



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

**Causa 7344/20/CA1 –I– “TUTEUR SACIFIA s/ APEL RE-
SOL COMISIÓN NAC DEFENSA
DE LA COMPET”**

Buenos Aires, de junio de 2022.

Y VISTO:

El recurso directo de apelación interpuesto por Tuteur SACIFIA a fs. 1273/1288 —que fue fundado en ese mismo acto y las contestaciones de traslado del 20.11.20 y 29.11.20—, contra la resolución de la Secretaría de Comercio Interior SCI n° 782/2019 del 25.11.2019 (cfr. fs. 1265), dictada en el marco del expte. adm. EX2018-57616420; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada ordenó el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 40 de la ley 27.442.

Para decidir así, la autoridad administrativa ponderó que no existía conducta alguna de las denunciadas que se encuentre en infracción al régimen de Defensa de la Competencia. Preciso que la interposición de acciones legales en defensa de una patente, por parte del titular de la patente, no constituye un acto o práctica anticompetitiva por sí mismo. También tuvo en cuenta que no encontró evidencias de que las denunciadas hayan llevado a cabo algún tipo de campaña de desprestigio en su contra.

2.- La recurrente Tuteur SA se agravió porque, sostiene, la CNDC no debió considerar razonables las acciones legales iniciadas por Janssen y Millennium contra Tuteur, por la presunta violación de la patente AR254.608. Criticó que la autoridad administrativa no haya efectuado una explicación fundada que sostenga por qué entiende que no existe “abuso de derecho” de parte



de las denunciadas y que no valoró los antecedentes que demuestran cuál es la conducta de estas empresas multinacionales en la búsqueda de eliminar competidores del mercado.

Explicó que los demandantes en los juicios iniciados (Janssen y Millenium) eran competidores dominantes en el mercado y que el único medicamento existente en el mercado (cuando ingresó Tuteur) era el de Janssen.

Reiteró que desde que comenzó a comercializar bortezomib sufrió todo tipo de conductas anticompetitivas por parte de Janssen y Millenium y que el objeto de dichas conductas era excluir a la apelante Tuteur del mercado. Detalló que no es el contenido de la demanda lo que interesa, sino el momento de su inicio, justamente en el momento en que Tuteur se encontraba en su primera etapa de ingreso al mercado, a manera de intimidación para quitar a Tuteur del mercado. Señaló que la autoridad administrativa no analizó esa cuestión ni ponderó los antecedentes internacionales que condenan a Janssen por conductas anticompetitivas en situaciones similares a las del caso de autos.

Puso de relieve que no se ponderó la publicación de artículos científicos que llevan a confusión y que se incurrió en error al evaluar que no se afecta ni el proceso de competencia en los mercados ni intereses generales.

3.- En primer término, corresponde recordar que el art. 40 de la ley 27.442 prevé que “si el Tribunal de Defensa de la Competencia, previa opinión del Secretario Instructor de Conductas Anticompetitivas, considera satisfactorias las explicaciones, o si concluida la instrucción no hubiere mérito suficiente para la prosecución del procedimiento, se dispondrá su archivo.”.

En el caso particular de autos las autoridades administrativas ponderaron que no existían razones o mérito para proseguir el procedimiento y dispusieron, finalmente, el archivo de las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

actuaciones mediante la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 782/2019 del 25.11.2019.

En función del sustento normativo que otorga el art. 40 de la ley 27.442 la administración se encontraba expresamente facultada para resolver de la manera en que lo hizo, es decir, ordenando el archivo de las actuaciones en el supuesto de no encontrar mérito suficiente para la prosecución del procedimiento.

Incumbe a la parte recurrente, en consecuencia, demostrar que la administración incurrió en un error al ponderar que no existía mérito suficiente para proseguir la investigación y que, en rigor de verdad, la administración debió concluir que sí existían motivos válidos como para continuar la investigación de mercado. En otras palabras, debe acreditar que existieron o existen hechos jurídicos o actos jurídicos de entidad e importancia suficiente como para establecer la presunción de que el titular de la patente empleó o emplea medios ilegítimos para excluirla del mercado o para impedir su ingreso al mercado.

4.- La parte recurrente Tuteur criticó la resolución administrativa que ordenó el archivo porque no valoró adecuadamente la incidencia e importancia que tuvieron las acciones judiciales promovidas por Janssen y Millenium contra Tuteur, por presunta violación de la patente AR254.608, ni tuvo en cuenta que constituyó un “abuso de derecho” de parte de las contrarias.

Al respecto, debe tenerse presente que, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, no pueden extraerse otros efectos jurídicos de la causa 6853/2014 (“Millenium Pharmaceuticals Inc. y otro c/ Tuteur SACIFIA s/ medidas cautelares”) que los que estrictamente surgen de la misma; esto es, que el 21.12.2015 el juez de la causa declaró abstracta la cuestión promovida —cese de los actos de uso de la patente AR254.608M—



dado que la patente venció el 27.10.15, quedando agotado el objeto del juicio.

Es así que no pueden otorgarse efectos jurídicos persecutorios y de restricción de la competencia, de la manera en que lo pretende la aquí recurrente, a una acción iniciada por el titular de una patente en defensa de sus derechos, durante la vigencia de la protección que la ley respectiva le otorgaba.

5.- A su turno, la propia empresa Tuteur desistió de la acción interpuesta (cfr. auto del 18.11.2015, en la causa 7042/2014 “Tuteur SACIFIA c/ Millennium Pharmaceuticals Inc y otro s/ acción meramente declarativa”), luego de que su petición de medida cautelar fuera denegada en ambas instancias (cfr. resoluciones del 17.12.2014 y del 4.6.2015). El objeto procesal de esa causa era obtener la declaración judicial de que su producto “Borater” no infringía la patente AR254.608M.

6.- Es así que de las acciones cruzadas reseñadas precedentemente no pueden extraerse reconocimientos definitivos de derechos a favor de alguna de las partes, en virtud del vencimiento del plazo de protección de la patente AR254.608M (del 27.10.2015) y del modo anormal en que finalizaron los respectivos expedientes. Por consiguiente, el Tribunal no advierte que las causas antes reseñadas hayan tenido la virtualidad de excluirla o perjudicar su posición en el mercado.

Es que no corresponde a esta Sala expedirse sobre la pertinencia, admisibilidad y efectos jurídicos de la acción judicial que inició el titular de una patente durante el plazo de vigencia de la protección, cuando la misma ya concluyó por haber devenido abstracta la cuestión allí debatida.

Además, conviene también remitirse a lo decidido por este Tribunal —si bien con otra composición— al desestimar el pedido de medida cautelar y analizar la ausencia de “abuso de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

derecho” en la resolución del 4.6.2015 (en la causa 7042/2014), a cuyos términos cabe remitirse en honor a la brevedad.

7.- Por otra parte, constituye un agravio particular de la recurrente el hecho de que en sede administrativa no se haya ponderado con particular rigor “el momento” en el cual Janssen y Millenium le iniciaron el juicio, dado que era justamente el momento en que Tuteur se encontraba en su primera etapa de ingreso al mercado, de manera que sería –según afirma– una intimidación para quitar a Tuteur del mercado.

Al respecto, el Tribunal tiene en cuenta que la titular de la patente inició una acción judicial durante el plazo de protección de la misma, de manera que inevitablemente debe afirmarse que, como principio, se encontraba reivindicando su derecho a la propiedad, que tiene rango constitucional. En consecuencia, las denunciadas pudieron —y así lo hicieron— accionar en defensa de sus intereses dentro del plazo de la ley de patentes, sin perjuicio del posterior vencimiento del plazo y de la finalización de las respectivas causas judiciales.

Todo ello, a menos que la pretensión de la aquí recurrente sea negar a la titular de una patente que accione judicialmente en defensa de sus derechos durante el plazo de vigencia de la protección, cualquiera sea el sentido en el que pudiera haberse dictado el pronunciamiento definitivo.

En ese sentido, los pocos meses o años restantes de la protección no obstan a que el titular de una patente reclame la protección que la ley le otorga, en todo el plazo de la ley, incluso hasta el último día de ese plazo legal.

En otras palabras, si la aquí recurrente ingresó productos al mercado durante la vigencia del plazo de protección de la patente —sin la licencia respectiva—, se expuso naturalmente a la posibilidad de que el titular de la patente la defienda.



En función de lo expuesto, se advierte que tampoco el momento en que el titular de la patente ejerció sus derechos puede ser interpretado como una injusta persecución destinada a cercenar sus derechos de comercializar productos en el mercado.

8.- También fue objeto de particular agravio la falta de valoración de la publicación de artículos científicos, en tanto afirma que llevan a la confusión y afectan el proceso de competencia y los intereses generales. También criticaron que no se ponderaron los antecedentes internacionales que condenan a Janssen por conductas anticompetitivas en situaciones similares a las de autos.

En primer lugar, y en concreta referencia al artículo científico que “compara las propiedades analíticas de dos productos comercialmente disponibles que contienen bortezumib (VELCADE y Bortenat)” cabe consignar que, de la superficial lectura del mismo, no surge referencia alguna al producto elaborado y vendido por Tuteur, ni se hace referencia a la aquí recurrente (Tuteur). En tales condiciones, las conclusiones y análisis que pudieron realizarse en dicho artículo científico —como principio— se circunscriben a los productos analizados y razonablemente no deberían proyectar efectos jurídicos sobre terceros ajenos a los términos de los análisis allí realizados.

Ello así, en tanto el informe científico no se refiere ni a la empresa ni al producto elaborado por Tuteur. Tampoco el informe científico se refiere “en general” a los medicamentos genéricos ni realiza referencias vagas o difusas, en tanto compara específicamente las composiciones químicas de dos productos medicinales (Velcade y Bortenat).

En ese sentido, la afirmación vertida por la recurrente, en relación a “antecedentes internacionales que condenan a Janssen por conductas anticompetitivas en situaciones similares a las del caso de autos” tampoco constituye una prueba de que las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

denunciadas hayan actuado intentando perjudicar el ingreso de Tuteur al mercado de medicamentos de nuestro país.

En todo caso, la eventual conducta anticompetitiva que pudieron haber desarrollado las denunciadas en otros países no demuestra por si misma –como prueba determinante, definitiva y concluyente– que también hayan desarrollado esa misma conducta en nuestro país. Al menos, no sin que existan otras pruebas coincidentes y coherentes que permitan arribar a tal conclusión.

No escapa al conocimiento del Tribunal la dificultad de la cuestión debatida, la naturaleza de la causa y los inconvenientes que deben sortearse para demostrar los hechos denunciados (“estrategia predatoria de mercado”) y el daño que pudo haber sufrido.

Pese a ello, el Tribunal no advierte, de la forma en que lo planteó la recurrente, que hayan existido conductas de hecho o de derecho ilegítimas que condujeran a una situación de evidente perjuicio a su actividad en el mercado o que impidan su ingreso al mismo.

9.- Por otra parte, tampoco se observa que el acto administrativo que dispuso el archivo sea contrario a derecho por decidir no continuar la investigación. En rigor, la autoridad administrativa ponderó que consideraba que existieran actos contrarios a la ley de defensa de la competencia, analizando a tales fines las acciones judiciales con fundamento en la patente y la incidencia de ciertos informes científicos que no incluían ni a la empresa aquí recurrente ni a los productos por ella elaborados.

Desde esta perspectiva, la recurrente no demostró que la resolución administrativa contenga algún vicio o defecto en la “motivación” del acto administrativo, de manera tal que se invalide la legitimidad del acto.



Debe recordarse, al respecto, que la mención expresa de las razones y antecedentes —fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto administrativo se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Glibota, Pedro Pablo y otros c/ EN – M° Economía resol. 235 166 y 334/2011 y otros s/ proceso de conocimiento” del 7.12.2021).

En esa misma ocasión el máximo Tribunal también sentenció que no cumple la exigencia de la debida motivación del acto administrativo la expresión de fórmulas carentes de contenido, las expresiones manifiesta generalidad o la mera mención de citas legales.

En tal contexto, valorando la índole particular del acto administrativo impugnado, en función de la específica normativa que surge de la ley 27.442 de defensa de la competencia, el Tribunal pondera que la recurrente no demostró, de la forma rigurosa y concreta que el caso ameritaba, que la resolución SCI n° 782/2019 del 25.11.2019 adolezca de algún vicio o defecto invalidante y que justifique su revocación en sede judicial.

Es que la recurrente no explicó de qué forma afectó sus derechos la sustanciación de una acción judicial en su contra con fundamento en la titularidad de una patente, promovida precisamente por el propietario de ese título. Tampoco pudo demostrar que la divulgación de informes científicos pudieran perjudicar su desempeño económico en el mercado, cuando tales textos no mencionaron ni incluyeron en sus análisis productos elaborados por Tuteur ni efectuaron citas o referencias directas o indirectas de la empresa.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

10.- Finalmente, también debe recordarse que, para pronunciarse, los jueces deben atender a las circunstancias existentes en ese momento (cfr. esta Cámara, Sala II, causas 4404/93 del 29/10/96, 7633/99 del 28/9/00 y 1710/01 del 16/8/01; esta Sala, causas 1373/97 del 3/9/02, 4774/97 del 26/12/02, 21.785/94 del 18/12/03, 5766/92 del 22/5/03 y 7698/03 del 16/3/06), y no median razones para que esa regla —consagrada legislativamente por el art. 163, inc. 6º, del Código Procesal—, quede circunscripta a las sentencias definitivas, pues resulta apropiado que en cualquier otra clase de resoluciones sean tenidas en cuenta aquellas circunstancias sobrevinientes que pudieran proyectar influencia en el resultado de la controversia suscitada, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir recursos extraordinarios (cfr. Fallos: 310:1084).

En efecto, la actividad jurisdiccional se suscita frente a un caso o controversia, por lo tanto los jueces no están llamados a resolver sobre planteos puramente académicos o abstractos, sino que es necesario que el pronunciamiento judicial esté destinado a dirimir un conflicto litigioso actual o inminente (cfr. esta Sala, causa 6853/14 del 18.10.2016 y sus citas)

Aclarado esto, el Tribunal debe ponderar que el inicio de estas actuaciones se produjo a raíz de la denuncia interpuesta ante la CNDC por Tuteur, aduciendo que las titulares de la patente impedían o dificultaban su ingreso al mercado de medicamentos, explicando que Janssen —como titular de la patente— era la única que comercializaba la droga Bortezomib, con el nombre comercial Velcade (cfr. fs. 19, cargo del 2.9.2015). En otras palabras, durante el plazo de protección de la patente, una empresa pretendió comercializar la citada droga sin la licencia otorgada por el titular de la patente.



Sin embargo, ante una consulta actualizada en el sitio web <http://anmatvademecum.servicios.pami.org.ar/> del vademécum nacional de medicamentos, se extrae que en la actualidad —ya vencido el plazo de protección de la patente— existen 16 laboratorios en la República Argentina que proveen la droga bortezomib.

En tales condiciones, el Tribunal advierte que la recurrente no logró demostrar que, al interponer la denuncia, existieran conductas abusivas de mercado de parte de la denunciada. Y dicha situación no puede ser seriamente analizada en la actualidad, es decir, al momento de resolver el recurso, desde que los pacientes cuentan con 16 laboratorios que proveen el medicamento y, a su vez, la aquí denunciante es 1 entre otras 15 que compiten para ofrecen a la venta la droga bortezomib.

En función de todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la resolución de la Secretaría de Comercio Interior SCI n° 782/2019 del 25.11.2019 (cfr. fs. 1265), dictada en el marco del expte. adm. EX2018-57616420. Las costas de Alzada se imponen a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

Atendiendo al mérito, a la extensión y a la eficacia de las labores cumplidas en esta instancia, a la naturaleza de la causa, a los derechos involucrados, ponderando además que no existe un monto económico concreto disputado, como así también al éxito obtenido en cada caso, y ponderando además la entidad de los trabajos desarrollados por cada profesional, se **regulan** los honorarios de: la letrada apoderada de la demandada Estado Nacional Ministerio de Desarrollo Productivo, Dra. **Débora Ilari**, en la cantidad de **28 UMA**, equivalentes a **doscientos cincuenta y dos mil veintiocho pesos (\$252.028)**; los de la dirección letrada y representación de Janssen Cilag Farmacéutica SA, Dres. **Santiago del Río**, **Ignacio Sánchez Echagüe** y Gabriela Ariel Irizar, en la cantidad de: **10 UMA**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

equivalentes a pesos **noventa mil diez (\$90.010)**, **10 UMA** equivalentes a pesos **noventa mil diez (\$90.010)** y **8 UMA** equivalentes a pesos **setenta y dos mil ocho (\$72.008)**, respectivamente; y los del letrado apoderado de Tuteur SACIFIA, Dr. **Héctor Ariel Manoff**, en la cantidad de **19,6 UMA**, equivalentes a pesos **ciento setenta y seis mil cuatrocientos diecinueve (\$176.419)**; arts. 16, 20, 31 y 51 de la ley 27.423 y Ac. 12/22 de la C.S.J.N..

Regístrese, notifíquese y devuélvase mediante oficio de estilo.

Florencia Nallar

Juan Perozziello Vizier

Fernando A. Uriarte



#35152042#316380241#20220614114846404