

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

Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

RODRIGO MARRE GREZ, abogado, en representación convencional, como se acreditará, de **PFIZER PRODUCTS INC.** sociedad de giro farmacéutico, ambos 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 Products Inc. (en adelante, **“Pfizer Products”**), 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 y Pfizer Chile S.A. (**“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, **“Cenabast”**).

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 efecto, 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 (inciso 1° 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 2° letra c) del artículo 3 del DL 211).

Es decir, Pfizer Products no ha realizado conducta anticompetitiva alguna.

4. En primer lugar, como se verá, Pfizer Products no ha incurrido en una práctica de competencia desleal, es decir, una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, que tenga por objeto desviar clientela de un agente de mercado a través de medios ilegítimos. Esto, toda vez **que la única acción judicial que la Demandante imputa a mi representada se encuentra correctamente fundada en antecedentes científicos, en circunstancias de hecho y en el derecho y, por ende, no puede ser calificado como el ejercicio manifiestamente abusivo de una acción judicial, ni ha tenido por finalidad impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.**

5. En particular, la demanda presentada por Pfizer Products en sede civil, junto a la previa solicitud de medida prejudicial precautoria —a las que nos referiremos en detalle posteriormente— constituye una acción debidamente fundada, razonable y proporcional al fin buscado, a saber, la protección de una patente de invención de la que Pfizer Products es titular, frente a una infracción a la misma por parte de Varifarma.

6. En segundo lugar, la imputación de la actora acerca de la supuesta posición dominante de mi representada es completamente irrelevante, en atención a que, en virtud de la patente de invención en cuestión, Pfizer Products es titular de un derecho de exclusividad para comercializar Tofacitinib durante su vigencia. En otras palabras, la posición que tiene mi representada en la comercialización de dicho medicamento es el resultado, por lo demás deseado, del régimen legal de protección de la propiedad industrial.

7. En tercer lugar, en cuanto a los efectos anticompetitivos imputados a la conducta de Pfizer Products, cabe hacer presente que sus actos en caso alguno producen o tienden a producir efectos anticompetitivos, ya que lo que busca, es que Varifarma cese una conducta

que implica una infracción de un derecho que le otorga la ley a mi representada, respecto del resultado de largos años de investigación y de una cuantiosa inversión.

8. Asimismo, y respecto de las demás solicitudes contenidas en el petitorio de la Demanda, se expondrá que, al no haber incurrido Pfizer Products en ninguna 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.

9. En definitiva, y más allá de los errores y las omisiones en las que incurre Varifarma en su demanda, el ilícito anticompetitivo que imputa a Pfizer Products le impone un alto estándar de prueba a la Demandante. En efecto, Varifarma tiene la carga de acreditar que el envío de una carta y la única acción judicial ejercida por mi representada, son constitutivas de un ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, con el único y exclusivo fin de excluir a un competidor del mercado, lo cual no se verifica en el caso de autos.

10. Como a continuación se pasará a exponer, **Pfizer Products ha actuado en defensa del legítimo derecho de exclusividad que le otorga la patente de invención que posee**, comenzando por la medida más leve –el envío de una carta notificándole a Varifarma su infracción– y únicamente ante la contumacia de la Demandante, procedió a ejercer la acción judicial que el ordenamiento le otorga para defender sus derechos de propiedad industrial. Por lo demás, el mérito de las acciones ejercidas por Pfizer Products ha sido confirmada tanto por el 9° Juzgado Civil de Santiago como por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en reiteradas ocasiones, como se explicará en esta presentación.

11. Lo anterior es relevante, pues la configuración del ilícito que Varifarma acusa no está vinculada al éxito de la acción ejercida, y de hecho, al H. Tribunal no le corresponde pronunciarse respecto del mérito de la acción ni sobre el fondo de la discusión, **sino que únicamente deberá determinar si las acciones ejercidas constituyeron una vía razonable para proteger sus derechos**. En el presente caso, la razonabilidad se encuentra sobradamente justificada, y así será acreditado.

II.

ANTECEDENTES PRELIMINARES

A. VARIFARMA

12. 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 *“esta sólidamente establecido en más de 30 países de América Latina, Medio Oriente y Asia”*¹. 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 2 plantas de producción de medicamentos. En consecuencia, es una empresa de gran tamaño y con experiencia en el rubro.

13. 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 caducado².

14. En ese sentido, Varifarma se dedica a producir copias de medicamentos desarrollados originalmente por laboratorios innovadores, sin efectuar las cuantiosas inversiones que requiere la investigación y desarrollo de un medicamento innovador. Así, la Demandante cuenta con la facilidad de poder ofrecer un producto equivalente a un precio considerablemente inferior que aquel que invirtió en su desarrollo.

15. Es un hecho sabido que la producción de medicamentos genéricos es una actividad totalmente lícita, siempre y cuando se respeten los derechos de propiedad intelectual de los desarrolladores de los medicamentos originales.

¹https://www.linkedin.com/pulse/varifarma-ulises-pafundi-1f?trk=public_profile_article_view#:~:text=Varifarma%20est%C3%A1%20s%C3%B3lidamente%20establecido%20en,m%C3%A1s%20para%20el%20futuro%20cercano (consultada el 20/12/2023).

² Existe un sinnúmero de definiciones libres de medicamentos genéricos. En este sentido, tomamos 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 <https://www.laboratoriochile.cl/que-es/medicamentos-genericos/#:~:text=Los%20medicamentos%20gen%C3%A9ricos%20son%20copias,y%20eficaz%20para%20la%20poblaci%C3%B3n> (consulta el 06/12/2023).

16. Como se verá en los próximos capítulos, Varifarma no ha respetado los derechos de propiedad intelectual de Pfizer Products, en cuanto laboratorio creador del medicamento Tofacitinib Citrato protegido a través de la Patente de Invención Registro INAPI N°46.556 (en adelante, la “Patente N°46.556”), lo que ha motivado el inicio de un juicio civil de infracción de patente en Chile, según se explica más adelante.

B. PFIZER PRODUCTS

17. 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.

18. Mi representada es una de las principales biofarmacéuticas innovadoras del mundo. Crea nuevos medicamentos, con el compromiso de cumplir con los más altos estándares de calidad, seguridad, eficacia y asequibilidad. Estándares que vienen dados por la búsqueda constante de la prevención, tratamiento y cura de las enfermedades que constantemente desafían a la población mundial.

19. Desde sus inicios, Pfizer Products ha tenido como principal objetivo permitir a los pacientes el acceso a medicinas innovadoras que impacten positivamente en los estándares y su calidad de vida y la de sus familias, permitiendo, además, generar avances y prosperidad en la economía en general, ya que reduce gastos de hospitalización y discapacidad asociados a las graves enfermedades en las que enfoca la innovación de sus medicamentos.

20. En cumplimiento de dicho objetivo, 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.

21. Estas cuantiosas inversiones son posibles gracias a que el Grupo Pfizer protege sus invenciones mediante patentes de invención, que, como se verá, constituye la forma legal para proteger los nuevos productos que desarrolla, por un período de tiempo acotado. Mediante estas patentes, se fomenta la innovación y por consiguiente la creación de nuevos

medicamentos que dan acceso a tratamientos curativos y/o paliativos a pacientes que no contaban con esas nuevas alternativas.

22. Transcurrido el tiempo determinado de vigencia de los derechos exclusivos que otorgan las patentes de invención, otras empresas pueden desarrollar versiones genéricas de los nuevos medicamentos, a un menor costo, dado a que no deben hacer las inversiones de investigación y desarrollo de los tratamientos en los que el titular de la patente debió invertir, pudiendo, sin costo alguno, utilizar los resultados de las pruebas de seguridad y eficacia realizados por el creador del medicamento para obtener las respectivas autorizaciones de comercialización (registros sanitarios/farmacéuticos).

23. Lo señalado es particularmente relevante, por cuanto introducir un nuevo fármaco en el mercado supone la inversión de gran cantidad de tiempo y dinero. En efecto, mientras que la inversión promedio para introducir un nuevo medicamento en el mercado es de sobre 6 billones de dólares, desarrollar una nueva droga toma usualmente más de 10 años³. El tiempo e inversión necesarios se explican, en gran medida, debido a que para obtener un nuevo fármaco es necesario analizar entre 5.000 y 10.000 moléculas, llevar a cabo estudios preclínicos y clínicos de fase I, II y III. Todo el mencionado proceso permite que los nuevos fármacos sean seguros y eficaces. De ahí la importancia para la industria farmacéutica de proteger sus invenciones mediante patentes.

24. La actividad innovadora de Pfizer Products y, en general, de toda la industria de medicamentos innovadores, depende de la existencia de las patentes de invención, por lo que se ve amenazada por empresas que no respetan los privilegios industriales concedidos de acuerdo a la ley, introduciendo al mercado productos que infringen las patentes durante su limitado tiempo de vigencia, intentando obtener una ventaja ilegítima y desleal.

C. LA DEMANDA DE VARIFARMA

C.1. ASPECTOS GENERALES DE LA DEMANDA

25. Varifarma interpuso ante el H. Tribunal una demanda en contra de Pfizer Chile S.A. y Pfizer Products, 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

³ Alexander Schuhmacher, Markus Hinder, Alexander von Stegmann und Stein, Dominik Hartl, Oliver Gassmann, Analysis of pharma R&D productivity – a new perspective needed, Drug Discovery Today, Volume 28, Issue 10, 2023, 103726, ISSN 1359-6446, <https://doi.org/10.1016/j.drudis.2023.103726> (consultada el 28/12/2023).

mercado de comercialización del compuesto Tofacitinib y, en particular, en la Licitación llevada a cabo por Cenabast.

26. Antes de referirnos al contenido de la Demanda, es menester destacar que Varifarma demanda a Pfizer Products y a Pfizer Chile S.A., y se refiere a ambas empresas en conjunto como “Pfizer” a lo largo de todo su libelo. Esto, sin perjuicio de que todos los hechos que expone en su relato se refieren únicamente a la empresa Pfizer Products. En ese contexto, es preciso hacer presente desde ya que Pfizer Products 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. Pfizer Chile S.A. únicamente figura como oferente en la Licitación.

27. Así las cosas, la actora no entrega antecedente alguno que permita dilucidar los hechos que imputa a Pfizer Chile S.A. 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.

28. Establecido lo anterior, pasaremos a referirnos al contenido de la Demanda de Varifarma.

29. La Demandante comienza su relato presentándose como la filial chilena del laboratorio Varifarma Argentina S.A., una empresa que, desde su 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 10 laboratorios internacionales en gran parte de los países latinoamericanos.

30. 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 intelectual existente. Agrega que, a raíz de lo anterior, es que concurrió como oferente a la Licitación.

31. En ese contexto, Varifarma imputa temerariamente 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. En ese sentido, la Demandante sostiene que Pfizer Products la ha acusado de infringir la Patente N°46.556 por la comercialización de un medicamento que contiene la molécula Tofacitinib, en circunstancias que dicho compuesto, según Varifarma, no se encontraría protegido por dicha patente.

C.2. MERCADO RELEVANTE Y POSICIÓN DE MERCADO SEGÚN VARIFARMA

32. Varifarma plantea que, para abordar el análisis de libre competencia en este caso, es posible definir el mercado relevante en cuanto al producto de dos maneras, dado que existirían criterios de delimitación convergentes.

33. 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 ciertos 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.

34. 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.

C.3. CONDUCTAS CONCRETAS IMPUTADAS POR VARIFARMA

35. A continuación, la Demandante se refiere a las supuestas conductas anticompetitivas que imputa a Pfizer Products, las cuales intenta subsumir tanto en la hipótesis general del inciso 1° del artículo 3 del DL 211 como en la letra c) del inciso 2° del mismo cuerpo legal.

36. Según el relato de Varifarma, la primera conducta contraria a la libre competencia que Pfizer Products habría desplegado es el envío de una carta 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 protegía al principio activo Tofacitinib y que, por tanto, con la comercialización de su producto, Varifarma estaba infringiendo un derecho de propiedad intelectual. A juicio de Varifarma, este actuar de Pfizer Products sería atentatorio de la libre competencia.

37. La segunda conducta que Varifarma denuncia como anticompetitiva, se refiere a la solicitud de una medida prejudicial precautoria, hecha por Pfizer Products y que fue acogida por el 9° 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 medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5mg. Esta medida ha sido mantenida por el 9° Juzgado Civil de Santiago a pesar de diversos intentos de alzamiento por parte de Varifarma, e incluso, sus efectos, han sido mantenidos por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago. En razón de esta resolución judicial, y la posterior interposición de una demanda en dicha sede, Varifarma argumenta que Pfizer Products estaría afectando la competencia y generándole un daño irreparable. Asimismo, la Demandante ha expuesto en sede civil que mi representada habría realizado todas dichas gestiones a sabiendas de que la Patente N°46.556 no cubriría el principio activo Tofacitinib. Lo anterior, sin perjuicio de no ser efectivo, es una cuestión que debe ser resuelta por el 9° Juzgado Civil de Santiago.

38. En línea con lo anterior, la Demandante señala que con la medida cautelar solicitada y decretada por el juez competente, y confirmada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Pfizer Products habría buscado excluir a Varifarma de la Licitación, que se encontraba pendiente de adjudicación y en la que la oferta económica de la Demandante era inferior a la presentada por mi representada. En virtud de lo anterior, a juicio de la Demandante, se estaría verificando una hipótesis de desviación ilícita de clientela.

39. Respecto a estas conductas, Varifarma señala que, aun cuando el H. Tribunal considerare que estas no son subsumibles en la hipótesis específica de competencia desleal, sí se encontrarían prohibidos en virtud del ilícito genérico del artículo 3 inciso 1° del DL 211, pues tendrían el objeto o efecto de restringir o impedir la competencia en el mercado relevante identificado. Para afirmar lo anterior, la Demandante apunta que nuestro ordenamiento de libre competencia contempla la figura del ilícito de peligro.

40. También indica Varifarma que Pfizer Products habría incurrido en actos de competencia desleal, pues a su juicio se habría configurado una hipótesis de desviación de clientela por el ejercicio de acciones basadas en fundamentos inexistentes.

41. Finalmente, Varifarma argumenta que existiría una afectación adicional al Estado y a los consumidores producto de la conducta de Pfizer Products, pues las conductas descritas tendrían por efecto mantener precios sustancialmente superiores a los que podrían obtenerse de operar la libre competencia en este mercado. En su concepto, ello podría obligar al Estado de Chile a destinar una mayor cantidad de fondos públicos a la adquisición de Tofacitinib en favor de los usuarios de establecimientos públicos de salud y, consecuentemente, restringir el volumen de los medicamentos disponibles en dichas entidades.

C.4. PETICIONES CONCRETAS DE VARIFARMA AL H. TRIBUNAL

42. En virtud de las consideraciones que expuso, Varifarma solicita al H. Tribunal que declare y disponga 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 1° 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.

43. 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.

D. CAUSA CIVIL SEGUIDA ANTE EL 9° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

D.1. SOLICITUD DE MEDIDA PREJUDICIAL PRECAUTORIA INICIADA POR PFIZER PRODUCTS

44. Dado que la Demandante ha realizado una muy interesada y parcial relación del juicio civil que actualmente se encuentra en tramitación ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, en el cual se dictó la medida prejudicial precautoria, y por ser un aspecto fundamental para resolver la causa, a continuación, se realiza una breve descripción de su objeto y lo que se está discutiendo, con el propósito de ilustrar a este H. Tribunal las razones por las cuales la demanda de Varifarma deberá ser rechazada irremediabilmente.

45. En razón de haber hecho caso omiso a la Carta, y dado que era lo único que Pfizer Products podía hacer para defender su derecho de propiedad industrial que le otorga la Patente N°46.556, con fecha 1 de agosto de 2023, presentó una solicitud de medida prejudicial precautoria en contra de Varifarma. En dicha solicitud se pidió al tribunal ordinario civil, conforme a los artículos 279 del Código de Procedimiento Civil y 112 y siguientes de la Ley N°19.039, que se decretara, en carácter de prejudicial, la medida precautoria de *“prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados”* descrita en el numeral 4 del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, a efectos de evitar que Varifarma persistiera con la infracción de la Patente N°46.556 por medio de la comercialización del medicamento denominado TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 Mg.

46. La solicitud recayó ante el 9° Juzgado Civil de Santiago, que conoció de la solicitud y de la consiguiente demanda civil, en autos rol C-13.125-2023 (en adelante, el *“Juicio de Infracción de Patente”*).

47. Tal como se explicó detenidamente en la solicitud de medida prejudicial precautoria y, posteriormente, en la demanda deducida por Pfizer Products en contra de Varifarma en el mismo proceso, el fundamento de la acción judicial y de la medida precautoria es la infracción a la Patente N°46.556, de titularidad de mi representada, que tiene vigencia hasta el 12 de abril de 2025.

48. Como detallaremos más adelante, la referida Patente N°46.556 protege una invención que comprende la molécula de Tofacitinib, compuesto farmacéutico que forma el Tofacitinib Citrato, un principio activo utilizado para la formulación de medicamentos que se emplean para el tratamiento de la artritis reumatoide, artritis psoriásica y otras enfermedades.

49. En los próximos capítulos de esta presentación, y pese a que escapa al contexto de esta causa, nos referiremos someramente al fundamento de la acción judicial interpuesta por Pfizer Products para dejar en evidencia, desde ya, que dicha acción tiene sólidos fundamentos jurídicos y fácticos que justifican plenamente su interposición.

D.2. MEDIDA PREJUDICIAL PRECAUTORIA CONCEDIDA A PFIZER

50. Con fecha 17 de agosto de 2023, la magistrado titular del 9° Juzgado Civil de Santiago, doña Cecilia Castro Hartard, luego de ponderar los antecedentes aportados por Pfizer Products, y conforme a sus facultades legales, concedió la medida prejudicial precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg que comercializaba Varifarma. La medida precautoria concedida conforme a la resolución que así lo dispuso, consiste en la *“prohibición de celebrar actos y contratos sobre la comercialización que se efectúa del medicamento denominado TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg por parte de la sociedad requerida, Varifarma Chile SpA”*.

51. Como ya se explicó, el 9° Juzgado Civil de Santiago, al conceder la mencionada medida precautoria, ponderó los antecedentes expuestos por Pfizer Products corroborando los requisitos legales de procedencia de la medida precautoria solicitada, es decir, la existencia de antecedentes que acreditaran la presunción grave del derecho reclamado (*fumus boni iuris*) y a su vez el peligro en la demora (*periculum in mora*), de acuerdo a los artículos 279, 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y artículo 112 y siguientes de la Ley N°19.039.

52. La resolución de fecha 17 de agosto de 2023, que concedió la medida prejudicial precautoria, fue notificada a Varifarma el día 25 de agosto del mismo año, y dicha empresa, entonces, se apersonó en el juicio presentando con fecha 29 de agosto de 2023 un recurso de reposición, con apelación subsidiaria, a efectos de que el 9° Juzgado Civil de Santiago dejara sin efecto la medida precautoria. El referido tribunal rechazó dicha reposición y concedió la apelación subsidiaria con fecha 4 de septiembre de 2023.

53. Posteriormente, una vez que el recurso de apelación subsidiario fue elevado ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, la Sexta Sala de dicho tribunal rechazó con fecha 20 de septiembre y 26 de octubre, dos solicitudes de orden de no innovar presentadas por Varifarma que pedía, con supuestos nuevos antecedentes, que se suspendieran los efectos de la medida prejudicial precautoria. Una de las resoluciones de rechazo fue objeto de un recurso de reposición por parte de Varifarma, el que también fue rechazado.

54. Luego, con fecha 26 de octubre de 2023, Varifarma presentó una solicitud de alzamiento de la medida precautoria ante el tribunal de primera instancia, que fue también rechazada. Mismo destino tuvo el escrito de reposición respecto de la misma solicitud.

55. Ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en la actualidad existen dos apelaciones pendientes mediante las cuales Varifarma pretende que se deje sin efecto la resolución original que concedió la medida precautoria o bien se alce la medida precautoria en virtud de supuestos nuevos antecedentes. Dichas apelaciones se tramitan bajo el rol de ingreso 13.913-2023, que acumuló la segunda apelación.

56. En fin, el tribunal de primera instancia ha reconocido el cumplimiento de los requisitos legales y fundamentos de hecho de Pfizer Products para la solicitud de medida prejudicial precautoria, y los ha reafirmado, tanto al pronunciarse sobre la reposición de Varifarma, así como respecto de la solicitud de alzamiento de la medida precautoria, que también fue rechazada.

57. Lo mismo sucede con la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago que ha rechazado dos solicitudes de orden de no innovar, incluyendo una reposición, lo que reafirma el sólido fundamento de la Medida Precautoria.

D.3. OBJETO DE LA DISCUSIÓN DEL JUICIO SEGUIDO ANTE EL 9° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

58. Según se indicó en los apartados previos, el Juicio de Infracción de Patente tiene como fundamento la violación de la Patente N°46.556 por parte de Varifarma, que comercializa 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.

59. Con fecha 15 de septiembre de 2023, Pfizer Products dedujo la correspondiente demanda civil de infracción de la Patente N°46.556 en contra de Varifarma, 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 “[l]a cesación de los actos que violen el derecho protegido”. A su vez, se dedujeron las acciones accesorias que dicha norma confiere, en especial, “[l]a indemnización de los daños y perjuicios.”

60. A través de la minuta de contestación de demanda presentada por Varifarma el día 02 de noviembre de 2023, dicha empresa se defendió sosteniendo, principalmente, que supuestamente la Patente N°46.556 no cubriría su producto TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg. En particular, aduce erradamente que la fórmula reivindicada en la Patente N°46.556 no comprendería el compuesto químico denominado Tofacitinib.

61. Por su parte, Pfizer Products, apoyado en sus estudios técnicos, ha sostenido que la referida fórmula química sí incluye el compuesto Tofacitinib, y por ende, Varifarma se encuentra en infracción a sus derechos industriales reconocidos por el Estado de Chile a través de la Patente N°46.556.

62. Como puede evidenciarse, la discusión 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.

63. Como el H. Tribunal muy bien sabe –y como la contraria no puede desconocer– **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. Lo cierto es que, al conceder la medida prejudicial precautoria, el tribunal civil estimó que había 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 Itma. Corte de Apelaciones de Santiago que ya ha rechazado dos órdenes de no innovar solicitadas por Varifarma.

64. 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 evidencia que el ejercicio de acciones de esta parte ha sido ajustado a derecho y de ninguna manera puede ser considerado manifiestamente abusivo.

D.4. TOFACITINIB

65. Dado que el producto sobre el cual se está discutiendo es el Tofacitinib desarrollado por Pfizer Products, a continuación, pasaremos a explicar someramente su historia, desarrollo y principales características.

66. 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.

67. Particularmente, el Tofacitinib Citrato se obtiene combinando cantidades equimolares de Tofacitinib (que es el ingrediente activo) y ácido cítrico. Se utiliza para tratar diversas enfermedades, tales como la artritis reumatoide de moderada a gravemente activa, psoriasis activa, colitis ulcerosa moderada a grave y espondilitis anquilosante. Particularmente, el Tofacitinib Citrato actúa como inhibidor de la enzima kinasa Jano 1 (JAK1) y kinasa Jano 3 (JAK 3), lo que significa que interfiere con la vía de señalización JAK-STAT, que transmite la información extracelular en el núcleo celular, influyendo en la transcripción del ADN.

68. La invención del Tofacitinib Citrato no fue casual, sino que fue fruto de un extenso y complejo proceso de investigación y desarrollo. En efecto, si bien la investigación comenzó durante los años 90, la primera aprobación regulatoria fue obtenida recién el 6 de noviembre del año 2012, en los Estados Unidos. Posteriormente, el medicamento fue autorizado en

Chile por el ISP con 8 de enero de 2014. En la actualidad su registro farmacéutico en Chile corresponde al F-20759/19.

69. 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.

E. CONCEPTOS BÁSICOS PARA COMPRENDER LA PRETENSIÓN DE VARIFARMA Y SU IMPROCEDENCIA

70. A continuación, se explicarán someramente ciertos conceptos básicos vinculados a las patentes de invención, cuyo entendimiento resulta esencial para comprender la pretensión de la Demandante y los motivos por los cuales ésta es completamente improcedente.

E.1. MARCO REGULATORIO DE LAS PATENTES DE INVENCION

71. Como el H. Tribunal bien sabe, el derecho de patente, 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 cuarto⁴.

72. Por su parte, a nivel legal, el derecho de patentes se encuentra regulado, principalmente, en la Ley N°19.039 sobre Propiedad Industrial (“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 (“Reglamento LPI”)⁵.

73. Por último, existen una pluralidad de cuerpos normativos en los cuales también se regulan o confirman aspectos específicos referentes al alcance de las patentes de

⁴ “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”.

⁵ 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.

invención, entre los cuales destaca el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de uso Humano, correspondiente al Decreto 3 de 2010 del Ministerio de Salud (*“Reglamento de Productos Farmacéuticos”*).

E.2. CONCEPTO DE PATENTE DE INVENCION

74. 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 mismo⁶.

75. En tal contexto, las patentes de invención están inmersas en un marco regulatorio destinado a lograr un adecuado equilibrio entre el interés público (desarrollo de nuevas tecnologías, así como la divulgación y el acceso a las mismas) y el interés privado (protección del invento y retribución a su esfuerzo intelectual del inventor), para maximizar los beneficios sociales netos del desarrollo tecnológico.

E.3. EL DERECHO DE EXCLUSIVIDAD

76. La esencia del derecho de patentes, desde la perspectiva de su titular, es la exclusividad y la posibilidad de presentar demandas en contra de quienes infrinjan su patente. Sin la posibilidad de presentar demandas, la protección que otorga una patente sería estéril, se perderían los incentivos a la innovación y, por lo tanto, desaparecerían los beneficios sociales vinculados a la innovación.

77. Es por tal motivo que la LPI consagra expresamente el derecho de exclusividad. En efecto, el artículo 31 de la LPI define el concepto de patentes como *“el derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención”*. A mayor abundamiento, el inciso primero del artículo 49 de la LPI establece que *“[e]l dueño de una patente de invención gozará de exclusividad para producir, vender o comercializar, en cualquier forma, el producto u objeto del invento y, en general, realizar cualquier otro tipo de explotación comercial del mismo”*.

⁶ World Intellectual Property Organization (OMPI).

78. Ahora bien, la LPI no sólo define el derecho de exclusividad, sino que otorga tal relevancia a la posibilidad de ejercer dicho derecho, que comprende un título especial referente a la “*Observancia de los Derechos de Propiedad Industrial*”, a saber, el Título X. Así, el Párrafo 1° de dicho título aborda las acciones civiles, su Párrafo 2° se refiere a la procedencia de las medidas precautorias y su Párrafo 3° contempla la posibilidad de presentar medidas prejudiciales.

79. En tal contexto, el inciso primero del artículo 112 de la LPI confirma la plena procedencia de las medidas precautorias frente a infracciones de patentes, al indicar que “[l]as medidas precautorias procederán en **todos los asuntos** que digan relación con infracciones a los derechos de propiedad industrial”⁷, mientras que el artículo 113 de la LPI faculta al juez para que las medidas precautorias sean solicitadas como provisionales.

80. Es importante destacar que la LPI consagra en su artículo 112 una serie de medidas precautorias especiales, sin perjuicio de que, como lo establece el artículo 113 siguiente, también “[p]odrán solicitarse como medidas prejudiciales, las precautorias de que trata el Párrafo 2° del Título X de esta ley y las medidas contempladas en los Títulos IV y V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.”

81. El Reglamento de Productos Farmacéuticos establece asimismo en su artículo 19, que “[e]l acto administrativo de registro sanitario es independiente de los aspectos comerciales o de propiedad intelectual o industrial de quienes lo requieren u obtienen, en los términos previstos por el artículo 49 de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL .N° 3 de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.” Es decir, la misma regulación farmacéutica confirma que el registro farmacéutico no afecta en modo alguno el derecho de exclusividad del titular de una patente.

82. Por lo tanto, la conducta de Pfizer Products consistente en la presentación de una demanda por infracción junto con su respectiva medida prejudicial, no sólo **es legítima**, sino que **corresponde al ejercicio del derecho que constituye la piedra angular de los incentivos a la innovación**.

⁷ En esta presentación, todos los destacados son nuestros, a menos que se señale expresamente lo contrario.

E.4. ÁMBITO TECNOLÓGICO DE PROTECCIÓN: EL PLIEGO DE REIVINDICACIONES

83. El ámbito de protección de una patente de invención viene dado por el contenido de sus reivindicaciones. Así lo establece el 49 de la LPI en los siguientes términos: *“El alcance de la protección otorgada por la patente o solicitud de patente se determinará por el contenido de las reivindicaciones.”*

84. Por lo tanto, para determinar si la comercialización de un producto farmacéutico infringe una patente, es necesario determinar si el mismo está comprendido, específicamente, dentro del pliego de reivindicaciones tal y como fue concedido.

85. Para la adecuada comprensión de qué son las reivindicaciones y cómo deben ser analizadas, se debe tener presente que las patentes de invención están formadas por una pluralidad de documentos, a saber, un resumen, una memoria descriptiva⁸, un set de dibujos del invento (cuando procede) y, evidentemente, las ya mencionadas reivindicaciones⁹⁻¹⁰, cada uno de los cuales tiene su propia función.

86. Ahora, las reivindicaciones (también conocidas como cláusulas o pliego de reivindicaciones), corresponden al documento que comprende **la enunciación y delimitación de aquella tecnología que, en definitiva, queda protegida por la patente de invención**¹¹. Por lo tanto, es éste el documento esencial que corresponde analizar para determinar si existe una infracción a la patente de invención.

87. En lo que respecta al Tofacitinib, como se explica en profundidad en el Juicio de Infracción de Patente, éste se encuentra cubierto por la Patente N°46.556 debido a que su estructura molecular está comprendida dentro de la fórmula descrita en la reivindicación 1 de la misma. Para acreditar lo anterior, Pfizer Products ha acompañado en diferentes etapas procesales del Juicio de Infracción de Patente informes técnicos de distintos expertos en la materia que explican detalladamente cómo es que lo indicado es correcto.

⁸ La memoria descriptiva es el documento mediante el cual el solicitante da a conocer en forma clara y detallada su invención, el estado de la técnica y, cuando corresponda, ejemplos de aplicación de la invención (artículo 2 del Reglamento de la LPI). La memoria descriptiva no fija el ámbito de protección, sin embargo, es una fuente de interpretación de las mismas (artículo 49 de la LPI). Al igual que la memoria descriptiva, las figuras también tienen una función de descripción a interpretación de la patente.

⁹ Así lo establece el artículo 43 de la LPI.

¹⁰ Dependiendo de las circunstancias del caso, otros documentos pueden también formar parte de una patente de invención, tales como listados de secuencias, certificados de depósito de material biológico, entre otros.

¹¹ Patentes de Invención, Aspectos Jurídicos; CORTÉS ROSSO, Mauricio; Legal Publishing; Santiago, Chile; Año 2012; Página 176.

88. Por lo tanto, todo producto que se encuentre formulado en base a Tofacitinib como, por ejemplo, el medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg de Varifarma, queda comprendido dentro del ámbito de protección de la Patente N° 46.556.

89. En tal contexto, por medio de la demanda por infracción de patentes presentada en contra de Varifarma, Pfizer Products está ejerciendo legítimamente el derecho de exclusividad, por cuanto el Tofacitinib se encuentra dentro del ámbito de protección de su Patente.

III.

IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE VARIFARMA: PFIZER PRODUCTS NO HA INCURRIDO EN CONDUCTA ANTICOMPETITIVA ALGUNA

90. Habiendo ya explicado en el capítulo anterior los sólidos fundamentos de la Carta enviada a Varifarma y de las actuaciones judiciales realizadas en sede civil por Pfizer Products, a saber, la solicitud de medida prejudicial precautoria y la demanda civil, a continuación, pasaremos a explicar las diversas razones por las cuales resulta evidente que Pfizer Products no ha incurrido en la conducta anticompetitiva que se le imputa, lo que deberá conducir al necesario rechazo de la presente demanda.

91. En este respecto, cabe hacer presente desde ya a este H. Tribunal que **el resultado del Juicio de Infracción de Patente resulta irrelevante**, toda vez que –al imputarse a mi representada haber incurrido en conductas de competencia desleal– lo que corresponde determinar en estos autos es la razonabilidad de los motivos que llevaron a Pfizer Products a enviar la Carta, solicitar una medida prejudicial precautoria e interponer la demanda en contra de Varifarma.

A. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA QUE SE LE IMPUTA A PFIZER

92. En su demanda, Varifarma intenta introducir materias propias del derecho de propiedad industrial con el solo objetivo de confundir la discusión. Esto se desprende de una simple lectura de la demanda de autos y de las defensas esgrimidas en el Juicio de Infracción de Patente, dado que en ambos casos Varifarma reclama que la Patente N°46.556 no comprendería al compuesto Tofacitinib, **utilizando exactamente los mismos**

argumentos para respaldar su postura, al punto de acompañar los mismos documentos.

93. En este respecto, cabe señalar que, en atención a que la discusión sustantiva relacionada a la flagrante vulneración por parte de Varifarma de la Patente N°46.556 legalmente obtenida por Pfizer Products está siendo conocida por el tribunal competente de conformidad con la LPI, **no corresponde a este H. Tribunal pronunciarse respecto de dicha materia.**

94. En este respecto, la Excm. Corte Suprema ha sostenido que la discusión sustantiva sobre una infracción a la LPI es un asunto entregado por el legislador al conocimiento y resolución de un órgano jurisdiccional especial e independiente, consistente en el Tribunal de Propiedad Industrial establecido en los artículos 17 bis C y siguientes de dicho cuerpo normativo¹². En el presente caso, los actos objeto de la acusación de Varifarma son el ejercicio de una **acción civil** -y una medida precautoria- derivada de una infracción a los derechos protegidos por una patente, reguladas en el Título X de la LPI, las cuales son de competencia del juez civil según las reglas generales. Sin perjuicio de lo anterior, la misma lógica resulta aplicable, con la única variación de que el juez competente en este caso es un tribunal civil y no el Tribunal de Propiedad Industrial, debido a la acción específica que se ejerció.

95. Por lo demás, y como se explica con mayor profundidad más adelante, incluso en el caso de que el juez competente rechazara la acción judicial deducida por Pfizer Products, la presente demanda tampoco podría ser acogida, si es que el H. Tribunal llega a la conclusión de que mi representada tuvo **al menos una duda razonable respecto al mérito de las acciones ejercidas.**

96. Pues bien, dicho lo anterior, cabe referirse concretamente a la conducta que Varifarma imputa a Pfizer Products en su demanda.

97. Como se expuso anteriormente, la Demandante comienza su presentación imputando a mi representada haber ***“infringido el inciso 1° y segundo letra (c) del artículo 3***

¹² Excm. Corte Suprema, Rol 26525-2018, sentencia de fecha 8 de junio de 2020, c. 16°: *“Que, sin embargo, los argumentos antes descritos carecen de aptitud para teñir de ilicitud a las comunicaciones remitidas por Trefimet a Codelco y ENAMI, pues ambas conclusiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia recaen en un asunto jurídico, de derecho, no fáctico, alejándose del ámbito de su competencia e idoneidad, al referirse a la plausibilidad de la infracción a la Ley N° 19.039 que fue imputada a don Oscar Morales, asunto entregado por el legislador al conocimiento y resolución de un órgano jurisdiccional especial e independiente, consistente en el Tribunal de Propiedad Industrial establecido en los artículos 17 bis “C” y siguientes de dicho cuerpo normativo”.*

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 Central Nacional de Abastecimiento”¹³. Esto, por la vía de: (i) hacer presentaciones y levantar argumentos frente a autoridades judiciales, que a sabiendas, carecerían de todo sustento jurídico; (ii) intentar excluir a Varifarma de la Licitación; y (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.

98. Es decir, Varifarma imputa a Pfizer Products –y también erróneamente a Pfizer Chile– haber ejecutado o celebrado, individual o colectivamente, un hecho, acto o convención que impide, restringe o entorpece la libre competencia, o tiende a producir dichos efectos; y haber incurrido en prácticas predatorias, o de competencia desleal, con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

99. Con posterioridad, en el acápite IV de su Demanda –donde Varifarma se refiere concretamente a las conductas anticompetitivas en que habría incurrido Pfizer Products y supuestamente Pfizer Chile–, la actora sostiene que se apreciarían “tres posibles niveles de infracción al artículo 3° del DL 211, siempre considerando que el tipo infraccional es uno solo y los tres literales señalados en dicha norma son meros ejemplos de sus múltiples manifestaciones posibles”¹⁴. Estos “tres posibles niveles de infracción” consistirían en: (i) una infracción al ilícito general previsto en el DL 211; (ii) un ilícito de peligro, y (iii) conductas de competencia desleal¹⁵.

100. Pues bien, la calificación jurídica que Varifarma realiza de los hechos en que funda en su demanda es confusa, vaga y está derechamente mal planteada.

101. Es confusa, porque la Demandante indica que se verificarían tres posibles niveles de infracción al artículo 3 del DL 211, pero al desarrollarlos se refiere únicamente a dos posibilidades: o los hechos se subsumen dentro de la hipótesis general del referido artículo 3° o en la hipótesis especial de la letra c) de su inciso 2°¹⁶. Es decir, Varifarma no hace ninguna referencia ni se pronuncia sobre la “alternativa” referida al supuesto ilícito de peligro.

¹³ Demanda, p. 1.

¹⁴ Demanda, p. 12.

¹⁵ Demanda, pp. 12 y 13.

¹⁶ Demanda, p. 12, párrafo 53.

102. Es vaga, pues Varifarma no explica concretamente por qué concurriría el requisito del ilícito anticompetitivo genérico, en el sentido de encontrarnos frente a actos que afecten o tiendan a afectar la libre competencia. Por otro lado, tampoco explica por qué se cumpliría el estándar para que el ejercicio de acciones por parte de Pfizer Products pueda ser considerado abusivo.

103. Está mal planteada, pues en su petitorio, Varifarma solicita se declare que Pfizer Products –y Pfizer Chile de forma errónea y antojadiza– incurrieron en el ilícito general establecido en el inciso 1° del artículo 3 del DL 211, o, en su defecto, que incurrió en la prohibición establecida en la letra d) del inciso 2° de dicho artículo¹⁷. Sin embargo, si se rechazara la solicitud principal de la Demandante, esto sería porque las acciones de Pfizer Products no generaron ni tendieron a generar efectos anticompetitivos, cuestión que, de por sí, imposibilitaría subsumirlos en la hipótesis de ejercicio abusivo de acciones judiciales. De esta forma, la petición alternativa que solicita al H. Tribunal, en los términos en que fue formulada, resulta improcedente y carece de sentido como pretensión subsidiaria, tanto es así, que la propia Varifarma reconoce que las letras a), b), c) y d) del inciso segundo del artículo 3 del DL 211 son ejemplos del tipo general del inciso primero de dicho artículo.

104. Por lo demás, la Demandante imputa un actuar ilícito tanto a Pfizer Products como a Pfizer Chile S.A., sin explicar cómo es que ambas empresas habrían incurrido en la conducta que se les imputa, en qué calidad, ni cómo debieran responder en caso de que su demanda fuera acogida.

105. De lo expuesto se sigue que, sin perjuicio del error en el que Varifarma incurre en su petitorio, de la lectura de su demanda se desprende que la verdadera y única conducta imputada a esta parte en estos autos, es un supuesto ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, que configuraría una conducta de competencia desleal según lo dispuesto en la letra c) del inciso 2° del artículo 3 del DL 211.

106. A continuación, se analizan la práctica imputada, sus requisitos y los motivos por los cuales Pfizer Products no ha incurrido en conducta anticompetitiva alguna.

¹⁷ Demanda, p. 17, letra a) del petitorio.

B. PFIZER PRODUCTS NO HA INCURRIDO EN UNA CONDUCTA DE COMPETENCIA DESLEAL

107. Como veremos en este capítulo, 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.

108. Varifarma imputa a Pfizer Products 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 predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.

109. Como se desprende del texto de la norma citada, el DL 211 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”¹⁸.

110. 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**¹⁹.

¹⁸ Sentencia N° 176/2021, de fecha 15 de marzo de 2021, c. 29°.

¹⁹ Ibid, c. 34°.

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

B.1. PRIMER REQUISITO: HABER INCURRIDO EN UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL

112. 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. Tribunal²⁰ ha resuelto que –de conformidad con el artículo 20 del Código Civil– se debe recurrir a la definición legal de acto de competencia desleal contenida en el artículo 3 de la Ley 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”.

113. 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^{21/22}.

114. En línea con lo anterior, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han establecido que, para efectos de que la desviación de clientela pueda ser calificada como un acto de competencia desleal, la conducta del agente **tiene que haber sido motivada por un objeto claro y preciso e implica utilizar medios ilegítimos para obtener dicho resultado**²³. 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 entrase 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.

²⁰ Sentencia 178/2021, de fecha 15 de noviembre de 2021, c. 141º; Sentencia 164/2019, c. 6º; Sentencia 155/2016, c. 4º; y Sentencia 130/2013, c. 5º.

²¹ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016, Rol N°15.897-2015, c. 6º.

²² En el mismo sentido, BARROS BOURIE, Enrique (2020), *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, p. 964.

²³ Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 16 de abril de 2015, Rol N°547-2014, c. 5º.

*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***²⁴.

115. En el mismo sentido, BANFI DEL RIO ha señalado que luego de años de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.169, la jurisprudencia chilena exige el dolo como supuesto del acto desleal, alcanzándose así un resultado comparable con el que se produce en otros sistemas jurídicos, como el anglosajón, alemán y francés²⁵.

116. Por otro lado, incluso la postura que apoya una comprensión objetiva del ilícito que no requeriría la prueba del dolo, exige que quien acusa este ilícito acredite, según un patrón objetivo de conducta, que el autor empleó medios ilícitos contrarios a la buena fe o buenas costumbres para lograr su objetivo de desviación de clientela.

117. En abono de lo anterior, la Excma. Corte Suprema ha señalado que para dar por establecido el ilícito es necesario que se comprueben en juicio los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente^{26/27}.

118. 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 4°.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:

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

119. En primer término, cabe señalar que el ejercicio abusivo de acciones judiciales con el objeto de afectar a la competencia se enmarca en la denominada teoría del abuso del derecho, de conformidad con la cual, quien “ *ejerza sus derechos con un propósito distinto*

²⁴ Ibid, c. 6°.

²⁵ BANFI DEL RIO, Cristián (2015), *El dolo como condición esencial para atribuir responsabilidad civil por actos de competencia desleal: breve revisión de la jurisprudencia nacional*, en Manuel Barría Paredes (coord.). *Estudios de derecho civil XI Jornadas nacionales de derecho civil, Concepción 2015*, LegalPublishing-Thomson Reuters, p.213.

²⁶ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, Rol N°33.669-2021, c. 8°.

²⁷ En el mismo sentido, Oscar Contreras ha señalado lo siguiente: “*solo es necesario que se comprueben los medios ilegítimos de que se valió el infractor para desviar clientela y que resulten contrarios a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles, para que la acción sea procedente*” (CONTRERAS BLANCO, Oscar (2012), *La Competencia Desleal y el deber de Corrección en la ley Chilena*, Ediciones UC, 2012, pp. 97 – 100).

de aquel que justifica su existencia o de espaldas a la misión social a que están destinados, abusará de ellos”²⁸.

120. Así, el ilícito tipificado en la norma recién citada se suma a una serie de normas que sancionan el abuso del derecho, tales como el inciso segundo del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que sanciona a quien habiendo solicitado una medida prejudicial precautoria no deduce demanda oportunamente, o no pide que dicha medida se mantenga; el inciso final del artículo 467 del mismo cuerpo legal que sanciona al ejecutante por los perjuicios causados con la demanda ejecutiva; o el inciso segundo del artículo 197 del Código Civil, que sanciona a todo el que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada²⁹.

121. Dicho lo anterior, cabe observar que de la definición del tipo infraccional se desprende inmediatamente que el ejercicio de acciones judiciales puede ser calificado como un acto de competencia desleal en **casos excepcionales**, y como toda excepción, debe interpretarse de manera **restrictiva y sin acudir a analogías**. En ese sentido ha fallado la Excm. Corte Suprema³⁰.

122. Ahora, en cuanto a la calificación del ejercicio de acciones judiciales como conducta de competencia desleal, en primer lugar, cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre con las otras figuras contempladas en la norma recién citada, en donde la ilicitud de la conducta puede ser determinada conforme a parámetros objetivos, la interposición de acciones judiciales constituye el ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente (artículos 19 N° 3 y 73)³¹. Producto de lo anterior, autores como BARROS BOURIE han sostenido que, a la hora de determinar si una o más acciones han sido deducidas de forma abusiva, el análisis debe ser especialmente riguroso y en atención a parámetros subjetivos³².

²⁸ GARCÍA, Benjamín (2016), “La teoría del abuso del derecho; *status quaestionis*”, en *Revista Actualidad Jurídica* N°35, p. 277.

²⁹ GARCÍA (2016), Op. Cit., Pp. 278 y 279.

³⁰ Excm. Corte Suprema, sentencia de fecha 8 de junio de 2020, Rol N°26.525-2018, c. 17°: “Que, a mayor abundamiento, el artículo 4° literal g) de la Ley N° 20.169 ejemplifica 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”.

³¹ BUSTAMANTE, José Manuel y URRUTIA, Enrique (2007), “Competencia desleal: Inducción al incumplimiento de contratos y ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales”, Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes, N° 14, p. 80.

³² “Abuso de acciones judiciales: [...] Por eso, el control de esa potestad por vía de abuso de derecho está sujeto a calificaciones especialmente rigurosas”. BARROS BOURIE, Enrique (2020), “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, p. 695.

123. 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 y anticompetitivo: 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.

(i) EL EJERCICIO DE ACCIONES DEBE SER MANIFIESTAMENTE MALICIOSO O TEMERARIO

124. En sede civil se ha sostenido que para que se configure un abuso del derecho, **el ejercicio del derecho subjetivo debe ser necesariamente abusivo³³ o, en otras palabras, malicioso³⁴**. 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”³⁵***, y que ***“esta infracción dice relación con la falta de buena fe que debe exigirse a los agentes económicos”³⁶***.

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

³³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943), *“De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno”*, Ediar Editores, p. 271.

³⁴ 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).

³⁵ Excma. Corte Suprema, Rol N° 277-2010, sentencia de fecha 2 de junio de 2010, c. 16°.

³⁶ Excma. Corte Suprema, Rol N° 1966-09, sentencia de fecha 13 de octubre de 2009, c. 23°. Ver también Excma. Corte Suprema, Rol N° 8243-2012, sentencia de fecha 23 de julio de 2013.

(ii) EL EJERCICIO DE ACCIONES DEBE TENER POR EXCLUSIVA FINALIDAD DAÑAR A UN COMPETIDOR O IMPEDIR SU ENTRADA AL MERCADO

126. 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*”.

127. 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. Es decir, las acciones deben ser ejercidas “*con una finalidad distinta a la protección que el ordenamiento jurídico le confiere*”³⁷, sin buscar “*ganar un juicio favorable frente a un competidor sino dañarle*”³⁸. 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*”^{39/40}. 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 intensión positiva de inferir un daño al competidor o impedir su entrada al mercado⁴¹.

128. 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**⁴²; **el conjunto**

³⁷ SANTANA PÉREZ, Antonio (2003), *La venta a pérdida como ilícito concurrencial*, Universidad de La Laguna, Tesis Doctoral, p. 148.

³⁸ ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago (1999), *El derecho de petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario, estadounidense*, p. 362, citado por BULLARD, Alfredo y FALLA, Alejandro, “*El Abogado del Diablo. El abuso de procesos legales o gubernamentales como proceso anticompetitivo*” en *Ius et Veritas*, N° 30, p. 45.

³⁹ BUSTAMANTE y URRUTIA (2007), p. 81.

⁴⁰ 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 Excm. 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 predicable-, 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 [...]*”.

⁴¹ 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 competencia, aquel es forzosamente deliberado*”.

⁴² Sentencia N°47/2006 de fecha 5 de diciembre de 2006, c. 88°.

de acciones ejercidas busca la satisfacción de intereses consistentes^{43/44}; y cuando las acciones fueron deducidas en virtud de la existencia de al menos una duda razonable o plausible⁴⁵.

129. 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 9° 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.**

130. Como se explicó previamente al comienzo de esta presentación, en nuestro ordenamiento jurídico, la protección a la propiedad industrial tiene una poderosa razón de ser; el incentivo a la innovación, el cual, por lo demás, es particularmente relevante en el mercado farmacéutico, dados los altos costos asociados al desarrollo de nuevos productos, y el beneficio social que estos producen.

131. Así, para incentivar la innovación, el artículo 49 de la LPI otorga el derecho de exclusividad para producir, vender o comercializar el producto u objeto de su invención, para efectos de que el esfuerzo y la inversión realizada para su desarrollo pueda ser cubierta por un periodo limitado mediante el otorgamiento de una suerte de monopolio legal sobre el objeto de protección de la patente.

132. Pues bien, 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 de su legítimo derecho de exclusividad y menoscaba gravemente la posibilidad de rentabilizar la inversión en que incurrió en el desarrollo del medicamento en cuestión, financiar nuevas investigaciones y satisfacer la legítima expectativa de ganancia esperada por la empresa, lo que constituye un perjuicio irreparable. De ahí que la medida precautoria **haya sido necesaria y fundamental** para resguardar los derechos de mi representada, lo que se ve

⁴³ Ibid, c. 90°: “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 3° del D.L. N° 211**”.

⁴⁴ Sentencia N°46/2006, de fecha 28 de noviembre de 2006 y Sentencia N° 125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, c. 22°.

⁴⁵ Ibid.

confirmado por el hecho de que se haya otorgado y mantenido pese a los reiterados intentos de Varifarma en contrario.

133. 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—⁴⁶ ésta no constituyó otra cosa que un acercamiento cordial, 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. Así se desprende, por lo demás, del propio texto de la Carta:

“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.

Entre dichas patentes destaca la registrada bajo el número 46.556 ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile. Adjuntamos a la presente el respectivo certificado de registro de la Patente.

Hemos notado que Varifarma Chile SpA obtuvo el registro farmacéutico F-27073/22 para el producto TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg, el que comprende el principio activo antes indicado. Asimismo, con preocupación hemos tomado conocimiento de que la empresa a la que usted representa ya habría realizado ventas del referido producto, entre otros, al Hospital Hernán Henríquez Aravena.

Si bien la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial permite que terceros importen, exporten, fabriquen, produzcan o utilicen la materia protegida por una patente con el único objeto de obtener el registro o autorización sanitaria de un producto farmacéutico, ello no faculta al titular de dicho registro para que los referidos productos sean comercializados sin autorización del titular de la patente.

Por lo tanto, la comercialización en cualquier forma de productos farmacéuticos formulados en base a TOFACITINIB en Chile, sin la autorización de Pfizer Products Inc., supone una infracción a los derechos de propiedad industrial de esta compañía.

En vista de lo anteriormente indicado, le solicitamos que Varifarma Chile SpA cese inmediatamente su conducta infraccional, mientras las patentes de nuestra representada se encuentren vigentes.

Para dicho propósito y con el fin de formalizar una pronta solución a este problema, le solicitamos se contacte con nosotros dentro de 5 días hábiles contados desde la fecha de recepción de esta carta. Para estos efectos, podrá encontrar mis datos de contacto al pie de la presente.

⁴⁶ Demanda, p. 5.

Nada de lo contenido en la presente puede interpretarse como una renuncia por parte de Pfizer Products Inc. a ninguno de sus derechos o a las acciones que le asisten, las que desde ya se reserva de forma expresa”⁴⁷.

134. A mayor abundamiento, cabe señalar que mi representada envió una carta en el mismo sentido a ELEA, al percatarse de que dicha empresa también estaba comercializando el producto que se encontraba dentro del alcance de la Patente N°46.556. A diferencia de Varifarma, ELEA, al ser informada de su infracción, comunicó inmediatamente su decisión de respetar la patente de mi representada mientras se encuentre vigente. Este hecho demuestra la legitimidad de la comunicación enviada y su utilidad en evitar procesos judiciales en un caso en que la infracción a los derechos de patente de mi representada resulta evidente. Asimismo, la actitud de ELEA demuestra la racionalidad y proporcionalidad de la acción ejercida por Patente N°46.556 en contra de Varifarma. En efecto, si la referida patente no cubriese el ingrediente activo Tofactinib Citrato, ELEA no habría comunicado su decisión de respetarla.

135. El actuar de ELEA evidencia que la actitud de Varifarma es derechamente irresponsable. Estando en la misma posición que la Demandante, el primero decide respetar los derechos de propiedad industrial de Pfizer Products, en cambio, la Demandante en estos autos decidió persistir en su conducta.

136. Finalmente, sobre el punto, es menester hacer presente que este H. Tribunal, enfrentado a la resolución de un caso similar al de autos, estableció que las acciones ejercidas por la parte demandada vinculadas al envío de misivas correspondían en derecho, pues éstas se enmarcaban dentro del ámbito de la legítima protección de patentes registradas legalmente:

*“Noveno. Que del claro tenor de las cartas enviadas por Sanofi a Tecnofarma, rolantes de fojas 1 a 4 de autos, se desprende que las mismas **sólo tenían por objeto informar a Tecnofarma respecto de la existencia de las patentes N° 42.308 y N° 41.429, de propiedad de Sanofi y que, en caso de que manufacturara, importara o vendiera productos que infringieran dichas patentes, ejercería todas las acciones que en derecho correspondieran;***

*Lo anterior, a juicio de este Tribunal, **no puede ser objeto de reproche desde el punto de vista de la libre competencia, toda vez que el envío de dichas cartas, en ausencia de otras acciones por parte de la demandada, se enmarcaría dentro del ámbito de la legítima protección de patentes registradas legalmente.***

⁴⁷ Según consta en documento acompañado por Varifarma, a fojas 5.

[...] Duodécimo. Que, **en atención** a lo señalado en los considerandos anteriores, respecto a **que el envío por parte de Sanofi de las cartas rolantes de fojas 1 a 4 de autos no merece reparos desde el punto de vista de la libre competencia, este Tribunal no entrará a analizar el mercado relevante ni la participación que las partes puedan tener en él**⁴⁸.

137. En el mismo sentido, y revocando una sentencia condenatoria de este H. Tribunal, la Excma. Corte Suprema se refirió a las “cartas de cese” en el siguiente sentido:

“DUODÉCIMO: Que, contrario a lo concluido por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las comunicaciones que constituyen el centro de la controversia no pueden ser calificadas como ilegítimas y, en consecuencia, no pueden entenderse como constitutivas de un acto de competencia desleal [...]

*DÉCIMO CUARTO: Que, así las cosas, no se observa ilicitud en tales misivas, pues, primeramente, **no se ha aducido la existencia de disposiciones legales o contractuales que prohíban la emisión de comunicaciones** entre vendedores y compradores, incluso en el marco de procedimientos de licitación”⁴⁹.*

138. A lo anterior, la Excma. Corte añadió que la alegación de la demandante respecto a que el envío de una carta sería ilícito por el hecho de contener acusaciones falsas no tiñe de ilicitud al acto, pues determinar si las infracciones denunciadas en la misiva eran efectivas o no, era una cuestión de derecho respecto de la cual el H. Tribunal no podía pronunciarse por estar fuera del ámbito de su competencia⁵⁰.

139. Luego, Varifarma respondió la Carta indicando que no cesaría en su infracción, agregando “**que independiente de cualquier hecho, a menos que exista una orden judicial legalmente ejecutable de un tribunal con jurisdicción competente, no existen impedimentos legales para registrar el producto ante la autoridad competente o bien proceder a la comercialización por parte de mi cliente**”⁵¹.

140. Con posterioridad, representantes de Pfizer Products y Varifarma sostuvieron una reunión para buscar una solución amistosa al conflicto. Sin embargo, este acercamiento no fructificó al negarse esta última empresa a poner término a su conducta.

141. De esta forma, el inicio del Juicio de Infracción de Patente fue el último medio utilizado por Pfizer Products para la defensa de sus legítimos derechos, después de intentar resolver este asunto de manera amistosa. Al no tener éxito, Pfizer Products se vio obligado a recurrir a la vía judicial para proteger sus derechos.

⁴⁸ Sentencia N°52-2007, de fecha 2 de mayo del 2007, c. 12° y 14°.

⁴⁹ Excma. Corte Suprema, Rol N° 26.525-2018, sentencia de fecha 8 de junio de 2020, c. 9° y 12°.

⁵⁰ Ibid, c. 17°.

⁵¹ Carta respuesta de Varifarma, de fecha 14 de julio de 2023, acompañada en el N°4 de la Demanda.

142. En segundo lugar, en lo que se refiere a la *consistencia de los intereses* perseguidos por el que ejerce las acciones, cabe señalar que mi representada 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 que implique el uso de un **conjunto de acciones** judiciales con el exclusivo objetivo de excluir a un competidor.

143. 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.

144. 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.

145. 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 Excma. Corte Suprema cuando ha declarado que **este Tribunal carece de competencia para pronunciarse acerca de la aplicación de normativa distinta**, como, por ejemplo, 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”⁵².

146. Por su parte, respecto de la razonabilidad, este H. Tribunal ha resuelto que lo que se debe determinar es si la interposición de las acciones “*constituyó una conducta que atenta contra la libre competencia, con el objeto de bloquear o retrasar la entrada de un competidor o, por el contrario, **si fue una vía razonable para defender la exclusividad derivada de su patente de invención***”⁵³.

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

148. A modo de ejemplo, en el caso “*Recalcine con Novartis*”, este H. Tribunal **rechazó la demanda de competencia desleal** de Recalcine pese a que las acciones judiciales ejercidas por Novartis y que fundaban dicha demanda **eran múltiples**, y a que **la gran mayoría de éstas habían sido rechazadas o se encontraban sobreseídas al momento de dictarse el fallo**⁵⁴.

149. En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema ha fallado que “*en materia de acciones judiciales abusivas, **se ha expresado en casos anteriores que el resultado del litigio no es lo determinante para resolver el asunto, sino que si quien las ejerció tuvo una duda razonable al momento de interponer su acción respecto de su derecho o interés infringido***. Más aun, esta Corte ha expresado que debe acreditarse que la acción ha sido planteada de forma **maliciosa o temeraria, esto es, con una finalidad inequívoca de la conducta para impedir que ingrese un competidor al mercado** (Rol 277-2010) y **cuyo propósito instrumental es entorpecer o embarazar el normal desarrollo de su actuación**⁵⁵.

150. Así las cosas, lo que corresponde determinar, tal como se realizó en el caso “*Recalcine con Novartis*”, es si Pfizer Products tuvo una duda razonable sobre la infracción por parte de Varifarma de su Patente N°46.556 de invención:

“Decimocuarto. Que, por otra parte, se debe determinar si Novartis tuvo una duda razonable respecto de la composición del producto importado por Recalcine, en términos suficientes para considerar que su conducta estaba

⁵² Sentencia N°176-2021, de fecha 15 de marzo 2021, c. 37°.

⁵³ Sentencia N°46-2006, de fecha 28 de noviembre 2006, c. 11°

⁵⁴ Ibid, c.26°.

⁵⁵ Corte Suprema. Sentencia 8243-2013 de fecha 23 de julio de 2013, c.

destinada a proteger sus derechos, y cuándo quedó establecido en forma indubitada que el producto de Recalcine no correspondía a la cristalización amparada por su patente de invención”⁵⁶.

151. Pues bien, es claro en la especie que **Pfizer Products tiene convicción de que Varifarma ha incurrido en una infracción a 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 mi representada en el Juicio de Infracción de Patente, las decisiones adoptadas por el 9° Juzgado Civil de Santiago y la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago e incluso de la actitud de ELEA.

152. Por una parte, se acompañó la Patente N°46.556, su memoria descriptiva, el pliego de reivindicaciones y un informe técnico, los cuales permiten arribar a la conclusión de que el medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg de la empresa Varifarma contiene el principio activo Tofacitinib protegido por la Patente N°46.556.

153. En ese sentido, la posición jurídica de Pfizer Products en relación con el punto discutido en el juicio está respaldada por los mejores científicos y expertos en patentes, que informan precisamente que la Patente N°46.556 cubre el compuesto Tofacitinib y sus sales (es decir, el Tofacitinib Citrato).

154. La postura de Pfizer Products en el Juicio de Infracción de Patente fue desde un inicio respaldada por el informe técnico de la **Dra. Flavia Zacconi**, Doctora en Química y profesora titular de la Pontificia Universidad Católica de Chile, experta en aspectos relativos a productos farmacéuticos de síntesis química, quien nos presentó su opinión experta a través del informe de fecha 28 de julio de 2023, que se acompañó junto con la solicitud de medida prejudicial. En su informe, la Dra. Zacconi concluyó lo siguiente:

⁵⁶ Sentencia N° 46/2006, de fecha 28 de noviembre de 2006, c. 14°.

Del análisis de los antecedentes pude llegar a las conclusiones que sintetizo a continuación:

Respecto a si la patente correspondiente al registro N°46.556 (en adelante la Patente) de Pfizer Products Inc., cubre productos farmacéuticos formulados en base al principio activo TOFACITINIB CITRATO, puedo concluir que ello es efectivo. En síntesis, sustento mi opinión en el hecho de que la Patente protege un compuesto cuya fórmula comprende e incluye el ingrediente activo TOFACITINIB, sus sales y solvatos farmacéuticamente aceptables (incluyendo por lo tanto el TOFACITINIB CITRATO), así como toda formulación farmacéutica que comprenda el referido ingrediente activo.

Respecto a si la comercialización de productos farmacéuticos en base al registro farmacéutico F-27073/22 infringiría o no la patente N°46.556, puedo concluir que ello es también efectivo. En síntesis, sustento mi opinión en el hecho de que, de acuerdo con la información disponible en el Sistema de Consulta de Productos Registrados del Instituto de Salud Pública (ISP), el producto correspondiente al registro farmacéutico F-27073/22 está formulado en base al principio activo TOFACITINIB CITRATO, motivo por el cual quedaría comprendido dentro del alcance de la Patente.

155. A su vez, la postura de esta parte es respaldada por la opinión del Doctor en Química, profesor de la Universidad de Chile, ex decano de la facultad de Ciencias Químicas y Farmacéuticas de dicha casa de estudios, y perito por más de 30 años del Instituto Nacional de Propiedad Industrial, **Sr. Arturo Squella Serrano**, que coincide en la opinión de que medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg de Varifarma contiene el principio activo Tofacitinib Citrato protegido por la Patente N°46.556.

156. Por otra parte, la documentación acompañada al Juicio de Infracción de Patente demuestra que Varifarma se encontraba comercializando dicho producto sin haber obtenido consentimiento previo de Pfizer Products, en infracción a la normativa de propiedad industrial. A modo de ejemplo, se acompañó la Orden de Compra N°1380-2695-AG23 de fecha 22 de febrero de 2023 emanada del Hospital Doctor Hernán Henríquez Aravena, que acredita la adquisición del producto TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5mg de Varifarma y capturas de pantallas de ofertas en licitaciones para el producto.

157. Adicionalmente, cabe agregar que la Demandante en estos autos y su grupo empresarial, en específico, su matriz Laboratorio Varifarma S.A., incurrió en la misma conducta infraccional que su filial chilena, esta vez en contra de otra patente de empresas del grupo Pfizer en la República Argentina por otro compuesto farmacéutico. Laboratorio Varifarma S.A., en un acuerdo de mediación prejudicial obligatoria en dicho país, reconoció expresamente el recién pasado 14 de junio de 2023, haber infringido una patente de Warner Lamber Company LLC, sociedad del grupo Pfizer. El reconocimiento de la infracción por parte de Laboratorio Varifarma S.A. y subsiguiente acuerdo, tuvieron su origen

precisamente en una medida cautelar presentada por Pfizer Products y concedida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N°4 de Argentina, en contra de Laboratorio Varifarma S.A. y otra. Copiamos una parte relevante del acta del acuerdo conciliatorio (que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación):

EN CONSECUENCIA, LAS PARTES ACUERDAN LO SIGUIENTE:

1. Ultra Pharma y Varifarma reconocen que Warner fue titular de la Patente, que Pfizer fue licenciataria de la Patente en la República Argentina, y que, durante su vigencia, la Patente fue válida y ejecutable.

2. Ultra Pharma y Varifarma reconocen expresamente que infringieron la Patente. Ultra Pharma reconoce que, durante la vigencia de la Patente, importó el principio activo "palbociclib", usó el principio activo "palbociclib" y ofreció para la venta y vendió el producto de marca "Ultraciclíb®", que contiene "palbociclib". A su vez, Varifarma reconoce que, durante la vigencia de la Patente, usó el principio activo "palbociclib", fabricó, ofreció para la venta y vendió el producto de marca "Ultraciclíb®", que contiene "palbociclib". Tales actos son denominados, en su conjunto, los "Actos de Infracción".

3. Ultra Pharma y Varifarma se obligan solidariamente a abonar a la Parte Requiriente la suma total de USD 161.987 (dólares estadounidenses ciento sesenta y un mil novecientos ochenta y siete) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los Actos de Infracción. Dicho monto será abonado en doce cuotas mensuales, consecutivas e iguales, de USD 13.499 (dólares estadounidenses trece mil cuatrocientos noventa y nueve) cada una. Las cuotas deberán ser abonadas en dólares estadounidenses en efectivo ("dólar billete"), o en pesos según el tipo de cambio correspondiente al dólar MEP del día anterior al que se efectúe el pago, a la cuenta de titularidad de Pfizer S.R.L. cuyos datos se incluyen a continuación:

158. A mayor abundamiento, al acoger la solicitud de medida prejudicial precautoria de Pfizer Products, y denegar las numerosas solicitudes de revocación de la medida presentadas por Varifarma, el 9° Juzgado Civil de Santiago tuvo por cumplidos los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris* requeridos por el Código de Procedimiento Civil para conceder una medida cautelar de esta naturaleza.

159. Recordamos que el juez civil no sólo decretó la medida, sino que rechazó la reposición que se interpuso en contra de la resolución de decretó la prohibición de celebrar actos o contratos sobre el medicamento TOFACITINIB COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 5 mg; rechazó un recurso de aclaración deducido por Varifarma por el cual solicitó restringir el sentido de la medida precautoria decretada; rechazó las solicitudes de alzamiento de la medida; y rechazó los recursos de reposición deducidos en contra de dichas decisiones. Por otro lado, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago ya rechazó dos solicitudes de orden de no innovar presentadas por Varifarma a la fecha, además de un recurso de reposición.

160. Todos estos antecedentes son evidencia más que suficiente de que la acción ejercida por Pfizer Products y la Medida Precautoria solicitada 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, y se demostrará que éstos tampoco se cumplen respecto de Pfizer Products.

B.2. SEGUNDO REQUISITO: QUE LA SUPUESTA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE COMPETENCIA DESLEAL HAYA SIDO REALIZADA CON EL OBJETO DE ALCANZAR, MANTENER O INCREMENTAR UNA POSICIÓN DOMINANTE

161. A continuación, corresponde analizar la segunda exigencia para dar por configurado el ilícito imputado, consistente en la verificación de un elemento 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.**

162. 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”*⁵⁷.

⁵⁷ 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”*. TAPIA, 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.

(i) EL ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE UNA POSICIÓN DOMINANTE POR PARTE DE PFIZER PRODUCTS EN EL MERCADO DE COMERCIALIZACIÓN DE MEDICAMENTOS CON EL PRINCIPIO ACTIVO TOFACITINIB ES ABSOLUTAMENTE IRRELEVANTE E INCONDUCTENTE

163. En primer lugar, es necesario enfatizar 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**.

164. En efecto, el hecho de que mi representada 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 hemos 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.

165. 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.

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

(ii) VARIFARMA YERRA AL DEFINIR EL MERCADO RELEVANTE

167. 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 mercado⁵⁸.

⁵⁸ 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>

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

169. 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*”⁵⁹. Como se verá, ambas alternativas planteadas son erróneas en el presente caso.

170. *En primer lugar*, Varifarma postula que el mercado relevante del producto es el del principio activo del Tofacitinib, sin entregar más antecedente en respaldo que un par de sentencias parcialmente citadas. Adicionalmente, en su análisis omite cualquier referencia a todos los medicamentos que actúan sobre las mismas patologías que el Tofacitinib, con una finalidad terapéutica análoga.

171. Así, en el presente caso existen **varios sustitutos lo suficientemente cercanos al medicamento en cuestión para ser considerados dentro del mercado relevante del producto**, lo cual obliga a adoptar un concepto más amplio de este. A situaciones como esta es a las que se refiere el H. Tribunal cuando ha señalado que el mercado relevante debe ser determinado caso a caso⁶⁰.

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

173. 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.

174. 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 la conducta imputada, el H. Tribunal consideró que dichas definiciones eran **excesivamente estrechas**, al excluir otros procesos de licitación que también debieron ser considerados⁶¹.

⁵⁹ Demanda, p. 2.

⁶⁰ Sentencia 51/2007.

⁶¹ Sentencia 186-2023, de fecha 16 de noviembre de 2023, c. 41°.

175. En definitiva, si no existe una razón atendible por la cual deba limitarse el conceto a un solo proceso de licitación, “el mercado relevante estará dado **por el producto licitado, considerando sus sustitutos, y no por la metodología de selección del proveedor**”⁶².

176. Esa es la situación en la que nos encontramos en el presente caso, en donde el mercado relevante del producto está dado por todos los medicamentos disponibles en el mercado que tienen la misma finalidad terapéutica que el Tofacitinib.

177. 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.**

178. En efecto, la Demandante inserta el siguiente cuadro “representativo” de las participaciones de mercado de Pfizer Chile y Varifarma⁶³:

Proveedor Asociado	Valores	Total año 2021	Total año 2022	Enero a Agosto 2023	Total	% de participacion
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	

179. 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).

180. 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.**

181. 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

⁶² ARANCIBIA, Jaime, “Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, citado en la Demanda, p. 10.
⁶³ Demanda, p.11.

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 medida⁶⁴.

182. 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.

183. 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.

B.3. TERCER REQUISITO: LA CONDUCTA DEBE PRODUCIR O TENDER A PRODUCIR EFECTOS ANTICOMPETITIVOS

184. 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 está en condiciones de adquirirla– produzca o tienda a producir efectos anticompetitivos.

185. 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 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*”⁶⁵.

186. Como lo ha explicado este H. Tribunal, “*ello supone que la competencia de este Tribunal se circunscribe 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*

⁶⁴ 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).

⁶⁵ Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, c. 22°.

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**⁶⁶.

187. 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° 20.169⁶⁷.

188. 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”*⁶⁸.

189. 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.

190. 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 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.

191. 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.

⁶⁶ 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).

⁶⁷ Sentencia N°181-2022, de fecha 24 de mayo de 2022, c. 63°.

⁶⁸ Demanda, p. 17.

192. 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).

193. 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”.*

194. 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.

195. 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.

196. 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.

197. 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.

198. 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 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 pudieren tener disponibles para sus usuarios⁶⁹.

199. La Demandante arriba a dicha conclusión a partir del análisis de las ofertas realizadas por ambas partes 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.

200. *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.

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

202. 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.

⁶⁹ Demanda, p. 13 y 14.

203. 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.

204. 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.

205. 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 5mg, es precisamente el que busca nuestra legislación al otorgar una patente, no pudiéndosele atribuir ningún efecto anticompetitivo.

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

206. 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.

207. 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”.*

208. 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^{70/71}.

209. Pues bien, tal como hemos explicado largamente en esta presentación, en el presente caso, Varifarma acusa a Pfizer Products de incurrir en una conducta anticompetitiva por el envío de una 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, ejercer una acción en protección de sus derechos de propiedad industrial legítimamente obtenidos por medio de la Patente N°46.556.

210. Como se explicó en profundidad *supra*, los hechos descritos por la Demandante constituyen actos lícitos, razonables y proporcionales, dirigidos 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.

211. Al respecto, resulta aplicable todo lo señalado respecto a la inexistencia de efectos anticompetitivos en el apartado III. B.3.

212. 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, nos remitidos a lo señalado en dicha sección de esta contestación para reiterar que la pretensión de la Demandante deberá ser necesariamente rechazada.

⁷⁰ 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>.

⁷¹ Sentencia N°169-2019, de fecha 7 de marzo de 2019, c. 6°, en la cual indicó que corresponde al demandante “demostrar si la conducta acusada impide, restringe o entorpece la libre competencia, o tiende a producir dichos efectos, cuestión que no hizo”.

IV.

IMPROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES CONTENIDAS EN EL PETITORIO **DE LA DEMANDA**

213. Tal como se puede leer en la demanda, Varifarma solicita al H. Tribunal que, en base a su infundado relato, respecto de Pfizer Products y a Pfizer Chile (a las que trata conjuntamente, a pesar que la empresa Pfizer Chile no ha tenido ninguna participación en la supuesta infracción que se le imputa en la demanda) se declare y disponga lo siguiente:

- 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.*

214. Pues bien, lo cierto es que Pfizer Products (al igual que Pfizer Chile) no ha ejecutado actos contrarios a la libre competencia. Muy por el contrario, todas y cada una de sus actuaciones se han ajustado a la normativa vigente, tanto en materia de propiedad industrial como de libre competencia, por lo que las peticiones de Varifarma deberán ser rechazadas íntegramente.

215. En efecto, no habiendo Pfizer Products incurrido en ninguna infracción, no resulta posible 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.

216. 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 inadmisibile.

217. En efecto, dicha solicitud no solo resulta improcedente debido a que Pfizer Products no ha incurrido en infracción alguna, 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.

218. 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 [...]”.

219. De esta forma, antes de poder aplicar una multa por el límite excepcional y residual de 60.000 Unidades Tributarias Anuales establecido en el art. 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° 20.945⁷² que estableció estos límites, y que además, deben fundarse en antecedentes debidamente acreditados, y no en base a meras disquisiciones semánticas y efectistas.

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

⁷² 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”.

V.

CONCLUSIONES

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

1. La demanda de Varifarma no cumple con los estándares mínimos para constituir una acusación seria: es confusa, porque la Demandante invoca la comisión de distintos ilícitos anticompetitivos, sin siquiera desarrollar algunos de ellos; es vaga, pues Varifarma no explica cómo se cumpliría en este caso el estándar para que el ejercicio de acciones por parte de Pfizer Products pueda ser considerado abusivo, ni en qué calidad de manda a Pfizer Products y Pfizer Chile; y además, tal como se explicó, está incorrectamente planteada.
2. En lo sustancial, esta demanda adolece de una absoluta falta de fundamentos, pues imputa la comisión de un supuesto actuar anticompetitivo a quien únicamente ha actuado en defensa de sus derechos lícitamente adquiridos, de acuerdo con el régimen de propiedad industrial.
3. En ese sentido, Pfizer Products no ha incurrido en una conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, que tenga por objeto desviar clientela de un agente de mercado a través de medios ilegítimos, como le ha sido imputado. Esto, toda vez que la única acción judicial que la Demandante imputa a mi representada se encuentra correctamente fundada en antecedentes científicos, en circunstancias de hecho y en el derecho y, por ende, no puede ser calificado como abusivo.
4. Por otro lado, la imputación de la actora acerca de la supuesta posición dominante de mi representada es completamente irrelevante, pues la posición que tiene mi representada en la venta de Tofacitinib es el resultado de la correcta aplicación del régimen legal de protección de la propiedad industrial. En ese sentido, toda la argumentación que Varifarma realiza al respecto no tiene incidencia alguna en la calificación de los actos de Pfizer Products, la cual en todo caso es derechamente engañosa y falaz respecto a las participaciones de mercado que expone.
5. En definitiva, el ilícito anticompetitivo que Varifarma imputa a Pfizer Products le impone un alto estándar de prueba a la Demandante, y con la sola demanda queda en evidencia que este no será cumplido. En efecto, Varifarma tiene la carga de acreditar que el envío de una carta y la única acción judicial ejercida por mi

representada, son constitutivas de un ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, con el único y exclusivo fin de excluir a un competidor del mercado, lo cual no se verifica en el caso de autos.

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: Por este acto vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación:

1. Solicitud de medida prejudicial precautoria presentada por Pfizer Products en contra de Varifarma, ante el 9° Juzgado Civil de Santiago.
2. Demanda deducida por Pfizer Products en contra de Varifarma, ante el 9° Juzgado Civil de Santiago.
3. Carta enviada por don Rodrigo Marré Grez, en representación de Pfizer Products, a Varifarma, con fecha 6 de julio de 2023.
4. Informe denominado “Alcance de la patente registro N°46.556 y su relación con productos farmacéuticos formulados en base a Tofacitinib Citrato”, elaborado por la Doctora en Química, doña Flavia Cristina Milagro Zacconi.
5. Informe denominado “Patente de Invención N°46.556 Análisis de su Alcance e Infracción”, elaborado por el Doctor en Química, don Juan Arturo Squella Serrano.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en representación de Pfizer Products Inc., consta en escritura pública de fecha 28 de noviembre de 2023, otorgada ante la Sra. Hilda Castro, Ministro de Fe Pública del Consulado General de Chile en la ciudad de Nueva York, EE.UU, copia de la cual,

debidamente legalizada y protocolizada ante notario en Chile, se acompaña en este acto, con citación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que atendida mi calidad de abogado habilitado asumo personalmente el patrocinio y poder de Pfizer Products Inc. en estos autos, 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.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que por este acto designo como abogados patrocinantes, confiriéndoles además poder en estos autos, a los abogados habilitados Juan Sebastián Valdés Rojas C.I. 13.828.704-1, Virgilio Topasio Acevedo, C.I. 14.252.263-2 y María Francisca Fantoni Izquierdo, C.I. 19.247.441-8, 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.

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


- Rodrigo Marré Grez: rmarre@micp.cl
- Juan Sebastián Valdés: jvaldes@ovb.cl
- Virgilio Topasio Acevedo: vtopasio@micp.cl
- María Francisca Fantoni Izquierdo: ffantoni@ovb.cl

SEXTO 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;
- Marcelo Bascuñán Barosso, correo electrónico: receptorbascunan@gmail.com;


- María Victoria Duhart Pesse, correo electrónico: victoriaduhart@hotmail.com;
- Carmen Balboa Quezada, correo electrónico: cbalboag@gmail.com;
- Fernando Claro Contardo, correo electrónico: clarocontardo@gmail.com.

RODRIGO
JAVIER
MARRE GREZ




Firmado digitalmente
por RODRIGO JAVIER
MARRE GREZ
Fecha: 2024.01.04
17:59:05 -03'00'

Virgilio
Topasio
Maluk




Firmado digitalmente
por Virgilio Topasio
Maluk
Fecha: 2024.01.04
18:01:31 -03'00'

JUAN
SEBASTIAN
VALDES ROJAS



Firmado digitalmente
por JUAN SEBASTIAN
VALDES ROJAS
Fecha: 2024.01.04
17:26:49 -03'00'

María Francisca
Fantoni
Izquierdo



Firmado digitalmente
por María Francisca
Fantoni Izquierdo
Fecha: 2024.01.04
17:27:27 -03'00'