍCULO 5°.- Ordénase a la ASOCIACIÓN DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN DE BUENOS AIRES que, en el plazo de QUINCE (15) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite la notificación fehaciente del compromiso asumido a todos sus asociados, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección y la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

ARTÍCULO 6°.- Ordénase a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ANESTESIA, ANALGESIA Y REANIMACIÓN que, en el plazo de QUINCE (15) días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que apruebe el compromiso propuesto, acredite la notificación fehaciente del compromiso asumido a todas las asociaciones federadas, lo que podrá realizar por el medio fehaciente de su elección y la publicación en un diario de amplia tirada nacional, de un extracto del compromiso asumido, el que deberá ser previamente aprobado por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

ARTÍCULO 7°.- Considérase al Dictamen de fecha 8 de febrero de 2021, correspondiente a la “C. 1617”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que como Anexo IF-2021-10877022-APN-CNDC#MDP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 8°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 9°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by ESPAÑOL Paula Irene
Date: 2021.05.20 15:17:25 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.05.20 15:17:27 -03:00