

**EN LO PRINCIPAL:** Deduce demanda por atentados a la libre competencia. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita se decrete medida cautelar, en carácter de urgente. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Designa Receptores Judiciales. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Acredita personería. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Asume representación. **EN EL SEXTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**NATALIA VÉJARES VERGARA**, abogada, cédula de Identidad N° 15.662.006-8, correo electrónico [nvejares@legalpharma.cl](mailto:nvejares@legalpharma.cl), en representación – según se acreditará– de **VARIFARMA CHILE SpA**, laboratorio farmacéutico (indistintamente, “Varifarma”), Rol Único Tributario 76.805.359-6, ambos domiciliados para estos efectos en calle Magnere N° 1540, oficina 307, comuna de Providencia, Santiago, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 18 y siguientes del Decreto Ley N°211 (“DL 211”), vengo en deducir demanda en contra de **PFIZER CHILE S.A.**, laboratorio farmacéutico, representada indistintamente por don **Ricardo Muza Galarce**, C.I. 14.306.395-K o por doña **Marta Diez**, ignoramos segundo apellido, profesión u oficio, ambos con domicilio en Cerro El Plomo N° 5680 Torre 6, Piso 16, Las Condes, y su matriz **PFIZER PRODUCTS INC.**, laboratorio farmacéutico, representada por su Chairman y Chief Executive Officer, don **Albert Bourla**, ignoramos segundo apellido, médico veterinario, ambos domiciliados para estos efectos en 66 Hudson Boulevard, New York, New York 10001, Estados Unidos de América, Santiago (ambas demandadas, en conjunto, “Pfizer”), con el objeto que se declare que dichas compañías han infringido el inciso 1° y segundo letra (c) del artículo 3° del DL 211, al implementar y ejecutar una serie de conductas exclusorias y de competencia desleal en el mercado de comercialización del compuesto denominado Tofacitinib y particularmente con ocasión de la licitación ID 621-479-LR23 llevada a cabo por la Central Nacional de Abastecimiento (“Cenabast”), por la vía de:

- (a) Hacer presentaciones y levantar argumentos frente autoridades administrativas y judiciales que, a sabiendas, carecen de todo sustento jurídico, como es el hecho de que dicho laboratorio tendría a su favor una determinada patente de invención registrada en Chile que supuestamente ampara el compuesto Tofacitinib, en circunstancias que **lo que ampara dicha patente es estructural, funcional y farmacológicamente distinto a dicho compuesto**, tal como diversos informes técnicos lo han ratificado y se acreditará en autos.
- (b) Intentar excluir a Varifarma -bajo los mismos supuestos injustificados- en un proceso licitatorio específico, en los que la oferta económica de mi representada ha sido significativamente inferior a la de Pfizer, en circunstancias que ese es precisamente el objetivo perseguido por los órganos del Estado al momento de utilizar de manera eficiente el presupuesto en salud y dar cobertura a la mayor cantidad de personas posible.
- (c) Generar conductas de competencia desleal destinadas a mantener o incrementar su posición dominante en el mercado<sup>1</sup>, por la vía de promover una eventual desviación de clientela en su favor.

---

<sup>1</sup> Tal como, en forma general, ha señalado la Corte Suprema: “Que a estos efectos es conveniente señalar que tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden como exigencias típicas de este ilícito que sean ejecutados actos de

Todo lo anterior, lo han realizado las demandadas en el contexto en que Pfizer es supradominante en el mercado relevante de autos, sea que éste se caracterice conforme al principio activo afectado, o que al efecto se aplique el criterio de considerar cada licitación como un mercado relevante en sí mismo, tal como lo ha señalado este H. Tribunal en su jurisprudencia, infringiendo con ello los deberes de abstención que surgen de su posición en el mercado atendido los efectos en la competencia y en el bienestar de los consumidores que sus prácticas tienen la aptitud de generar en dicho mercado<sup>2</sup>.

Lo señalado es especialmente grave en el presente caso, si se considera que las demandadas tienen amplio conocimiento sobre la materia y no pueden dejar de saber que existe una molécula -el Tofacinib- que escapa a la protección de su patente en Chile.

Es atendidas dichas razones que, en el primer otrosí de esta presentación, Varifarma solicita *de forma urgente* que el H. Tribunal tenga bien decretar las **medidas cautelares** que se indican en dicha sección, las cuales resultan fundamentales a efectos de prevenir mayores efectos anticompetitivos que los producidos hasta ahora por las conductas implementadas por Pfizer, y resultan imprescindibles para que Varifarma pueda continuar compitiendo sin restricciones artificiales en el mercado.

Así las cosas, la presente demanda se interpone ante V.S. conforme a los antecedentes de hecho, económicos y de derecho que pasamos a exponer:

## I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. Acerca de Varifarma Chile SpA. Varifarma es una sociedad chilena filial de Laboratorio Varifarma Argentina S.A., que nació hacia 1995 en Argentina, con el propósito de proveer al mercado farmacéutico productos de reconocida acción terapéutica y a precios accesibles. Desde entonces, mi representada se ha convertido en un referente para la industria del desarrollo y fabricación de medicamentos en las áreas de oncología, hematología, hemofilia, trasplante y enfermedades poco frecuentes, beneficiando a la población en general y en particular a aquella más vulnerable al acceso a medicamentos de calidad a un bajo costo.
2. Además del desarrollo de productos genéricos de alta calidad, cuenta desde el año 2004 con la licencia para fabricar y comercializar productos de más de 10 laboratorios internacionales, llegando a gran parte de los países latinoamericanos a través de un acceso directo a medicamentos a un menor valor, en comparación a los competidores presentes en cada mercado relevante.
3. En la actualidad, cuenta con una planta de fabricación de medicamentos en Argentina certificada con los más altos estándares de calidad internacional, pudiendo llegar cada año a una mayor población dentro de América Latina.
4. Dentro del registro sanitario de un conjunto de medicamentos en Chile, con fecha 17 de octubre de 2022, Varifarma obtuvo el registro sanitario N° F-27073/22 para el principio activo Tofacitinib, en su versión de medicamento genérico.

---

*competencia desleal que tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Además, que se ha aceptado que en el elemento "competencia desleal" tiene cabida el ejercicio abusivo de acciones judiciales, lo que se explica porque esta infracción dice relación con la falta de buena fe que debe exigirse a los agentes económicos"* (Sent. 83 CS, Consid 23°).

<sup>2</sup> WHISH Richard y BAILEY, David. Competition Law. 10 edición. Oxford University Press. 2018, p. 197.

5. En línea con las mejores prácticas de la industria, Varifarma llevó a cabo exhaustivos análisis de las patentes inscritas y vigentes en el país, asegurándose de que su producto incluyendo su compuesto activo no infringía ningún derecho de propiedad intelectual existente, con el fin concurrir como oferente en las eventuales licitaciones públicas que el Estado pudiere convocar en relación a este medicamento, una de las cuales fue el proceso licitatorio ID 621-479-LR23 llevado a cabo por Cenabast.
6. Acerca del Tofacitinib<sup>3</sup>. En términos generales, esta molécula pertenece a una clase de medicamentos llamados inhibidores de la quinasa Janus (JAK). Su principal acción consiste en reducir la actividad del sistema inmunitario.
7. Dicho medicamento se usa solo o con otros para tratar la artritis reumatoide (enfermedad en la que el cuerpo ataca a sus propias articulaciones causando dolor, hinchazón y pérdida de función) en adultos que no pueden tomar o no respondieron a uno o más medicamentos inhibidores del factor de necrosis tumoral (FNT).
8. También se usa para tratar la artritis psoriásica (una afección que provoca dolor e hinchazón de las articulaciones y escamas en la piel) en adultos que no pueden tomar o no respondieron o toleraron uno o más medicamentos inhibidores del FNT.
9. El Tofacitinib se usa además para tratar la colitis ulcerosa (una afección que provoca inflamación y úlceras en el revestimiento del colon [intestino grueso] y el recto) en adultos que no pueden tomar o que no respondieron a uno o más medicamentos inhibidores del FNT.
10. También se usa para tratar la artritis idiopática juvenil poliarticular (PJIA [en inglés], un tipo de artritis infantil que afecta cinco o más articulaciones durante los primeros seis meses de la afección, causando dolor, inflamación y pérdida de la función) en niños de 2 años en adelante que no pueden tomar o que no respondieron a uno o más medicamentos inhibidores del FNT.
11. Este medicamento presenta ciertas particularidades que lo distinguen de los demás, en cuanto a que se ha demostrado que es más eficaz que otros compuestos en el tratamiento de enfermedades como las indicadas y que su administración es por vía oral, lo que constituye una ventaja en comparación con otros medicamentos que se administran mediante inyección subcutánea.
12. Acerca de los oferentes de Tofacitinib en Chile. Tal como de indicará más adelante, las demandadas no cuentan con registro de patente que le otorgue alguna especie de monopolio o exclusividad legal para comercializar en Chile el principio activo Tofacitinib, puesto que la patente de invención en que han intentado justificar sus conductas anticompetitivas dice relación con otras moléculas, distintas del Tofacitinib.

Sin embargo, ello no ha obstado a que -en la práctica- Pfizer haya comercializado en los últimos años el producto Tofacitinib, sin limitación alguna, tal como cualquier oferente actual o potencial ha podido hacerlo de conformidad a los principios de libre competencia que rigen en nuestro país.

<sup>3</sup> Véase, a modo ejemplar, en: <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a613025-es.html#:~:text=El%20Tofacitinib%20se%20usa%20para,m%C3%A1s%20medicamentos%20inhibidores%20del%20FNT>

En otras palabras, si bien las demandadas no tienen en Chile la patente sobre el principio activo en comento, en los hechos, lo han comercializado durante varios años y casi con un 100% de presencia, según la información preliminar con que cuenta Varifarma.

Según se indicará, a partir de la entrada al mercado de mi representada, las estimaciones preliminares dan cuenta que Pfizer detentaría aproximadamente un 99,91% de participación, y Varifarma cerca de un 0,08%, correspondiendo el 0,01% restante a Laboratorios Elea Chile SpA, empresa que no registra ventas significativas en el canal institucional en el último tiempo.

## II. LOS HECHOS

13. Consideración fundamental: Pfizer no cuenta con la patente de invención que invoca al ejecutar las conductas anticompetitivas demandadas. En efecto, dicho laboratorio ha intentado fundamentar su comportamiento en una supuesta infracción sobre la Patente de Invención Registro INAPI N° 46.556, de su titularidad, en circunstancias que, al analizar la molécula que es parte del principio activo de los productos comercializados por Varifarma, la cual es fabricada por la empresa Glenmark Pharmaceuticals Ltd., ésta no está presente en la Reivindicación 1 del Registro N° 46.556 de la Patente de Invención titulada *“Compuestos derivados de pirrolo[2,3-d]-pirimidina, inhibidores de proteína quinasas janus quinasa 3 (jak3), composición farmacéutica, útiles en el tratamiento o prevención de trastornos relacionados con el rechazo de órganos transplantados, xenotransplante, lupus, esclerosis múltiple, soriasis, diabetes de tipo I”*.
14. Es más, diversos estudios independientes han podido constatar evidentes diferencias entre el medicamento registrado por las demandadas y aquel comercializado por Varifarma, tal como ocurre, por ejemplo, con el hecho de que entre los sustituyentes de piperidinilo **no se incluye el ciano acilo** (marcado en rojo en la siguiente figura), el cual sí forma parte de la molécula de Tofacitinib, **excluyendo en consecuencia, este compuesto del alcance de la patente**.
15. Lo anterior, ha llevado a concluir categóricamente a los expertos que han comparado la molécula registrada por Pfizer con aquella comercializada por Varifarma, que tales compuestos *“son estructural, funcional y farmacológicamente distintos. La presencia de distintos sustituyentes y las 9 interacciones posteriores de los diferentes compuestos con dianas biológicas confirman que el segundo compuesto no infringe la patente”*<sup>4/5</sup>.
16. En términos un poco más técnicos: *“En la patente N° 46.556 no hay una divulgación directa, clara e inequívoca de ninguna estereoquímica asociada con el compuesto **CP-690,550 (Tofacitinib)**, que corresponde al isómero -3R, 4R; en ninguno de los compuestos de los ejemplos de la patente N° 46.556 se menciona a Tofacitinib (**CP-690,550**) como tal o su isómero -3R, 4R, y mucho menos se reivindica o se hace una divulgación específica del isómero 3R, 4R”*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Reporte de Opinión de la experta Mónica Santalices Arufe sobre un análisis de las reivindicaciones del Registro de Patente N° 46.556 y la supuesta existencia de una infracción por parte de Varifarma, que se acompaña en un otrosí.

<sup>5</sup> En palabras del experto en patentes farmacéuticas don Cristóbal Vallejos Ramos, cuyo informe también se acompaña en un otrosí: *“Considerando todos los antecedentes presentados y discutidos en este informe podemos destacar claramente que **CP-690,550 (Tofacitinib)** y **CP-681560** (3-(4-methyl-3-[methyl-(7H-pyrrolo[2,3-d]pyrimidin-4-yl)-amino]-piperidin-1-yl)-3-oxo-propionitrile) son compuestos químicos medicinales distintos.*

*“Sólo el compuesto **CP-681560** está descrito y protegido por la patente N° 46.556.*

*“De todo lo anteriormente señalado podemos concluir, inequívocamente, que el compuestos **CP-690,550 (Tofacitinib)** no es parte del Ámbito de protección de la patente N° 46.556”.*

<sup>6</sup> Informe del experto don Cristóbal Vallejos Ramos, pág. 5.

17. A mayor abundamiento, H. Tribunal, cabe hacer presente que Varifarma tampoco ha desarrollado la molécula protegida en favor de Pfizer conforme a dicha patente, ni ha ejecutado los procedimientos necesarios para su elaboración, precisamente con el fin de no afectar la protección con que sí cuentan las demandadas, y que nada tiene que ver con el Tofacitinib.
18. Carta de Cese de Uso enviada por Pfizer a Varifarma. Una de las acciones ejecutadas por Pfizer en contra de Varifarma, en el contexto reseñado, se materializó con el envío por parte de Pfizer Products Inc. -el pasado 6 de julio de 2023- de una carta a mi representada para informarle de la titularidad que tiene Pfizer sobre la patente de invención Registro N°46.556, que supuestamente protegería el principio activo Tofacitinib y comunicarle que, por tanto, Varifarma se encontraría infringiendo un derecho de propiedad intelectual.
19. Dada la evidente falta de fundamento de la comunicación de Pfizer, mi representada le envió una carta de respuesta, con fecha 14 de julio de 2023, mediante la cual le expresó la inexistencia de infracción alguna de su parte en esta materia, dada la total diferencia entre la molécula sobre la cual invoca protección Pfizer de aquella que es comercializada por mi representada conforme al registro sanitario otorgado por el ISP.
20. Aparentemente, el fracaso de este intento injustificado llevó a Pfizer a profundizar su comportamiento anticompetitivo, esta vez, recurriendo a los tribunales civiles de justicia, frente a los cuales invocó los mismos argumentos inexistentes, según se reseña a continuación.
21. Comportamientos desplegados por las demandadas en sede civil. H. Tribunal, a través de Pfizer Products Inc., las demandadas presentaron el 1 de agosto de este año una medida prejudicial precautoria -y luego una demanda civil- ante el 9° Juzgado Civil de Santiago (autos rol C-13.125-2023), a partir de la cual logró que se decretara contra Varifarma, el 17 de agosto de 2023, una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre la comercialización del medicamento Tofacitinib comprimidos recubiertos 5 mg, precisa y específicamente la forma en la que mi representada comercializa dicho producto en el mercado, aludiendo una supuesta infracción de la Patente N° 46.556, lo que manifiestamente no es efectivo.
22. Dentro de los argumentos indicados por la actual demandada, se indica que Varifarma estaría “aprovechándose *indebidamente de los derechos de nuestra representada una invención de su propiedad, provocándole, por tanto, graves perjuicios*” y que “Pfizer Products, en su calidad de empresa creadora del Tofacitinib Citrato, **cuenta con protección en Chile a través de la Patente 46.556** (en adelante la “Patente”) otorgada por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial con fecha 12 de abril de 2010, y que tiene vigencia hasta el día 12 de abril de 2025” (el énfasis es nuestro); todo lo cual no es efectivo, según se demuestra en este escrito<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> En la solicitud efectuada por Pfizer en dicho proceso, la actual demandada agrega que: “También se debe tener en cuenta que la licitación pública 621-479-LR23 efectuada por CENABAST en el portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) en la cual Varifarma participa con su producto Tofacitinib Comprimidos Recubiertos 5 mg, por lo que **de no concederse la solicitud de medidas precautorias existe el riesgo claro e inminente de que a Varifarma pueda obtener una venta sustancial de su producto ilegítimo en desmedro de nuestra representada** y aprovechándose de su desarrollo e inversión, con el consiguiente gravísimo perjuicio para ella. 51. Así, de no concederse las medidas precautorias solicitadas, **el futuro demandado podrá continuar con la comercialización de su medicamento, sin autorización de nuestra parte**, compitiendo deslealmente con el producto XELJANZ de Pfizer Chile, quien sí fue autorizado para hacerlo. En fin, de no concederse las medidas precautorias solicitadas, mi representada sencillamente **perdería el derecho de exclusividad sobre su Patente que le confiere expresamente la ley** durante todo el transcurso del juicio, lo que es especialmente grave teniendo en cuenta que su derecho tiene una vigencia acotada según determina la ley” (el énfasis es nuestro).



23. En concreto, la medida prejudicial decretada por el juez civil con fecha 17 de agosto, reza lo siguiente:

*“(…) decrétese la medida prejudicial precautoria de **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, previa calificación de la fianza por la señora Secretaria del tribunal” (el énfasis es nuestro).*

24. Pues bien, ante dicha decisión tan general e infundada, Varifarma presentó un recurso de reposición contra la medida cautelar decretado, con fecha 29 de agosto pasado, solicitando fuese dejada sin efecto, y acompañando un informe experto que constataba que la Patente N° 46.556, no contiene el compuesto Tofacitinib, y que el actuar de Pfizer carecía de todo fundamento. Se hizo presente, además, la manifiesta afectación a la libre competencia que el actuar de dicho laboratorio estaba configurando, el daño irreparable a Varifarma que implicaría no comercializar dicho medicamento en el mercado y el serio perjuicio producido también a los consumidores y usuarios respectivos, que tendrían que seguir pagando un precio cercano al 400% de aquel ofrecido hasta la fecha por mi representada.
25. Sin embargo, el juez civil no valoró ninguna de las claras razones y evidencia presentadas, pese a la manifiesta maniobra estratégica de Pfizer para reprimir la competencia y bloquear comercialmente a Varifarma. Mi representada ha presentado ya dos informes técnicos que dejan inequívocamente claro que el compuesto Tofacitinib no está comprendido en la Patente Registro N° 46.556 de las demandadas.
26. Este ilegítimo actuar por parte de Pfizer está causando un daño irreparable a Varifarma en el mercado, quien en lo inmediato se podría eventualmente ver imposibilitado de cumplir con las obligaciones derivadas del proceso asociado a la Licitación Pública ID 621-479-LR23, adjudicada recientemente por Cenabast a mi representada, según se da cuenta en los documentos acompañados en un otrosí.
27. H. Tribunal, resulta claro el hecho que las demandadas, mediante conductas basadas en un supuesto derecho que en la práctica no poseen, han estado realizando una instrumentalización de las instancias jurisdiccionales y administrativas disponibles, a fin de bloquear la competencia que representan la presencia de Varifarma en este mercado y sus precios más bajos, todo lo cual ha sido aún más manifiesto a propósito de la licitación antes indicada, según se detallará a continuación.
28. Intento de excluir a Varifarma en el proceso licitatorio ID 621-479-LR23 convocado por Cenabast. Claramente, los argumentos y la medida cautelar presentados por Pfizer en sede civil han buscado excluir por completo del mercado a mi representada, dada la generalidad de dichos argumentos y la naturaleza de la referida medida que pudiese ser interpretada en un sentido amplio.
29. Con todo, de los mismos antecedentes de dicho caso civil se aprecia que Pfizer ha querido provocar un inmediato y directo efecto excluyente en el proceso de licitación ID 621-479-LR23, que se encontraba pendiente de adjudicación por parte de Cenabast a la fecha de su presentación y que fue publicado con mucha anterioridad en el sitio Mercado Público, el 9 de junio de 2023.

30. Tal como se acreditará en este expediente, la oferta económica presentada por mi representada en dicha licitación ha sido significativamente inferior a la de Pfizer a través de su filial Pfizer Chile S.A. (alrededor de un 400% más baja<sup>8</sup>), y es del todo armónica no sólo con los principios que rigen la libre competencia, sino con los objetivos perseguidos por los órganos del Estado al momento de utilizar de manera eficiente el presupuesto en salud y dar cobertura a la mayor cantidad de personas posible.
31. De hecho, por estos mismos motivos, con fecha 16 de octubre de 2023 la referida licitación fue adjudicada por Cenabast a Varifarma, de modo tal que se encuentra pendiente de suscripción el contrato de suministro respectivo, en un contexto en que Pfizer ha obtenido artificialmente una resolución de carácter civil que con el objeto entorpecer el cumplimiento de obligaciones derivadas de dicha adjudicación como la suscripción del contrato administrativo de suministro de bienes y, a su vez, afectaría seriamente el cumplimiento de los fines de bien público que la Constitución y las leyes entregan a Cenabast y los establecimientos públicos de salud que dicha repartición abastece.
32. En particular, cabe destacar que la referida licitación de Cenabast fue realizada en virtud de Ley N° 20.850, que creó un Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, a partir de la cual los medicamentos incluidos son financiados en un 100% por medio de un fondo público establecido en esa misma ley.

### III. MERCADO RELEVANTE INVOLUCRADO EN LAS CONDUCTAS EJECUTADAS POR PFIZER

#### 3.1. Consideraciones preliminares

33. Según se indicó más arriba, Varifarma obtuvo en octubre de 2022 el registro sanitario N° F-27073/22 para el medicamento Tofacitinib. Pues bien, **desde dicho ingreso de mi representada al mercado, el único canal al que de momento ha destinado su oferta respecto de este producto, ha sido el denominado canal institucional.**
34. Como ese H. Tribunal ha desarrollado en los últimos años y recientemente en su **Resolución N° 78/2023**, de 3 de julio de 2023 (Rol NC N° 490-21) y la **Sentencia N° 184/2022**, de 29 de diciembre de 2022 (Rol C N° 374-19), el canal institucional es diverso al denominado canal retail, conforme a: (a) las características del producto, pues *“si bien en ambos se comercializan medicamentos, algunos suelen utilizar envases distintos, que no son directamente intercambiables (por ejemplo, en el canal retail un antiinflamatorio se vende en pastillas, mientras que en el institucional puede venderse en ampollas)”*; (b) el modo en que se adquiere el producto, puesto que *“existen reglas y condiciones de comercialización sustancialmente distintas en cada canal y sector”*; y (c) la forma en que eventualmente se utiliza el producto, en cuanto *“los destinados al retail se venden directamente a consumidores, mientras que, en el caso del canal institucional, la mayor parte de los medicamentos forman parte de un tratamiento médico que está definido y es suministrado por un profesional del área de la salud, en un establecimiento habilitado para ello”*<sup>9</sup>.
35. Otra consideración importante en el contexto del mercado afectado por la conducta de Pfizer dice relación con que, antes del ingreso de Varifarma a la comercialización del Tofacitinib, dicho producto se encontraba cuasi monopolizado por las demandadas, las que -pese a no contar

<sup>8</sup> \$1.506.304.800 versus \$6.335.481.600.

<sup>9</sup> A la misma conclusión llegó la Excma. Corte Suprema, afirmando que *“no es posible (...) estimar que estas dos modalidades de venta puedan asimilarse entre sí, de modo de formar parte de un mismo mercado (...)”* (21 de diciembre de 2017, Rol 11.779-2017, c. 4°)

con la patente de invención que invocan- comercializaban en la práctica casi el 100% de este medicamento en el canal institucional, bajo condiciones comerciales que dan cuenta de forma el ejercicio de la posición de dominio de cual gozan.

36. De hecho, sólo existe un laboratorio farmacéutico distinto a las partes de este juicio, denominado Laboratorios Elea Chile SpA, que cuenta con registro sanitario respecto de la molécula Tofacitinib, pero que -según estimaciones preliminares- ha realizado ventas en el último tiempo que no le otorgarían una participación de mercado superior a un 0,01%.

### 3.2. Mercado relevante del Producto

37. Como V.S conoce, en palabras de la Fiscalía Nacional Económica, se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado<sup>10</sup>, de forma consistente con lo planteado en la doctrina en el análisis de conductas como las descriptas previamente<sup>11</sup>.
38. También es conocido que la jurisprudencia del H. Tribunal ha establecido como mercado relevante criterios que, en el presente caso, podría entenderse como convergentes o bien que se encuentren en niveles diversos de priorización. En tal contexto, una definición del mercado relevante de producto podría estar relacionada con el principio activo asociado a la conducta anticompetitiva de Pfizer (esto es, el Tofacitinib) y otra definición del mercado afectado podría estar circunscrita a la licitación misma respecto de la cual se ha generado la mayoría de los actos reprochables de las demandadas, esto es, el proceso licitatorio ID 621-479-LR23, llevado a cabo por Cenabast.

#### 3.2.1. Consideración del mercado relevante conforme al principio activo

39. Esta forma de determinación por parte del H. Tribunal ha sido profusamente utilizada en fallos como los que se citan a continuación, a modo ejemplar:
  - a) **Sentencia N° 8/2004, autos Rol C 25-04, Considerando cuarto:** *“Que, por otra parte, respecto del “mercado relevante”, este Tribunal concuerda con lo planteado por la Fiscalía Nacional Económica, en cuanto a que está constituido por la venta, por parte de laboratorios farmacéuticos de los medicamentos que contienen el principio activo OXCARBAZEPINA. La Fiscalía sostiene que Novartis tiene una posición dominante en dicho mercado, puesto que su porcentaje de ingresos por venta abarca aproximadamente 2/3 del mismo (...).”*
  - b) **Sentencia N°17/2005, autos rol C 44-04, Considerando noveno:** *“Que de acuerdo con los antecedentes allegados al proceso éste podría ser el de los medicamentos destinados a tratar los niveles anormalmente altos de colesterol clase C10A1, o bien sólo aquellos que contienen estatinas como principio activo en el mercado farmacéutico nacional o, restringiendo al máximo la definición del mercado relevante, el de los medicamentos destinados a tratar algunos tipos de trastornos en los niveles de colesterol en la sangre, cuyo principio activo es la atorvastatina, ya sea en su conformación molecular cristalina o amorfa, comercializados en el país”.*

<sup>10</sup> FNE. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, mayo de 2021. P. 7.

<sup>11</sup> MOTTA, Massimo. Política de competencia. Teoría y práctica. Fondo de Cultura Económica. 2018. Pp. 138 - 176



- c) **Sentencia N° 51/2007, autos rol C 67-05, Considerando decimocuarto:** *“Que, a partir de los antecedentes que obran en el proceso, y considerando la sustituibilidad de un medicamento por otro para el tratamiento de una enfermedad específica, se puede determinar la participación de los laboratorios denunciados en los distintos mercados delimitados en consideración al principio activo de cada medicamento. Si bien es posible delimitar estos mercados de una forma más amplia, a saber, incorporando todos los medicamentos que cumplen la misma finalidad terapéutica -sin que necesariamente contengan el mismo principio activo- esta definición no siempre es operativa, puesto que no es posible asegurar con plena certeza que sea factible sustituir un principio activo por otro en todos los casos. Como quiera que sea, no existe información suficiente en autos que permita definir un mercado relevante utilizando criterios distintos al principio activo de cada medicamento (...).”*

40. Cabe agregar, en relación a este punto que el Tofacitinib es una droga que requiere prescripción médica, me manera que no es de venta directa, sino de aquellos denominados como medicamentos éticos, respecto de los cuales ese H. Tribunal también ha hecho una diferenciación, tal como consta en su Sentencia N° 60/2007, en la que señala:

*“Que, la división antes señalada, entre medicamentos éticos y de venta directa, se justifica en los diferentes factores que determinan la compra de uno y otro. A diferencia de los medicamentos éticos, que son recetados y elegidos por el médico que los prescribe y en los cuales el principio activo es determinante de la compra, los medicamentos de venta directa u OTC son escogidos directamente por el consumidor que busca aliviar los síntomas asociados a una dolencia o enfermedad” (considerando trigésimo tercero).*

### 3.2.2. Consideración de la licitación ID 621-479-LR23 como un mercado relevante en sí mismo

41. Esta segunda posible forma de consideración del mercado relevante afectado por las conductas de Pfizer en la especie, posee también un profuso sustento en la doctrina y en la jurisprudencia del H. Tribunal. Sólo a modo ejemplar, se destaca el siguiente caso<sup>12</sup>:

- a) **Sentencia N° 132/2013, rol C N° 242-12, considerandos trigésimo noveno y cuadragésimo tercero:** *“Que así establecida la secuencia de hechos precedentes, corresponde a continuación determinar el mercado relevante en el que se desarrollaron los hechos, actos o convenciones que denuncia la demandante. A este respecto, las partes coinciden en que éste sería el de la Licitación, pues la demandante asevera que el caso sublite se trata de “[...] una competencia ‘por el mercado’, y no ‘en el mercado’, ya que, una vez adjudicado el contrato, la competencia deja de existir, puesto que la provisión de los bienes licitados se efectúa por una sola entidad durante todo el período que dure el respectivo contrato” y la demandada sostiene que comparte la definición de la demandante, entendiendo que la Licitación constituiría un mercado en sí mismo”.*

*“Que, dadas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que el mercado relevante en que se puede dar la competencia y, por tanto, desarrollar conductas que la perjudiquen, es el de la licitación misma, entendiéndose que ésta comprende todo el proceso de licitación, tal como lo define la Ley N° 19.886 en su artículo 7°, al señalar que “[...] el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración*

<sup>12</sup> En un sentido similar, Sentencia N° 128/2013, rol C N° 177-08, considerando centésimo octogésimo cuarto; Sentencia N° 168/2019, rol C N° 332-17, considerando décimo, y Resolución N° 58/2019, rol NC N° 453-19, considerando vigésimo séptimo, entre otras.

*realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente”.*

- b) En el mismo sentido, pese a dictar una sentencia que revocó el fallo anterior, la **Excma. Corte Suprema** señaló que: *“resulta acertado el análisis que efectúan los sentenciadores sobre el particular, en cuanto concluyen que el mercado relevante es el de la licitación misma (...)”*<sup>13</sup>.
- c) Este mismo criterio se ha visto reflejado también en los informes que la misma **Fiscalía Nacional Económica** ha encargado y difunde en su sitio web. En efecto, uno de los estudios que dicho organismo mantiene disponible en la sección de “Promoción de la Libre Competencia”, se sostiene que: *“la delimitación del mercado relevante en el caso específico de las licitaciones de la Dirección de Vialidad del MOP está, por sí misma, determinada por el procedimiento de contratación de obra pública, por el modo en que se efectúa el llamado a licitación, tanto en lo que se establece de conformidad a la normativa pertinente, así como también, por la forma en que este procedimiento se desarrolla en la práctica”,* destacando además que a nivel internacional existe doctrina que considera que *“(...) dado que el mercado relevante del producto se define sólo como el proyecto de licitación en particular, entonces el mercado geográfico relevante es casi siempre local (...)”*<sup>14</sup>.
- d) Por lo demás, el referido criterio es coincidente con la **doctrina a nivel nacional**, como aquella que ha sostenido, por ejemplo, el profesor Arancibia Mattar, quien -entre otros aspectos- ha expresado que:

*“En términos estrictamente económicos o de mercado, la licitación es un modo de selección del vendedor de un producto mediante concurso, en el que tanto el comprador como los oferentes podrían afectar la libre competencia. Luego, en un proceso licitatorio, el mercado relevante estará dado por el producto licitado, considerando sus sustitutos, y no por la metodología de selección del proveedor.*

*“De lo anterior se desprende que no es posible determinar la existencia de un ilícito anticompetitivo por parte del órgano licitante sin determinar el mercado relevante del producto licitado. Definido este, es preciso determinar si concurren los requisitos para configurar un problema de libre competencia por parte del comprador, según se pretenda en un proceso contencioso o no contencioso”*<sup>15</sup>.

### 3.3. Mercado relevante geográfico

- 42. Sobre este particular, cabe recordar lo señalado por la FNE en su Guía de Fusiones, en cuanto a que se entiende delimitado el mercado relevante *“por la menor área geográfica dentro de la cual sería posible para un monopolista hipotético ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos que lo componen”*. Además, la FNE *“entiende que en dicho*

<sup>13</sup> Sentencia de fecha 06-08-2014 de la Corte Suprema en causa Rol N° 13.972-2013, “Demanda de SONDA S.A. contra Servicio Registro Civil e Identificación”, Considerando 8°.

<sup>14</sup> ALVARADO, Andrea y SPOLMANN, Sebastián, “Análisis de competencia del sector de la construcción chileno y sus procesos de licitaciones públicas de contratos de obras: Estructura, Agentes y Prácticas”, pp. 65 y 71

<sup>15</sup> ARANCIBIA, Jaime. Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502017000200013](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502017000200013). Cita al efecto a Sánchez Graells, Albert, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart Publishing, Oxford, 2011), p. 39 y ss.

*ámbito las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, resultando factible su diferenciación respecto de otras áreas”<sup>16</sup>.*

43. En el presente caso, dado que el compuesto Tofacitinib es comercializado actual y potencialmente a lo largo de todo el país, resulta evidente que el ámbito geográfico dentro del cual Pfizer ha cometido las conductas denunciadas, tiene un alcance nacional, abarcando todo el territorio de la República de Chile.

3.4. Participaciones de mercado

44. Según se ha adelantado, el ingreso de Varifarma al mercado ha sido reciente, sólo se ha enfocado en el canal institucional y se ha enfrentado casi inmediatamente a los comportamientos anticompetitivos de las demandadas, de modo tal que las ventas alcanzadas hasta la fecha por mi representada todavía son marginales en relación a las que ha realizado Pfizer en el mismo periodo<sup>17</sup>.
45. A partir de la información disponible en el sitio de Mercado Público, es posible constatar que para el periodo que va desde 2021 hasta agosto de 2023 Pfizer tiene aproximadamente un 99,91 % de todo ese canal institucional, de manera que Varifarma tendría cerca de un 0,08% y Laboratorios Elea Chile SpA alrededor del 0,01% restante<sup>18</sup>.
46. El siguiente cuadro reúne la información pública que ha sido posible recabar por mi representada sobre este punto en concreto:

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	

47. En atención a que -hasta fines de 2022- no existían en el mercado relevante otros actores importantes que estuvieran dispuestos a participar en la comercialización Tofacitinib, el poder de mercado Pfizer ha sido evidente e irrefutable, lo que ha quedado aún mejor demostrado con la importante baja en los precios de la que dan cuenta los intentos de competir realizados por Varifarma hasta la fecha.
48. Dicho poder de mercado no se ha derivado del registro de patente que Pfizer ha intentado alegar en este caso -y que de seguro alegará durante el juicio-, ya que las demandadas no cuentan con tal patente en Chile, por más que la puedan tener en otros países. Dicho poder de mercado, entonces, se ha producido por el simple hecho de que no ha habido otros competidores relevantes, hasta ahora.
49. Por lo mismo, considerando que el monopolio que otorga una patente de invención es una especie de excepción a las normas que rigen la libre competencia, dicho caso excepcional debe

<sup>16</sup> FNE. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, mayo de 2021. P. 11.

<sup>17</sup> En términos resumidos, en febrero de 2023 Varifarma vendió al Hospital Doctor Hernán Henríquez Aravena, de la ciudad de Temuco, la suma de 180 unidades de Tofacitinib Comprimidos Recubiertos 5 mg por un valor de \$1.419.660 + IVA (Orden de compra N° 1380-2695-AG23). Mi representada también participó en la licitación pública ID 948356-20-LE23, publicada por el Fondo Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, la que fue adjudicada a Pfizer, dado que la oferta de Varifarma fue declarada inadmisibile por razones formales.

<sup>18</sup> En el mercado privado, donde Varifarma todavía no ha ingresado a participar, entendemos que Pfizer posee actualmente el 100% del market share.

ser tratado como siempre lo ha sido: bajo un criterio estrictamente apegado a la protección concreta que ha sido objeto del correspondiente registro.

50. De esta manera, tratar de mantener una posición dominante a partir de comportamientos que no tienen sustento jurídico alguno, constituye claramente una abierta infracción a las normas y principios que prevé el DL 211.

#### IV. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

51. Consideraciones generales. En el contexto de mercado descrito y como el H. Tribunal habrá podido advertir, las conductas objeto del presente libelo, en cuya adopción y ejecución ha participado directamente las demandadas, configuran una infracción a la libre competencia que se sanciona por el artículo 3° del DL 211 en su inciso primero, según se detallará.
52. El citado precepto además, en su letra c), señala ejemplos de hechos, actos o convenciones que se considera que afectan o tienden a afectar la libre competencia, incluyendo las prácticas de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, como la que claramente tiene Pfizer en este mercado.
53. En dicho contexto, se aprecian tres posibles niveles de infracción al artículo 3° del DL 211, siempre considerando que el tipo infraccional es uno solo y los literales señalados en dicha norma son meros ejemplos de sus múltiples manifestaciones posibles:

##### A. Infracción al ilícito general previsto en el DL 211.

54. Como V.S. conoce, aun cuando no sea posible subsumir un determinado comportamiento anticompetitivo a algunas de las conductas específicas señaladas a modo ejemplar en el mismo artículo 3°, el tipo general establecido en el inciso primero permite abarcar toda clase de conductas anticompetitivas posibles, independiente de quiénes -individual o colectivamente- hayan cometido tales conductas y si éstas se ejecutaron o solo tuvieron efectos en el mercado nacional. En palabras del V.S., *“debe atenderse a la naturaleza misma de la actividad y no a la de quien la realice”*<sup>19/20</sup>.
55. Por ello, además, la norma citada refiere a *“cualquier hecho, acto o convención”*, intentando así capturar todas las modalidades y formas de ilícitos anticompetitivos posibles, en un contexto de cambios económicos, tecnológicos y culturales incesantes, lo que hace que la base fundamental del Derecho de la Competencia sea la jurisprudencia judicial y administrativa, tal como ocurre también en el derecho comparado, especialmente en Estados Unidos y Europa.
56. A partir de lo indicado, aun cuando -a juicio del H. Tribunal- los hechos demandados no se encuentren previstos en alguno de los literales del artículo 3° del DL 211, éstos sí están prohibidos conforme al inciso primero de dicha norma y corresponde su sanción, en tanto tienen el objeto o efecto de restringir o impedir la competencia en el mercado relevante descrito, según se ha descrito.

##### B. Ilícito de peligro.

<sup>19</sup> Sentencia N° 123/2012 TDLC, recaída en demanda interpuesta por Sociedad Comercial Gaete y Navarrete Limitada en contra del Fisco de Chile y de la Dirección de Bienestar Social de la Armada.

<sup>20</sup> Sentencia N° 100/2010 TDLC, recaída en demanda de Nutripro S.A. contra Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el Fisco de Chile.

57. Adicionalmente, cabe recordar que el estándar para la verificación de un ilícito anticompetitivo en nuestro país incluye no sólo las conductas que causen efectos, en términos de efectivamente impedir, restringir o entorpecer la libre competencia; sino además aquellas ante las cuales existe la posibilidad de que concurra un *ilícito de peligro*, expresamente considerado por el artículo 3° inciso 1° del DL 211.
  58. En efecto, dicha norma también sanciona aquellas conductas que aun cuando no impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, *tiendan a producir tales efectos*. De este modo, no cabe duda alguna que el tenor actual del DL 211 considera también "*los hechos, actos o convenciones tengan **eficacia causal o productiva respecto de un resultado**, consistente en la especie en un resultado de colocar en peligro la libre competencia*"<sup>21/22</sup>.
  59. Por lo mismo, las conductas descritas en esta demanda, aún en el caso improbable de estimarse que no generan actualmente los efectos anticompetitivos sancionados por la ley, a lo menos tienden a ello, lo que el legislador también reprocha de manera expresa.
- C. Conductas de competencia desleal.
60. También existe en el presente caso una posible mirada específicamente relacionada con la hipótesis de letra c) del artículo 3° del DL 211, referida a las prácticas de competencia desleal, que se define legalmente como "*toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado*".
  61. Así las cosas, considerando que no cabe duda de que Pfizer es competidor en el mercado relevante que V.S. defina al efecto, podría estimarse -con razón- que se configuran en la especie hipótesis de desvío de clientes basadas en fundamentos inexistentes, según se ha descrito, y destinadas en definitiva excluir a Varifarma de la comercialización del Tofacinib en Chile<sup>23</sup>, bajo supuestos fundamentos de que existiría una patente de invención en favor de las demandadas, en circunstancias que esta no coincide con el medicamento materia de este libelo.
  62. En consecuencia, y como se desprende de la lectura de la presente demanda, las conductas imputadas cumplen con todos y cada uno de los requisitos necesarios para configurar el ilícito anticompetitivo consagrado en el artículo 3° inciso primero del DL 211 y, eventualmente, su letra c), de manera que resulta procedente la imposición de las sanciones previstas en el artículo 26° del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las demás medidas que se solicitan en el petitorio de esta presentación.
  63. Afectación adicional a los consumidores. Finalmente, cabe señalar un aspecto no menor derivado de la conducta Pfizer en la especie. En los hechos, las conductas demandadas tienen o podrían tener por efecto mantener la presencia de precios sustantivamente superiores a los que podrían existir en un régimen de libre competencia, según se ha reseñado.

<sup>21</sup> VALDÉS, Domingo, "Libre Competencia y Monopolio", Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 275.

<sup>22</sup> Atendida la claridad del texto legal en este punto, existe abundante jurisprudencia que -desde hace muchos años- ratifica lo señalado. Por ejemplo, la Resolución N° 60 de la H. Comisión Resolutiva (Consid. 8°), la Sentencia N° 30/2005 del TDLC (Consid. 9°), la Sentencia N° 35/2005 (Consid. 13°), el voto disidente en la Sentencia N° 57 (Consid. 1° y 2°) y la Sentencia N° 128/2013 (Consid. 94 y ss.), entre muchos otros pronunciamientos.

<sup>23</sup> Tal como, en forma general, ha señalado la Corte Suprema: "Que a estos efectos es conveniente señalar que tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden como exigencias típicas de este ilícito que sean ejecutados actos de competencia desleal que tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Además, que se ha aceptado que en el elemento "competencia desleal" tiene cabida el ejercicio abusivo de acciones judiciales, lo que se explica porque esta infracción dice relación con la falta de buena fe que debe exigirse a los agentes económicos" (Sentencia N° 83, CS, Considerando 23°).



Lo anterior, podría conllevar al Estado de Chile a destinar una mayor cantidad de fondos públicos para la adquisición de Tofacinib en favor de los usuarios de los establecimientos públicos de salud en el país y, a la inversa, restringir el volumen de medicamentos que dichas entidades pudieren tener disponibilizados para sus usuarios; todo ello, en circunstancias que - como se ha demostrado- el producto comercializado por Varifarma es un 400% más barato que el ofrecido por Pfizer a través de su filial Pfizer Chile S.A.

## V. EL DERECHO

### 5.1. Principales disposiciones aplicables

64. Como es sabido, el Título III de la Ley de Propiedad Industrial N° 19.039<sup>24</sup> contiene las disposiciones acerca *De las Invenciones*, en su artículo 31 dispone que: “*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” (El énfasis es nuestro).

65. Precisamente lo que ha motivado la interposición de la presente acción es el hecho que las demandadas gozan de una patente en Chile, que le confiere determinada protección, y que según ellas impediría a nuestra representada la comercialización de su producto Tofacinib, en circunstancias que NO es esta molécula aquella que contempla la patente de invención invocada por Pfizer. El pronunciamiento que V.S. se sirva dictar al efecto, después de conocer en derecho los antecedentes del caso, despejarán toda duda sobre el particular.

66. El artículo 49 de la Ley de Propiedad Industrial dispone que: **“El 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 del mismo.**

*“En las patentes de procedimiento, la protección alcanza a los productos obtenidos directamente por dicho procedimiento.*

**“El alcance de la protección otorgada por la patente o la solicitud de patente se determinará por el contenido de las reivindicaciones.** La memoria descriptiva y los dibujos servirán para interpretar las reivindicaciones.

*“El derecho de patente se extenderá a todo el territorio de la República hasta el día en que expire el plazo de concesión de la patente.*

**“La patente de invención no confiere el derecho de impedir que terceros comercialicen el producto amparado por la patente,** que ellos hayan adquirido legítimamente después de que ese producto se haya introducido legalmente en el comercio de cualquier país por el titular del derecho o por un tercero, con el consentimiento de aquél” (el énfasis es nuestro).

<sup>24</sup> Refundida mediante decreto con fuerza de ley N° 4, del Ministerio de Economía, publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de agosto de 2022

67. La patente protege y confiere los derechos que la norma citada indica, **respecto precisa, única y determinadamente al producto o procedimiento sobre los cuales la misma recaiga y no otros**, tal como ocurre en la situación que hemos expuesto en los hechos de esta presentación, en que las demandadas han intentado hacer extensivas sus patentes – sobre determinado producto y el procedimiento para obtenerlo- al producto de nuestra representada, el que –como desde ya se acredita en los antecedentes que se acompañan- no entra en conflicto con las patentes de las demandadas.

68. También es conocido que el Título I del **DL 211 de 1973**, en su artículo 1º, dispone que: “La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados.

*“Los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley”.*

69. Por su parte, el artículo 2º del DL 211 dispone que: “Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados”.

70. Y, acto seguido, el artículo 3º del DL 211 dispone que: “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<sup>25</sup>, sin perjuicio de las medidas 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, los siguientes:

“(…) c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.

---

<sup>25</sup> Este artículo, en lo medular, dispone que: “(…) En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;

b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;

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 (...).

“Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación (...).

“La aplicación de las sanciones previstas en este artículo será compatible con aquellas de carácter penal establecidas en la presente ley y con la determinación de la indemnización de perjuicios que prevé el artículo 30”.

71. El Título II del mismo Decreto Ley contiene las normas generales a las que se encuentra sujeta V.S., disponiendo en su artículo 5° que: *“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”*.
72. Adicionalmente, el artículo 18° del DL 211 dispone que: *“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:*  
  
*“1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley (...) y*  
  
*“7) Las demás que le señalen las leyes”*.
73. El artículo 20° del DL 211 agrega que: *“El procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa, público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva. Las partes deberán comparecer representadas en la forma prevista en el artículo 1° de la ley N°18.120, sobre comparecencia en juicio.*  
  
*“El procedimiento podrá iniciarse por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o por demanda de algún particular, la que deberá ser puesta en inmediato conocimiento de la Fiscalía (...). Admitido el requerimiento o la demanda a tramitación, se conferirá traslado, a quienes afecte, para contestar dentro del plazo de quince días hábiles o el término mayor que el Tribunal señale, que no podrá exceder de treinta días”*.
74. Finalmente, cabe recordar que el artículo 29° del DL 211 dispone que: *“Las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él”*.

## **5.2. Libre Competencia y Competencia Desleal**

75. Es también sabido que nuestro legislador ha dejado establecida la definición de aquello que protege la normativa sobre libre competencia en Chile con la amplitud necesaria para abarcar todo tipo de hechos, actos o convenciones.  
  
Es decir, conforme al inciso primero del artículo 3° del DL 211, tanto la ejecución o celebración, individual o colectiva, de cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dicho efecto, debe ser sancionado en conformidad a la ley, sin perjuicio de las medidas correctivas que se adopten.
76. De este modo, los ejemplos señalados en los literales que contiene el mismo artículo son meras descripciones de figuras más o menos habituales que encajan en el tipo infraccional contenido en el inciso primero, sin ser excluyentes de otras hipótesis y formas de comisión de ilícitos anticompetitivos.
77. Por lo mismo, incluso en el evento que el H. Tribunal pudiese entender que no se cumplen los requisitos para configurar alguno de los ejemplos mencionados en tales literales, el solo hecho que -caso a caso- se cumpla con alguna de las hipótesis indicadas en el inciso primero hace del todo procedente la aplicación de las multas y demás medidas previstas en el artículo 26 del referido DL 211.

78. La ley de defensa de la competencia persigue garantizar una competencia suficiente, protegiéndola de los ataques que puedan ser contrarios al interés público, sin perjuicio de que al mismo tiempo pueda salvaguardar los intereses particulares por medio del resguardo de la lealtad en la competencia. Bajo esta perspectiva, por ejemplo, es que los actos de competencia desleal constituyen una posible hipótesis de acto anticompetitivo -amparado por el DL 211- cuando son realizados *con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante*.
79. En el presente caso, no estamos en presencia de un actuar acorde a una sana y libre competencia por parte de Pfizer, ya que -tal como se acredita en un otrosí y se reforzará en la etapa procesal respectiva- se observa que **los actos descritos solamente pretenden en forma explícita impedir la presencia de un legítimo agente en el mercado chileno del producto denominado Tofacinib**, 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.

## VI. CONCLUSIONES

80. H. Tribunal, a diferencia de los intentos que Pfizer ha desplegado para amenazar, entorpecer y restringir la competencia en el mercado del Tofacinib, Varifarma de modo alguno desconoce el pleno derecho de este y cualquier otro laboratorio farmacéutico de competir de manera libre y leal en este mercado.
81. Lo que no parece armónico con las normas y principios de la libre competencia es realizar actos que tiendan a excluir competidores que se intenten fundamentar en supuestos derechos de patentes con que no se cuentan en la realidad, tal como las demandadas han intentado hacer en el presente caso.
82. Todo ello constituye una práctica claramente alejada de la sana competencia, especialmente si consideramos que las demandadas conforman una reconocida empresa del giro farmacéutico, competidora de mi representada, que cuenta con amplia información técnica respecto de la materia.
83. En orden a lo expuesto, es que los hechos y antecedentes indicados en esta presentación, tienen mérito suficiente para ser examinadas por el H. Tribunal, a efectos de que éste tenga en bien tramitar y acoger la presente demanda y, en su mérito, adoptar las sanciones y medidas que se solicitarán a continuación, o las que V.S. se sirva decretar de acuerdo al DL 211.

**POR TANTO**, conforme a lo expuesto, las disposiciones legales citadas y demás normas aplicables,

**SOLICITO AL H. TRIBUNAL:** Tener por interpuesta demanda en contra de **PFIZER CHILE S.A.** y **PFIZER PRODUCTS INC.**, ya individualizadas, aceptarla a tramitación, y en definitiva, acogerla en todas sus partes y – sin perjuicio de las facultades de este H. Tribunal para adoptar las medidas que estime pertinentes en defensa y promoción de la libre competencia– declare y disponga en particular:

- 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.

**PRIMER OTROSÍ:** En la representación en la que comparezco y en virtud señalado en los artículos 1°, 3°, 25 y 29 del DL 211, en relación con los artículos 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) y demás normas aplicables, solicito a este H. Tribunal se sirva decretar de forma urgente, las siguientes medidas cautelares:

- A. La prohibición de que Pfizer cualquiera de sus filiales y personas relacionadas, interrumpa y/o entorpezca el lícito suministro de medicamentos en base a Tofacitinib por mi representada.
- B. El alzamiento de todas las medidas precautorias decretadas con ocasión de los procedimientos judiciales iniciados por Pfizer cualquiera de sus filiales y/o personas relacionadas, en orden a no impedir la suscripción de actos y contratos sobre la comercialización de Tofacitinib por parte de mi presentada.
- C. En subsidio a las peticiones precedentes, decretar que la medida cautelar decretada por el 9° Juzgado Civil de Santiago en autos caratulados “Pfizer Products Inc / Varifarma Chile SpA”, Rol C-13125-2023, no es aplicable a la licitación ID 621-479-LR23, convocada por Cenabast.
- D. En subsidio de lo anterior, la suspensión de la licitación pública ID 621-479-LR23, hasta la fecha de su adjudicación, para efectos de que no siga adelante en sus etapas y plazos mientras no se resuelva el presente caso.
- E. En subsidio de todo lo anterior, la suspensión de todas las medidas de apremio, ejecuciones de garantías, sanciones y/o multas que puedan proceder en contra de Varifarma de acuerdo con las bases del proceso de licitación pública ID 621-479-LR23 convocado por Cenabast, que puedan originarse como efecto de las medidas decretas por el 9° Juzgado Civil de Santiago en autos caratulados “Pfizer Products Inc / Varifarma Chile SpA”, Rol C-13125-2023.

Solicito al H. Tribunal decretar dichas medidas mientras no se dicte sentencia definitiva firme en el presente proceso, a fin de mantener de la mejor manera posible las condiciones de competencia previas a la ejecución de las conductas denunciadas en autos y, con ello, evitar conductas que puedan impedir, restringir o entorpecer mayormente el desenvolvimiento competitivo de los agentes económicos en el mercado relevante referido en lo principal y en particular de Varifarma, y/o que tiendan a producir dichos efectos.

Lo anterior, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se han expuesto en lo principal de esta presentación, los que solicito tener por reproducidos por razones de economía procesal, junto con aquellos que se pasan a precisar a continuación:

1. Descripción de las acciones deducidas. Tal como se ha reseñado en lo principal, las prácticas exclusorias implementadas por Pfizer perjudican gravemente la posición competitiva de Varifarma en el mercado de comercialización de medicamentos en base a Tofacitinib, imponiendo además restricciones a la comercialización de dichos medicamentos en el mercado



público y con ello, afectando no solamente la posibilidad de acceso a dichos medicamentos a partir de la prohibición de celebrar actos y contratos sobre su comercialización, sino que además imponiendo un sobreprecio significativo a dichos medicamentos, limitando su comercialización y restringiendo con ello el acceso a tales medicamentos, con el respectivo perjuicio a la competencia y la salud pública.

2. Efectos actuales y potenciales de las prácticas anticompetitivas ejecutadas por Pfizer. DE este modo, las prácticas exclusorias implementadas por Pfizer generan efectos actuales y potenciales en la competencia, al extender artificialmente el alcance de la protección de propiedad industrial que mantienen por encima del ámbito de protección que tienen y que nuestra representada en ningún momento ha objetado ni vulnerado. En dichos términos, los comportamientos desplegados por las demandadas pretenden la monopolización de una molécula cuya protección debe entenderse delimitada únicamente a aquellos aspectos que han sido debidamente decretados por INAPI como parte del derecho exclusivo que ha sido reconocido.
3. Excepcionalidad de patentes desde el Derecho de la Competencia. Como el H. Tribunal sabe, las normas en materia propiedad industrial establecen un ámbito de excepción a las normas de libre competencia, que deben ser estimadas de forma restrictiva y en ningún término como un argumento de base para establecer un monopolio general sobre las mismas. De ese modo, el ámbito de protección que establece la Ley de Propiedad Industrial en ningún modo puede ser comprendido como una excepción general a aquellas establecidas de conformidad al DL 211, sino como salvedades estrictas que se refieren única y exclusivamente a aquellas moléculas específicamente sujetas al registro de INAPI y que cuenten con elementos inventivos e innovativos que ameriten dicha protección especial por un determinado plazo. Lo anterior da cuenta de una relación entre el derecho de patentes y la libre competencia que resulta armónico con los objetivos de política pública que ambas regulaciones protegen y amparan, cuando es ejercida conforme a los principios que el Legislador ha tenido en vista al momento de dictar las respectivas normas.
4. Jurisprudencia. Sobre ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia ha sido muy clara en señalar que las decisiones en materia de amparo de derechos en sede de propiedad industrial no pueden ser invocadas con el objeto de restringir la competencia, a menos que se amparen en derechos legítimos que surgen de protecciones específicas a los derechos económicos que emanan de una patente. En ese sentido, en el caso AstraZeneca, dicho Tribunal señaló que:

*“(...) no puede acudir a procedimientos legales con el fin de impedir o dificultar la entrada de competidores en el mercado, de no concurrir motivos basados en la defensa de los legítimos intereses de una empresa comprometida con una competencia basada en los méritos o **de no existir una justificación objetiva**”<sup>26</sup>*  
(AstraZeneca, 457/10, punto 134).

Así, solamente a partir de antecedentes que den cuenta de una justificación objetiva, es posible establecer restricciones como las que ha pretendido ejercer Pfizer en el mercado relevante.

En el mismo sentido, el H. Tribunal ha seguido un camino similar en su jurisprudencia, indicando que si existen dudas sobre la aplicación del ámbito de protección que surge de una patente, es

<sup>26</sup> Tribunal Europeo de Justicia. AstraZeneca, 457/10, punto 134.

razonable y justificable la aplicación de las disposiciones en materia de libre competencia. Así lo reconoció expresamente -por ejemplo- en su Sentencia N°46:

*“Que este tribunal considera que, antes de dicho informe, existió una duda razonable respecto de la real composición del producto importado por Recalcine, lo que justificaría, a efectos de evaluar a la luz de las normas que protegen la libre competencia, las acciones judiciales y administrativas interpuestas por Novartis, como titular de la Patente de invención sobre el principio activo Imatinib Mesilato en su cristalización Beta”<sup>27</sup>.*

5. Manifiesta falta de fundamento del actuar de Pfizer. Como el H. Tribunal podrá apreciar, la situación del Tofacitinib es clara en cuanto a confirmar que la molécula objeto de protección difiere en su composición de aquella que es comercializada por Varifarma bajo el registro sanitario otorgado por el Instituto de Salud Pública N° F-27073/22, y por tanto, debiese confirmarse la aplicación del derecho de la competencia como mecanismo para justificar su comercialización en el mercado por parte de Varifarma, sin restricciones como las que ha planteado Pfizer, razón por lo cual resulta indispensable que V.S. adopte desde ya una decisión que permita cautelar el bien jurídico protegido por la competencia, en orden a disponer la abstención, prohibición y alzamiento de toda medida que restrinja la competencia en el mercado del Tofacitinib, al menos, mientras se tramite el presente juicio.
6. Objeto anticompetitivo de las medidas precautorias obtenidas por Pfizer. Por el contrario, las medidas que han sido decretadas en favor de Pfizer tienen por único objeto establecer restricciones a la competencia impidiendo a Varifarma celebrar actos o contratos e imponiendo con ello sobrepuestos y condiciones de comercialización preferentes para las demandadas, respecto de productos no registrados y que carecen de elementos innovativos que justifiquen un régimen extraordinario en comparación a aquellos que puedan ser desarrollados o comercializados por otros incumbentes como mi representada y que precisamente tienen por objeto combatir por medios lícitos y leales el poder de mercado que un agente como Pfizer pretende ejercer y preservar.
7. Requisitos de procedencia de las medidas precautorias solicitadas por Varifarma. En dichos términos, las medidas precautorias solicitadas en este otrosí satisfacen íntegramente los requisitos contenidos en el artículo 25 del DL 211 en relación con los artículos 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil<sup>28</sup>, por cuanto existe:
  - (i) “*Periculum in mora*”, que se traduce en el peligro concreto en que una demora en la decisión del H. Tribunal torne completamente ineficaz el resultado del procedimiento e incluso que exponga a Varifarma a graves perjuicios que mermen significativamente su capacidad competitiva e incluso conlleven su salida definitiva del mercado, y;
  - (ii) “*Fumus boni iuris*” o antecedentes que constituyen a lo menos una presunción grave de las conductas exclusorias demandadas, por cuanto Pfizer -como se ha señalado en lo principal de ésta presentación- ha implementado una estrategia exclusoria basada en supuestas infracciones a la Ley de Propiedad Industrial y que, en definitiva, carecen de todo fundamento técnico, buscando monopolizar elementos genéricos, ampliando de forma improcedente el ámbito de protección que surge del otorgamiento de una patente

<sup>27</sup> TDLC. Recalcine contra Novofarma. Sentencia N°46, considerando vigésimo.

<sup>28</sup> MARÍN, Juan Carlos. Tratado de las medidas Cautelares. Doctrina, Jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2015, pp. 318 y ss.

de invención y restringiendo con ello la competencia en el mercado relevante de comercialización de Tofacitinib.

- (iii) *Necesidad de las medidas para impedir los efectos negativos en la competencia o proteger el interés común*, por cuanto acogerlas supondrá prevenir riesgos a la competencia y daños que pueden generarse con ocasión de las prohibiciones vigentes, así como afectar la competencia en el mercado relevante en cuestión y a la salud pública en general al restringir el acceso a dichos medicamentos.

Así lo ha reconocido expresamente por la doctrina<sup>29</sup>, a partir de los elementos generales recogidos de la jurisprudencia de V.S. que ha concedido medidas cautelares y aquellos establecidos especialmente para la interposición de tales medidas en sede de libre competencia, conforme al DL 211 y el CPC.

Tal como se verá en las secciones siguientes, todos y cada uno de dichos requisitos concurren en su totalidad, siendo la imposición de medidas cautelares una medida urgente y necesaria frente al riesgo que impone la estrategia exclusoria implementada por Pfizer y los efectos que de ella pueden surgir en relación a la libre competencia y al bien común.

8. Peligro en la demora y riesgos a la competencia. Las medidas solicitadas y decretadas en favor de Pfizer en sede civil, parte integrante de su actuar anticompetitivo, afectan de forma actual y potencial el desenvolvimiento de Varifarma en el mercado relevante, por cuanto su vigencia impide precisamente la forma de Tofacitinib que mi representada comercializa en el mercado - esto es, comprimidos recubiertos 5 mg-, imponiendo una barrera artificial insoslayable para cualquier incumbente y/o agente económico que pretenda competir en dicho mercado.

Sin embargo, el peligro en la demora en el caso en concreto también se traduce en la imposibilidad que generan las medidas decretadas en contra de Varifarma para cumplir específicamente con las obligaciones establecidas en las Bases de la Licitación ID 621-479-LR23 de Cenabast, viéndose con ello expuesta a severas consecuencias jurídicas asociadas a los eventuales incumplimientos referidos a la suscripción de los contratos de provisión de Tofacitinib con dicha entidad, así como el cobro de multas y la ejecución de garantías por el fiel cumplimiento de las obligaciones que integran el proceso de licitación y que las medidas que por este acto se solicitan abiertamente pretenden impedir.

Expuesto de esa manera, las medidas obtenidas por Pfizer no solamente tienen el efecto de impedir el ingreso de un competidor como Varifarma, sino que además tienen el efecto de imponer sanciones específicas por haber intentado competir en el mercado por la vía de paralizar el proceso de comercialización de dichos medicamentos.

9. Desde el punto de vista de la competencia en el mercado, la decisión de paralizar el proceso de licitación impondrá significativos costos, incluso sociales, ya que paralizará la comercialización de medicamentos que son requeridos por el sistema público de salud, obligando eventualmente a Cenabast a: (i) dejar sin efecto la licitación imponiendo tal como se ha indicado multas y garantías millonarias en contra de mi representada; y (ii) adjudicar el contrato de provisión de medicamentos por el periodo de 18 meses a Pfizer pagando un sobreprecio de 4 veces, dada la necesidad urgente de la provisión de dichos medicamentos.

<sup>29</sup> SEVERIN, Daniela y GIL, Rodrigo. Las medidas cautelares y prejudiciales precautorias en la jurisprudencia del TDLC. En: <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/01/Severin-y-Gil-Las-medidas-cautelares-y-prejudiciales-precautorias-TDLC-2022.pdf>.

En dichos términos, las medidas obtenidas por Pfizer ante el juez civil imponen la prohibición absoluta a cualquier agente a ingresar a un mercado que no tiene restricciones en lo que se refiere a los derechos de patentes que Pfizer ha invocado, ya que tal -como se ha desarrollado- éstos se refieren a otro tipo de compuestos, que no guardan relación y/o vinculación directa y necesaria con aquellos que son objeto de la licitación de Cenabast.

10. Muy por el contrario, tal como ha señalado la doctrina, la concesión de las medidas precautorias que por este acto se solicitan tiene por objeto evitar los perjuicios que la dilación en la decisión de fondo de V.S. generaría de forma cierta y concreta a la competencia, dados los términos en que la comercialización de los medicamentos se concreta en el canal institucional y en especial en el mercado público. De este modo, se trata de intereses que se verían afectados de forma irreversible, haciendo imposibles de cumplir o viéndose sustancialmente limitados en caso de que dicha la presente solicitud de medidas no sea concedida<sup>30</sup>, ya que -como se ha señalado- podría volverse ineficaz la decisión del H. Tribunal en el presente caso, por cuanto el tiempo en que esta decisión sea adoptada y ejecutada impactará en que mi representada -y probablemente otros actores a futuro- no puedan comercializar dichos medicamentos.
11. Necesidad de la medida solicitada para impedir los efectos negativos o proteger el interés común observado en el sobreprecio que afectaría el mercado. Tal como se ha reseñado, la medida cautelar obtenida por Pfizer en sede civil impone un sobrecosto que da cuenta de forma clara el ejercicio de poder monopólico que dicha compañía ejerce en el mercado. En esos términos, la licitación ID 621-479-LR23 llevada a cabo por Cenabast permite apreciar este punto con claridad. Así se desprende del cuadro de ofertas que fueron recibidas en el marco de dicho procedimiento:

Rut Proveedor	Nombre Proveedor	Total oferta	Estado de oferta
96.981.250-9	Pfizer Chile S.A.	\$6.335.481.600	Aceptada
76.805.359-6	Varifarma Chile SpA	\$1.506.304.800	Aceptada

FUENTE: Elaboración propia en base a información de Cenabast

H. Tribunal, resulta claro que la presencia de los productos de Varifarma guarda directa relación con la mayor o menor obtención de rentas monopólicas por parte de Pfizer, siendo las medidas obtenidas en sede civil un refuerzo para que dicha estrategia de precios de las demandadas pueda ser eficaz.

De este modo, las medidas cautelares solicitadas por este acto resultan indispensables para precaver los eventuales riesgos contra la libre competencia que derivan de la conducta de las demandadas, de manera que la sentencia que se dicte por V.S. en el futuro resulte eficaz para prevenir y remediar tales riesgos y, a su vez, no se afecten los intereses de los consumidores, clientes y competidores involucrados, sean actuales y futuros.

En paralelo, dicha medida cautelar resulta indispensable para preservar la competencia en el mercado, así como evitar la suspensión de procesos de licitación ya adjudicados conforme a los parámetros económicos y técnicos definidos por el Estado y que resultan del todo consistentes con los objetivos de la política de competencia, que tiene precisamente como objetivo central la rebaja de precios, aumentando la calidad de los productos y servicios, evitando la extracción ilícita de rentas monopólicas derivadas del ejercicio de poder de mercado.

<sup>30</sup> MARÍN, Juan Carlos. Tratado de las medidas Cautelares. Doctrina, Jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2015, p. 320.

12. Existencia de otras medidas menos restrictivas a la competencia. Es tal la lesividad del comportamiento de Pfizer en la especie, que ni siquiera ha considerado que la prohibición de celebrar actos y contrarios debiera constituir una regla de última ratio de cara a la libre competencia y los objetivos de política pública que coexisten con el amparo de la protección de la salud y la propiedad industrial. En dicho escenario, las medidas cautelares obtenidas en sede civil por Pfizer son del todo desproporcionadas y gravosas para el interés público, sobre todo si se considera que se fundan en una patente de invención que no dice relación con el medicamento comercializado por Varifarma.
13. Fumus boni iuris aplicable a las medidas. Tal como se desprende de los antecedentes expuestos en lo principal, las conductas observadas por Pfizer dan cuenta de una estrategia exclusoria cuyo propósito principal es resguardar sus rentas monopólicas, que pretende extender por sobre los ámbitos de protección que le confieren la patente de invención que invoca.

Como se ha señalado, la molécula comercializada por Varifarma tiene una estructura diferente a aquella que ha sido objeto del registro de patente N° 46.556, titulado “*Compuestos derivados de pirrolo[2,3-d]-pirimidina, inhibidores de proteína quinasas janus quinasa 3 (jak3), composición farmacéutica, útiles en el tratamiento o prevención de trastornos relacionados con el rechazo de órganos transplantados, xenotransplante, lupus, esclerosis múltiple, soriasis, diabetes de tipo I*”. En efecto, una de las principales diferencias pasa por la no inclusión de ciano acilo en el producto registrado por Pfizer, sustituyente que sí forma parte de la molécula de Tofacitinib.

Este análisis concuerda con los reportes técnicos realizados respectivamente por los bioquímicos Cristóbal Vallejos Ramos y Mónica Santalices Arufe, que se acompañan a esta presentación y que dan cuenta de las diferencias que se han invocado, demostrando el carácter puramente estratégico del comportamiento desplegado por Pfizer, en orden a impedir el acceso al mercado de los productos de Varifarma.

14. La tutela solicitada permite ponderar adecuadamente los riesgos anticompetitivos y perjuicios eventuales de las partes. En los términos indicados, las medidas cautelares que por este acto se solicitan al H. Tribunal permiten mitigar adecuadamente los riesgos a la competencia existentes, los intereses del Estado y los propios intereses de las partes involucradas en estos autos, dados por el riesgo de perjuicios que podrían generarse con ocasión del procedimiento seguido ante V.S.<sup>31</sup>.

Desde ese punto de vista, resulta claro que la adopción de estas medidas precautorias permiten no solamente resguardar la competencia de los mercados, sino que adicionalmente prevenir el daño irreparable que ocasionaría una tramitación desprovista de medidas que impidan la comercialización de los medicamentos de mi representada y muy especialmente aquellos que han sido adjudicados por Cenabast, ya que -en caso de no adoptarse una decisión en ese sentido- ello consolidaría la posición monopólica de Pfizer, extendiéndola incluso a medicamentos genéricos como los que son ofertados por Varifarma.

Muy por el contrario, dada la posición de mercado cuasi monopólica que mantiene, Pfizer se ve claramente menos expuesta a eventuales perjuicios que pueden generarse con ocasión del resultado del proceso, y por tanto, dotarla de una cautela especial no solamente resulta

<sup>31</sup> CARRASCO, Nicolás. Análisis Económico de las Medidas Cautelares. Thomson Reuters. Santiago, 2012. Pp. 126 - 128.



**injustificado, sino que no se ajusta a los objetivos procesales de una medida precautoria,** orientados hacia la reducción de costos del error y aquellos propios del sistema procesal<sup>32/33</sup>.

15. **Conclusión y petitorio.** Como habrá apreciado S.S., los antecedentes acompañados permiten satisfacer con creces el estándar de prueba que resulta aplicable a medidas cautelares en esta sede, en cuanto estos dan cuenta de la existencia de conductas que infringen o, al menos, tienen la aptitud de infringir las normas contenidas en el artículo 3° del DL 211, considerando la etapa del procedimiento en que se solicitan dichas medidas.

En tanto ello, como señala la doctrina<sup>34</sup>, la regla de suficiencia probatoria de toda decisión judicial debe ajustarse considerando la etapa procesal respectiva, resultando los estándares aplicados a decisiones intermedias en uno que refleje una progresividad que considere adecuadamente aquel que deberá ser exigido para la decisión final<sup>35</sup>.

De ese modo, tanto los informes técnicos como los demás antecedentes que se acompañan con esta presentación, dan cuenta de la necesidad urgente de que V.S. adopte medidas como las solicitadas en este otrosí, a efectos de prevenir los riesgos asociados a las conductas demandadas y consolidar los efectos que las demandadas han intentado producir bajo fundamentos inexistentes.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones citadas y demás aplicables,

**SOLICITO AL H. TRIBUNAL:** Acceder a lo solicitado, ordenando de manera urgente las medidas cautelares solicitadas de forma principal o subsidiaria y que han sido indicadas previamente, de plano y con citación respecto de la parte demandada, en consideración de las urgentes razones expuestas en esta presentación.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En apoyo a lo solicitado en lo principal y el otrosí precedente, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Informe Bioquímico emitido por el experto Cristóbal Vallejos Ramos, en el cual se constatan y detallan las diferencias entre el producto ofrecido por Pfizer y aquel comercializado por Varifarma.
2. Informe Bioquímico emitido por la experta doña Mónica Santalices, en el cual también se analizan y constatan las diferencias entre el producto ofrecido por Pfizer y aquel comercializado por Varifarma.
3. Carta de Cese de Uso enviada por Pfizer a Varifarma de 6 de julio de 2023, en la cual Pfizer Products Inc. informa la supuesta cobertura que adjudica al ámbito de su patente de invención.

<sup>32</sup> CARRASCO, Nicolás. Análisis Económico de las Medidas Cautelares. Thomson Reuters. Santiago, 2012, p. 129.

<sup>33</sup> En ese sentido el estándar confrontado de costos del proceso sigue la fórmula Leubsdorf-Posner, que permite ponderar los perjuicios de las partes frente a medidas precautorias. En ese sentido véase la medida cautelar debe ser otorgada si y sólo si  $P(Hp) > (1-P) Hd$ , donde P es probabilidad de que el demandante gane el juicio y HP es el daño irreparable que sufrirá el demandante si no se le otorga una medida cautelar. En ese sentido véase: CARRASCO, Nicolás. Análisis Económico de las Medidas Cautelares. Thomson Reuters. Santiago, 2012, p. 129.

<sup>34</sup> FERRER, Jordi. Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Marcial Pons. Madrid. 2022, p. 102.

<sup>35</sup> GÁRATE, Óscar. Estándar probatorio en libre competencia. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022, pp. 167 – 172.

4. Carta de respuesta a la comunicación anterior, remitida por Varifarma a Pfizer el 14 de julio de 2023.
5. Ficha de Licitación ID 621-479-LR23 que establece las Bases Administrativas y técnicas tipo, por las que se regirán los procesos de licitación para la adquisición de productos farmacéuticos, cosméticos, vacunas, insumos, dispositivos, y/o alimentos de uso médico, destinado al ejercicio de acciones de salud.
6. Resolución afecta N° 256 en virtud de la cual Cenabast resuelve Licitación Pública ID 621-479-LR23, adjudicando la provisión de Tofacitinib 5 mg comprimido a Varifarma Chile SpA.
7. Acta de Evaluación de Cenabast sobre la Licitación Pública ID 621-479-LR23 en virtud de la cual se analizan las posturas de Pfizer Chile S.A. y Varifarma Chile SpA.
8. Solicitud de medida prejudicial precautoria efectuada por Pfizer ante el 9° Juzgado Civil de Santiago en autos caratulados "Pfizer Products Inc./Varifarma Chile SpA", Rol C-13.125-2023.
9. Resolución de 17 de agosto de 2023 en virtud de la cual se concede a Pfizer la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos referida en lo principal.
10. Demanda de Pfizer presentada ante el 9° Juzgado Civil de Santiago en los autos caratulados "Pfizer Products Inc./Varifarma Chile SpA", Rol C-13.125-2023.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designo a los siguientes receptores judiciales para los efectos de practicar la notificación de la medida cautelar solicitada, de la demanda y de las resoluciones recaídas en ellas, y realizar todas aquellas diligencias en las que, durante el curso del presente procedimiento, sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento:

1. **Elena Ruth Oliva Aguilera**, domiciliada en calle Rosa Rodríguez N°1375, Santiago.
2. **Marco Catalán Holuigue**, domiciliado en calle Agustinas N° 1070, oficina 240, Piso 3, Santiago.
3. **Lisete Carolina Quezada Cáceres**, domiciliada en calle Rosa Rodríguez N° 1375, oficina 301, Santiago.
4. **Marcos Esteban Gacitúa Guerrero**, domiciliado en calle Rosa Rodríguez N° 1375 oficina 414, Santiago.
5. **Marcelo Bascuñán Barroso**, domiciliado en Agustinas N° 1442 Torre B, oficina 801, Santiago.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en representación de **Varifarma Chile SpA**, consta en escritura pública de fecha 29 de agosto de 2023, otorgada ante el Notario de Santiago, Titular de la 42°Notaría de Santiago, don Álvaro González Salinas, Repertorio N° 28847/2023 copia con firma electrónica la cual también acompaño en este acto, con citación.

**QUINTO OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumiré en estos autos la representación de **Varifarma Chile SpA**, en virtud de la personería que se acompaña en un otrosí de esta presentación, sin perjuicio del patrocinio y poder que confiero en el siguiente otrosí.

**SEXTO OTROSI:** Sírvasse el H. Tribunal tener presente que designo como abogados patrocinantes, confiriéndoles además poder estos autos, a los abogados habilitados don **Cristián R. Reyes Cid**, correo electrónico [creyes@aninat.cl](mailto:creyes@aninat.cl), don **Óscar Gárate Maudier**, correo electrónico [ogarate@aninat.cl](mailto:ogarate@aninat.cl), don **José Tomás Gutiérrez Riesco**, correo electrónico [jtgutierrez@aninat.cl](mailto:jtgutierrez@aninat.cl), y doña **Catherine Muñoz Gutiérrez**, correo electrónico [cmunoz@legalpharma.cl](mailto:cmunoz@legalpharma.cl), todos domiciliados para estos efectos en Avenida Los Conquistadores N° 1700, Piso 16, Providencia, Santiago, quienes firman en señal de aceptación.

NATALIA  
DEL PILAR  
VEJARES  
VERGARA

Firmado digitalmente por NATALIA DEL PILAR VEJARES VERGARA  
Fecha: 2023.10.25 11:36:26 -03'00'

CRISTIAN  
RODRIGO  
REYES CID

Firmado digitalmente por CRISTIAN RODRIGO REYES CID  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=SANTIAGO, o=REYES Y REYES LIMITADA, ou=\*, cn=CRISTIAN RODRIGO REYES CID, email=CRISTIANREYES@REYESYCIA.CO M  
Fecha: 2023.10.25 13:15:58 -03'00'

Oscar  
Gárate  
Maudier

Firmado digitalmente por Oscar Gárate Maudier  
Fecha: 2023.10.25 12:40:47 -03'00'

JOSE  
TOMAS  
GUTIERREZ  
RIESCO

Firmado digitalmente por JOSE TOMAS GUTIERREZ RIESCO  
Fecha: 2023.10.25 12:46:32 -03'00'

Catherine TAMARA  
MUÑOZ GUTIÉRREZ  
14152995-1  
catherine@idonea.cl

