

**EN LO PRINCIPAL:** Contesta demanda. **PRIMER OTROSÍ:** Acredita personería. **SEGUNDO OTROSÍ:** Asume patrocinio y poder. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **CUARTO OTROSÍ:** Designa medio de notificación electrónico. **QUINTO OTROSÍ:** Designa receptores judiciales.

### **Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**

**SEBASTIÁN WIELANDT COVARRUBIAS**, abogado, en representación convencional, como se acreditará, de **PFIZER CHILE S.A.** sociedad de giro farmacéutico, todos domiciliados para estos efectos en Isidora Goyenechea 3621, piso 18, Las Condes, Santiago, en autos caratulados “**Varifarma Chile SpA contra Pfizer Chile y otra**”, Rol C-501-2023, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que, en este acto, y dentro de plazo, vengo en contestar la demanda interpuesta por Varifarma Chile SpA. (en adelante, “Varifarma” o la “Demandante”) en contra de Pfizer Chile S.A. (en adelante, “Pfizer Chile”) solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas, por las razones de hecho, de derecho y económicas que se exponen en el cuerpo de este escrito.

#### **I.**

### **INTRODUCCIÓN**

1. Como consta en autos, Varifarma interpuso ante el H. Tribunal una demanda en contra de Pfizer Products Inc. (en adelante, “Pfizer Products”) y Pfizer Chile por supuestamente haber incurrido en conductas exclusorias y de competencia desleal, en los términos del inciso 1° y 2° del artículo 3 del DL 211, en el mercado de comercialización del compuesto Tofacitinib y, en particular, en la licitación ID 621-479- LR23 (en adelante, la “Licitación”) llevada a cabo por el Centro Nacional de Abastecimiento (en adelante, “Cenabasi”).

2. Como se expondrá a lo largo de esta presentación, existen múltiples fundamentos que dan cuenta de que la demanda interpuesta por Varifarma es absolutamente improcedente y, por tanto, necesariamente debe ser rechazada, con expresa condena en costas.

3. En primer lugar, mi representada, Pfizer Chile, carece de legitimación pasiva, por cuanto los actos o convenciones a los que se refiere el artículo 3 del DL 211 –entre los cuales se encuentran las prácticas de competencia desleal que Varifarma le atribuye– son imputables a un agente económico **en la medida que éste los haya ejecutado, realizado o celebrado**<sup>1</sup> y, en la especie, **mi representada no ha intervenido en ninguno de los hechos en que la Demandante funda sus pretensiones.**

4. En segundo lugar, en el improbable caso que este H. Tribunal estime que Pfizer Chile tiene legitimación pasiva en este proceso, mi representada no ha incurrido en una conducta de competencia desleal ya que no ha ejecutado los actos que según Varifarma, serían constitutivos de una conducta anticompetitiva.

5. En tercer lugar, en el improbable caso que este H. Tribunal estime que Pfizer Chile podría responder por los actos realizados exclusivamente por una sociedad relacionada que no es controladora de mi representada, la Demanda deberá igualmente ser rechazada, toda vez que Pfizer Products no ha ejecutado o celebrado, individual o colectivamente, un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos (inciso 1º del artículo 3 del DL 211); ni ha incurrido en prácticas predatorias, o de competencia desleal, con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante (inciso 2º letra c) del artículo 3 del DL 211).

6. Como se expondrá a lo largo de esta presentación, la única acción judicial ejercida en sede civil por Pfizer Products en contra de Varifarma, y la carta de cese enviada a dicha empresa, no constituyen en caso alguno actos de competencia desleal, sino que conductas legítimas destinadas a defender el derecho de exclusividad que le otorga la patente de invención que posee.

7. Asimismo, como se tendrá ocasión de acreditar, la existencia de una posición dominante por parte de Pfizer Products es completamente irrelevante, en atención a que el derecho de exclusividad que emana de su patente es el resultado, por lo demás deseado, del régimen de protección de la propiedad industrial. A mayor abundamiento, como se verá,

---

<sup>1</sup> “Artículo 3º.- **El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.**  
Se considerarán, entre otros, **como hechos, actos o convenciones** que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:  
[...] c) **Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.**

las consideraciones y argumentos esgrimidos por la Demandante para configurar las distintas alternativas de mercado relevante que propone adolecen de graves errores.

**8.** En cuanto a los supuestos efectos anticompetitivos imputados a la conducta de Pfizer Products (y erróneamente también a Pfizer Chile), cabe hacer presente que los actos de la primera en caso alguno producen o tienden a producir efectos anticompetitivos, ya que lo que se busca, es que Varifarma cese una conducta que implica una infracción de un derecho que le otorga la ley a Pfizer Products respecto del resultado de largos años de investigación y de una cuantiosa inversión.

**9.** Finalmente, y respecto de las demás solicitudes contenidas en el petitorio de la Demanda, se expondrá que, al no haber incurrido Pfizer Chile en una infracción, no resulta posible que se declare que ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia; que se le ordene cesar conductas anticompetitivas o disponga su prohibición hacia el futuro; que se le imponga una multa a beneficio fiscal; o que se le condene al pago de las costas de la presente causa.

## II.

### **ANTECEDENTES**

#### **II.A. LAS PARTES**

##### **(i) Varifarma**

**10.** Varifarma es una sociedad filial del gran laboratorio farmacéutico multinacional del mismo nombre que tiene su sede principal en Argentina y que según describe en su perfil de la red LinkedIn “*está sólidamente establecido en más de 30 países de América Latina, Medio Oriente y Asia*”<sup>2</sup>. A nivel sudamericano, cuenta con filiales en Chile, Perú, Ecuador, Uruguay, Paraguay y Colombia. Tal como se indica en la misma página web, Varifarma cuenta con 280 productos registrados en todo el mundo y dos plantas de producción de medicamentos.

---

<sup>2</sup>Según se desprende de su página de LinkedIn: [https://www.linkedin.com/pulse/varifarma-ulises-pafundi-1f?trk=public\\_profile\\_article\\_view#:~:text=Varifarma%20est%C3%A1%20s%C3%BDlidamente%20establecido%20en,m%C3%A1s%20para%20el%20futuro%20cercano](https://www.linkedin.com/pulse/varifarma-ulises-pafundi-1f?trk=public_profile_article_view#:~:text=Varifarma%20est%C3%A1%20s%C3%BDlidamente%20establecido%20en,m%C3%A1s%20para%20el%20futuro%20cercano) (consultada con fecha 28/12/2023).

**11.** Según se indica en la demanda de autos, la denunciante tiene como centro de su negocio el desarrollo de productos genéricos. Es decir, produce copias de un medicamento innovador u original una vez que la patente del medicamento original, supuestamente, ha caducado<sup>3</sup>.

**12.** Esta empresa fue demandada en sede civil por Pfizer Products por haber comercializado un “producto genérico” en infracción a una patente de invención que le otorga un derecho de exclusividad hasta el año 2025.

(ii) Pfizer Products

**13.** Pfizer Products, es una empresa del grupo internacional Pfizer, líder en la innovación farmacéutica a nivel mundial. Fue fundada en el año 1849 en Nueva York, Estados Unidos, e inició sus operaciones en Chile en el año 1959 y hoy en día se encuentra presente en más de 125 países.

**14.** Esta empresa es una de las principales biofarmacéuticas innovadoras del mundo. Así, Pfizer Products es uno de los mayores patrocinadores de estudios clínicos a nivel mundial, invirtiendo más de 10,3 mil millones de dólares al año en la investigación y desarrollo de nuevos tratamientos. Tal inversión, le ha permitido crear, desarrollar y contar con una completa gama de medicamentos innovadores para el tratamiento de enfermedades en distintas áreas terapéuticas.

**15.** Uno de los medicamentos innovadores desarrollados por Pfizer Products es el denominado Xeljanz, cuyo principio activo es el Tofacitinib Citrato, el que se encuentra protegido a través de la Patente de Invención Registro INAPI N°46.556 (en adelante, la “Patente N°46.556”). Esta patente es la que Pfizer Products sostiene que Varifarma ha transgredido.

---

<sup>3</sup> Existe un sinnúmero de definiciones libres de medicamentos genéricos. En este sentido, se toma aquella que nos entrega la página web del principal productor de genéricos en Chile, Laboratorios Chile S.A: “*son copias del medicamento innovador u original, es decir, aquel producto que cuenta con el sustento de los estudios preclínicos y clínicos que permite concluir que es seguro y eficaz para la población. Los genéricos se comercializan en el mercado una vez que la patente del medicamento original ha caducado, antes de ser comercializados, todos los medicamentos genéricos deben ser registrados en el Instituto de Salud Pública, lo que asegura su calidad, seguridad y eficacia*”. Accesible por internet en: <https://www.laboratoriochile.cl/que-es/medicamentos-genericos/#:~:text=Los%20medicamentos%20gen%C3%A9ricos%20son%20copias,y%20eficaz%20para%20la%20poblaci%C3%B3n> (consultada el 06/12/2023).

**16.** Pfizer Chile es una empresa chilena que comercializa los medicamentos que Pfizer Products y otras empresas del grupo internacional Pfizer desarrollan.

**17.** En ese contexto, Pfizer Chile es quien vende en la actualidad el medicamento denominado Xeljanz en el mercado chileno.

**18.** De esta forma, y como se verá en lo sucesivo, **la única empresa que se encuentra comercializando el Tofacitinib de Citrato de manera lícita en el país es Pfizer Chile.** Sin perjuicio de lo anterior, ésta última no ejecutó ninguna de las acciones descritas por Varifarma en su demanda.

## **II.B. LA DEMANDA DE VARIFARMA**

**19.** En su demanda, Varifarma denuncia el ejercicio de supuestos actos exclusorios y de competencia desleal, en los términos del inciso 1° y 2° del artículo 3 del DL 211, en el mercado de comercialización del compuesto Tofacitinib y, en particular, en la Licitación, llevada a cabo por Cenabast.

**20.** Las empresas autoras de dichos actos serían, según la Demandante, Pfizer Products y Pfizer Chile. Sin embargo, según la descripción que Varifarma realiza de las conductas, éstos habrían sido ejecutados únicamente por Pfizer Products, que es la titular de la patente de invención, quien envió la carta de cese, quien presentó la solicitud de medida prejudicial precautoria y quien dedujo la demanda civil en que Varifarma funda la presente acción. Por su lado, **Pfizer Chile no ha ejecutado ni participado en ninguna de dichas conductas, sin perjuicio de ser ellas completamente legítimas.**

**21.** La Demandante comienza su relato presentándose como la filial chilena del laboratorio Varifarma, una empresa que, desde fundación, se erigió como un importante actor en la industria del desarrollo y fabricación de medicamentos, especialmente en áreas como oncología, hematología, hemofilia, trasplante y enfermedades poco frecuentes, proporcionando medicamentos a precios accesibles. Según su demanda, la empresa cuenta con licencia para fabricar y comercializar productos de más de diez laboratorios internacionales, en gran parte de los países latinoamericanos.

22. En el ejercicio de su actividad, la Demandante Indica que el 17 de octubre de 2022 habría obtenido el registro sanitario N°F-27073/22 para el principio activo Tofacitinib en su versión de medicamento genérico. Según relata, Varifarma habría llevado a cabo un “exhaustivo” análisis de las patentes inscritas y vigentes en Chile, para asegurarse de que con la comercialización de su producto no se infringiría ningún derecho de propiedad industrial existente. Agrega que, a raíz de lo anterior, es que concurrió como oferente a la Licitación.

23. En ese contexto, Varifarma imputa indistintamente a “Pfizer”, sin precisar si se refiere a Pfizer Products o Pfizer Chile, una serie de actos anticompetitivos, cuyo presupuesto fundamental sería que Pfizer Products supuestamente no contaría con una patente de invención sobre el principio activo Tofacitinib y, por tanto, no tendría los derechos que ha comunicado tener mediante una carta enviada a Varifarma, y que ha reclamado en sede judicial. Varifarma intenta subsumir dichas conductas tanto en la hipótesis general del inciso 1º del artículo 3 del DL 211 como en la letra c) del inciso 2º del mismo cuerpo legal.

24. Según el relato de Varifarma, la primera conducta contraria a la libre competencia que denuncia sería el envío de una carta por parte de Pfizer Products el 6 de julio de 2023 (en adelante, la “Carta”), para informarle a la Demandante la existencia de la Patente N°46.556, que ésta protege al principio activo Tofacitinib y que, por tanto, con la comercialización de su producto, Varifarma estaba infringiendo un derecho de propiedad industrial. A juicio de Varifarma, este actuar de Pfizer Products sería atentatorio de la libre competencia.

25. La segunda conducta que Varifarma denuncia como anticompetitiva, se refiere a la solicitud de una medida prejudicial precautoria, presentada por Pfizer Products y que fue acogida por el 9º Juzgado Civil de Santiago (en adelante, la “Medida Precautoria”), y en virtud de la cual a Varifarma se le prohibió celebrar actos y contratos sobre la comercialización del TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5mg.

26. Según Varifarma, el mercado relevante en cuanto al producto que se habría visto afectado por estas supuestas infracciones puede ser definido de dos maneras. La primera opción, sería determinar al mercado relevante conforme al principio activo, en este caso Tofacitinib, en base al criterio expuesto por el H. Tribunal en casos relacionados con medicamentos. La segunda opción que propone la Demandante es considerar a la

Licitación como un mercado relevante en sí mismo. En ambos casos, el mercado relevante geográfico identificado es todo el territorio de Chile.

**27.** Planteado lo anterior, Varifarma sostiene que en el periodo que va desde el 2021 hasta agosto de 2023, Pfizer Products tendría aproximadamente un 99,91% del canal institucional, Varifarma cerca de un 0,08% y Laboratorios Elea Chile SpA (en adelante, “ELEA”) alrededor del 0,01%. En virtud de lo anterior, la Demandante señala que Pfizer Products contaría con un poder de mercado evidente e irrefutable, e indica que este porcentaje de participación no se habría alcanzado producto de la protección otorgada por la Patente N°46.556, sino que simplemente por la ausencia de otros competidores relevantes hasta el momento.

**28.** Como el H. Tribunal podrá notar, **ninguna de las conductas denunciadas por Varifarma tienen a Pfizer Chile como sujeto activo**. En definitiva, la acción ejercida por Varifarma nada tiene que ver con Pfizer Chile.

**29.** Por último, en virtud de sus argumentos, Varifarma solicita al H. Tribunal declarar y disponer lo siguiente:

- a) Que “Pfizer” (sin indicar qué conductas concretas imputa a Pfizer Products y a Pfizer Chile) ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia, infringiendo el inciso 1º del artículo 3 del DL 211 y, en su defecto su letra c), al realizar conductas exclusorias con el objeto o efecto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado y, a su vez, mantener o incrementar su posición dominante en dicho mercado.
- b) Que las demandadas cesen de inmediato las conductas anticompetitivas señaladas, disponiendo su prohibición hacia el futuro.
- c) Que se sancione a “Pfizer” con una multa a beneficio fiscal de 60.000 UTA o aquella que el H. Tribunal estime conforme a derecho y el mérito del proceso.
- d) Que se condene a las demandadas al pago de las costas de la causa.

**30.** Cabe señalar, desde ya, que salta a la vista inmediatamente que el petitorio de la Demanda no cumple con la carga mínima de identificar correcta y precisamente sobre quién debiesen supuestamente recaer las medidas que solicita a este H. Tribunal.

**II.B. EL OBJETO DEL JUICIO SOBRE EL CUAL RECAYERON LAS ACCIONES DENUNCIADAS POR VARIFARMA**

**31.** Ahora, independiente de que Pfizer Chile no ha realizado ninguna de las conductas descritas en la demanda, lo cierto es que la acusación de Varifarma carece de todo fundamento, pues los actos que califica como contrarios a la libre competencia constituyen un ejercicio legítimo de derechos.

**32.** Como el H. Tribunal bien sabe, el derecho de patentes, como parte del derecho relativo a la propiedad industrial, está garantizado como una forma de propiedad en la Constitución Política de la República, particularmente en el artículo 19 número 25 inciso 4º<sup>4</sup>. Por su parte, a nivel legal, el derecho de patentes se encuentra regulado, principalmente, en la Ley N°19.039 sobre Propiedad Industrial (en adelante, “LPI”), la que es complementada por su reglamento, actualmente el Decreto 82 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de 29 de octubre de 2021 (en adelante, “Reglamento LPI”)<sup>5</sup>.

**33.** Las patentes de invención corresponden al derecho exclusivo y excluyente que confiere el Estado para el uso, producción y/o comercialización, en cualquier forma, de una invención, por un plazo determinado, dentro del territorio de la República y sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos y limitaciones legales. Como contrapartida de ese derecho, el titular de la patente pone a disposición del público la información técnica relativa a la invención de manera que terceros puedan acceder al mismo<sup>6</sup>.

**34.** Pues bien, Pfizer Products estimó que Varifarma infringió el derecho de exclusividad que le otorga su patente legalmente obtenida, por lo que legítimamente ejerció los derechos que la ley contempla para su protección.

---

<sup>4</sup> “Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley”.

<sup>5</sup> La LPI y el Reglamento LPI son a su vez complementados por un documento preparado por el INAPI, denominado Directrices de Examen y Procedimiento de Registro de Patentes (en adelante las “Directrices INAPI”). Si bien no son directamente vinculantes, las Directrices INAPI son fundamentales para la interpretación de la LPI y de su reglamento, por cuanto sintetizan los criterios que han sido aplicados por peritos de patentes, el INAPI y el Tribunal de Propiedad Industrial, para la evaluación de las patentes sometidas a trámite en Chile.

<sup>6</sup> World Intellectual Property Organization (OMPI).

35. Así, con fecha 15 de septiembre de 2023, Pfizer Products dedujo una demanda civil de infracción de la Patente N°46.556 en contra de Varifarma (en adelante, “Juicio de Infracción de Patente”), en conformidad con la letra a) del artículo 106 de la Ley de Propiedad Industrial. Dicha norma faculta al titular de una patente para solicitar al juez civil la cesación de los actos que violen el derecho protegido y la acción de perjuicios ejercida.

36. De esta forma, el Juicio de Infracción de Patente tiene como fundamento la violación de la Patente N°46.556 por parte de Varifarma, quien comercializaba un producto protegido por el referido privilegio industrial. Luego, la acción judicial se sostiene en el hecho de que el producto de Varifarma, denominado TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg, infringe la Patente N°46.556, y al comercializar dicho producto, Varifarma se está aprovechando de una invención desarrollada por Pfizer Products, protegida en Chile.

37. El Tofacitinib Citrato es un ingrediente activo desarrollado por Pfizer Products, utilizado para la preparación de un producto farmacéutico, cuyo original es vendido tanto en Chile como en el resto del mundo bajo la marca Xeljanz.

38. Luego, el año 2019 el Tofacitinib fue incorporado como tratamiento garantizado para la Artritis Reumatoide Activa Refractaria a Tratamiento Habitual, en el marco de la Ley N° 20.850 que crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos (en adelante, “Ley Ricarte Soto”), como una alternativa a los siguientes medicamentos: Etanercept, Abatacept, Adalimumab, Golimumab, Tocilizumab y Rituximab.

39. La discusión en el Juicio de Infracción de Patente gira en torno al alcance de la Patente N°46.556, en particular, si el compuesto Tofacitinib está comprendido dentro de su rango de protección, como sostiene Pfizer Products, o si, por el contrario, como erradamente indica Varifarma, el alcance de la referida Patente sería más limitado, y no cubriría dicho compuesto.

40. Como el H. Tribunal muy bien sabe, la decisión de si el producto que comercializa Varifarma infringe o no la patente de Pfizer Products, **debe ser resuelta por el tribunal civil y no en esta sede**. Por lo demás, al conceder la medida prejudicial precautoria solicitada por Pfizer Products en el Juicio de Infracción de Patente, el tribunal civil estimó que había una presunción grave del derecho reclamado por Pfizer Products, lo que fue

posteriormente reafirmado, al rechazarse seguidamente, un recurso de reposición y la posterior solicitud de alzamiento. Así, también, lo ha reafirmado la misma Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago que ya ha rechazado dos órdenes de no innovar solicitadas por Varifarma.

**41.** En consecuencia, los antecedentes del Juicio de Infracción de Patente dan cuenta de que, independiente del resultado final que tenga la acción ejercida por Pfizer Products, **su petición ha sido estimada como fundada en reiteradas ocasiones**. Ello sin perjuicio de que Pfizer Chile no figura como parte en el referido proceso, por lo que nada tiene que ver con la imputación que Varifarma realiza en esta sede.

### III.

#### EXCEPCIONES Y DEFENSAS

##### III.A. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE PFIZER CHILE

**42.** Habiéndose expuesto los antecedentes fundamentales para comprender la improcedencia de la Demanda de Varifarma, en primer lugar, solicito el completo rechazo de la misma, en razón de carecer Pfizer Chile de legitimación pasiva, en los términos que se pasan a desarrollar a continuación.

**43.** Como este H. Tribunal bien sabe, la legitimación se vincula con la titularidad de la situación controvertida en juicio, tratándose de un presupuesto de fondo para la procedencia de la acción; es decir, una exigencia cuya falta determina ineludiblemente que no se puedan conceder las pretensiones planteadas en el proceso. En otras palabras, si no concurre legitimación –activa y pasiva– entonces faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial<sup>7</sup>.

**44.** Así, la Excma. Corte Suprema ha indicado que, si el que solicita la protección jurídica no tiene la legitimación (activa), o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva), **la petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar, al faltar un elemento constitutivo del derecho de acción<sup>8</sup>**.

---

<sup>7</sup> ROMERO SEGUEL, Alejandro (2006), “*Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos*”, Thomson Reuters, p. 101.

<sup>8</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N°1839-2012, sentencia de fecha 19 de diciembre de 2012.

45. Pues bien, en particular, respecto de la legitimación pasiva, se ha resuelto que ésta “debe entenderse como la aptitud para soportar el ejercicio y las consecuencias de la acción, y por consiguiente, del poder jurisdiccional, y necesariamente **tiene que ver con el contenido de la relación jurídica material en que la parte incoada efectiva y realmente participó**”<sup>9</sup>.

46. En el presente proceso existe una evidente falta de legitimación pasiva respecto de Pfizer Chile, por cuanto los actos o convenciones a los que se refiere el artículo 3 del DL 211 –entre los cuales se encuentran las prácticas de competencia desleal que Varifarma imputa a mi representada– son imputables a un agente económico **en la medida que éste los haya ejecutado, realizado o celebrado** y, en la especie, **Pfizer Chile no ha intervenido de manera alguna en los hechos en que la Demandante funda sus pretensiones**.

47. Así, el referido artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 3º.- **El que ejecute o celebre**, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

[...] c) **Las prácticas predadoras, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante**”<sup>10</sup>.

48. Pues bien, lo cierto es que Varifarma demanda a Pfizer Products y a Pfizer Chile –refiriéndose a ambas empresas en conjunto como “Pfizer” a lo largo de todo su libelo–, en circunstancias que **todos los hechos que expone en su relato se refieren únicamente a hechos desarrollados por la empresa Pfizer Products**.

49. En efecto, Pfizer Products es la titular de la Patente N°46.556, fue quien envió la Carta y fue quién presentó ante el 9º Juzgado Civil de Santiago la solicitud de medida prejudicial precautoria y la demanda civil en la que Varifarma funda la presente acción. Pfizer Chile únicamente figura como oferente en la Licitación llevada a cabo por Cenabast, actuación respecto de la cual Varifarma no ha formulado reproche alguno.

<sup>9</sup> TLDC, Sentencia 131/2013, c. 6°.

<sup>10</sup> En esta presentación, todos los destacados son nuestros, a menos que se señale expresamente lo contrario.

50. En la Demanda, Varifarma solicita a este H. Tribunal declarar que Pfizer Products y Pfizer Chile “*han infringido el inciso 1° y segundo letra (c) del artículo 3° del DL 211, al implementar y ejecutar una serie de conductas exclusorias y de competencia desleal en el mercado de comercialización del compuesto denominado Tofacitinib y particularmente con ocasión de la licitación ID 621-479-LR23 llevada a cabo por la Central Nacional de Abastecimiento (‘Cenabast’)*”<sup>11</sup>. Esto, presuntamente por la vía de:

- (i) Hacer presentaciones y levantar argumentos frente a autoridades administrativas y judiciales que carecerían de todo sustento.
- (ii) Intentar excluir a Varifarma en el proceso de Licitación, en circunstancias que su oferta económica ha sido significantemente inferior a la de “Pfizer”.
- (iii) Generar conductas de competencia desleal destinadas a mantener o incrementar su posición dominante en el mercado, por la vía de promover una eventual desviación de clientela en su favor.

51. Para fundar dichas imputaciones, Varifarma se refiere a una “*Carta de Cese de Uso enviada por Pfizer a Varifarma*”, “[c]omportamientos desplegados por las demandadas en sede civil”, y a el presunto “[i]ntento de excluir a Varifarma en el proceso licitatorio ID 621-479-LR23 convocado por Cenabast”<sup>12</sup>.

52. Pues bien, en lo que se refiere a la Carta, tal como lo señala Varifarma en la demanda<sup>13</sup>, ésta fue enviada por Pfizer Products –no Pfizer Chile– con el objeto de informarle a la actora sobre la titularidad de dicha compañía sobre la Patente N°46.556.

Estimada Señora Rohde,

Nos dirigimos a usted para informarle que nuestro cliente **Pfizer Products Inc.** es titular de patentes vigentes que cubren el principio activo TOFACITINIB en Chile.

<sup>11</sup> Demanda, p. 1.

<sup>12</sup> Demanda, pp. 5 y 6.

<sup>13</sup> “*Una de las acciones ejecutadas por Pfizer en contra de Varifarma, en el contexto reseñado, se materializó con el envío por parte de Pfizer Products Inc. -el pasado 6 de julio de 2023- de una carta a mi representada para informarle de la titularidad que tiene Pfizer sobre la patente de invención Registro N°46.556 ...*” (Demanda, p. 5). Los destacados son nuestros salvo que se indique lo contrario.

53. Por otra parte, en cuanto a las actuaciones en sede civil, tanto la solicitud de medida prejudicial precautoria, como la posterior demanda, **fueron presentadas por Pfizer Products**, ante el 9º Juzgado Civil de Santiago (causa Rol N° 13125-2023) y **no por Pfizer Chile**. Esto es de toda lógica, toda vez que es Pfizer Products el titular de la Patente N°46.556 cuya infracción se solicita al tribunal civil declarar. Así por lo demás lo reconoce Varifarma en su Demanda<sup>14</sup>.

PROCEDIMIENTO : Gestión preparatoria  
MATERIA : **Medida Prejudicial Precautoria**  
DEMANDANTE : **Pfizer Products Inc.**, RUT no tiene  
PATROCINANTES : Rodrigo Marré Grez, RUT 9.079.649-6  
: Sebastián Wielandt Covarrubias, RUT 15.312.879-0  
APODERADO : Sara Errázuriz Donoso, RUT 19.491.772-4  
DEMANDADO : Varifarma Chile SpA, RUT 76.805.359-6  
REPRESENTANTE : Helga Rohde Brizuela, RUT 9.971.607-K

**EN LO PRINCIPAL:** Se decrete como prejudicial y con el carácter de urgente la medida precautoria que indica. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos que constituyen presunción grave del derecho que se reclama. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Ofrece garantía que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos para acreditar la solvencia del fiador. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Ampliación de plazo para deducir demanda. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Ampliación de plazo para notificar medida precautoria. **EN EL SEXTO OTROSÍ:** Acredita personería. **EN EL SEPTIMO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **EN EL OCTAVO OTROSÍ:** Señala correos electrónicos para efectos de notificación.

**Pre suma y suma de la solicitud de medida prejudicial precautoria.**

Tribunal: 9º Juzgado Civil de Santiago  
Caratulado: "Pfizer Products Inc. con Varifarma Chile SpA"  
Rol: C-13.125-2023  
Cuaderno: Principal

**EN LO PRINCIPAL:** Demanda en juicio sumario por infracción de derechos de propiedad industrial. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita se mantenga la medida precautoria decretada en autos.

**Pre suma y suma de la demanda civil.**

54. Finalmente, respecto del supuesto intento de excluir a Varifarma del proceso de Licitación, la Demandante funda esta acusación en las actuaciones en sede civil que, como se expuso, **fueron realizadas por Pfizer Products y no por Pfizer Chile**.

55. Así las cosas, la actora no entrega antecedente alguno que permita dilucidar los hechos que imputa a Pfizer Chile. Esto tiene importantes repercusiones, ya que, sin ir más lejos, vuelve una incógnita el fundamento de la imputación que realiza, e impide identificar qué supuestas conductas anticompetitivas específicas solicita (si es que efectivamente lo hace) que este H. Tribunal le ordene cesar.

56. Dado lo expuesto se concluye que la demanda de Varifarma debe ser necesariamente rechazada, con expresa condena en costas.

### **III.B. EN SUBSIDIO, PFIZER CHILE NO COMETIÓ EL ILÍCITO QUE SE LE IMPUTA**

57. En subsidio de lo anterior, en el improbable caso que este H. Tribunal estime que Pfizer Chile tiene legitimación pasiva en la presente causa, igualmente la demanda no

<sup>14</sup> "H. Tribunal, a través de Pfizer Products Inc., las demandadas presentaron el 1 de agosto de este año una medida prejudicial precautoria -y luego una demanda civil- ante el 9º Juzgado Civil de Santiago (autos rol C-13.125-2023)" (Demanda, p.5).

podría prosperar por cuanto Pfizer Chile no cometió la conducta que se le imputa. Esto, por un simple motivo, mi representada no ejecutó los actos que sustentan las pretensiones de Varifarma.

**58.** Con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias, solicito se tenga por expresamente reproducido lo expuesto en el capítulo precedente, para efectos de fundar esta defensa subsidiaria.

**III.C. EN SUBSIDIO, LAS ACCIONES LLEVADAS A CABO POR PFIZER PRODUCTS NO CONSTITUYEN ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL**

**59.** Aún en el improbable caso que este H. Tribunal considere que una empresa puede ser responsable por los actos realizados exclusivamente por otra distinta, la demanda debería ser igualmente rechazada ya que Pfizer Products no ha incurrido, ejecutado ni celebrado, individual o colectivamente, un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos, ni ha incurrido en prácticas predadoras, o de competencia desleal, con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Es decir, Pfizer Products no ha realizado conducta anticompetitiva alguna.

**60.** A continuación, se revisarán someramente los requisitos establecidos en nuestra legislación para dar por establecida la conducta imputada y los motivos por los cuales Pfizer Products no ha incurrido en conducta anticompetitiva alguna.

**C.1. PFIZER PRODUCTS NO HA INCURRIDO EN UNA CONDUCTA DE COMPETENCIA DESLEAL**

**61.** Más allá de que Pfizer Products se defenderá en forma separada y detalladamente de las acusaciones que Varifarma realiza en su contra, a continuación, se abordan brevemente las razones por las cuales Pfizer Products no ha incurrido en una conducta de competencia desleal.

**62.** En la especie, no concurre ninguno de los requisitos necesarios para que una conducta pueda ser calificada como anticompetitiva y, en particular, como un acto de competencia desleal<sup>15</sup>.

**63.** Como se desprende del texto del artículo 3 del DL 211, este cuerpo legal establece que, para que un acto de competencia desleal pueda ser sancionado en sede de libre competencia, debe ser realizado con el objeto de alcanzar, mantener e incrementar una posición dominante. Así lo ha resuelto, por lo demás, expresamente este H. Tribunal:

*“Del tenor de la norma referida se desprende que el ilícito de competencia desleal, en esta sede, requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber, que (i) se acredite que la demandada cometió algún acto de competencia desleal y que, además, (ii) dicho acto tenga por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado”<sup>16</sup>.*

**64.** De lo anterior se sigue que, quien imputa esta clase de ilícitos en esta sede, tiene la carga de demostrar de manera clara y concluyente **la concurrencia de un acto de competencia desleal** y, sólo en el evento que el H. Tribunal alcance la convicción de que los hechos denunciados constituyen efectivamente actos de competencia desleal, se examinará a continuación si ellos **han tenido por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio**<sup>17</sup>.

**65.** Pues bien, a continuación, se explicará cada uno de estos requisitos y los motivos por los cuales estos **no se cumplen en la especie**.

(i) **PRIMER REQUISITO: HABER INCURRIDO EN UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL**

**66.** Respecto al primero de los requisitos exigidos para que se verifique el ilícito del artículo 3 inciso segundo letra c) del DL 211 –consistente en haber incurrido en prácticas de competencia desleal– el H. Tribunal<sup>18</sup> ha resuelto que –de conformidad con el artículo

---

<sup>15</sup>Como se señaló precedentemente, Varifarma imputa a Pfizer Products y Pfizer Chile haber incurrido en el ilícito anticompetitivo previsto en el artículo 3 inciso segundo letra c) del DL 211: “Artículo 3º.- *El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.*

*Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:*

*[...] c) Las prácticas predadoras, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.”*

<sup>16</sup> Sentencia N° 176/2021, de fecha 15 de marzo de 2021, c. 29°.

<sup>17</sup> Ibid, c. 34°.

<sup>18</sup> Sentencia 178/2021, de fecha 15 de noviembre de 2021, c. 141°; Sentencia 164/2019, c. 6°; Sentencia 155/2016, c. 4°; y Sentencia 130/2013, c. 5°.

20 del Código Civil– se debe recurrir a la definición legal de acto de competencia desleal contenida en el artículo 3 de la Ley N° 20.169, el que dispone:

*“Artículo 3º.- En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”.*

**67.** A partir de dicha definición, la conducta genérica de competencia desleal comprende, a su vez, dos elementos: (i) se trata de una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres y (ii) tal conducta *persigue desviar clientela* de un agente del mercado, a través de medios ilegítimos<sup>19/20</sup>.

**68.** En ese sentido, se ha resuelto lo siguiente:

*“Que en doctrina se ha dicho que la aplicación del artículo 3º de la Ley N° 20.169 exige “un comportamiento que se aparte ostensiblemente del estándar” y “que sólo una actuación particularmente reprochable en la materia puede ser objeto de sanción” y que deben evitarse los juicios morales genéricos porque “la competencia desleal no puede ser un instrumento que entrañe la competencia fuerte, pero legítima” (Mauricio Tapia Rodríguez. Obra citada. Página 88-89).*

*La conducta que se pretende ilícita requiere, por texto legal expreso, la utilización de un medio ilegítimo para la realización de dicho fin, debiendo en consecuencia analizarse en el proceso, tanto la intención de desviación de clientela a que alude la norma legal, como el vehículo utilizado para su materialización.*

*El propósito del acto de competencia desleal es desviar ilícitamente la clientela de terceros. Se trata de un acto deliberado, conducente a desviar clientela y, por esto, revestido del carácter de mala fe o dolo”<sup>21</sup>.*

**69.** Ahora bien, específicamente en lo que respecta el ejercicio abusivo de acciones judiciales, la letra g) del artículo 4 de la Ley 20.169 contempla expresamente esta conducta en los siguientes términos:

*“Artículo 4º.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:*

*[...] g) El ejercicio manifestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”.*

**70.** De esta forma, de la definición del tipo infraccional se desprende inmediatamente que el ejercicio de acciones judiciales puede ser calificado como un acto de competencia

<sup>19</sup> Excmo. Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016, Rol N°15.897-2015, c. 6°.

<sup>20</sup> En el mismo sentido, BARROS BOURIE, Enrique (2020), *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, p. 964.

<sup>21</sup> Ibid, c. 6°.

desleal en **casos excepcionales**, y como toda excepción, debe interpretarse de manera **restrictiva y sin acudir a analogías**. En ese sentido ha fallado la Excmo. Corte Suprema<sup>22</sup>.

71. Dicho lo anterior, a partir de la definición del artículo 3, y lo dispuesto en la letra g) del artículo 4, ambos de la Ley N° 20.169, en sede civil, la jurisprudencia y la doctrina están contestes respecto a los requisitos que deben concurrir para que el ejercicio de acciones judiciales pueda ser considerado como abusivo: el actuar debe ser malicioso o temerario, es decir, contrario a la buena fe; y las acciones deben tener por finalidad dañar a un competidor o impedir su entrada al mercado. Estos requisitos se condicen con las condiciones que la doctrina y jurisprudencia han establecido deben concurrir para que se verifique un abuso del derecho.

(a) *El ejercicio de acciones debe ser manifiestamente malicioso o temerario*

72. En sede civil se ha sostenido que para que se configure un abuso del derecho, **el ejercicio del derecho subjetivo debe ser necesariamente abusivo<sup>23</sup> o, en otras palabras, malicioso<sup>24</sup>**. Del mismo modo, respecto al ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, la jurisprudencia de libre competencia ha sostenido que, en la determinación del ejercicio abusivo de una acción, es necesario “**que el requirente o actor compruebe que el demandado ha obrado maliciosa o temerariamente, en otras palabras, con la intención de restringir la libre competencia en el mercado**”<sup>25</sup>.

73. Pues bien, **la medida prejudicial precautoria solicitada por Pfizer Products y la posterior interposición de una demanda civil no constituye un ejercicio manifiestamente abusivo de una acción**. Por el contrario, se trata de una acción debidamente **fundada, razonable y proporcional** al fin buscado, que es precisamente defender la Patente N°46.556, de su propiedad, cuestión que ha sido ratificada tanto por el 9° Juzgado Civil de Santiago al conceder la medida prejudicial precautoria, como por la

---

<sup>22</sup> Excmo. Corte Suprema, sentencia de fecha 8 de junio de 2020, Rol N°26.525-2018, c. 17°: “*Que, a mayor abundamiento, el artículo 4º literal g) de la Ley N° 20.169 exemplifica como un hecho específico constitutivo de competencia desleal al “ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado”. Entonces, si la misma ley prescribe que sólo excepcionalmente el ejercicio de acciones judiciales puede ser considerado como un acto de competencia desleal, a fortiori, el anuncio o alerta de tal conducta debe entenderse sujeto, al menos, a idénticas restricciones*”.

<sup>23</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943), “*De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*”, Ediar Editores, p. 271.

<sup>24</sup> ALESSANDRI (1943), *Op. Cit.*, p. 330. Para efectos de verificar el actuar abusivo o malicioso, autores como Barros Bourie han propuesto acudir a criterios como las buenas costumbres y la buena fe. (BARROS BOURIE, Enrique (1999), “*Límites de los Derechos Subjetivos Privados. Introducción a la doctrina del Abuso del Derecho*”, en Revista Derecho y Humanidades, N°7, pp. 20 y ss).

<sup>25</sup> Excmo. Corte Suprema, Rol N° 277-2010, sentencia de fecha 2 de junio de 2010, c. 16°.

Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, al rechazar en reiteradas ocasiones las solicitudes de orden no innovar presentadas por Varifarma.

(b) *El ejercicio de acciones debe tener por exclusiva finalidad dañar a un competidor o impedir su entrada al mercado*

74. De conformidad con el literal g) del artículo 4 de la Ley N° 20.169, para que el ejercicio de acciones judiciales constituya competencia desleal, no sólo debe ser manifiestamente abusivo, sino que debe tener “*la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado*”.

75. Así, en sede de libre competencia, se ha resuelto que los mismos deben tener **por exclusiva finalidad** impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, **desviando la finalidad de los respectivos procedimientos** para emplearlos como un arma anticompetitiva. Adicionalmente, la finalidad anticompetitiva **debe ser inequívoca**, es decir, “*las acciones intentadas [deben tener] por fin último –más allá de su apariencia–, menoscabar ilegítimamente a un competidor más que obtener un beneficio*”<sup>26/27</sup>. Dada la redacción de la norma y lo señalado por la jurisprudencia y doctrina en esta materia, desde una perspectiva civil, este requisito implica que el agente económico **debe actuar con dolo**, es decir, con la intención positiva de inferir un daño al competidor o impedir su entrada al mercado<sup>28</sup>.

76. Ahora bien, para efectos de dilucidar si la finalidad del ejercicio de acciones judiciales es inequívocamente anticompetitiva, este H. Tribunal ha estimado que ello no ocurre cuando **el ejercicio de acciones resulta útil para el demandante**<sup>29</sup>; el conjunto

---

<sup>26</sup> BUSTAMANTE y URRUTIA (2007), p. 81.

<sup>27</sup> Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012. Ver también Sentencia N° 83/2009, de fecha 30 de enero de 2009, c. 11°; y Excma. Corte Suprema, Rol N° 1966-09, sentencia de fecha 13 de octubre de 2009, c. 25°: “*Se trata de la formación de un proceso jurisdiccional infundado, en el que la carencia de razón es manifiesta -esto es fácilmente predictable-, cuya existencia sólo puede explicarse porque constituye un medio a los efectos de generar algún tipo de ventaja indebida*. Se ejerce el derecho de acción pero no se tiene la finalidad de obtener su contenido pretensional expreso, sino únicamente alguna posición de otra manera inalcanzable [...]”.

<sup>28</sup> BANFI DEL RIO, Cristián (2014), Acerca de la imputación de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos entre rivales en chile, en *Revista chilena de derecho* vol. 41 N°1: “*los ilícitos anticompetitivos son necesariamente intencionales. El DL 211 define la conducta anticompetitiva como aquella cuyo objeto o efecto es impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. Si el propósito o consecuencia del acto es atentar contra la libre concurrencia, aquel es forzosamente deliberado*”.

<sup>29</sup> Sentencia N°47/2006 de fecha 5 de diciembre de 2006, c. 88°.

de acciones ejercidas busca la satisfacción de intereses consistentes<sup>30/31</sup>, y cuando las acciones fueron deducidas en virtud de la existencia de al menos una duda razonable o plausible<sup>32</sup>.

77. Pues bien, en primer lugar, en lo que se refiera a la *utilidad del ejercicio de la acción*, cabe señalar que la utilidad de la medida prejudicial precautoria solicitada por **Pfizer Products**, y decretada por el 9º Juzgado Civil de Santiago, es manifiesta. A saber, la medida cautelar de prohibición de celebrar actos o contratos sobre el medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5mg **resultaba fundamental para resguardar el derecho protegido por la Patente N°46.556 de propiedad de Pfizer Products.**

78. En ese sentido, la infracción en la que incurre Varifarma al comercializar un producto protegido por la Patente N°46.556 no hace otra cosa que privar a **Pfizer Products** (titular de dicha patente) de su legítimo derecho de exclusividad. De ahí que la medida precautoria **haya sido necesaria y fundamental** para resguardar los derechos de Pfizer Products, lo que se ve confirmado por el hecho de que se haya otorgado y mantenido pese a los reiterados intentos de Varifarma en contrario.

79. Ahora, en lo que se refiere a la Carta enviada por **Pfizer Products** a Varifarma –la cual es calificada por la actora como un acto anticompetitivo–<sup>33</sup> ésta no constituyó otra cosa que un acercamiento cuyo objeto era poner a Varifarma en conocimiento de la infracción en que estaba incurriendo, para así prevenir la activación de la vía judicial. En ese sentido, la utilidad del envío de esta comunicación está dada por la expectativa de **Pfizer Products** de que la Demandante cesara la conducta que infringía los derechos protegidos por la Patente N°46.556.

80. Adicionalmente, la Excma. Corte ha indicado respecto a que el envío de una carta sería ilícito por el hecho de contener acusaciones falsas, que ello no tiene de ilicitud al acto, pues determinar si las infracciones denunciadas en la misiva eran efectivas o no, era una

<sup>30</sup> Ibid, c. 90º: “Nonagésimo: Que, adicionalmente, en el conjunto de acciones interpuestas, SPL mantuvo simultáneamente intereses contradictorios ante distintos tribunales, evidenciando con ello su real objetivo de emplear los respectivos procedimientos como una herramienta anticompetitiva. Así, si bien la segunda de sus acciones judiciales estaba destinada a adquirir Puerto Patache y las concesiones marítimas asociadas a él, las otras dos parecen contradictorias respecto de ese interés” “Nonagésimo quinto: Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal resulta inequívoco que, mediante el conjunto de acciones mencionadas, SPL perseguía impedir que este puerto fuera habilitado por otro interesado en embarcar sal, manteniendo así, en forma artificial, su posición dominante en el mercado, e infringiendo abiertamente lo preceptuado en el artículo 3º del D.L. N° 211”.

<sup>31</sup> Sentencia N°46/2006, de fecha 28 de noviembre de 2006 y Sentencia N° 125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, c. 22º.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Demanda, p. 5.

cuestión de derecho respecto de la cual este H. Tribunal no podía pronunciarse por estar fuera del ámbito de su competencia<sup>34</sup>.

**81.** En definitiva, el envío de la Carta no puede ser considerado como un acto contrario a la libre competencia.

**82.** En segundo lugar, en lo que se refiere a la *consistencia de los intereses* perseguidos por el que ejerce las acciones, cabe señalar que Pfizer Products solo ejerció una acción judicial, iniciada por una medida prejudicial precautoria. Dicho proceso judicial se encuentra pendiente y corresponderá al tribunal civil determinar el mérito de la demanda. Por tanto, no existe una estrategia judicial por parte de **Pfizer Products** –ni menos Pfizer Chile, que no ha enviado ninguna carta ni ha ejercido acción judicial alguna– que implique el uso de un **conjunto de acciones** judiciales con el exclusivo objetivo de excluir a un competidor.

**83.** En cualquier caso, el ejercicio de dicha acción y la medida prejudicial precautoria solicitada son completamente consistentes con lo señalado por **Pfizer Products** en la Carta que le envió a Varifarma con fecha 6 de julio de 2023. A saber, ambas actuaciones, una extrajudicial y la otra judicial, tenían por objeto que la Demandante cesara en su infracción a la Patente N°46.556 de **Pfizer Products**.

**84.** En tercer lugar, en cuanto a la *razonabilidad y plausibilidad* de los argumentos que sustentaron la solicitud de medida prejudicial precautoria, cabe señalar que este H. Tribunal ha sostenido en el pasado que **no le corresponde pronunciarse respecto del mérito individual** de cada una de las acciones ni sobre el fondo de la discusión, **sino que únicamente determinar si las acciones constituyeron una vía razonable** para proteger los derechos que el agente económico estimaba habían sido afectados o si, por el contrario, tuvieron por único objeto afectar la competencia.

**85.** Así, con respecto al mérito de las acciones, este H. Tribunal ha delimitado consistentemente el ámbito de su competencia, indicando que no le corresponde atribuirse la facultad de pronunciarse respecto al fondo de la controversia que está siendo o fue conocida por el juez competente para ello:

*“Que este predicamento [relativo a la prejudicialidad como requisito para configurar la hipótesis normativa de competencia desleal] ha sido corroborado en fallos anteriores (Sentencia N° 88/2009, c. 80°), así como por la Excmo. Corte Suprema cuando ha declarado que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse acerca de la aplicación de normativa distinta, como, por ejemplo,*

---

<sup>34</sup> Ibid, c. 17°.

*de telecomunicaciones (resolución que confirma la Sentencia N° 45/2006, Excma. Corte Suprema, Rol N° 6236-06, Sentencia de 4 de julio de 2007, c. 34°); o sobre un asunto como la plausibilidad de una infracción a la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Intelectual (Excma. Corte Suprema, Rol N° 26.525-2018, Sentencia de 8 de junio de 2020, c. 16°). De este modo, el juzgamiento en esta sede de infracción a normativas distintas a aquella de libre competencia exige que esta sea conocida y declarada por la autoridad competente por decisión firme y ejecutoriada y, adicionalmente, debe dar cumplimiento a los requisitos generales que prevé el artículo 3 letra (c) del D.L. N° 211 expuestos en los considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto precedentes”<sup>35</sup>.*

**86.** Cabe señalar que la razonabilidad del ejercicio de acciones judiciales no está vinculada con el éxito que se puede obtener en los respectivos procedimientos. Así lo ha resuelto tajantemente tanto este H. Tribunal como la Excma. Corte Suprema.

**87.** En la especie, es claro que **Pfizer Products** tuvo la convicción de que Varifarma estaba infringiendo su Patente N°46.556, y contaba con un sólido respaldo al momento de iniciar la acción judicial en contra de Varifarma, que va más allá de una duda razonable sobre la infracción en comento. Lo anterior se desprende inequívocamente de los antecedentes presentados por Pfizer Products en el Juicio de Infracción de Patente, y las decisiones adoptadas por el 9° Juzgado Civil de Santiago y la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

**88.** Así las cosas, resulta evidente que la Carta enviada por **Pfizer Products**, la medida prejudicial precautoria solicitada por ella y la posterior demanda civil, constituyen medios razonables y proporcionales para proteger los derechos que resguarda la Patente N°46.556. Sin perjuicio de que esto, por sí solo, basta para rechazar la demanda, a continuación, se analizarán el resto de los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para que se configure el ilícito de competencia desleal anticompetitivo, y se demostrará que éstos tampoco se cumplen respecto de Pfizer Products y menos respecto de Pfizer Chile.

(ii) SEGUNDO REQUISITO: QUE LA SUPUESTA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE COMPETENCIA DESLEAL HAYA SIDO REALIZADA CON EL OBJETO DE ALCANZAR, MANTENER O INCREMENTAR UNA POSICIÓN DOMINANTE

**89.** Habiéndose hecho referencia al primer requisito de la conducta prescrita en la letra c) del inciso segundo del artículo 3 del DL 211 corresponde analizar la segunda exigencia contenida en esta disposición legal, consistente en la verificación de un elemento

<sup>35</sup> Sentencia N°176-2021, de fecha 15 de marzo 2021, c. 37°.

estructural, a saber, que el agente económico al cual se le imputa la supuesta infracción, **la haya realizado con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.**

**90.** En efecto, a diferencia del régimen de competencia desleal regulado en la Ley N° 20.169, al derecho de la libre competencia solo conciernen aquellos casos en los cuales se configura tanto un elemento conductual como uno estructural. Este último supone que para que el H. Tribunal tenga competencia para pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, **el agente económico debe tener una posición dominante, o estar en condiciones de adquirirla a través de la ejecución de la conducta anticompetitiva que se le imputa.** De lo contrario, como lo ha señalado el propio H. Tribunal, “*no existirá un conflicto de interés público que amerite dicha intervención, sino uno de interés privado que debería resolverse en otra sede*”<sup>36</sup>.

(a) *El análisis de la existencia de una posición dominante por parte de Pfizer Products o de Pfizer Chile en el mercado de comercialización de medicamentos con el principio activo Tofacitinib es absolutamente irrelevante e inconducente*

**91.** En primer lugar, es necesario dejar en claro desde ya que la existencia de una posición dominante por parte de Pfizer Products en el mercado de la comercialización de productos con el principio activo Tofacitinib en el país, **carece de toda relevancia**.

**92.** En efecto, el hecho de que Pfizer Products sea el único agente económico con derecho a producir, vender y comercializar productos que contengan el componente Tofacitinib, **no es más que el efecto buscado por el régimen de protección de la propiedad industrial.** Como se ha sostenido anteriormente, **la LPI busca precisamente que el titular de una patente tenga un derecho exclusivo respecto de la invención protegida**, lo que se logra otorgándole el derecho a restringir temporalmente su comercialización por parte de terceros.

---

<sup>36</sup> Sentencia 178/2021, de fecha 15 de noviembre de 2021, c. 142°. En este sentido, respecto del ámbito de la Ley 20.169, Tapia sostiene que la competencia desleal consiste en un acto ilícito prejudicial para un competidor, en que “*el perjuicio no es otra cosa que la disminución de la clientela. Por tanto, se trata de una conducta ilícita que sólo interesa, en principio, al competidor directamente perjudicado. Y en esto existe una diferencia radical con los actos contrarios a la libre competencia, donde no sólo hay intereses privados comprometidos, sino también el interés público de reprimir las situaciones de abuso de poder de mercado*”.

APIA, Mauricio (2007), “*Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno*”, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes, N° 14, p. 86.

**93.** Por otro lado, el análisis de posición dominante respecto de Pfizer Products es inconducente, pues esta empresa no participa en el mercado en cuestión porque no comercializa el Tofacitinib en el país, sino que ello es realizado por Pfizer Chile, **empresa que no ha participado en las conductas denunciadas por Varifarma**. De esta forma, para el H. Tribunal debería ser suficiente lo señalado hasta el momento para desestimar por completo la pretensión de Varifarma, sin entrar a realizar un análisis del mercado relevante.

**94.** Ahora bien, para el improbable caso de que el H. Tribunal estime procedente realizar el análisis en cuestión, a continuación, se procede a exponer los motivos por los cuales la determinación del mercado relevante que realiza Varifarma en su demanda es incorrecto.

*(b) Varifarma yerra al definir el mercado relevante*

**95.** La FNE ha indicado que se entiende por “mercado relevante” el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado<sup>37</sup>.

**96.** Respecto al mercado relevante geográfico propuesto por Varifarma, esta parte está de acuerdo con que este abarca todo el territorio nacional.

**97.** Ahora bien, respecto al mercado relevante del producto, Varifarma propone dos formas de determinarlo; por una parte, sostiene que puede caracterizarse “*conforme al principio activo afectado*” y, por otra, que también es posible aplicar “*el criterio de considerar cada licitación como un mercado relevante en sí mismo*”<sup>38</sup>. Como se verá, ambas alternativas planteadas son erróneas en el presente caso.

**98.** *En primer lugar*, para justificar la definición del mercado relevante en función del principio activo, Varifarma se limita a citar cuatro sentencias de este H. Tribunal que, como veremos, en caso alguno permiten apoyar su teoría.

**99.** Varifarma cita la Sentencia N° 17/2005 dictada por este H. Tribunal en los autos Rol C-44-04<sup>39</sup>, con el objeto de sustentar su teoría relativa a que en el presente caso el mercado relevante estaría conformado por los medicamentos que contienen **el principio activo**

<sup>37</sup> Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales (2022), p. 7, en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-version-final-en-castellano.pdf>

<sup>38</sup> Demanda, p. 2.

<sup>39</sup> Demanda, p. 8.

**Tofacitinib.** Esto, en circunstancias que la mencionada sentencia establece tres alternativas de mercado relevante, cada una más restringida que la anterior. La primera alternativa planteada por este H. Tribunal estaba conformada por “*los medicamentos destinados a tratar los niveles anormalmente altos de colesterol clase C10A1*”; la segunda, incluía “*sólo aquellos [medicamentos] que contienen estatinas como principio activo*”; y la tercera opción –que era la más restringida de todas– solo contemplaba “*los medicamentos destinados a tratar algunos tipos de trastornos en los niveles de colesterol en la sangre, cuyo principio activo es la atorvastatina*”. En otras palabras, la Sentencia N° 17/2005 únicamente plantea alternativas sin establecer que debe preferirse aquella referida al principio activo.

**100.** A mayor abundamiento, Varifarma omite lo sostenido por este H. Tribunal en el considerando siguiente de la citada decisión, a saber, que en el expediente del proceso no constaba información suficiente que permitiese establecer con toda claridad los límites del mercado relevante del producto<sup>40</sup>.

**101.** Del mismo modo, la Demandante cita la Sentencia N° 51/2007 dictada por este H. Tribunal en los autos Rol C-67-05<sup>41</sup>, sin advertir que en el propio texto que reproduce se señala que se optó por el mercado relevante referido al principio activo en atención a que no existía información suficiente para definir un mercado relevante en base criterios distintos<sup>42</sup>.

**102.** Dicho lo anterior, si bien en ocasiones anteriores este H. Tribunal ha restringido el mercado relevante de medicamentos a un mismo principio activo, lo cierto es que **el criterio general de este H. Tribunal ha sido que el mercado relevante debe ser determinado caso a caso**<sup>43</sup>.

**103.** Pues bien, en lo que respecta al Tofacitinib, como se expondrá, existen sustitutos suficientemente próximos que permiten determinar el mercado relevante en función de la finalidad terapéutica del medicamento<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> “Décimo.- Que, al respecto, en el expediente de este proceso no consta información suficiente que permita establecer con toda claridad los límites del mercado relevante de producto. Por una parte, Laboratorios Lafi, presentó en autos información relativa a participaciones de mercado de medicamentos clase C10A1, detallando el caso específico de la atorvastatina, a fojas 559”. Sentencia N° 17/2005, de fecha 20 de mayo de 2005.

<sup>41</sup> Demanda, p. 9.

<sup>42</sup> “Como quiera que sea, no existe información suficiente en autos que permita definir un mercado relevante utilizando criterios distintos al principio activo de cada medicamento”. Sentencia N° 67/05 de fecha 26 de abril de 2007.

<sup>43</sup> Sentencia 51/2007.

<sup>44</sup> Esta ha sido una alternativa de caracterización del mercado relevante aceptada por este H. Tribunal. Ver Sentencia 51/2007.

**104.** Los productos farmacéuticos pueden ser clasificados de forma diversa, de acuerdo a su naturaleza, forma de dispensación, comercialización y al tipo de droga. De acuerdo con su forma de dispensación, es posible distinguir entre: (i) medicamentos éticos o de prescripción, que son aquellos que requieren de una receta médica extendida en forma previa a su venta; y (ii) los medicamentos de venta directa, también denominados OTC, que son aquellos que no requieren de una prescripción médica para su dispensación<sup>45</sup>.

**105.** En el presente caso, nos encontramos con un medicamento ético o de prescripción, en los que los médicos actúan como agentes de los pacientes en la elección de los medicamentos<sup>46</sup>. Por lo tanto, la existencia de sustitutos suficientemente próximos debe ser analizada a nivel del médico tratante quien, en definitiva, es quien elige el medicamento sujeto a prescripción médica para cada paciente, indicándolo específica y claramente en su receta.

**106.** Así, en esta materia, resulta de suma utilidad observar lo señalado en el protocolo para el otorgamiento de las prestaciones que cuentan con el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo de la Ley N°20.850 (en adelante, “*Protocolo de la Ley Ricarte Soto*”), pues se trata de un documento que **debe ser observado por los médicos** que tratan a pacientes que sufren de artritis reumatoide activa, que es una de las patologías en que se utiliza el Tofacitinib, y son beneficiarios de la Ley Ricarte Soto:

**“DEFINICIÓN DE LA TECNOLOGÍA**

*Una de las líneas de tratamiento de la artritis reumatoide activa, corresponde a medicamentos biológicos e inhibidores de quinasa Janus cuando esta patología se hace refractaria al tratamiento habitual. La terapia farmacológica que abordará este protocolo corresponde a **las alternativas terapéuticas etanercept o abatacept o adalimumab o golimumab o tocilizumab o tofacitinib o rituximab**”<sup>47</sup>.*

**“MANEJO CLÍNICO**

**1. Garantía de Protección Financiera**

**Prestaciones garantizadas:**

***Tratamiento: etanercept o abatacept o adalimumab o golimumab o tocilizumab o tofacitinib o rituximab***<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> FNE (2020) *Informe de Estudio de Mercado sobre Medicamentos*, p.31.

<sup>46</sup> Ibid, p. 18.

<sup>47</sup> Protocolo de la Ley Ricarte Soto para el tratamiento de personas con Artritis Reumatoide Activa Refractaria a Tratamiento Habitual, p.8. Disponible en: <https://leyricartesoto.minsal.cl/#/problemasdesalud/protocolos>

<sup>47</sup> Demanda, p. 8.

<sup>48</sup> Protocolo de la Ley Ricarte Soto para el tratamiento de personas con Artritis Reumatoide Activa Refractaria a Tratamiento Habitual, p.10. Disponible en: <https://leyricartesoto.minsal.cl/#/problemasdesalud/protocolos>

**107.** De esta forma, es la propia Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud quien en el Protocolo de la Ley Ricarte Soto declara la existencia de alternativas terapéuticas para el tratamiento de la artritis reumatoide activa refractaria al tratamiento habitual que, en su calidad de tales, pueden ser consideradas sustitutos suficientemente próximos del Tofacitinib, y caracterizar el mercado relevante como los medicamentos recetados como terapia farmacológica para tratar la artritis reumatoide activa refractaria al tratamiento habitual.

**108.** Lo mismo puede sostenerse respecto del resto de las patologías que pueden ser tratadas con tofacitinib identificadas por Varifarma en su demanda, a saber, Artritis Psoriásica, Colitis Ulcerosa y Artritis Idiopática Juvenil. Todas estas pueden ser tratadas por otros medicamentos, los cuales pueden ser escogidos por el médico tratante.

**109.** *En segundo lugar*, la otra alternativa de definición de mercado relevante propuesta por Varifarma, consistente en restringirlo a la Licitación, también es incorrecta.

**110.** En efecto, el hecho de que los medicamentos que tienen como principio activo el Tofacitinib se contraten por medio de un proceso de licitación no implica que dicho proceso pueda ser considerado como un mercado en sí mismo para efectos del análisis de competencia.

**111.** Al respecto, en un caso reciente en el que tanto la FNE como los requeridos señalaron que el mercado relevante del producto estaba dado por los procesos de licitación en que incidió a conducta imputada, el H. Tribunal consideró que dichas definiciones eran **excesivamente estrechas**, al excluir otros procesos de licitación que también debieron ser considerados<sup>49</sup>.

**112.** En ese sentido, el H. Tribunal explicó que “*muchos bienes se contratan simultáneamente de formas diferentes, lo que, en principio, no obsta a considerarlos como parte de un mismo mercado. Así, por ejemplo, para la compra de un insumo, hay empresas que pagan solamente al contado, otras exclusivamente a plazo y, la mayoría, mezclan ambas formas de pago. Por tanto, la forma contractual en la transacción de un bien o servicio no es una razón única ni suficiente para definir la pertenencia o no a un mismo mercado relevante*”<sup>50/51</sup>.

<sup>49</sup> Sentencia 186-2023, de fecha 16 de noviembre de 2023, c. 41°.

<sup>50</sup> Ibid, c. 43°.

<sup>51</sup> En el mismo sentido, Sentencia 114-2011, de fecha 17 de noviembre de 2011, c. 28° y 29°: “*Que este Tribunal considera que el mercado relevante en el caso de autos es el de prestación de servicios para la creación, diseño*

113. Cabe señalar, además, que la cita doctrinal que la actora utiliza para sustentar la tesis de que la Licitación conformaría un mercado relevante en sí misma, sostiene precisamente lo contrario, a saber, que “*la licitación es un modo de selección del vendedor de un producto mediante concurso*”, en el que “*el mercado relevante estará dado por el producto licitado, considerando sus sustitutos, y no por la metodología de selección del proveedor*”<sup>52</sup>.

114. Pues bien, en el presente caso no existe ningún antecedente o razón por la cual limitar el mercado relevante a la Licitación y no al grupo de productos que tienen la misma finalidad terapéutica, como ya se indicó.

115. Ahora, independiente de la descripción del mercado relevante del producto que este H. Tribunal estime procedente, cabe mencionar que **el análisis de las participaciones de mercado que Varifarma realiza en su demanda es falaz y engañoso.**

116. En efecto, la Demandante inserta el siguiente cuadro “representativo” de las participaciones de mercado de Pfizer Chile y Varifarma<sup>53</sup>:

Proveedor Asociado	Valores	Total año 2021	Total año 2022	Enero a Agosto 2023	Total	% de participación
Pfizer Chile S.A.	Cantidad	709.744	861.896	2.128	1.573.768	99,91
	Valores	\$ 4.705.606.528	\$ 5.714.488.976	\$ 20.087.144	\$ 10.440.182.648	
Varifarma	Cantidad			1.560	1.560	0,087
	Valores			\$ 9.117.900	\$ 9.117.900	

117. A partir de este cuadro, Varifarma concluye que Pfizer –sin especificar a qué sociedad se refiere– para el periodo que va desde 2021 hasta agosto de 2023, tendría el 99,91% de participación en el mercado relevante identificado, mientras que Varifarma tendría solo el 0,087% (participación que, según denuncia Pfizer Products en el Juicio de Infracción de Patente, fue alcanzada de forma ilegal).

---

y desarrollo de campañas comunicacionales y otros servicios de asesoría creativa en general, en todo el territorio nacional. La inclusión de dichos servicios en un convenio marco, que es el objetivo de la Licitación, es una de las variadas formas con que los demandantes de tales servicios –sean estos el Estado o los particulares– establecen las reglas para su contratación;

Que, en efecto, no existen antecedentes que permitan identificar particularidades o características propias de los requerimientos comunicacionales de las entidades públicas que sugieran diferenciar la demanda de éstos de la de otros clientes –públicos o privados– de las agencias publicitarias, ni tampoco inversiones específicas de las agencias publicitarias correlativas a esos eventuales requerimientos particulares que tengan características de costos hundidos y que permitan distinguir los servicios licitados como un mercado diferente”.

<sup>52</sup> ARANCIBIA, Jaime, “Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, citado en la Demanda, p. 10.

<sup>53</sup> Demanda, p.11.

**118.** Así, según la tabla insertada por la propia Varifarma, ésta **no había ingresado al mercado sino hasta el año 2023, por lo que resulta inexplicable que la Demandante utilice las ventas realizadas el 2021 y 2022 para efectos de calcular las participaciones de mercado.**

**119.** Esa forma de calcular la participación de mercado carece de sentido. En efecto, según la FNE, por regla general las cuotas de mercado deben determinarse en función de las ventas monetarias anuales de los actores del mercado y solo en caso de que exista otra unidad de medida generalmente utilizada en la industria respectiva, dada las particularidades de cada mercado, se podrá utilizar dicha medida<sup>54</sup>.

**120.** En el presente caso no existe razón para efectuar el análisis considerando los años 2021 y 2022, y, por lo demás, Varifarma no entrega justificación alguna para su metodología de cálculo. Lo anterior se debe a que esta no constituye más que un intento de la Demandante por abultar la participación de mercado de Pfizer Chile de forma engañosa y completamente improcedente. De hecho, si sólo se consideran las participaciones de mercado entregadas por la Demandante correspondientes al periodo de enero a agosto de 2023, la participación de Pfizer Chile sería de un 57,7% y la de Varifarma de un 42,3%, eliminando cualquier posibilidad de existencia de una posición dominante por parte de Pfizer Chile.

**121.** De esta manera, ni el análisis del mercado relevante del producto realizado por Varifarma es correcto, ni su manera de calcular las participaciones de mercado resulta veraz.

(iii) TERCER REQUISITO: LA CONDUCTA DEBE PRODUCIR O TENDER A PRODUCIR EFECTOS ANTICOMPETITIVOS

**122.** En tercer lugar, para que se verifique un acto de competencia desleal, es menester que la conducta desplegada por el agente –que tenga una posición dominante o esté en condiciones de adquirirla– produzca o tienda a producir efectos anticompetitivos.

**123.** Así, este H. Tribunal ha considerado que para que el ejercicio de acciones judiciales pueda ser considerado un acto de competencia desleal, debe acreditarse, además de la

---

<sup>54</sup> Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales (2022), p. 14, en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-version-final-en-castellano.pdf> (consultada el 27/12/2023).

existencia de un abuso, que dichas acciones “en los hechos han impedido o retardado la entrada de competidores o han tendido a producir dichos efectos”<sup>55</sup>.

**124.** Como lo ha explicado este H. Tribunal, “ello supone que la competencia de este Tribunal se circumscribe a aquellos actos de competencia desleal solo en cuanto estos tengan al menos la aptitud de producir efectos anticompetitivos y exista una relación de causalidad entre el acto imputado y la posición dominante del demandado o su razonable expectativa de adquirirla (véase a este respecto, informe en derecho, fojas 1490). En otras palabras, solo pueden juzgarse aquellas actuaciones que pueden vulnerar el bien jurídico tutelado en esta sede, vale decir, el proceso competitivo”<sup>56</sup>.

**125.** Como contrapartida, cuando se trata de actos de competencia desleal que no afectan el bien jurídico tutelado por el DL 211, es decir, no tienen la aptitud de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia o tender a ello, **son actos de interés privado que deben conocerse en sede civil**, de conformidad con la Ley N° 20.169<sup>57</sup>.

**126.** Pues bien, con respecto a los efectos anticompetitivos, Varifarma señala en su Demanda que los actos de “Pfizer”, sin especificar si se refiere a Pfizer Products o a Pfizer Chile, “solamente pretenden en forma explícita impedir la presencia de un legítimo agente en el mercado chileno del producto denominado Tofacitinib, mediante mecanismos que no sólo intentar impedir que mi representada participe en dicho mercado, sino además inhibir a los posibles clientes presentes en el canal institucional a adquirir los productos de Varifarma”<sup>58</sup>.

**127.** Con lo anterior, Varifarma sostiene que el derecho de exclusividad que otorga la Patente N°46.556, a saber, la prohibición temporal de producción, venta o comercialización de la invención por otros agentes de mercado entorpecería ilegítimamente la libre competencia.

**128.** Como el H. Tribunal bien sabe, y la contraria no puede menos que saberlo, esta acusación carece de toda lógica a la luz del derecho de la libre competencia y de propiedad industrial. **Los regímenes de protección a la libre competencia y a la propiedad**

---

<sup>55</sup> Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, c. 22°.

<sup>56</sup> Sentencia N°176-2021, de fecha 15 de marzo de 2021, c. 32°. Del mismo modo, en sede civil se ha fallado que “habrá abuso del derecho cuando el contenido de la acción cause un daño patrimonial al tercero, ya que si no ocurre no puede hablarse de un acto abusivo meramente formal” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 228-2023).

<sup>57</sup> Sentencia N°181-2022, de fecha 24 de mayo de 2022, c. 63°.

<sup>58</sup> Demanda, p. 17.

**industrial no son antagónicos**, sino que se complementan en la búsqueda de un objetivo común; el incremento del bienestar social, para lo cual resulta fundamental la innovación.

**129.** Por su parte, para que exista innovación, resulta necesario garantizar a los agentes económicos que su esfuerzo e inversión se verán recompensados por medio del otorgamiento de derechos exclusivos por un periodo determinado de tiempo. Esto, es particularmente relevante respecto del mercado farmacéutico dada la magnitud de la inversión asociada al desarrollo de medicamentos innovadores.

**130.** Pues bien, el cuerpo legal que otorga dicha garantía es la LPI, la que, fijando el contenido y alcance de la garantía constitucional de la propiedad sobre las patentes de invención (artículo 19 N°25 de la Constitución Política de la República), contempla un régimen de protección a quien cumpla con los requisitos necesarios para obtener un determinado título de protección (artículo 2 de la LPI).

**131.** El artículo 31 de la LPI dispone lo siguiente:

*"Se entiende por invención toda solución a un problema de la técnica que origine un quehacer industrial. La invención podrá ser un producto o un procedimiento o estar relacionada con ellos.*

*Se entiende por patente el derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención. Los efectos, obligaciones y limitaciones inherentes a la patente están determinados por esta ley".*

**132.** Luego y tal como ha sido explicado previamente, dicha ley otorga en su artículo 49 un *derecho de exclusividad para producir, vender o comercializar* el objeto del invento o realizar cualquier tipo de explotación respecto a él, mientras dure el plazo de concesión de la patente.

**133.** De esta forma, cuando se cumplen los requisitos y el procedimiento previo para el otorgamiento de una patente, nuestro ordenamiento *quiere* que el dueño de esa patente goce temporalmente de un derecho exclusivo que le permita recuperar su inversión y verse beneficiado por traer una innovación al mercado lo que a su vez se traduce en más inversión en el desarrollo de nuevos productos. En virtud de lo anterior, solo él podrá explotar el objeto de su invención, a menos que otorgue el consentimiento a un tercero para ello.

**134.** En este caso, **Pfizer Products** actuó acorde al objeto de nuestra legislación: invirtió importantes esfuerzos, tiempo y recursos en el desarrollo del medicamento Xeljanz, cuyo principio activo es el Tofacitinib; cumplió todos los requisitos para la inscripción de su

Patente N°46.556 y ésta fue otorgada. Por lo tanto, el efecto *querido* por nuestro ordenamiento es que Pfizer Products, goce de su derecho de exclusividad.

**135.** De esta forma, todos los efectos descritos por Varifarma como anticompetitivos o que podrían entorpecer la competencia en los mercados, no son más que los efectos previstos por el propio legislador para el régimen de patentes. Ello demuestra lo absolutamente infundado de su pretensión, pues lo que Varifarma alega como antijurídico es en realidad el correcto y normal funcionamiento del derecho de propiedad industrial.

**136.** Por otro lado, la Demandante argumenta que en este caso se estaría produciendo un impacto "adicional" para el Estado. En este sentido, sostiene que "Pfizer", sin especificar si se refiere a Pfizer Products o Pfizer Chile, estaría estableciendo un precio más elevado que Varifarma para el medicamento en cuestión, lo que resultaría en un costo superior para el Fisco de Chile en la adquisición de Tofacitinib destinado a usuarios de establecimientos públicos de salud y, en una restricción al volumen de medicamentos que dichas entidades pudieran tener disponibles para sus usuarios<sup>59</sup>.

**137.** La Demandante arriba a dicha conclusión a partir del análisis de las ofertas realizadas en la Licitación, en la que Pfizer Chile, en su calidad de titular del registro farmacéutico e importador en Chile del producto Xeljanz, formulado en base al ingrediente activo protegido por la Patente N°46.556, realizó una oferta por \$6.335.481.600 y Varifarma por \$1.506.304.800. Al respecto, cabe hacer las siguientes consideraciones.

**138.** *Primero*, el hecho de que Pfizer Chile realizare una oferta por un precio mayor al ofertado por Varifarma es completamente coherente con lo señalado respecto a la regulación de las patentes en nuestro país. En ese sentido, la diferencia de precio se justifica, entre otros motivos, porque la Demandante no tuvo que invertir esfuerzos, tiempo y recursos en el desarrollo del medicamento, por lo que no tiene una inversión que recuperar. En ese sentido, el argumento no es más que un intento de Varifarma de dotar de falsa emotividad a su relato.

**139.** *Segundo*, y sin perjuicio de que lo anterior, es suficiente para comprender la improcedencia de la alegación de Varifarma sobre el supuesto impacto "adicional" para el Estado, cabe señalar que la Ley Ricarte Soto comprende un sistema de fijación de precios denominado precio máximo industrial (en adelante, "PMI"). Esto de suyo da cuenta de que

---

<sup>59</sup> Demanda, p. 13 y 14.

el precio ofertado por Pfizer Chile en la Licitación no fue arbitrario, sino que un precio razonable y controlado en función del PMI.

**140.** Con respecto al PMI, cabe señalar que éste corresponde al menor precio entre: (i) el precio de referencia internacional; (ii) el precio obtenido de Mercado Público en el año previo y (iii) el precio de las cotizaciones recibidas a través del proceso de solicitud de información a proveedores.

**141.** En cuanto al precio de referencia internacional, éste se determina en base a los tres menores precios obtenidos en las compras públicas en Argentina, Brasil, Colombia, México y Perú. En cuanto al precio de Mercado Público, corresponde al menor precio de compra en el año anterior a la evaluación, por cualquier organismo del sistema público de salud (incluyendo Cenabast). Por último, las cotizaciones corresponden a ofertas de precios solicitadas a los proveedores de los productos.

**142.** Dicho lo anterior, cabe añadir que el monto estimado por Cenabast para la Licitación fue de \$9.310.074.480, siendo la oferta de Pfizer Chile casi 3.000 millones inferior al monto presupuestado y alocado por Cenabast para estos efectos. Así las cosas, el precio ofertado por Pfizer Chile está con creces dentro del margen presupuestado para el suministro del medicamento Tofacitinib, lo que demuestra la inexistencia de una afectación del interés público, como falazmente intenta argumentar la actora.

**143.** En definitiva, de lo expuesto se desprende necesariamente que el efecto de la medida cautelar dictada por el 9° Juzgado Civil de Santiago, que prohíbe a Varifarma llevar a cabo actos o contratos relacionados con el medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg, es precisamente el que busca nuestra legislación al otorgar una patente, no pudiéndosele atribuir ningún efecto anticompetitivo.

## **C.2. NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3 DEL DL 211**

**144.** Sin perjuicio de que lo expuesto hasta el momento es suficiente para descartar absolutamente la imputación realizada por Varifarma, a continuación, se explica por qué en la especie tampoco se verifican los presupuestos para dar por acreditada una infracción al tipo general anticompetitivo, contenido en el inciso 1° del artículo 3 del DL 211.

**145.** El ilícito anticompetitivo genérico está regulado en el artículo 3 del DL 211 de la siguiente manera:

*“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.*

**146.** De acuerdo con esta definición, para que una conducta sea considerada anticompetitiva en los términos del tipo infraccional genérico, se debe demostrar que ésta impide, restringe o entorpece la libre competencia, o tiende a producir tales efectos. Así, la regla general es que las conductas anticompetitivas se analicen bajo la denominada regla de la razón, en virtud de la cual se debe acreditar: (i) la existencia de la conducta; (ii) la tenencia de posición de dominio o poder de mercado sustancial y; (iii) efectos anticompetitivos en el mercado, esto es, que la conducta produjo resultados contrarios al funcionamiento eficiente del mismo<sup>60/61</sup>.

**147.** Pues bien, tal como se ha explicado largamente en esta presentación, en el presente caso, Varifarma acusa a Pfizer Products –y erróneamente a Pfizer Chile– de incurrir en una conducta anticompetitiva por el envío de la Carta notificándole a la Demandante la infracción en la que estaba incurriendo al comercializar un producto de manera ilegal y por el hecho de, ante la falta de éxito de la misiva, ejerciera una acción en protección de sus derechos de propiedad industrial legítimamente obtenidos por medio de la Patente N°46.556.

**148.** Como se explicó en profundidad *supra*, las conductas descritas por la Demandante, además de no haber sido ejecutadas por Pfizer Chile, constituyen actos perfectamente lícitos, son actuaciones razonables y proporcionales, dirigidas a hacer cumplir la normativa de Propiedad Industrial de nuestro país. Ello no genera ni puede generar efectos anticompetitivos, como Varifarma acusa en su demanda, sino que genera precisamente los efectos deseados por nuestro ordenamiento.

---

<sup>60</sup> ZINK PAPIC, Manfred (2021), ¿Tienen cabida las defensas de eficiencia en relación a las variables competitivas del artículo 3, letra a) del Decreto Ley número 211? Una lectura de compatibilidad con la regla *per se*. *Ius et Praxis*, 27(2), 94-113. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000200094>

<sup>61</sup> Sentencia N°169-2019, de fecha 7 de marzo de 2019, c. 6°, en la cual indicó que corresponde al demandante “*demonstrar si la conducta acusada impide, restringe o entorpece la libre competencia, o tiende a producir dichos efectos, cuestión que no hizo*”.

**149.** Al respecto, resulta aplicable todo lo señalado respecto a la inexistencia de efectos anticompetitivos en el apartado III.C.1 literal (iii).

**150.** De esta manera, como el H. Tribunal podrá notar, las mismas razones por las cuales no puede darse por verificado una infracción a la letra d) inciso 2° del artículo 3 del DL 211 llevan necesariamente a la imposibilidad de considerar infringido el inciso 1° de la misma norma. En virtud de lo anterior, y por razones de economía procesal, me remito a lo señalado en dicha sección de esta contestación para reiterar que la pretensión de la Demandante deberá ser necesariamente rechazada.

#### IV.

### **IMPROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES CONTENIDAS EN EL PETITOIRIO DE LA DEMANDA**

**151.** Como se indicó, Varifarma solicita al H. Tribunal declarar y decretar las siguientes medidas respecto de Pfizer Products y Pfizer Chile, **obviando el hecho de que esta última no ha ejecutado ninguno de los actos que en la demanda se califican como anticompetitivos:**

- “a) Que Pfizer ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia, infringiendo el inciso primero del artículo 3° del DL 211 y, en su defecto su letra c), al realizar conductas exclusorias con el objeto o efecto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado y, a su vez, mantener o incrementar su posición dominante en dicho mercado;*
- b) Que las demandadas cesen de inmediato las conductas anticompetitivas señaladas, disponiendo su prohibición hacia el futuro;*
- c) Que se sanciona a Pfizer con una multa a beneficio fiscal ascendiente a la suma de 60.000 Unidades Tributarias Anuales, o aquella otra suma que el H. Tribunal estime procedente conforme a derecho y al mérito del proceso, y;*
- d) Que se condena expresamente a las demandadas al pago de las costas de la presente causa”.*

**152.** Sin embargo, como se ha explicado a lo largo de esta presentación, Varifarma no entrega ningún argumento que plantea una conexión entre mi representada y los supuestos actos anticompetitivos imputados. De hecho, no dedica ni una línea de su demanda a explicar por qué razón se está incluyendo en su acción a Pfizer Chile.

**153.** Lo anterior se debe a que Pfizer Chile **no ejecutó ninguno de los actos que en su demanda se denuncian.**

**154.** No habiendo Pfizer Chile incurrido en infracción alguna, no resulta procedente que se declare que ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia, o que se le ordene cesar conductas anticompetitivas o se disponga su prohibición hacia el futuro, o que se le imponga una multa a beneficio fiscal, o que se le condene al pago de las costas de la presente causa.

**155.** Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante hacer presente un flagrante error que comete la contraria al momento de solicitar se aplique a mi representada una multa a beneficio fiscal de 60.000 Unidades Tributarias Anuales, solicitud que resulta doblemente inadmisible.

**156.** En efecto, dicha solicitud no solo resulta improcedente debido a que Pfizer Chile no ha realizado ningún acto anticompetitivo de los imputados en la demanda, sino además porque dicho monto resulta absolutamente desproporcionado e imposible de aplicar, dado que el mismo corresponde a un límite excepcional y residual, para el caso que no se pueda aplicar ninguna de las otras alternativas que entrega el DL 211, lo que da cuenta de una solicitud efectista y del carácter instrumental de la demanda.

**157.** Como es bien sabido, y no puede menos que conocer la contraria, el art. 26 del DL 211, en su letra c), al entregar al H. Tribunal la facultad de imponer multas a beneficio fiscal, establece claros límites al monto de dichas multas, en los siguientes términos:

*“En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:*

*c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales [...]”.*

**158.** De esta forma, antes de poder aplicar una multa por el límite excepcional y residual de 60.000 Unidades Tributarias Anuales establecido en el artículo 26 letra c) del DL 211, el H. Tribunal debe analizar si, en el caso concreto, resulta posible aplicar una multa según los criterios relativos a un porcentaje de las ventas de línea de productos o servicios asociada a la infracción, o a una proporción del beneficio obtenido por el infractor, criterios por los cuales el H. Tribunal, debe optar de manera fundada, privilegiando el parámetro referido al supuesto beneficio económico obtenido por el infractor, según da cuenta la

Historia de la Ley N° 20.945<sup>62</sup> que estableció estos límites, y que además, deben fundarse en antecedentes debidamente acreditados, y no en base a meras disquisiciones semánticas y efectistas.

**159.** Por todo lo anterior, resulta evidente que ninguna de las peticiones concretas formuladas por Varifarma podrá ser acogida.

## V.

### **CONCLUSIONES**

De lo expuesto en esta presentación, se puede concluir lo siguiente:

1. Pfizer Chile no tiene conexión alguna con la presente demanda; todos los actos descritos por Varifarma son de autoría de Pfizer Products, empresa que de forma legítima se ha servido de los medios provistos por la ley para proteger la patente de invención de la que es titular. En definitiva, respecto de mi representada, existe una total ausencia de legitimación pasiva, lo cual justifica el rechazo de la acción ejercida a su respecto.
2. Varifarma tampoco entrega justificación alguna por la cual está demandando a una empresa que no ha realizado las conductas que denuncia, ni cumple con la carga mínima de identificar correcta y precisamente sobre quién debiesen supuestamente recaer las medidas que solicita a este H. Tribunal.
3. Sin embargo, la demanda de autos no solo debe ser desestimada respecto de Pfizer Chile, sino que el ilícito que Varifarma acusa tampoco fue realizado por Pfizer Products. En efecto, no se verifica ninguno de los requisitos establecidos en nuestra legislación para dar por verificado el acto de competencia desleal de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.
4. Por lo demás, la Demandante yerra al describir el mercado relevante del producto que supuestamente se habría visto afectado, y entrega datos de forma engañosa para

---

<sup>62</sup> Historia de la Ley N° 20.945, p. 5 : “[...] resulta necesario establecer un límite máximo flexible que permita al Tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido por los infractores y que, para aquellos casos en que resulte sumamente complicado determinar dicho beneficio, se le autorice al Tribunal a fijar las multas basándose en estándares que se han considerado por el derecho comparado y la literatura como una aproximación certera de tales beneficios. De esta manera, el proyecto propone que el monto máximo de la multa ascienda hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, si es que éste puede ser claramente determinado por el Tribunal, o, en caso contrario, al 30% de las ventas del infractor correspondientes al período durante el cual la infracción se haya prolongado”.

determinar las participaciones de mercado de las empresas involucradas en la Licitación, lo cual evidencia lo infundado de su pretensión.

5. En definitiva, la acusación de Varifarma carece de la mínima plausibilidad, no pasando de ser una acusación temeraria, deducida contra partes señaladas arbitrariamente, lo cual amerita que la presente acción sea rechaza con expresa condena en costas.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por contestada la demanda, y rechazarla en todas sus partes, con expresa y ejemplar condena en costas.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en representación de Pfizer Chile S.A., consta en escritura pública de fecha 30 de noviembre de 2023, otorgada ante el Notario Público Patricio Raby Benavente, Titular de la Quinta Notaría de Santiago, copia de la cual se acompaña en este acto, con citación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que atendida mi calidad de abogado habilitado asumo personalmente el patrocinio y poder de Pfizer Chile S.A. en estos autos, para obrar, indistintamente, en forma conjunta o separada, haciendo presente que mi domicilio corresponde al de Isidora Goyenechea 3621, Piso 18, comuna de Las Condes, sin perjuicio del patrocinio y poder que confiero en el siguiente otrosí.

**TERCERO OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que por este acto designo como abogados patrocinantes, confiriéndoles además poder en estos autos, a las abogadas habilitadas Sara Errázuriz Donoso, C.I. 19.491.772-4, y Manuela Ugarte Enrione, C.I. 18.391.247-K, quienes podrán actuar indistintamente, en forma conjunta o separada, domiciliados para estos efectos también en Isidora Goyenechea 3621, Piso 18, comuna de Las Condes, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

**CUARTO OTROSÍ:** En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 49 y 309 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, designo los siguientes correos electrónicos como medio de notificación electrónico:

- Sebastián Wielandt Covarrubias: [swielandt@micp.cl](mailto:swielandt@micp.cl)
- Sara Errázuriz Donoso: [serrazuriz@micp.cl](mailto:serrazuriz@micp.cl)

- Manuela Ugarte Enrione: [mugarte@ovb.cl](mailto:mugarte@ovb.cl)

**QUINTO OTROSÍ:** Vengo en solicitar al H. Tribunal que designe, para efectos de la realización expedita de aquellas diligencias que requieran la intervención de receptor judicial –en calidad de ministro de fe– a las siguientes personas:

- Marcos Esteban Gacitúa Guerrero, correo electrónico:  
[receptormarcosgacitua@gmail.com](mailto:receptormarcosgacitua@gmail.com);
- Marcelo Bascuñán Barosso, correo electrónico: [receptorbascunan@gmail.com](mailto:receptorbascunan@gmail.com);
- María Victoria Duhart Pesse, correo electrónico: [victoriaduhart@hotmail.com](mailto:victoriaduhart@hotmail.com);
- Carmen Balboa Quezada, correo electrónico: [cbalboaq@gmail.com](mailto:cbalboaq@gmail.com);
- Fernando Claro Contardo, correo electrónico: [clarocontardo@gmail.com](mailto:clarocontardo@gmail.com).

Sebastián  
AGUSTÍN  
WIELANDT  
COVARRUBIAS

Firmado digitalmente por  
Sebastián AGUSTÍN  
WIELANDT COVARRUBIAS  
Fecha: 2024.01.04  
18:13:02 -03'00'

MANUELA  
UGARTE  
ENRIONE

Firmado digitalmente  
por MANUELA  
UGARTE ENRIONE  
Fecha: 2024.01.04  
17:11:23 -03'00'

SARA  
ERRAZURIZ  
DONOSO

Firmado digitalmente  
por SARA ERRAZURIZ  
DONOSO  
Fecha: 2024.01.04  
18:07:12 -03'00'