

Interponen recurso de reclamación.

## H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

José Miguel Huerta Molina y Santiago Bravo, abogados, en representación convencional, según consta en autos, de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (“ANFP”), en autos caratulados “Requerimiento de la FNE en contra de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional ANFP”, Rol C N° 343-2018, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Conforme al artículo 27 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”), interponemos fundado recurso de reclamación contra la Sentencia N° 173/2020, de 25 de junio de 2020 (la “Sentencia”), notificada a esta parte el 26 de junio de 2020 (fs. 2508), dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) y recaída en el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en contra de la ANFP, por supuesta infracción al artículo 3° inciso primero del DL 211 en razón de exigir, como requisito para ascender a Primera B del fútbol profesional chileno, una cuota de incorporación (el “Requerimiento” y la “Cuota de Incorporación”, respectivamente).

Solicitamos que la reclamación se conceda para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de que dicho Excmo. Tribunal revoque la Sentencia, declarando que: (i) se rechaza el Requerimiento; (ii) se deja sin efecto la multa impuesta a la ANFP; (iii) se deja sin efecto la orden de cesar el cobro de una cuota de incorporación de UF 24.000 como requisito para ascender a Primera B; y (iv) se deja sin efecto la condena en costas. *En subsidio* de las solicitudes (i) y (ii) precedentes, solicitamos a la Excma. Corte Suprema que reduzca sustancialmente la multa impuesta a la ANFP.

La reclamación se basa en las siguientes consideraciones generales, las cuales son desarrolladas posteriormente en detalle:

1° La Sentencia no tiene correspondencia con la realidad, con el expediente, ni con la Constitución y las leyes. Como se explica en la presente reclamación, la Sentencia no se ajusta a ninguno de los límites que regulan la potestad jurisdiccional.

2° La Sentencia descarta la realidad. Los hechos no controvertidos en el expediente descartan un efecto exclusorio. Desde que se materializó la Cuota de Incorporación: (i) todos los clubes que ascendieron deportivamente a la Primera B participaron en dicha categoría; (ii) ninguno de los clubes que pagaron la Cuota de Incorporación descendió a Segunda

División al año siguiente de su ascenso; y (iii) la mayoría de los clubes que pagaron la Cuota de Incorporación tuvieron un desempeño deportivo superior a la media, con algunos resultados destacables. Ante ello, la Sentencia optó por simplemente descartar la realidad y la evidencia que consta en el expediente.

3° La Sentencia, como alternativa a la realidad, postula que eventualmente habría existido un “posible efecto exclusorio”. En particular, el “posible efecto exclusorio” se limitaría a que –según la Sentencia– Puerto Montt “habría tenido más chances de subir a Primera División en siete de once eventos posibles” (C° 101°) y que Deportes Valdivia “debió dirimir la permanencia en Primera B ese año, lo que en seis de once eventos posibles le habría evitado un mayor gasto en su plantilla si no hubiese debido pagar la Cuota de Incorporación” (C° 102°). Conforme a la propia Sentencia, las probabilidades de esos eventos en ambos casos son menores a un 50% (Gráfico 3, C° 96°), por lo que constituyen meras posibilidades. Ello infringe cualquier estándar de prueba. En la Sentencia no existe una convicción “clara y concluyente” respecto de los hechos que ella sanciona ni tampoco respecto a una mayor probabilidad de ocurrencia de la conducta requerida. Por el contrario, solo hay meras posibilidades.

4° La Sentencia recurre a un análisis contrafactual “a la medida” para construir el supuesto “posible efecto exclusorio”. Las meras posibilidades de la ocurrencia de un “posible efecto exclusorio” fueron construidas mediante un escenario alternativo a la realidad “a la medida”. Dicho “traje a la medida” fue confeccionado con antecedentes parciales seleccionados arbitrariamente y percepciones carentes de realidad. En efecto, la Sentencia se basa en el informe econométrico de la FNE (el cual considera antecedentes de los clubes de Primera División), ya que los resultados de los clubes de Primera B no se ajustaban a la premisa del TDLC. Así lo demostró el informe de Butelmann Consultores (fs. 697).

5° La Sentencia construye un mercado relevante *ad-hoc* para utilizar el informe econométrico de la FNE esgrimiendo factores errados y especulaciones. La Sentencia excluye del mercado relevante los partidos de Segunda División, ya que no son transmitidos por televisión y radio a nivel nacional. No obstante, el Canal del Fútbol (“CDF”) solo transmitió en vivo un partido de la Primera B por fecha durante el periodo requerido y la transmisión radial de dicho torneo es sumamente acotada. Adicionalmente, la Sentencia especula un escaso conocimiento del ciudadano promedio de otras ligas, contradiciendo las máximas de la experiencia y la evidencia contenida en el expediente.

6° La Sentencia no considera ninguno de los hechos que demuestran la ausencia de objeto exclusorio de la ANFP y su buena fe. La ANFP, contradiciendo una supuesta intención

de obstaculizar la entrada a Primera B: (i) entregó facilidades de pago a los clubes que ascendieron a Primera B; (ii) revisó y actualizó el monto de la Cuota de Incorporación contratando asesoría económica experta; (iii) reembolsó y condonó las diferencias entre la antigua y la nueva Cuota de Incorporación; (iv) proveyó apoyo financiero de emergencia a los clubes que lo necesitaron; y (v) presentó el informe de Econsult a la FNE antes de reducir el monto de la Cuota de Incorporación. Ninguna de estas circunstancias fue considerada por la Sentencia, ni al momento de analizar la conducta requerida ni al determinar las sanciones.

7° La Sentencia no solo descarta la realidad, sino también la Constitución y las leyes. *En primer lugar*, la Sentencia infringe el artículo 19 número 15 de la Constitución Política de la República al desconocer el derecho de autorregulación que le asiste a la ANFP como asociación deportiva. *En segundo lugar*, la Sentencia infringe el artículo 20 del DL 211 al no declarar la prescripción de una conducta materializada el 15 de diciembre de 2011. Esto es, más de tres años antes de la notificación del Requerimiento. Aún más, la Sentencia llega a postular que “la prescripción no debe contarse a partir de ningún momento específico”. (Sentencia, C° 40°). *En tercer lugar*, la Sentencia infringe el artículo 26 literal c) del DL 211 al determinar la multa considerando el beneficio económico supuestamente obtenido por terceros distintos a la ANFP. *En cuarto lugar*, la Sentencia infringe el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil al condenar en costas a la ANFP. Nuestra representada no fue totalmente vencida y, en cualquier caso, tuvo motivos plausibles para litigar.

8° La Sentencia no analiza la situación actual de la Cuota de Incorporación. La Sentencia ordena el cese del cobro de la Cuota de Incorporación basada en información del año 2016 supuestamente relativa a los *ingresos* de los clubes de Primera B. No obstante, dicha información en realidad se refiere a los *salarios*. En cualquier caso, dichos antecedentes se encuentran completamente desactualizados luego de la venta del CDF a Turner International Latin America, Inc. (“Turner”). Actualmente, los clubes de Primera B reciben mensualmente y de forma garantizada cerca de 86 millones de pesos por parte del CDF. Dichos ingresos casi duplican los montos del año 2016 y permiten financiar por sí solos la Cuota de Incorporación en tan solo ocho meses. Adicionalmente, cada uno de los clubes de Primera División y Primera B recibió cerca de 3,2 millones de dólares por dicha operación.

9° La Sentencia no satisface el estándar de fundamentación de las sentencias. La Sentencia se basa en declaraciones vagas, equívocas, contradictorias, u oscuras para fundar un “*posible efecto exclusorio*”. Dichas disquisiciones aparecen revestidas de una imprecisión y de una falta de certeza impropia de los razonamientos que deben fundar las resoluciones que adopten jueces de la República.

\* \* \*

Todo lo anterior se desarrolla en las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación, las que se estructuran del modo que señala el siguiente índice:

## Índice

<b>1. La Sentencia rechaza la excepción de incompetencia en vulneración a la autonomía gubernativa de la ANFP .....</b>	<b>5</b>
<b>2. La Sentencia determina el mercado relevante erróneamente en base a factores incorrectos y meras especulaciones .....</b>	<b>7</b>
2.1. La Sentencia define el mercado relevante en base a una actividad meramente deportiva que no reviste carácter económico .....	7
2.2. El factor “transmisión por televisión y radio a nivel nacional” no permite definir el mercado relevante de producto que el TDLC pretende .....	7
2.3. La inclusión de los partidos de la ‘Copa Chile’ es inconsistente con la exclusión de los partidos de Segunda División .....	9
2.4. La Sentencia descarta la inclusión de los torneos internacionales y de otras ligas a través de la lógica del Test del Monopolista Hipotético, pese a no contar con ningún antecedente para ello .....	10
2.5. La Sentencia descarta erróneamente la inclusión de otras ligas especulando un supuesto escaso conocimiento del ciudadano promedio de otras ligas .....	11
<b>3. La Sentencia establece la existencia de una barrera a la entrada contrariando la realidad.....</b>	<b>12</b>
3.1. La Sentencia descarta la realidad .....	12
3.2. La Sentencia, como alternativa a la realidad, postula que eventualmente habría existido un “ <i>posible</i> efecto exclusorio” .....	13
3.3. El “ <i>posible</i> efecto exclusorio” que postula la Sentencia fue construido en base a un análisis contrafactual “a la medida” .....	14
3.4. El “ <i>posible</i> efecto exclusorio” se basa en errores respecto de los hechos del caso y, de todas formas, habría sido extremadamente acotado .....	15
3.5. La Sentencia descarta las justificaciones de la Cuota de Incorporación con razonamientos que no satisfacen un estándar mínimo de fundamentación y especulando un objeto exclusorio sin contar con evidencia de respaldo .....	17
3.5.1. Cuatro justificaciones del establecimiento de la Cuota de Incorporación son descartadas sin análisis o mediante un examen incompleto .....	17
3.5.2. La Sentencia descarta las otras dos justificaciones asumiendo un propósito no demostrado y cometiendo una serie de errores fácticos y jurídicos .....	19
<b>4. La Sentencia rechaza la excepción de prescripción en contravención al DL 211 y la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema .....</b>	<b>23</b>
4.1.. Conforme al propio criterio de la Sentencia, la conducta se materializó el 15 de diciembre de 2011 y, por tanto, la acción se encuentra prescrita. Así lo advierte el voto de prevención .....	24
4.2. La fecha de materialización de la conducta atentatoria de la libre competencia que postula la Sentencia no se ajusta a su propio criterio y carece de sentido.....	25
4.3. La Sentencia contradice la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y del propio TDLC .....	26
4.4. La Sentencia finalmente deroga la institución de la prescripción al volver imposible su aplicación ..	28
<b>5. La Sentencia impone sanciones que infringen el artículo 26 del DL 211 y principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador.....</b>	<b>28</b>
5.1. La multa determinada viola el DL 211 de 1973 y principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador .....	28
5.1.1. Consideración inicial: la Sentencia descarta impropriamente el cálculo de la ANFP respecto al monto máximo de la multa aplicable.....	29
5.1.2. Deficiencias de la primera etapa de la determinación de la multa: el supuesto beneficio económico determinado infringe el artículo 26 letra c) del DL 211, ya que no fue obtenido por el infractor, su estimación es oscura y demuestra un desconocimiento del sistema de ascensos y descensos.....	29
5.1.3. Deficiencias de la segunda etapa de la determinación de la multa: la supuesta gravedad de la conducta carece de justificación .....	32
5.1.4. Deficiencias de la tercera etapa de la determinación de la multa: la Sentencia desconoce factores atenuantes acreditados en autos .....	35
5.1.5. Deficiencia del resultado de la determinación de la multa: el monto impuesto infringe el principio de proporcionalidad relativa.....	36
5.2. La orden de cesar el cobro de la Cuota de Incorporación se basa en información errónea y, en cualquier caso, desactualizada.....	36

<b>6. La condena en costas a la ANFP infringe el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.....</b>	<b>38</b>
6.1. La ANFP no fue totalmente vencida .....	38
6.2. En cualquier caso, la ANFP tuvo motivos plausibles para litigar, esgrimiendo defensas fundadas y razonables .....	38

## **1. LA SENTENCIA RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA EN VULNERACIÓN A LA AUTONOMÍA GUBERNATIVA DE LA ANFP**

La Sentencia rechaza la excepción de incompetencia opuesta por la ANFP, materializando finalmente el daño que dicha alegación buscaba evitar. La excepción de incompetencia de la ANFP alegaba que “[e]l Requerimiento corresponde a un ataque directo a la autonomía gubernativa de la ANFP, cuyo modo organizativo reposa en el ejercicio del derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 19, número 15 de la Constitución Política de la República.” (fs. 103) Lamentablemente, la Sentencia permite la concreción de dicho ataque, asumiendo el TDLC funciones regulatorias propias del Consejo de Presidentes de la ANFP. Ello es contrario a Derecho y se explica en atención a un razonamiento erróneo de la Sentencia.

La Sentencia rechaza la excepción de incompetencia en base a la siguiente argumentación equivocada: el fútbol constituye una actividad económica, por lo que los clubes son agentes económicos sujetos al DL 211 (C° 27°). Luego, la ANFP, que agrupa y actúa por cuenta de los clubes, se encuentra también regida por las normas que componen dicho cuerpo legal (C° 27°). Adicionalmente, la ANFP percibe ingresos, por lo que “es en sí misma un agente económico” (C° 29°). Finalmente, “la ANFP puede actuar en distintas ‘calidades’, siendo una de ellas la de ‘regulador’ de la actividad” (C° 30°), regulaciones que pueden beneficiar o perjudicar a los clubes (C° 30°). Este razonamiento presenta un error basal consistente en el desconocimiento de la “especificidad del deporte”, lo cual invalida su conclusión.

El fútbol es una actividad deportiva que presenta, adicionalmente, dimensiones sociales, culturales, políticas y económicas. No obstante, ello no supone que todo aquello relativo al fútbol sea una actividad económica. El fútbol presenta ciertas particularidades que son específicas de su naturaleza deportiva. En este sentido, el Libro Blanco sobre el Deporte de la Unión Europea reconoce “la particularidad de las actividades deportivas y las normas en materia de deporte” y “la particularidad de la estructura del deporte”. Dicho documento provee los siguientes ejemplos para ambos casos: “las competiciones separadas para hombres y mujeres, los límites en el número de participantes en las competiciones o la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados y preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones” respecto al primer grupo y, en relación

al segundo, “la *autonomía y diversidad de las organizaciones deportivas*; una *estructura piramidal de las competiciones*, desde la base hasta la élite, y mecanismos organizados de solidaridad entre los diferentes niveles y operadores; la organización del deporte sobre una base nacional; y el principio según el cual hay una única federación por deporte.” (Comisión Europea, COM (2007) 391 final (2007), Libro Blanco sobre el Deporte, pp. 14-15).

Los ejemplos anteriores que provee la Unión Europea permiten entender por qué las decisiones de una asociación relativas a competiciones separadas para hombres y mujeres o el número de clubes por división no son asuntos de libre competencia. Como ha señalado el ex Comisionado de la Comisión Europea, Mario Monti, “[l]as normativas deportivas sobre cómo se organizan los campeonatos, la manera en que un entrenador dispone su equipo de fútbol, cómo un árbitro dirige el juego, si se selecciona a un jugador de judo para representar su país en los Juegos Olímpicos o si se suspende a un nadador por consumir sustancias prohibidas, *no son de la incumbencia del departamento de competencia* de la Comisión y las veces que hemos recibido denuncias a este respecto, las hemos rechazado”. (Mario Monti, European Commissioner for Competition Policy, Competition and the Consumer: What are the Aims of European Competition Policy? Speech at European Competition Day in Madrid 5 (Feb. 26, 2002)). Traducción libre al castellano del original en inglés). En contraposición, el razonamiento de la Sentencia lamentablemente no permite excluir aquellos casos de la competencia del TDLC. Bastaría simplemente una decisión de la ANFP (incluso respecto a los ejemplos ya referidos) para que dicho H. Tribunal sea competente. Ello carece de lógica y sentido, tal como la supuesta competencia del TDLC para conocer del Requerimiento en contra del establecimiento de la Cuota de Incorporación.

En este contexto, el establecimiento de la Cuota de Incorporación corresponde al ejercicio del derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 19, número 15 de la Constitución Política de la República en una materia específica del deporte. Dicha garantía constitucional comprende “el derecho colectivo a configurar un autogobierno de la organización”, tal como ha reconocido el Excmo. Tribunal Constitucional. (Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, de 29 de enero de 2015, Rol N° 2626-14-INA, C° 18°). El derecho de autorregulación al que hemos hecho referencia permite que las asociaciones deportivas puedan establecer reglas para determinar quiénes pueden participar de distintas ligas, en qué condiciones, o con qué requisitos. Así ocurrió con el establecimiento de la Cuota de Incorporación.

En atención a lo anterior, el TDLC es incompetente para conocer el Requerimiento, por lo que debe revocarse la decisión de la Sentencia que rechaza la excepción de incompetencia opuesta por la ANFP, acogiéndose la misma, en definitiva.

## **2. LA SENTENCIA DETERMINA EL MERCADO RELEVANTE ERRÓNEAMENTE EN BASE A FACTORES INCORRECTOS Y MERAS ESPECULACIONES**

La Sentencia postula que “el mercado relevante está constituido por todos aquellos partidos de fútbol organizados por la ANFP, ofrecidos directamente en estadios o indirectamente a través de la radio y la televisión, en que compiten los equipos de Primera División y Primera B del fútbol chileno” (C° 64°). Dicha determinación es errónea y se basa en meras especulaciones.

### **2.1. La Sentencia define el mercado relevante en base a una actividad meramente deportiva que no reviste carácter económico**

La definición de mercado relevante de la Sentencia confunde la competencia que se da en el plano meramente deportivo –dentro de la cancha de fútbol, para ponerlo en términos gráficos– con las actividades económicas que se pueden generar con motivo de la competencia deportiva. Los partidos de fútbol generan una competencia deportiva entre los clubes, pero no una competencia en términos económicos. Ilustrador al respecto es un precedente de la Comisión Europea, el cual señala como actividades económicas relacionadas al fútbol la “venta de entradas, transferencia de jugadores, distribución de artículos de *merchandising*, conclusión de contratos de publicidad y patrocinio, venta de derechos de retransmisión, etc.” (Comisión Europea, Caso COMP/C.2-37.398: Venta conjunta de los derechos comerciales de la Liga de Campeones de la UEFA (2003), ¶ 106, pie de página N° 54). En cambio, los partidos de fútbol en sí mismos no son actividades económicas. Basta tener presente que en los partidos de fútbol en sí mismos no existen consumidores, sino tan solo once jugadores por lado y la cuaterna arbitral. Los consumidores demandan entradas, *merchandising*, transmisiones por televisión o radio, entre otros, pero no los partidos de fútbol en sí mismos.

### **2.2. El factor “transmisión por televisión y radio a nivel nacional” no permite definir el mercado relevante de producto que el TDLC pretende**

La Sentencia señala que el mercado relevante “no puede ampliarse a los partidos de la Segunda División del fútbol chileno, porque el producto del torneo de esta categoría carece de uno de los principales servicios de las otras dos, esto es *su transmisión por televisión y radio a nivel nacional*.” (C° 60°). Ello es un error, ya que el factor “transmisión por televisión y radio a nivel nacional” no permite delimitar el mercado relevante de la forma que lo hace la Sentencia.

*En primer lugar*, no todos los partidos de Primera B se transmiten en vivo por televisión. En el periodo requerido el CDF solo transmitió en vivo por televisión un partido de la Primera B por cada fecha. En efecto, los partidos de un determinado club de Primera B se transmitían en vivo por televisión una vez cada ocho semanas en promedio, lo cual podía ser incluso menor en el caso de clubes ubicados en los extremos geográficos del país. Si bien la venta del CDF a Turner el año 2018 modificó el número de transmisiones de partidos de Primera B por fecha, aquel igualmente no ha alcanzado el 100%. En el mismo sentido, durante el periodo requerido hubo años en que no se transmitieron todos los partidos de Primera División. Históricamente, el CDF comenzó transmitiendo cuatro partidos en vivo de Primera División por fecha, luego cinco, posteriormente siete y, recién el año 2015, los ocho encuentros. Por su parte, hubo momentos del periodo requerido en que el nivel de transmisiones de los partidos de Primera B fue incluso menor al de los partidos del Fútbol Joven. A modo ejemplar, los años 2012 y 2013 el CDF transmitió 42 y 43 partidos en vivo del Fútbol Joven, respectivamente, en contraposición a los 39 partidos de Primera B para cada uno de esos años. Aún más elocuente, el año 2009 se transmitieron tan solo dos partidos de Primera B y 28 partidos del Fútbol Femenino.

*En segundo lugar*, los partidos de Segunda División sí son transmitidos por televisión a través de Canal Comité Olímpico de Chile SpA (“CDO”). El CDO es un canal de televisión por cable que transmite deportes las 24 horas del día. Fue lanzado en mayo de 2011 y se emite a través de Movistar TV Digital, Claro Chile, GTD Manquehue, DirecTV y Telefónica del Sur. La ANFP y CDO celebraron en 2017 y 2019 contratos de licencia de derechos de transmisión del campeonato nacional de Segunda División. El último contrato dura al menos hasta el último partido del Campeonato de 2020 y contempla la obligación del CDO de transmitir en vivo y en directo a lo menos un partido de cada fecha de la fase regular y las fases finales en su integridad. Ello es equivalente a la situación de la Primera B durante el periodo requerido, invalidando completamente la definición del mercado relevante efectuada por la Sentencia.

*En tercer lugar*, el supuesto conocimiento público de transmisión radial de Primera B a nivel nacional (C° 59°) no se ajusta a la realidad. Para ilustrar aquello, es útil revisar las transmisiones de uno de los últimos partidos del Torneo de Primera B: Cobreloa v. Magallanes (domingo 15 de marzo de 2020 a las 18:00 horas). En primer término, dicho partido no fue transmitido por el CDF, reforzando el punto anterior. En segundo lugar, no tenemos conocimiento que ese partido haya sido transmitido por radios a nivel nacional. A modo de ejemplo, Radio Cooperativa transmitió el partido de Unión Española v. Huachipato y Radio Agricultura el programa “Arriba de la Pelota”. En cambio, el partido entre Cobreloa



y Magallanes sí fue transmitido por las radios locales de cada club (Radio Manojitos y Radio Sol y Cobre). Este ejemplo corresponde a una prueba ácida de lo señalado, ya que el partido referido enfrentó a dos de los equipos con mayor historia de nuestro país y Cobreloa posee el mayor porcentaje de hinchas de la Primera B (7° Encuesta GfK del Fútbol Chileno 2019, Junio 2019).

En atención a lo anterior, el factor “transmisión por televisión y radio a nivel nacional” es un mal criterio para definir la extensión del mercado relevante, el cual en cualquier caso debería incluir a la Segunda División.

### **2.3. La inclusión de los partidos de la ‘Copa Chile’ es inconsistente con la exclusión de los partidos de Segunda División**

La Sentencia precisa que “los partidos oficiales de los equipos de fútbol de la Primera B no están solo circunscritos a partidos del campeonato o torneo nacional de esta categoría, sino que deben ser incluidos, además, los partidos que estos equipos juegan en la llamada ‘Copa Chile’, copa que incluye además a los equipos de la Primera División del fútbol chileno.” (C° 57°). Sin perjuicio que formalmente la ‘Copa Chile’ es organizada por la Federación de Fútbol Chile y administrada por la ANFP (“Bases Campeonato Copa Chile MTS Temporada 2019”, Artículo 2°), la aseveración es inconsistente con los propios criterios de determinación que utiliza la Sentencia.

*En primer lugar*, de manera similar a lo señalado en la § 2.2., no todos los partidos de ‘Copa Chile’ son transmitidos por televisión. Ello ocurre especialmente con aquellos partidos de las primeras fases o aquellos que no involucran a los clubes de mayor convocatoria (*i.e.*, Colo-Colo, Universidad de Chile y Universidad Católica). A modo ejemplar, el partido entre Santiago Morning (Primera B) y Palestino (Primera División) por la ida de la segunda fase de la ‘Copa Chile’ 2019 no fue transmitido por televisión.

*En segundo lugar*, la ‘Copa Chile’ no solo incluye equipos de Primera División y Primera B, sino también equipos de Segunda División y de Tercera División. Considerando solo los últimos años, así ha ocurrido en las versiones 2010, 2011, 2012-2013, 2018 y 2019 de dicho torneo. Ello determina que para la Sentencia solo algunos partidos de la ‘Copa Chile’ son parte del mercado relevante, lo cual carece de consistencia. A modo de ejemplo, siguiendo la definición de la Sentencia, el partido del 2 de septiembre de 2012 entre San Antonio Unido y Colchagua CD (ambos de Tercera División) por la ‘Copa Chile’ 2012-2013 no habría formado parte del mercado relevante. En cambio, el partido del 5 de septiembre de 2012 entre Colchagua CD y O’Higgins (Primera División) sí habría formado parte de él. Aún

más, una eventual final de la ‘Copa Chile’ –la cual necesariamente sería transmitida por televisión– no sería parte del mercado relevante si enfrentara exclusivamente a clubes de Segunda División. Ello carece de sentido.

#### **2.4. La Sentencia descarta la inclusión de los torneos internacionales y de otras ligas a través de la lógica del Test del Monopolista Hipotético, pese a no contar con ningún antecedente para ello**

La Sentencia señala que “[t]ampoco *parece* razonable que se incluyan en este mercado partidos ofrecidos por la televisión de otras ligas más competitivas, como la europea. Más bien, siguiendo la lógica del Test del Monopolista Hipotético, el razonamiento indica que si un espectador se ha decidido por un partido local por sobre uno internacional —suponiendo que la calidad del espectáculo de este último es superior a la de aquel—, es porque se trata de un adherente o fanático (indistintamente, un ‘hincha’) de algún equipo que compite en el torneo nacional y tiene interés en dicho partido, por lo que un cambio de un 5% a 10% en su precio no modificará su decisión de consumo.” (C° 61°). Ello es equivocado.

*En primer lugar*, el TDLC no cuenta con ninguno de los datos necesarios para realizar el Test del Monopolista Hipotético. Dicha prueba requiere contar con la elasticidad cruzada y la elasticidad propia de un producto, por lo que su utilización sin esos datos es impropia. Así las cosas, la Sentencia realiza una mera especulación.

*En segundo lugar*, analizar el mercado relevante desde el punto de vista de un “hincha” es problemático. En primer término, dicho concepto hoy en día no es unitario, ya que existen distintos tipos de “hinchas”. Así lo postula uno de los artículos citados por la propia Sentencia en un sugerente capítulo titulado *¿Son los hinchas del fútbol polígamos?* (Kuper, S. y S. Szymanski, *Soccernomics: Why England loses, why Spain, Germany, and Brazil win, and why the USA, Japan, Australia, Turkey, and even Iraq are destined to become de kings of the World’s most popular sport*, Nation Book: New York, 2012). En segundo término, asumiendo que la Sentencia utiliza la acepción antigua o romántica del término, en dicho caso los partidos de cada club serían un mercado relevante en sí mismo. En esta lógica, el fanático solo tendría interés en los partidos de su club. Siguiendo el razonamiento de la Sentencia, para el fanático acérrimo de Santiago Wanderers no serían buenos sustitutos los partidos del Real Madrid, pero tampoco los de Colo-Colo, los de Cobreloa, ni los de cualquier otro club de Primera División o Primera B. Ello es sumamente relevante, ya que, si el mercado relevante está conformado únicamente por los partidos de cada club, la Cuota de Incorporación nunca pudo tener un efecto en la entrada al mercado relevante correspondiente a cada equipo.

*En tercer lugar*, ello contradice las máximas de la experiencia. La sustitución de los partidos de Primera División o Primera B por partidos de las ligas europeas es una experiencia común y cotidiana. Como ejemplificamos en nuestra contestación (fs. 120), el domingo 4 de marzo de 2018 a las 12:30 horas muchos espectadores prefirieron ver el partido entre el Barcelona y el Atlético Madrid, en vez del partido entre Santiago Wanderers y Santiago Morning. Aún más, numerosos televidentes sustituyeron dicho partido por la final del torneo de tenis ATP de Sao Paulo disputada entre Nicolás Jarry y Fabio Fognini.

## **2.5. La Sentencia descarta erróneamente la inclusión de otras ligas especulando un supuesto escaso conocimiento del ciudadano promedio de otras ligas**

La Sentencia, nuevamente sin antecedentes, señala que “la mayor parte de los ciudadanos promedio tiene un *escaso conocimiento* de otras ligas, o al menos carece de un conocimiento de ellas en una medida tal que permita que sus partidos pasen a ser eventuales sustitutos eficaces de los de torneos chilenos de Primera División y Primera B” (C° 62°). Ello no es efectivo, ya que contradice las máximas de la experiencia y la evidencia contenida en el expediente.

*En primer lugar*, la experiencia práctica indica que un ciudadano promedio sí conoce ligas extranjeras. Un ejemplo claro de ello es la liga española. En la denominada Liga de las Estrellas juegan Lionel Messi y Arturo Vidal, máximos referentes futbolísticos a nivel mundial y nacional, respectivamente. En el mismo sentido, en dicha liga han jugado Carlos Caszely, Patricio Yáñez, Iván Zamorano, Alexis Sánchez, Claudio Bravo, Gary Medel, entre muchos otros destacados futbolistas nacionales. Así las cosas, la aseveración de la Sentencia es poco plausible.

*En segundo lugar*, la evidencia contenida en el expediente demuestra el conocimiento de otras ligas por parte del ciudadano promedio. En este sentido, la declaración testimonial de Andrés Fazio señala que “[s]i uno concurre a una plaza va a ver las camisetas de los niños y va a encontrar probablemente muchas camisetas de equipos de la liga española, liga inglesa, etc., que se transmiten al mismo horario o compitiendo con los horarios de partidos del CDF.” (fs. 1000). En la misma línea, el testigo complementa que “[b]aste recordar hace pocas semanas no es cierto, el frustrado primer partido de la final de la Copa Libertadores entre Boca y River que nosotros con esta anticipación de las programaciones que le mencionaba anteriormente, estaba un partido que era muy relevante para el campeonato nacional que era entre Universidad de Chile contra San Luis. Universidad de Chile tenía la posibilidad de seguir peleando por el título y San Luis defendía la permanencia en la división y coincidió

posteriormente que Conmebol pone...fija el horario del partido de Boca y River al mismo horario. Es una competencia absolutamente directa...imagínese la importancia, digamos, una final de la Copa Libertadores nada menos que entre Boca y River, y eso lo vivimos todos los fines de semana con los partidos de la liga inglesa, los partidos de la liga española, etc.” (fs. 1000).

En atención a lo anterior, no es plausible aseverar un escaso conocimiento de otras ligas por parte del ciudadano promedio. Por el contrario, –como consta en el expediente– el conocimiento de otras ligas en un mundo globalizado e hiper conectado es altísimo. Así las cosas, los partidos de otras ligas sí son sustitutos eficaces de los partidos de Primera B.

### **3. LA SENTENCIA ESTABLECE LA EXISTENCIA DE UNA BARRERA A LA ENTRADA CONTRARIANDO LA REALIDAD**

La Sentencia concluye que “la imposición de la Cuota de Incorporación es una barrera a la entrada contraria a la competencia.” (C° 89°). Ello es contrario a la realidad, no satisface ningún estándar de convicción, se basa en un análisis a la medida y no considera debidamente las justificaciones de la Cuota de Incorporación. Así se demuestra a continuación.

#### **3.1. La Sentencia descarta la realidad**

La supuesta barrera a la entrada que postula la Sentencia no se ajusta a la realidad. En efecto, todos los clubes que ascendieron deportivamente a la Primera B participaron en dicha categoría. Para evitar cualquier duda, Barnechea, Copiapó, Iberia, Puerto Montt, Valdivia y Melipilla ascendieron deportivamente a Primera B y participaron efectivamente en los campeonatos de dicha categoría. Constan en el expediente antecedentes probatorios no controvertidos que demuestran la participación efectiva mencionada y –de ese modo– permiten descartar la existencia de una supuesta barrera a la entrada. Por su parte, ninguno de los clubes que pagaron la Cuota de Incorporación descendió a Segunda División al año siguiente de su ascenso.

Ello fue advertido al TDLC por el experto mundial en Derecho deportivo y libre competencia, Profesor Stephen Ross. Dicho académico identificó claramente que “[e]n el caso que nos ocupa, los *hechos objetivos* demuestran que la cuota que se cuestiona 1) no constituye una barrera de entrada y 2) no perjudica de modo significativo la capacidad competitiva de los equipos recién ascendidos.” (fs. 1080). Enfrentada a la realidad por el informe del Profesor Ross, la Sentencia opta simplemente por descartarla. En lo relevante, la Sentencia replica que “su análisis contempla a todos los clubes ascendidos de la Segunda

División a la Primera B desde 2012, sin considerar que en la mayoría de los casos se aplicaron excepciones que rebajaron la Cuota pagada a UF 1.000 (Barnechea, ascenso 2011 y Deportes Copiapó, ascenso 2012). Asimismo, el análisis correcto debió tener una *mirada prospectiva*, como en sus trabajos académicos, para poder evaluar si la Cuota tuvo además el potencial de bloquear la entrada” (C. 74°). En síntesis, la Sentencia le reprocha al Profesor Ross haber analizado el periodo requerido y no el futuro. Ello es un error.

*En primer lugar*, las partes y el Tribunal se encuentran vinculados a los hechos que sustentan la controversia, los cuales han sido precisados en todos sus contornos en el Requerimiento. Como recoge la sentencia interlocutoria que recibió la causa a prueba, las conductas imputadas se acotan entre el año 2011 y el 23 de febrero de 2018. (“...conductas imputadas en autos, existentes *desde el año 2011 hasta la fecha de presentación del requerimiento.*” Fs. 562). Extender el marco temporal de análisis indefinidamente hacia el futuro viola el derecho a defensa de nuestra representada.

*En segundo lugar*, los análisis prospectivos se justifican respecto a hechos futuros, pero no respecto a conductas materializadas hace más de ocho años. En este sentido, en el análisis de una operación de concentración resulta razonable una mirada prospectiva, ya que no se dispone de información respecto al comportamiento competitivo de la futura entidad fusionada. En cambio, cuando las autoridades de libre competencia disponen de información histórica respecto de los efectos de una conducta no corresponde desatender la realidad en base a una mirada prospectiva.

*En tercer lugar*, el DL 211 no autoriza un análisis ilimitado de cualquier efecto potencial posible como sugiere la Sentencia. El artículo 3° del DL 211 circunscribe dicha posibilidad a aquellas conductas que *tiendan* a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. Conforme a la jurisprudencia del propio TDLC, ello se configura solo cuando existen “riesgos *inminentes* o con una *alta probabilidad* de ocurrencia”. (Sentencia N° 65, de 8 de mayo de 2008, del TDLC, C° 6°). Ese no es el caso de autos, en el cual el “*posible efecto exclusorio*” habría tenido una probabilidad menor a 50% e, insistimos, no ocurrió.

### **3.2. La Sentencia, como alternativa a la realidad, postula que eventualmente habría existido un “*posible efecto exclusorio*”**

La Sentencia, tras descartar la realidad, postula que el establecimiento de la Cuota de Incorporación eventualmente habría tenido un “*posible efecto exclusorio*”. Dicha posibilidad se limitaría a que –según la Sentencia– Puerto Montt “*habría* tenido más chances de subir a Primera División en siete de once eventos posibles” (C° 101°) y que Deportes Valdivia

“debió dirimir la permanencia en Primera B ese año, lo que en seis de once eventos posibles le *habría* evitado un mayor gasto en su plantilla si no hubiese debido pagar la Cuota de Incorporación” (C° 102°). Conforme a la propia Sentencia, las probabilidades de esos eventos en ambos casos son menores a un 50% (Gráfico 3, C° 96°), por lo que constituyen meras posibilidades.

Lo anterior infringe cualquier estándar de prueba. En la Sentencia no existe una convicción “clara y concluyente”, que es el estándar establecido por la Excma. Corte Suprema respecto de la colusión. (“...el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, es la existencia de una prueba clara y concluyente, lo cual deriva de la naturaleza de la sanción y su trascendencia concreta, como la que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 7 de septiembre de 2012, Rol N° 2578-2012). Por su parte, tampoco existe una convicción respecto a una mayor probabilidad de ocurrencia de la conducta requerida, que es el estándar tradicional en materia civil (*más probable que no*). Por el contrario, en la Sentencia se aprecian solo meras posibilidades. Ello no es admisible. Ni siquiera en el caso de conductas que tienden a afectar la libre competencia ello es procedente, ya que –como ya vimos– igualmente se requiere de “riesgos *inminentes* o con una alta probabilidad de ocurrencia”.

### **3.3. El “*posible efecto exclusorio*” que postula la Sentencia fue construido en base a un análisis contrafactual “a la medida”**

La Sentencia, para fundar el “*posible efecto exclusorio*”, recurre a un escenario alternativo a la realidad. Dicha alternativa corresponde al análisis econométrico presentado por el informe de la FNE. (fs. 1830). Este informe es un “traje a la medida” para intentar configurar de alguna forma un posible efecto exclusorio, el cual fue confeccionado con antecedentes parciales y seleccionados arbitrariamente. Así se demuestra a continuación.

*En primer lugar*, el análisis contrafactual se basa en una premisa contradictoria con la incertidumbre de los resultados deportivos. El informe de la FNE se funda en la idea que “cuando un club invierte más, obtiene mejor desempeño deportivo” (fs. 1837). Ello es discordante con la incertidumbre propia de las competiciones deportivas, tal como reconoce la propia Sentencia. (“...los resultados deportivos son *inciertos*, ya que dependen de un sinnúmero de variables...” C° 69°).

*En segundo lugar*, el informe de la FNE incorpora datos de la Primera División para forzar una conclusión que no se ajusta a la realidad de la Primera B. Ello queda de manifiesto

con la siguiente cronología de hechos. El 27 de noviembre de 2018 nuestra representada acompañó el informe económico de Butelmann Consultores (fs. 697). Dicho reporte experto demuestra que “[e]n Primera B, el gasto en fútbol *no tendría efecto estadísticamente significativo en la probabilidad de quedar en primer, segundo o tercer lugar, como tampoco tendría efecto en la probabilidad de ascender a Primera A*. Ello corrobora la conclusión de que la cuota no ha tenido efecto en la competitividad del torneo en Primera B.” (fs. 735-736). Por su parte, el mismo informe identifica que “[e]n Primera A, se observa que este efecto es positivo y estadísticamente significativo: un mayor gasto en fútbol aumenta la probabilidad de quedar en los primeros lugares, pero lo hace a una tasa decreciente.” (fs. 735). Estas conclusiones eran críticas, ya que evidenciaban que la Cuota de Incorporación no había tenido efectos anticompetitivos en la Primera B, esto es, en el mercado relevante propuesto por la FNE. Luego, el 13 de junio de 2019 la FNE presentó un informe elaborado por uno de sus propios funcionarios (fs. 1830), quien no testificó en juicio y, por tanto, no pudo ser conainterrogado. Dicho informe, para evadir las conclusiones del informe económico de Butelmann Consultores, decidió juntar los datos de ambas divisiones, contradiciendo la definición acotada de mercado relevante planteada por la FNE en el Requerimiento (“[e]l mercado relevante en el que incide la conducta es el de los espectáculos deportivos generados en base a los partidos de fútbol del campeonato de la Primera B.” Fs. 53). Finalmente, con esta combinación de las series de datos, la FNE pudo postular la existencia de una supuesta relación entre dinero y desempeño deportivo. No obstante, como ya constaba en el expediente desde noviembre de 2018, dicha relación no es efectiva para Primera B.

#### **3.4. El “*posible efecto exclusorio*” se basa en errores respecto de los hechos del caso y, de todas formas, habría sido extremadamente acotado**

Conforme a la Sentencia, el “*posible efecto exclusorio*” solo habría eventualmente afectado las chances de Puerto Montt de ascender a Primera División durante el Torneo 2015-2016 y las chances de Deportes Valdivia de descender a Segunda División el Torneo Transición 2017. Todo ello con una probabilidad inferior a 50%.

Lo anterior se fundamenta en la suma de las probabilidades de cada uno de los eventos en los que dichas chances se habrían visto afectadas. En este sentido, según la Sentencia, Puerto Montt “habría tenido más chances de subir a Primera División en *siete* de once eventos posibles” (C° 101°) y “Deportes Valdivia sí debió dirimir la permanencia en Primera B ese año, lo que en *seis* de once eventos posibles le habría evitado un mayor gasto en su plantilla si no hubiese debido pagar la Cuota de Incorporación” (C° 102°). Luego, conforme a las probabilidades de dichos eventos (estimadas por nosotros de forma ácida), su sumatoria es inferior a 50%. Así se ilustra en las siguientes versiones modificadas del Gráfico N° 3 de la

Sentencia (C° 97°), el cual se reproduce a continuación con anotaciones propias en color rojo y azul:

Gráfico N° 3 de la Sentencia (C° 97°), con anotaciones propias para ilustrar las chances de Puerto Montt

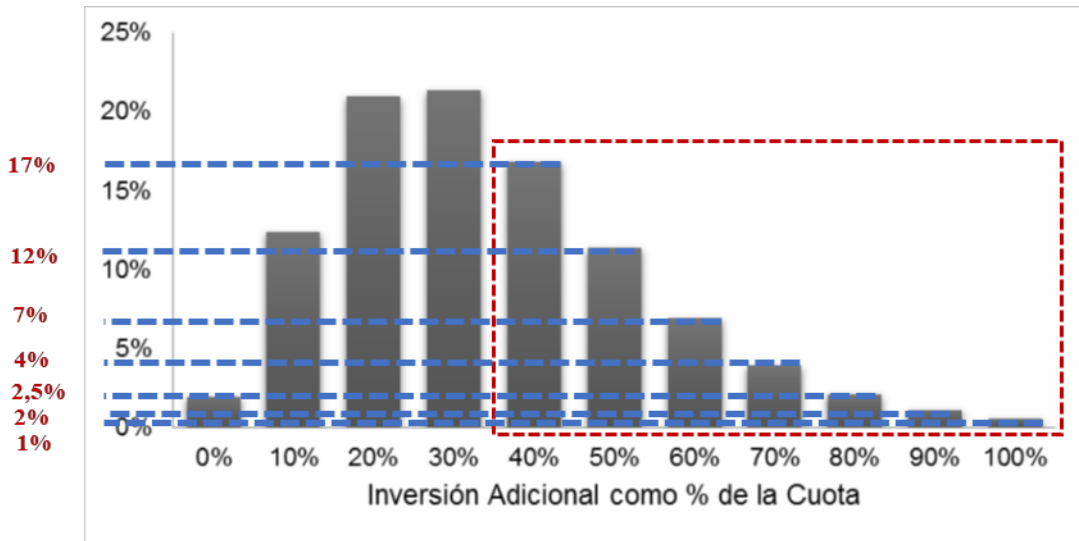
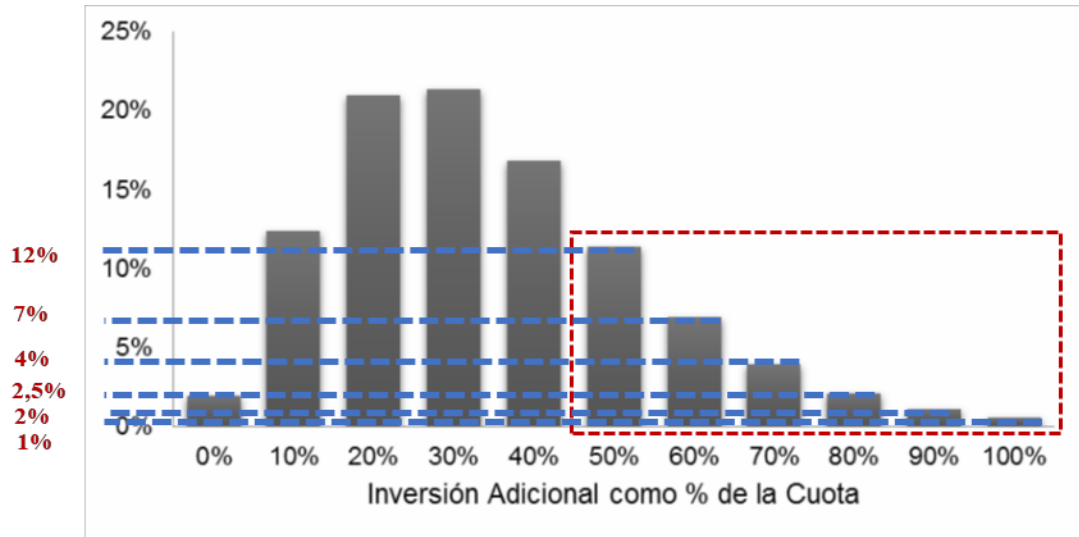


Gráfico N° 3 de la Sentencia (C° 97°), con anotaciones propias para ilustrar las chances de Deportes Valdivia



En atención a lo anterior, el “*posible efecto exclusorio*” es *menos probable* que la ausencia de este. Sin perjuicio de ello, el análisis de la Sentencia contiene errores que invalidan sus resultados.

*En primer lugar*, la Sentencia asume equivocadamente que Puerto Montt se encontraba pagando la Cuota de Incorporación cuando comenzó el Torneo 2015-2016 de la Primera B. (“Ello por cuanto, según consta en autos, estos clubes aún pagaban la Cuota



cuando *comenzaron* esos respectivos campeonatos”. Sentencia, C° 99°). Ello no es efectivo. El primer pago parcial de la Cuota de Incorporación por parte de Puerto Montt (ascendente a \$63.342.138) fue realizado mediante una compensación el 25 de agosto de 2015, en circunstancias que el campeonato ya había comenzado un mes antes. Ello es relevante en tanto, conforme al informe de la FNE, “las contrataciones, la variable de elección en este juego, se realizan al *inicio* de cada temporada” (fs. 1834). Así las cosas, la Cuota de Incorporación no habría afectado las contrataciones de Puerto Montt para el Torneo 2015-2016 o, al menos, no en el grado que estima la Sentencia.

*En segundo lugar*, el “*posible* efecto exclusorio” no se ajusta a la realidad deportiva. Puerto Montt perdió “en cancha” la posibilidad de ascender a Primera División. Dicho club definió el segundo cupo de ascenso a Primera División mediante partidos de ida y vuelta contra Everton. El partido de ida lo ganó Everton por 3-1. Luego, el partido de vuelta lo ganó Puerto Montt por 1-0. Así las cosas, Puerto Montt perdió “en cancha” su posibilidad de ascender a Primera División. Por su parte, Deportes Valdivia ganó “en cancha” su permanencia en Primera B. De esta forma, cualquier supuesta posibilidad basada en el dinero gastado desconoce que, al final del día, los resultados deportivos son inciertos, ya que dependen de un sinnúmero de variables.

### **3.5. La Sentencia descarta las justificaciones de la Cuota de Incorporación con razonamientos que no satisfacen un estándar mínimo de fundamentación y especulando un objeto exclusorio sin contar con evidencia de respaldo**

La Sentencia descarta las justificaciones de la Cuota de Incorporación sin un debido razonamiento. Luego, sin contar con evidencia de respaldo en el expediente, postula que “todo indica que las decisiones adoptadas en el seno del Consejo de Presidentes estuvieron basadas en el deseo de proteger los intereses de los clubes que participan regularmente de los campeonatos de la Primera B.” (C° 68°). Ello no se ajusta al deber de fundamentación de las sentencias. Así se demuestra a continuación.

#### **3.5.1. Cuatro justificaciones del establecimiento de la Cuota de Incorporación son descartadas sin análisis o mediante un examen incompleto**

La Sentencia descarta cuatro justificaciones del establecimiento de la Cuota de Incorporación sin una debida fundamentación. Respecto de dos de ellas no provee un análisis mínimo, limitándose a entregar meros enunciados. Respecto de las otras dos justificaciones, la Sentencia realiza un análisis incompleto.

*En primer lugar*, la Sentencia descarta las siguientes justificaciones sin un mayor análisis: “financiar el pago de la indemnización a clubes que descendieran a la Segunda División” (C° 79°) y “ser una fuente de financiamiento para pagar las inversiones de los equipos que descienden a la Segunda División” (C° 80°). Respecto de ellas, la Sentencia se limita a señalar escuetamente que “*no tiene sentido económico* ni hay evidencia internacional que sustente que un único equipo (el recién ascendido a Primera B) pague al que pierde esta categoría, ya sea para pagar sus gastos en el año siguiente o compensarlo por sus inversiones durante su permanencia en la Primera B.” (C° 82°). Dicho enunciado no corresponde a una fundamentación, ya que no entrega las razones por las cuales dichas explicaciones carecerían de sentido económico.

*En segundo lugar*, la Sentencia descarta mediante un análisis incompleto la justificación relativa a “sustentar la gestión y gastos administrativos de la ANFP y el desarrollo del fútbol joven, según respuesta de la ANFP con fecha 6 de julio de 2016 a un oficio de la FNE” (C° 80°). La Sentencia no considera dicha justificación, ya que en su opinión “tampoco se sustenta el objetivo de financiar el fútbol joven, toda vez que en 2017 se decidió igualar la Cuota de Incorporación con la de indemnización” (C° 82°). La Sentencia desatiende que dicha justificación se proveyó respecto de la Cuota de Incorporación de 50.000 UF, lo que queda de manifiesto con la fecha de respuesta del oficio. Esto es, el 6 de julio de 2016. Luego, la fundamentación de la Cuota de Incorporación fue revisada y actualizada el año 2017 por la ANFP con la asesoría experta de Econsult.

*En tercer lugar*, la Sentencia descarta, también mediante un análisis incompleto, la justificación relativa a “ser una garantía de seriedad del nuevo entrante a Primera B” (C° 80°). La Sentencia señala que “la propia ANFP dispone de otros medios para controlar los gastos de un club en función de sus ingresos y así evitar situaciones de insolvencia, mientras que, por el contrario, la Cuota de UF 50.000 o incluso la de UF 24.000 sólo podrían agravar una posible situación de insolvencia financiera” (C° 82°). Los *otros medios* a los que alude la Sentencia corresponderían a la fiscalización por parte de la Unidad de Control Financiero de la ANFP. No obstante, la fiscalización no tiene la misma efectividad que la Cuota de Incorporación, la cual permite asegurarse que los clubes que ascienden tengan solvencia suficiente para financiar una cantidad equivalente a 12.000 UF que es lo que deben pagar al contado. Ello es relevante para evitar el descalabro económico que se genera si un club quiebra a mitad de temporada, lo cual afecta al campeonato de forma sistémica y a todos los otros clubes participantes. A modo de ejemplo, las obligaciones laborales morosas se han perseguido contra el club deudor y simultáneamente en contra de la propia ANFP, como ocurrió con la crisis de Deportes Concepción, en la cual la ANFP tuvo que pagar sus deudas. Por su parte, ninguno de los clubes que ha pagado la Cuota de Incorporación ha quebrado.

3.5.2. La Sentencia descarta las otras dos justificaciones asumiendo un propósito no demostrado y cometiendo una serie de errores fácticos y jurídicos

La Sentencia adopta un esquema de análisis de dos pasos para descartar las restantes justificaciones del establecimiento de la Cuota de Incorporación. El primer paso consiste en determinar si la Cuota de Incorporación produce una situación de bloqueo de la entrada, ya sea actual o potencial. Luego, el segundo paso consiste en determinar si el bloqueo busca proteger las utilidades o rentas de los incumbentes. (“La pregunta en esta sede es si con tal traspaso de renta se produce o no una situación de bloqueo de la entrada, actual o potencialmente, para proteger las utilidades o rentas de los incumbentes”. C° 83°). Sin perjuicio de las deficiencias específicas que se detallan posteriormente, la ejecución de dicho análisis presenta dos problemas generales.

*En primer lugar*, el paso N° 1 presenta los mismos problemas ya identificados en las §§ 3.2. – 3.4. Como ya se señaló, el informe económico de Butelmann Consultores demuestra que “[e]n Primera B, el gasto en fútbol *no tendría efecto estadísticamente significativo en la probabilidad de quedar en primer, segundo o tercer lugar, como tampoco tendría efecto en la probabilidad de ascender a Primera A.*” (fs. 735-736). Este hallazgo descarta todas las consecuencias que erradamente la Sentencia atribuye al establecimiento de la Cuota de Incorporación.

*En segundo lugar*, el paso N° 2 no fue realizado. Sorprendentemente, la Sentencia no analiza de forma alguna si el supuesto bloqueo busca proteger las utilidades o rentas de los incumbentes. Con el objeto de evidenciar que el análisis delineado por la propia Sentencia se encuentra truncado o incompleto, desmenuzamos en la siguiente tabla el análisis de la Sentencia a este respecto considerando por considerando.

Tabla N° 1

Análisis de la Sentencia respecto a las últimas dos justificaciones

C°	Síntesis
83°	Esquema de análisis de dos pasos.
84°	“la imposición de la Cuota de Incorporación de UF 50.000 es muy alta para los ingresos anuales de los clubes de Primera B.”
85°	“los clubes recién ascendidos a Primera B tienen sólo dos posibles opciones: (i) se endeudan para financiar un plantel competitivo o, (ii) reducen el gasto en jugadores y cuerpo técnico, lo que afectará su rendimiento deportivo esperado en la Primera B y, por ende, su rendimiento económico”.
86°	“los clubes del fútbol profesional chileno difícilmente pueden acceder a endeudamiento bancario”.
87°	“los clubes del fútbol profesional chileno en general, durante el período 2011-2018, accedieron al financiamiento oficial a través de operaciones de <i>factoring</i> ,” las cuales serían más onerosas que las bancarias.
88°	“la decisión óptima desde el punto de vista financiero de un club deportivo que sólo puede acceder al <i>factoring</i> de sus futuros ingresos” genera consecuencias deportivas y económicas.
89°	“por todo lo anterior, la imposición de la Cuota de Incorporación es una barrera a la entrada contraria a la competencia”.

Como queda en evidencia con la Tabla N° 1, la Sentencia no analizó el *objeto* del supuesto bloqueo, limitándose a analizar los *posibles efectos* del establecimiento de la Cuota de Incorporación. Ello infringe su propia metodología de análisis, invalidando sus conclusiones. Adicionalmente, ello es demostrativo de como la Sentencia no considera ninguno de los hechos que demuestran la ausencia de objeto exclusorio de la ANFP y su buena fe. La ANFP, contradiciendo una supuesta intención de proteger las utilidades o rentas de los incumbentes: (i) entregó facilidades de pago a los clubes que ascendieron a Primera B; (ii) revisó y actualizó el monto de la Cuota de Incorporación contratando asesoría económica experta; (iii) reembolsó y condonó las diferencias entre la antigua y la nueva Cuota de Incorporación; (iv) proveyó apoyo financiero de emergencia a los clubes que lo necesitaron; y (v) presentó el informe de Econsult a la FNE antes de reducir el monto de la Cuota de Incorporación. Así las cosas, en el evento que la Sentencia hubiese terminado su propio análisis, ella necesariamente habría descartado un objeto exclusorio de la ANFP y, consecuentemente, que el establecimiento de la Cuota de Incorporación sea una barrera a la entrada contraria a la competencia.

La falta de análisis de las justificaciones de la Cuota de Incorporación no se reduce a un mero error interno de la Sentencia, si no que contraviene el estándar de revisión de aquellas conductas imputadas como exclusorias (fs. 2260). En este sentido, el TDLC no puede sancionar una conducta como barrera a la entrada contraria a la libre competencia si no descarta las justificaciones de la misma. Este paso analítico permite determinar cuál es la racionalidad de la conducta imputada, lo cual no ocurre en la Sentencia. En efecto, la

Sentencia no provee ninguna explicación respecto a cuáles serían los incentivos de la ANFP para excluir a los clubes que ascienden deportivamente a Primera B o para reducir la intensidad competitiva del torneo de dicha división. La ANFP no obtiene ninguna utilidad producto de cerrar la Primera B o de afectar la capacidad competitiva de los clubes que en ella participan, conductas que infringirían sus propios objetivos institucionales. Por el contrario, la evidencia que consta en el expediente demuestra que la Cuota de Incorporación sí tiene racionalidad económica. Así lo demuestran los siguientes antecedentes probatorios:

“Como en promedio los equipos permanecen 7 años en 1B, la TIR relevante es de 23%. Esta tasa de retorno hacía rentable el pago de la cuota por participar en la 1B. Debido a lo anterior, *se justificaba tener una Cuota de Incorporación de 50.000 UF y un apoyo financiero por descender de 25.000 UF*”. “*La cuota de inscripción se justifica por los derechos económicos que se adquieren al ascender a 1B.*” (Informe económico de Econsult, fs. 1204, pp. 21 y 59).

“TESTIGO: [...] estudiamos bien todos los derechos, tanto políticos y económicos que pudiera tener un club que subía a 1B, para ver si había algún argumento económico ahí y, como ustedes sabrán, no cierto, claramente el tema más permanente más distintivo que había en términos económicos era el acceso a los derechos de transmisión del canal del fútbol, el CDF, y también el derecho a los excedentes, y por lo tanto, un club que pasaba a la 1B, no cierto, automáticamente tenía derecho a esos ingresos. *Y ahí se generaba [...] la racionalidad de que existiera esa cuota*”. (Transcripción de audiencia testimonial de Gonzalo Sanhueza, economista de Econsult, fs. 1425).

“Dado lo recién señalado, *la cuota de incorporación a Primera B se puede entender como la compra de una “acción” que reporta utilidades a futuro*. Ello, pues en Segunda División no se reciben ingresos del Canal del Fútbol, lo que sí ocurre al subir a Primera B. Como se mostrará más adelante en detalle, el ascender de Segunda a Primera B tiene aparejado un aumento cierto de los ingresos del equipo por un año, y por los años siguientes si el equipo se mantiene en Primera B y -como se verá-, el primer año de esos mayores ingresos alcanzarían para financiar la cuota de incorporación.” (Informe económico de Butelmann Consultores, fs. 703).

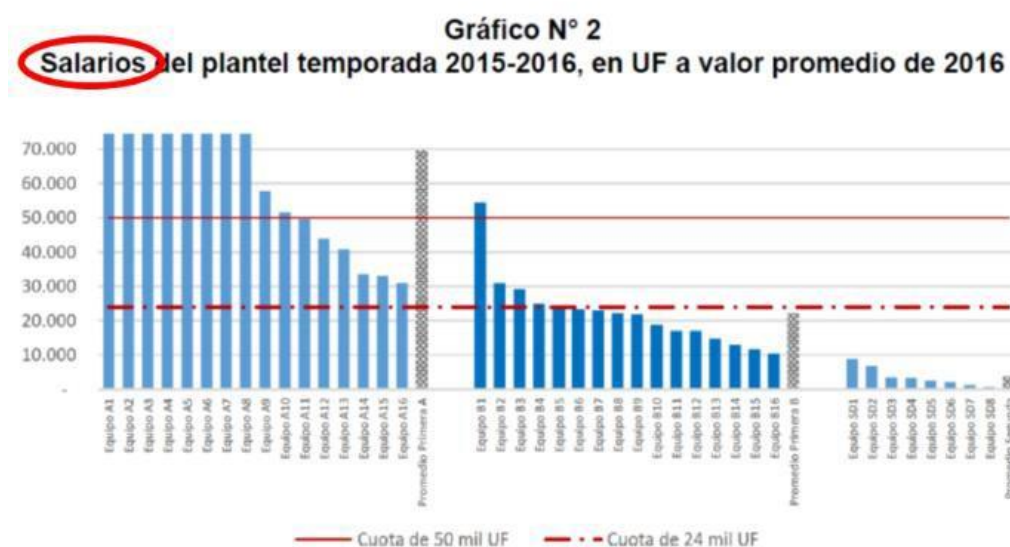
Por su parte, la ejecución del análisis en comento presenta al menos tres problemas específicos: (i) la Sentencia determina el supuesto carácter excesivo de la Cuota de Incorporación en base a información errada; y (ii) la Sentencia descarta el financiamiento

bancario de los clubes en base a antecedentes equivocados y desconociendo evidencia contenida en el expediente.

*En primer lugar*, la Sentencia determina el supuesto carácter excesivo de la Cuota de Incorporación en base a información errada. Dicha determinación se basa en información relativa a *salarios* en el falso entendido que corresponde a *ingresos*. En este sentido, el considerando octogésimo cuarto de la Sentencia señala que “[e]n el gráfico que se reproduce a continuación, la Fiscalía da cuenta que sólo un club de esta división tuvo *ingresos* mayores que esta Cuota en la temporada 2015-2016.” No obstante, el propio título del gráfico referido demuestra que la información citada se refiere a *salarios* y no a *ingresos* como equivocadamente considera la Sentencia. (“Gráfico N° 2 *Salarios* del plantel temporada 2015-2016, en UF a valor promedio de 2016”). Ello se confirma al revisar la fuente del gráfico (fs. 1841). El error se muestra gráficamente a continuación.

#### Extracto del C° 84° de la Sentencia

los clubes de Primera B. En el gráfico que se reproduce a continuación, la Fiscalía da cuenta que sólo un club de esta división tuvo **ingresos** mayores que esta Cuota en la temporada 2015-2016. Asimismo, de 16 clubes analizados para dicho año, sólo cuatro (25%) de ellos habrían tenido ingresos suficientes para financiar una Cuota de UF 25.000;



Nota: Se truncó el monto de los equipos A1 a A8 en 75.000 UF, no obstante, la barra con el valor promedio de la división considera los valores totales de esos clubes.

Fuente: Informe de fojas 1830, foja 1841.

Este error es relevante y no una mera confusión. La Sentencia justifica su objeción a la Cuota de Incorporación en información que no es tal. Si se consideran los ingresos y no lo salarios, *todos* los clubes de Primera B tuvieron ingresos mayores a la Cuota de Incorporación

de 24.000 UF durante el año 2016 y no solo cuatro como señala equivocadamente la Sentencia. En este sentido, basta tener presente que la línea punteada en rojo que identifica la Cuota de Incorporación de 24.000 UF para la FNE es una mera “referencia” (fs. 1841) y, en cambio, para la Sentencia es el fundamento del supuesto carácter excesivo de la misma. (Sentencia, C° 84°).

*En segundo lugar*, la Sentencia descarta el financiamiento bancario de los clubes en base a antecedentes equivocados y desconociendo evidencia contenida en el expediente. En primer término, carece de sentido considerar las aseveraciones de Deportes Vallenar (C° 87°), club que nunca ha participado de la Primera B. En segundo término, la existencia de un crédito sindicado negociado por la ANFP no puede ser prueba de ausencia de acceso a financiamiento bancario (C° 86°). Todo lo contrario. Ese antecedente demuestra precisamente el acceso de los clubes a financiamiento bancario. Finalmente, la Sentencia no considera la declaración de Arnaldo Grogg ante la FNE, uno de los directivos de Deportes Copiapó (Primera B). El dirigente referido declaró lo siguiente:

“FNE: ¿Y ha solicitado, en ese mismo período, ha solicitado el club algún otro préstamo?

Declarante: No. Los créditos puntuales, por ejemplo, para pagar los sueldos cuando la cuota se atrasaba, pero se devuelven inmediatamente, son sumas muy menores, o sea no.

FNE: ¿Y a qué tipo de instituciones se...?

Declarante: *Bancarias*.

FNE: Ya. ¿Y han sido rechazados por alguna entidad financiera al solicitar este tipo de préstamos?

Declarante: *Hasta el momento no*”. (Transcripción de declaración de Arnaldo Grogg ante la FNE de 6 de marzo de 2017, exhibida a fojas 368 y agregada a fojas 387, p. 6.).

Dicha prueba evidencia acceso a financiamiento bancario por parte de un club de Primera B, sin que haya sido valorada de forma alguna por la Sentencia.

#### **4. LA SENTENCIA RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN CONTRAVENCIÓN AL DL 211 Y LA JURISPRUDENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA**

La Sentencia desestima la excepción de prescripción opuesta por la ANFP, pese a que la supuesta conducta atentatoria de la libre competencia se materializó más de seis años antes de la interposición o notificación del Requerimiento. Ello infringe el artículo 20 del DL 211,

el cual establece que “[l]as acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de *tres años, contado desde la ejecución de la conducta* atentatoria de la libre competencia en que se fundan.” Esta determinación de la Sentencia es internamente contradictoria, desatiende la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y, finalmente, implica la derogación de la institución de la prescripción en materia de libre competencia.

**4.1. Conforme al propio criterio de la Sentencia, la conducta se materializó el 15 de diciembre de 2011 y, por tanto, la acción se encuentra prescrita. Así lo advierte el voto de prevención**

Paradójicamente, la Sentencia establece un criterio para la determinación de la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia que determina que la acción se encuentra prescrita. En efecto, la Sentencia postula en su considerando cuadragésimo primero que la conducta atentatoria se materializa cuando concurren copulativamente los siguiente tres elementos: (i) imposición de una cuota; (ii) carácter elevado de la misma; y (iii) determinación de las consecuencias que el no pago acarrea. (“[E]l efecto potencialmente exclusorio de la Cuota (alta) no se produjo con su sola aprobación, sino sólo cuando ella es capaz de producir una consecuencia para la competencia (esto es, con el establecimiento de sanciones) y, de este modo, se vuelve obligatoria para todos sus destinatarios. En otras palabras, la barrera a la entrada al mercado estaría definida en este caso por tres elementos inseparables: uno es la imposición de una cuota, pero también su carácter elevado y las consecuencias que el no pago acarrea para los obligados”. Sentencia, C° 41°). Sin perjuicio que la Sentencia confunde la *ejecución* de una conducta con sus *efectos* en contravención con el artículo 20 del DL 211, aquellos “tres elementos inseparables” se verificaron el 15 de diciembre de 2011 conforme a las consideraciones del mismo TDLC.

La concurrencia de los “tres elementos inseparables” el día 15 de diciembre de 2011 se demuestra con el tenor de la propia Sentencia, tal como se expone a continuación. Respecto del *primer elemento* (i.e., imposición de una cuota), la Sentencia consigna “[q]ue según consta en el acta de sesión de 22 de noviembre de 2011 (...) por 25 votos contra de 23, se determinó que la Cuota ascendería a UF 50.000 desde el año 2012” (C° 11°). En relación con el *segundo elemento* (i.e., carácter elevado de la cuota), la Sentencia señala que “...la FNE muestra que la imposición de la Cuota de Incorporación de UF 50.000 es muy alta...” (C° 84°). Finalmente, respecto al *tercer elemento* (i.e., determinación de las consecuencias que el no pago acarrea), la Sentencia reconoce que “[e]n la misma sesión [de 15 de diciembre de 2011] se estableció que, además, si el equipo que debía ascender no efectuaba el pago de la Cuota de Incorporación, su cupo sería licitado conforme a las condiciones fijadas en los estatutos y reglamentos” (C° 14°). Todo ello se encuentra graficado en la Figura N° 1 de la



Sentencia, la cual se reproduce a continuación con anotaciones propias en color rojo para facilitar su revisión:

Figura N° 1 de la Sentencia, primera parte (C° 23°), con anotaciones propias

<p>Presidente ANFP propone aumentar Cuota de Incorporación. Directorio sugiere 50.000 UF</p> <p>Se crea una Comisión en el Consejo de Presidentes</p> <p>30-09-11</p>	<p>Se establecen excepciones en relación al pago de las cuotas.</p> <p>Si no se paga la cuota, el cupo se licita</p> <p>15-12-11</p>	<p><b>Tercer Elemento: Consecuencias que el no pago acarrea a los obligados.</b></p>	<p>Ascenso Copiapó. Pago 1.000 UF (excepción: había descendido la temporada anterior)</p> <p>Enero 2013</p>	<p>Acta del Consejo de Presidentes que da cuenta que los clubes no tienen acceso a crédito bancario y deben recurrir al factoring (con interés más altos)</p> <p>28-11-13</p>
<p>22-11-11</p> <p>Se crea la Segunda División</p> <p>Comisión propone 25.000 o 50.000 UF. Se vota y gana 50.000 UF de Incorporación y 25.000 UF de Indemnización</p>	<p>Enero 2012</p> <p>Ascenso Barnechea. Pago 1.000 UF (excepción: no rige la cuota el primer año)</p>	<p><b>Primer Elemento: Imposición de una cuota.</b> <b>Segundo Elemento: Carácter elevado (según C° 84).</b></p>	<p>Junio 2013</p> <p>No hubo ascensos ni descensos entre Primera B y Segunda División</p>	

Finalmente, es llamativo que la contradicción interna del voto de mayoría es advertida por el voto de prevención. En este sentido, las Ministras que efectúan la prevención reparan que “según indica el considerando decimocuarto, en la sesión del Consejo de Presidentes celebrada el 15 de diciembre de 2011, la ANFP estableció las sanciones aplicables si no se pagaba la Cuota (sanciones que fueron modificadas luego en 2015).” (Sentencia, voto de prevención, C° 2°).

#### 4.2. La fecha de materialización de la conducta atentatoria de la libre competencia que postula la Sentencia no se ajusta a su propio criterio y carece de sentido

Pese a que la Sentencia postula el criterio de los “tres elementos inseparables”, ella sorpresivamente postula que la conducta atentatoria de la libre competencia se habría materializado en junio de 2016 o el 24 de abril de 2015 (“en el caso de autos la norma terminó de materializarse cuando se agregó formalmente a las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017 o, a lo sumo, cuando se establecieron las últimas sanciones para el caso de mora en la sesión del Consejo de presidentes de 24 de abril de

2015". Sentencia, C° 42°). Ello es contradictorio con su propio criterio de determinación de la materialización de la conducta y carece de sentido.

*En primer lugar*, la Sentencia desconoce su criterio al desatender que el 15 de diciembre de 2011 ya se encontraba establecida la Cuota de Incorporación de 50.000 UF y determinadas las consecuencias que acarrea el no pago de la misma.

*En segundo lugar*, la fecha de materialización de la conducta determinada por la Sentencia carece de sentido y genera problemas de coherencia interna. Si efectivamente la conducta atentatoria contra la libre competencia se materializó recién en junio de 2016, todos los eventos anteriores carecen de ilicitud por no reunirse todos los elementos definitorios de una barrera de entrada. En este sentido, es nuevamente ilustrador el voto de prevención, el cual advierte que la Cuota de Incorporación de 50.000 UF se empezó a cobrar el año 2014 ante el ascenso de Iberia. (Sentencia, voto de prevención, C° 2°).

*En tercer lugar*, llama la atención que la Sentencia postule dos fechas alternativas de materialización de la conducta (junio de 2016 o 24 de abril de 2015). En el expediente no existe ninguna controversia respecto a las fechas relativas a la aplicación de la Cuota de Incorporación, por lo que carece de fundamento que la Sentencia no determine el momento específico en que a su juicio se materializó la conducta atentatoria a la libre competencia. Dicha imprecisión y falta de certeza es impropia de una sentencia condenatoria en un procedimiento sancionatorio.

#### **4.3. La Sentencia contradice la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y del propio TDLC**

La Sentencia no solo contradice su propio criterio, sino que –más importante aún– la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y del propio TDLC. En efecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto uniformemente que la prescripción de las cláusulas contractuales se contabiliza desde la fecha de su celebración, precisando que no se puede confundir la materialización de estas con su posterior aplicación. A modo ejemplar:

“[L]a conducta reprochada, esto es, el establecimiento de cláusulas de exclusividad a favor de la demandada se verificó y se agotó en el *momento de suscribir o celebrar los respectivos contratos* en que ellas se incorporaban, pues *es en ese momento en que se materializa la conducta que se estima atentatoria contra la libre competencia*, aun cuando los efectos que ella

produzca se prolonguen en el tiempo.” (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 1° de julio de 2013, Rol N° 9427-2012, C° 4°).

“[D]e estimarse que ha existido una conducta atentatoria a la libre competencia *ella no se materializa al momento de la aplicación de dicha cláusula sino a la fecha de la celebración de los contratos que la contemplan.* [...] Es decir, la aplicación de la cláusula que contempla la renovación tácita no es más que una prerrogativa de las partes contemplada en los contratos suscritos, de manera que de estimarse que tal facultad atenta contra la libre competencia, ella se materializó al momento de la celebración de los respectivos contratos.” (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 7 de diciembre de 2012, Rol N° 2255-2012, C° 6°).

La línea jurisprudencial de la Excma. Corte Suprema es coincidente con la tesis histórica del TDLC. A modo ejemplar:

“Que, como ha resuelto este Tribunal en otros casos (Sentencia N° 118), *no corresponde confundir la conducta ilícita que es objeto de reproche con los efectos perniciosos de la misma. Las conductas infraccionales que se efectúan en un momento determinado de tiempo se entienden cometidas en dicho instante, por prolongados que sean los efectos que ellas produzcan.* [...]”

“Que en el caso de autos debe entenderse que la conducta reprochada es el establecimiento de la exclusividad a favor de la demandada, la que se convino mediante la celebración de los contratos singularizados precedentemente, que contienen las respectivas cláusulas en las cuales se designó a Silfa como distribuidor exclusivo, *conducta que se produce en un instante preciso y determinado en el tiempo, que no es otro que el de la celebración del respectivo contrato*”. (Sentencia N° 126/2012, de 28 de noviembre de 2012, del TDLC, C° 15° y 16°).

En este contexto, la Sentencia intenta distinguir infructuosamente el presente caso de sus propios precedentes. Ella postula que “la situación planteada en el presente caso *no puede ser completamente asimilable* a la descrita en diversas sentencias de las citadas en el considerando trigésimo sexto, en las cuales este Tribunal se pronunció sobre el carácter instantáneo de una conducta al momento de resolver excepciones de prescripción, especialmente en el caso de cláusulas contractuales.” (Sentencia, C° 43°). No obstante, la Sentencia no provee mayor fundamentación para efectuar dicha distinción que apelar a una

supuesta “naturaleza compleja” de la Cuota de Incorporación (Sentencia, C° 43°). Lo anterior no solo es reprochable por su falta de precisión y certeza, sino también porque olvida la naturaleza jurídica de los reglamentos internos de las corporaciones, tal como es el caso de la ANFP. Los reglamentos internos de las corporaciones corresponden a normas contractuales entre sus miembros, por lo que la pretendida distinción no se ajusta a Derecho. (“...los reglamentos de las estas Corporaciones son *normas contractuales entre sus miembros*, acordadas en la forma en que ellos mismos decidieron hacerlo...” Ezio Costa, “Regulación de la Actividad Futbolística en Chile y el Orden Público Económico”, Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2009, p. 50).

#### **4.4. La Sentencia finalmente deroga la institución de la prescripción al volver imposible su aplicación**

La Sentencia, enfrentada a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y a la del propio TDLC, así como a la naturaleza jurídica de los reglamentos internos de las corporaciones, decide finalmente derogar la institución de la prescripción. Por sorprendente que parezca, la Sentencia postula que “en realidad, precisamente por tratarse de una norma, *la prescripción no debe contarse a partir de ningún momento específico.*” (Sentencia, C° 44°). Esta declaración deja sin aplicación el artículo 20 del DL 211 y en indefensión a la ANFP, la cual se ve privada de alegar la prescripción de un hecho materializado el 15 de diciembre de 2011.

### **5. LA SENTENCIA IMPONE SANCIONES QUE INFRINGEN EL ARTÍCULO 26 DEL DL 211 Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

La Sentencia no solo impone sanciones basadas en la determinación de un falso “*posible efecto exclusorio*”, sino que las mismas infringen el artículo 26 del DL 211 y principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador. Así se demuestra a continuación.

#### **5.1. La multa determinada viola el DL 211 de 1973 y principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador**

La Sentencia impone a la ANFP una multa de 3.145 UTA, monto que equivaldría al máximo permitido por el DL 211 para este caso según el TDLC. No obstante, su determinación no se ajusta a las reglas establecidas por el artículo 26 del DL 211. La Sentencia determina la multa impuesta a la ANFP en tres etapas. En la primera etapa estima

el supuesto beneficio económico obtenido. En la segunda etapa duplica el resultado obtenido en la primera etapa en atención a una pretendida gravedad de la conducta. Finalmente, en la tercera etapa descarta la concurrencia de circunstancias atenuantes. Lamentablemente, todas las etapas fueron desarrolladas erróneamente.

5.1.1. Consideración inicial: la Sentencia descarta impropiaamente el cálculo de la ANFP respecto al monto máximo de la multa aplicable

Si bien en un principio la Sentencia reconoce correctamente que “el cálculo de la FNE adolece de una falta de fundamento técnico” (C° 92°), tal como fue alegado por la ANFP, luego descarta impropiaamente el cálculo de nuestra representada. El rechazo del cálculo del monto máximo de multa aplicable a la ANFP se basa en argumentos que no se ajustan a la realidad o son contrarios a Derecho.

*En primer lugar*, la Sentencia señala que “los cálculos de la ANFP [...] se basan en supuestas ventas y beneficios anuales (es decir, *no por todo el período de la conducta*).” (C° 92°). Ello no es efectivo. Los cálculos de la ANFP incluyen expresamente información desde el año 2011 hasta el año 2018, es decir, por todo el periodo de la conducta (fs. 147-149).

*En segundo lugar*, la Sentencia critica que “los cálculos de la ANFP [...] se obtienen directamente del pago de la Cuota de Incorporación y no del total de los ingresos o beneficios derivados de la conducta sancionada.” Lo que impugna la Sentencia en este punto es que la ANFP no haya considerado los supuestos beneficios de los clubes. No obstante, ello no es errado, sino un mandato legal. Conforme al artículo 26 del DL 211, solo se pueden considerar los beneficios del *infractor* y no aquellos que supuestamente habrían recibido terceros.

Así las cosas, los supuestos problemas del cálculo de la ANFP respecto al monto máximo de la multa aplicable en autos no son tales, sino que reflejan más bien los problemas graves de la determinación de la multa por parte de la Sentencia.

5.1.2. Deficiencias de la primera etapa de la determinación de la multa: el supuesto beneficio económico determinado infringe el artículo 26 letra c) del DL 211, ya que no fue obtenido por el infractor, su estimación es oscura y demuestra un desconocimiento del sistema de ascensos y descensos

La primera etapa de la determinación de la multa por parte de la Sentencia, consistente en el establecimiento del beneficio económico obtenido, presenta al menos cinco deficiencias

graves: (i) considera el supuesto beneficio de los clubes incumbentes (terceros) y no el de la ANFP (infractor) como ordena el DL 211; (ii) es oscura; (iii) considera un posible efecto que la misma Sentencia ya había descartado; (iv) desconoce el sistema de ascensos del torneo 2015-2016; y (v) desconoce que Deportes Valdivia no descendió a Segunda División.

(i) *La Sentencia considera el supuesto beneficio de los clubes incumbentes (terceros) y no el de la ANFP (infractor) como ordena el DL 211.* La Sentencia señala expresamente que “el beneficio económico de la conducta sancionada pueda medirse como la mayor posibilidad que ella dio a los *clubes incumbentes* de Primera B de ascender a Primera División y con ello obtener mayores ingresos provenientes del CDF; o bien como la menor posibilidad de descender a Segunda División y dejar así de recibir estos ingresos.” (C° 93°). Ello infringe el artículo 26 literal c) del DL 211, en tanto conforme a dicha disposición se debe considerar el “beneficio económico obtenido *por el infractor*”. Sin perjuicio que el tenor literal de la disposición es claro, basta tener presente que el mensaje del proyecto de ley que culminó con la dictación de la Ley 20.945 señala expresamente que el beneficio económico obtenido se refiere a aquel alcanzado por los infractores. (“A fin de asegurar que las multas puedan ser efectivamente disuasorias de conductas anticompetitivas, resulta necesario establecer un límite máximo flexible que permita al Tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido *por los infractores...*” Historia de la Ley N° 20.945, p. 4). El Requerimiento y el procedimiento sancionatorio tienen como sujeto pasivo a la ANFP y no a los clubes, por lo que el infractor solo puede ser la ANFP y no sus asociados. Adicionalmente, como es sabido, las corporaciones –como la ANFP– son personas jurídicas distintas de los asociados que las componen.

(ii) *La determinación del beneficio económico es oscura,* porque la Sentencia no provee todas las bases de cálculo necesarias para replicar el cómputo. A modo de ejemplo, siguiendo los pocos datos que sí entrega la Sentencia, el beneficio esperado de Puerto Montt no debería ser superior al 50% de la ganancia neta en atención a las probabilidades de los cuatro primeros eventos en que no existe afectación (2%, 12%, 20% y 21%, aproximadamente). En otras palabras, se consideran solo las probabilidades de los restantes siete eventos. No obstante, el beneficio esperado equivale a cerca de un 85% de la ganancia neta. Así las cosas, la lectura de la Sentencia no permite entender cabalmente la determinación realizada, quedando sin responder una serie de interrogantes. En este sentido, algunas preguntas respecto de las bases de cálculo son las siguientes: (i) ¿Se aplicó 6% como delta desempeño o 5,594% que corresponde a la cifra precisa conforme al informe utilizado?; (ii) ¿Se aplicó el guarismo anterior en forma lineal o exponencial?; (iii) ¿Se utilizaron sueldos reales o promedios?; (iv) ¿Se consideró para el caso de Puerto Montt que el segundo ascenso del torneo 2015-2016 se definió mediante liguillas y una definición?; (v) ¿Se multiplicaron

las ganancias esperadas por la probabilidad de cada evento o se utilizó algún procedimiento adicional o distinto?; y (vi) En su caso, ¿qué probabilidad se utilizó en el caso de liguillas y definiciones? La incertidumbre respecto de todo lo anterior constituye una infracción del derecho a la impugnación. (“Como ha sostenido esta Corte en anteriores fallos (Rol N°2339-08), el *desarrollo de tales razonamientos es necesario para el logro de un debido proceso*, entendido tanto en su dimensión formal o adjetiva como en su extensión sustantiva o sustancial; sobre todo, considerando que esta última se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, *de manera tal que permita también a las partes procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos*”. Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 29 de diciembre de 2008, Rol 5937-2008, C° 12°).

(iii) *La Sentencia considera un posible efecto que la misma ya había descartado.* La Sentencia considera que Puerto Montt “...habría tenido más chances de subir a Primera División en siete de once eventos posible, lo que le habría significado un beneficio esperado de UF 27.926 de no haber pagado la mayor cuota” (C° 101°). No obstante, la misma Sentencia ya había descartado en su considerando sexagésimo noveno que el efecto anticompetitivo alegado comprendiera dicho caso. (“...los antecedentes entregados por la ANFP plantean un análisis erróneo. Este es el caso del informe de fojas 697, el cual supone que el efecto anticompetitivo alegado se refiere a si el club afectado podría finalizar entre los tres primeros de la Primera B. En realidad, *el efecto se refiere a si con la imposición de la Cuota aumentaron las posibilidades de que un club terminara peor en la tabla de posiciones y, eventualmente, perdiera la categoría.*” Sentencia, C° 69°). Dicho razonamiento recoge una de las observaciones de la FNE al informe económico de Butelmann Consultores (“Dado que uno de los puntos a acreditar es la afectación de la competitividad de un club que debió pagar la cuota de incorporación al momento de ascender de Segunda División a Primera B, *la relación entre el gasto y la probabilidad de quedar primero, segundo y tercero no sería relevante.*” fs. 1914). La sola consideración de un efecto que la misma Sentencia –en línea con el propio requirente– estima que no se ajusta a lo alegado determina que la multa debe ser reducida en dicha proporción. Esto es, en cerca de un 85% menos.

(iv) *La Sentencia desconoce el sistema de ascensos del torneo 2015-2016.* La Sentencia postula que Puerto Montt “habría tenido más chances de subir a Primera División en siete de once eventos posible” (C° 101°). No obstante, ello no se ajusta al sistema de ascensos del torneo 2015-2016. Asumiendo el escenario más radical, Puerto Montt habría utilizado el 100% de la Cuota de Incorporación para aumentar su gasto en salarios (*i.e.*, evento N° 11). Ello, conforme a la Sentencia, habría generado una mejora en el ranking de 60% en la forma más extrema –aunque errónea– de calcularlo. (“[U]n aumento de un 10% en los sueldos y salarios de los clubes produce un mejor ranking de un 6%”. Sentencia,

C° 96°). Así las cosas, en el escenario más extremo habría existido una posibilidad consistente en que Puerto Montt hubiese terminado segundo el Torneo 2015-2016 (*i.e.*, 5 – 60% = 2). Dicha posición no le hubiese permitido ascender a Primera División, ya que en dicho torneo solo ascendía el primero de la tabla general (*i.e.*, Deportes Temuco). Para determinar el segundo ascenso, en ese torneo se jugaron dos ligullas o reducidos. La primera fue jugada por los mejores cuatro equipos de la primera rueda, resultando ganador Everton de Viña del Mar. Por su parte, la segunda ligulla fue jugada por los mejores cuatro equipos de la segunda rueda, sin considerar a Deportes Temuco (primero de la tabla general) ni a Deportes Concepción (desafiliado), resultando ganador Puerto Montt. Finalmente, la definición entre Everton de Viña del Mar y Puerto Montt por el segundo ascenso fue ganada por el primero. Todo lo anterior descarta que la Cuota de Incorporación haya afectado a Puerto Montt, ya que una eventual mejora en su ranking no le habría evitado tener que enfrentarse a Everton de Viña del Mar, lance que, en cualquier caso, perdió “en cancha”.

(v) *Deportes Valdivia no descendió a Segunda División ni debió soportar pérdida alguna.* La Sentencia postula que “Deportes Valdivia sí debió dirimir la permanencia en Primera B ese año, lo que en seis de once eventos posibles le habría evitado un mayor gasto en su plantilla si no hubiese debido pagar la Cuota de Incorporación, por lo cual enfrentó una pérdida esperada de UF 5.036” (C° 102°). Sin perjuicio de la falta de claridad de la aseveración, no existe controversia en autos respecto a que Deportes Valdivia no descendió a Segunda División ese año ni habría existido una posibilidad que ascendiera a Primera División. Adicionalmente, en atención al tenor del pasaje citado, es necesario precisar que Deportes Valdivia no participó ese torneo de una ligulla de descenso. Por el contrario, el club que terminó en la última posición de la tabla de posiciones descendió automáticamente. Así las cosas, Deportes Valdivia no debió soportar ninguna pérdida, ni real ni esperada.

### 5.1.3. Deficiencias de la segunda etapa de la determinación de la multa: la supuesta gravedad de la conducta carece de justificación

La segunda etapa de la determinación de la multa por parte de la Sentencia, consistente en la duplicación del resultado de la primera etapa en atención a la supuesta gravedad de la conducta. Esto supone que para la Sentencia la conducta infraccional es de la mayor gravedad, ya que impone el monto máximo de multa conforme a la aplicación del mecanismo del beneficio económico obtenido. No obstante, dicha consideración es incorrecta. En este sentido, esta etapa presenta al menos tres deficiencias importantes: (i) no justifica la gravedad de la conducta en base a factores pertinentes; (ii) desconoce que la naturaleza del ilícito imputado no es aquella de mayor gravedad en materia de libre



competencia; y (iii) desconoce la concurrencia de circunstancias que reducen significativamente la supuesta gravedad de la conducta.

(i) *La Sentencia no justifica la gravedad de la conducta en base a factores pertinentes.* La Sentencia basa la supuesta gravedad máxima de la conducta sancionada en que habría sido una “conducta desplegada a lo largo del tiempo” y “con conocimiento de todos quienes participan en las instancias directivas de dicha institución” (C° 106°). Dichos antecedentes no son relevantes para fundar en la especie la gravedad de la conducta sancionada.

*En primer lugar,* respecto al despliegue a lo largo del tiempo, dicho antecedente –pese a su vaguedad– no se vincula con la gravedad de una conducta. La extensión de la conducta infraccional es capturada por las ventas del infractor o por el beneficio económico obtenido por el mismo durante el periodo por el cual el atentado a la libre competencia se haya extendido. Es por ello que no corresponde considerar nuevamente la extensión temporal de una conducta dentro del análisis de su gravedad. Ilustrativo de este punto es que la FNE no considera este elemento dentro de las diez circunstancias para ponderar la gravedad de una conducta que enumera en su guía interna para solicitudes de multa (FNE, Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica, Agosto de 2019, ¶ 24). Finalmente, resulta contradictorio que la Sentencia considere, para efectos de la prescripción, que la conducta infraccional se materializó recién en junio de 2016 (menos de dos años antes de la notificación del Requerimiento) y, luego, para efectos de la determinación de la multa, postule una “conducta desplegada a lo largo del tiempo” (C° 106°). Ello demuestra la falta de imparcialidad y las contradicciones internas de la Sentencia.

*En segundo lugar,* respecto al conocimiento de la infracción, ni la ANFP ni quienes participan en las instancias directivas de dicha institución tenían conocimiento de la supuesta ilicitud de la Cuota de Incorporación. Ello se fundamenta en los siguientes elementos: (i) la justificación de la Cuota de Incorporación fue constatada por una consultora económica independiente y de reconocido prestigio (Econsult); (ii) la FNE tardó casi siete meses en la fase de admisibilidad de las denuncias presentadas en contra de la Cuota de Incorporación; (iii) la FNE no efectuó ningún comentario al informe de Econsult que le fuera acompañado con fecha 1° de junio de 2017, esto es, antes de la adopción de la Cuota de Incorporación de 24.000 UF; y (iv) la FNE tampoco emitió informe ni reaccionó de manera alguna a la Demanda de Club Deportivo Barnechea S.A.D.P. contra ANFP, Rol C N° 326-2017, sustanciada ante el TDLC, pese a recibir con fecha 31 de agosto de 2017 el Oficio Ordinario N° 96.

(ii) *La Sentencia desconoce que la naturaleza del ilícito sancionado no es aquella de mayor gravedad en materia de libre competencia.* La conducta sancionada no constituye un ilícito que la Excma. Corte Suprema o el TDLC hayan calificado como una infracción grave. En efecto, la Excma. Corte Suprema y el TDLC han considerado al momento de determinar multas la especial gravedad de la colusión y del incumplimiento de sus decisiones, ilícitos que no han sido requeridos ni sancionados en autos. (“Que, en primer lugar, respecto de la gravedad de la conducta, *tanto este Tribunal como la Excma. Corte Suprema han resuelto en diversas oportunidades que la colusión es el más grave de los atentados contra la libre competencia*, y que la multa a aplicar debe ser equivalente al menos al beneficio económico obtenido por dicha infracción”. Sentencia N° 139, de 25 de septiembre de 2014, del H. Tribunal, *Pollos*, Requerimiento de la FNE contra Agrícola Agrosuper S.A. y otros, C° 347°. “En este sentido, respecto de la naturaleza del ilícito anticompetitivo es pertinente señalar, a modo de referencia, que, *conforme a lo declarado en diversas oportunidades tanto por el TDLC como por la Corte Suprema, la colusión constituye el atentado más grave en contra de la libre competencia.*” FNE, Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica, Agosto de 2019, ¶ 18). De esta forma, al duplicar el monto de la multa base, la Sentencia determina impropia que la conducta sancionada es de la mayor gravedad, lo que no es efectivo. Pese al eventual reproche que ella pueda merecer, en materia de libre competencia el atentado más grave es la colusión.

(iii) *La Sentencia desconoce la concurrencia de circunstancias que eliminan o reducen significativamente la supuesta gravedad de la conducta.* Conforme se encuentra acreditado en el expediente, en la especie se verifican una serie de circunstancias que eliminan o al menos disminuyen significativamente el nivel de gravedad de la conducta sancionada.

*En primer lugar*, la ANFP limitó los supuestos efectos de la conducta sancionada al reducir el monto de la Cuota de Incorporación a 24.000 UF y darle efecto retroactivo a la misma. (“Que para determinar el monto de la multa se tendrá en consideración: [...] (ii) la gravedad propia de toda colusión, que en este caso se vería sin embargo disminuida porque: (a) *los requeridos habrían eliminado o limitado los efectos de la infracción por medio de la transformación de Ampatagonia en una sociedad de responsabilidad limitada, con un reducido número de socios...*”. Sentencia N° 74, de 2 de septiembre de 2008, del H. Tribunal, *AM Patagonia*, Requerimiento de la FNE contra AM Patagonia y otros, C° 38°).

*En segundo lugar*, como constata el propio Requerimiento (fs. 49), la ANFP adoptó resguardos respecto de la licitud de su actuar desde el punto de vista de la libre competencia, ya que al establecer la Cuota de Incorporación de 24.000 UF requirió la asesoría especializada

de Econsult. Ello revela diligencia (“Que para determinar el monto de la multa se tendrá en consideración: [...] (ii) la gravedad propia de toda colusión, que en este caso se vería sin embargo disminuida porque: [...] (c) los médicos requeridos, si bien consintieron voluntariamente en el acuerdo, *adoptaron algún resguardo respecto de la licitud de su actuar desde el punto de vista de la libre competencia, consultando especialistas y autoridades al respecto, lo que revela un cierto grado de diligencia que, sin duda, debe contribuir a reducir su responsabilidad infraccional*”. Sentencia N° 74, de 2 de septiembre de 2008, del H. Tribunal, Requerimiento de la FNE contra AM Patagonia y otros, C° 38°). En este punto la Sentencia señala que el “supuesto actuar diligente y de buena fe [de la ANFP] para reducir la Cuota de Incorporación no se condice con el hecho de que finalmente la nueva cuota continuó restringiendo la entrada al mercado”. Ello es equivocado. La Sentencia no solo confunde los conceptos de diligencia y buena fe con la obtención de un resultado específico, sino que también contradice sus propios precedentes, como se acredita con la cita anterior.

#### 5.1.4. Deficiencias de la tercera etapa de la determinación de la multa: la Sentencia desconoce factores atenuantes acreditados en autos

En la tercera etapa de la determinación de la multa la Sentencia descarta que existan elementos adicionales que pudiesen significar reducciones en la multa base (C° 107°). Dicha determinación no es efectiva, presentando al menos dos problemas graves: (i) la ANFP acreditó que su capacidad económica es reducida; y (ii) la ANFP prestó colaboración suficiente a la FNE durante la investigación.

(i) *La ANFP acreditó que su capacidad económica es reducida.* La Sentencia sostiene que “la ANFP no acompañó prueba que permitiera acreditar que no cuenta con recursos suficientes para hacer frente a la multa impuesta” (C° 109°). Ello no es efectivo. El documento denominado ANFP-6, acompañado a fojas 1568, acredita que el patrimonio de la ANFP sigue siendo *negativo* y alcanza los M\$ -2.156.007 al 31 de diciembre de 2018. Dicha circunstancia no varió relevantemente con posterioridad a la vista de la causa, ya que el patrimonio de la ANFP sigue siendo *negativo* y alcanza los M\$ -2.004.340 al 31 de diciembre de 2019.

(ii) *La ANFP prestó colaboración suficiente a la FNE durante la investigación.* La Sentencia no analiza la colaboración prestada por la ANFP a la FNE, pese a haber sido alegada dicha circunstancia oportunamente por la ANFP en su contestación. La Sentencia no valoró de forma alguna que la ANFP desplegó sus mejores esfuerzos para colaborar de forma oportuna, completa y suficiente con la FNE en su investigación; manteniendo siempre una actitud receptiva ante dicho servicio. A modo de ejemplo, sin mediar solicitud alguna de la

FNE, la ANFP acompañó voluntariamente a dicho servicio el informe de Econsult que fundamentó el proceso de revisión y actualización de la Cuota de Incorporación con anterioridad a tomar cualquier decisión. (“La FNE reconocerá la colaboración del infractor especialmente en aquellos casos en que los antecedentes sean aportados sin previo requerimiento de la Fiscalía...”. FNE, Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica, Agosto de 2019, ¶ 25 b). Así las cosas, la Sentencia viola el artículo 26 letra c) inciso final del DL 211, el cual obliga a considerar la colaboración prestada por la ANFP durante la investigación para los efectos de disminuir sustancialmente la multa.

5.1.5. Deficiencia del resultado de la determinación de la multa: el monto impuesto infringe el principio de proporcionalidad relativa

El resultado de la determinación de la multa considerado en sí mismo infringe el principio de proporcionalidad relativa, confirmando que todas las etapas del proceso de determinación fueron erróneas. El monto de la multa impuesta es superior a multas aplicadas en graves casos de colusión, tales como caso *Asfaltos* (Sentencia N° 148, de 24 de diciembre de 2015, del H. Tribunal, modificada parcialmente por Sentencia, de 12 de octubre de 2016, de la Excma. Corte Suprema) y caso *Taxibuses de Valdivia* (Sentencia N° 141, de 4 de noviembre de 2014, del H. Tribunal, modificada parcialmente por Sentencia, de 29 de diciembre de 2015, de la Excma. Corte Suprema). Adicionalmente, el monto de la multa no se ajusta a los supuestos posibles efectos acotados de la conducta sancionada. Ellos, conforme a la Sentencia, se limitarían únicamente a haber afectado –con menos de un 50% de probabilidades– las chances de Puerto Montt de ascender a Primera División y de Deportes Valdivia de mantenerse en la misma categoría (Sentencia, C° 101° y 102°).

\* \* \*

En atención a los graves problemas que presenta la determinación de la multa, ella debe ser dejada sin efecto o, en subsidio, reducida sustancialmente.

**5.2. La orden de cesar el cobro de la Cuota de Incorporación se basa en información errónea y, en cualquier caso, desactualizada**

La Sentencia ordena a la ANFP “el cese del cobro de una Cuota de Incorporación de UF 24.000 como requisito para ascender a Primera B” en base a información errónea y, en cualquier caso, desactualizada. En efecto, dicha sanción se basa en información relativa a salarios del año 2016 –en el falso entendido que corresponde a ingresos–, la que, en cualquier caso, no se ajusta a la realidad actual. En este sentido, el considerando octogésimo cuarto

señala que “[e]n el gráfico que se reproduce a continuación, la Fiscalía da cuenta que sólo un club de esta división tuvo *ingresos* mayores que esta Cuota en la temporada 2015-2016. Asimismo, de 16 clubes analizados para dicho año, sólo cuatro (25%) de ellos habrían tenido *ingresos* suficientes para financiar una Cuota de UF 25.000.” Obviando que la Cuota de Incorporación actual es de 24.000 UF, el antecedente contenido en la Sentencia para fundar la orden de poner término a la Cuota de Incorporación presenta dos problemas.

*En primer lugar*, como ya se dijo en la § 3.5.2., el propio título del gráfico referido demuestra que la información citada se refiere a *salarios* y no a *ingresos* como equivocadamente considera la Sentencia (“Gráfico N° 2 *Salarios* del plantel temporada 2015-2016, en UF a valor promedio de 2016”). Ello se confirma al revisar la fuente del gráfico (fs. 1841). Este error es relevante en la medida que la Sentencia justifica su objeción a la Cuota de Incorporación actual de 24.000 UF en información que no es tal. Si se consideran los ingresos y no los salarios, *todos* los clubes de Primera B tuvieron ingresos mayores a la Cuota de Incorporación de 24.000 UF durante el año 2016 y no solo cuatro como señala equivocadamente la Sentencia. En este sentido, basta tener presente que la línea punteada en rojo que identifica la Cuota de Incorporación de 24.000 UF para la FNE es una mera “referencia” (fs. 1841) y, en cambio, para la Sentencia es el fundamento del supuesto carácter excesivo de la misma (Sentencia, C° 84°).

*En segundo lugar*, aun asumiendo equivocadamente que los salarios son representativos de los ingresos de los clubes, el nivel de ingresos de los clubes cambió radicalmente entre 2016 y 2018. El año 2018 se perfeccionó la venta del CDF al grupo Turner, aumentando significativamente los ingresos mensuales que reciben los clubes de Primera B. Actualmente, cada club de Primera B recibe cerca de 86 millones de pesos mensuales garantizados por parte del CDF, los que permiten financiar la Cuota de Incorporación en tan solo ocho meses. Adicionalmente, todos los clubes de Primera División y Primera B recibieron cerca de 3,2 millones de dólares por dicha operación. Todo lo anterior sin considerar otros ingresos por publicidad, venta de entradas, entre otros.

En atención a los graves problemas que presenta la fundamentación de la orden de cese del cobro de una Cuota de Incorporación de UF 24.000 como requisito para ascender a Primera B, dicha orden debe ser dejada sin efecto.

## **6. LA CONDENA EN COSTAS A LA ANFP INFRINGE EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

La Sentencia condena en costas a la ANFP por supuestamente “haber sido totalmente vencida”. Ello no es efectivo y, en cualquier caso, deja sin aplicación el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, de conformidad con los criterios establecidos por la Excma. Corte Suprema, la ANFP tuvo motivos plausibles para litigar. Así las cosas, procede que la Excma. Corte Suprema deje sin efecto la condena en costas.

### **6.1. La ANFP no fue totalmente vencida**

La FNE solicitó una multa de 5.000 UTA. No obstante, dicho monto no fue concedido por la Sentencia, ya que “adolece de una falta de fundamento técnico”. (Sentencia, C° 92°). Ello es coincidente con lo alegado por la ANFP en su contestación. (“[L]a FNE intenta justificar la multa en *circunstancias que no concurren en la especie* (...). [L]a correcta consideración de los límites y las circunstancias establecidas por el artículo 26 literal c) del DL 211 demuestra que la cuantía de la multa solicitada es *excesiva*.” Fs. 146). La referida diferencia entre lo pedido por la FNE y lo resuelto por la Sentencia, a la luz de lo alegado por la ANFP, descarta necesariamente que nuestra representada haya sido totalmente vencida.

La improcedencia de considerar que la ANFP ha sido totalmente vencida es confirmada por la Excma. Corte Suprema. La Sentencia Rol N° 6615-2010, de 14 de enero de 2011, de la Excma. Corte Suprema, resolvió que “en lo que dice relación a las costas de la causa, no corresponde imponerlas a la requerida, como quiera que no ha resultado totalmente vencida en autos” (C° 2°). La requerida en ese caso, la Asociación Gremial de Dueños de Minibuses Agmital, había sido condenada por el TDLC a una multa equivalente al 50% del monto solicitado por la FNE y al cese de la conducta, circunstancias equivalentes a las de autos.

### **6.2. En cualquier caso, la ANFP tuvo motivos plausibles para litigar, esgrimiendo defensas fundadas y razonables**

La Sentencia deja sin aplicación el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Dicha disposición establece que una parte, pese a ser totalmente vencida, igualmente podrá ser eximida del pago de las costas “cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar”. En el expediente aparece claramente que la ANFP tuvo motivos plausibles para

litigar, esgrimiendo defensas fundadas y razonables con base legal. Así se reseña a continuación.

*Primero.* La excepción de incompetencia de la ANFP se basó en las consideraciones del ex Comisionado de la Comisión Europea, Mario Monti, y en la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional. Dichos elementos respaldan de manera concluyente la autonomía gubernativa de la ANFP, fundando razonablemente la excepción de incompetencia.

*Segundo.* La excepción de prescripción de la ANFP se basó en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y del TDLC, generando un debate entre las partes y entre los propios ministros del tribunal *a quo*. Basta tener presente que la FNE presentó un informe en Derecho para justificar su posición (fs. 1862) y la Sentencia contiene un voto de prevención relativo a la prescripción. El debate generado demuestra que la ANFP tuvo motivo plausible para litigar, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema (“...esta Corte, teniendo en consideración el mérito de los antecedentes, *en especial el debate sobre la prescripción de la acción*, estima que ha existido motivo plausible para litigar, por lo que se dispondrá la absolución en esta materia.” Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 20 de julio de 2011, Rol N° 2358-2011, C° 10°).

*Tercero.* Las defensas frente a la conducta imputada se basaron en la experiencia práctica y en reportes de expertos de reconocido prestigio a nivel nacional e incluso mundial. En este sentido, la ANFP acompañó al expediente reportes expertos de la destacada ex Ministra del TDLC Andrea Butelmann (fs. 697) y del reconocido especialista a nivel mundial en Derecho deportivo y libre competencia Stephen Ross (fs. 1072).

*Cuarto.* La propia Sentencia reconoció que la multa de 5.000 UTA solicitada por la FNE adolecía de una falta de fundamento técnico (“el cálculo de la FNE adolece de una falta de fundamento técnico”. Sentencia, C° 92°). De esta forma, la litigación de la ANFP necesariamente fue plausible al alegar dicho vicio del Requerimiento e indispensable para resguardar sus derechos constitucionales.

En atención a lo anterior, queda demostrado que la ANFP esgrimió defensas fundadas y razonables con base legal, por lo que tuvo motivos plausibles para litigar. Así las cosas, la condena en costas a la ANFP debe ser dejada sin efecto.

**POR TANTO,**

Al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente pedimos: tener por interpuesto fundado recurso de reclamación, para ante la Excm. Corte Suprema, en contra de la Sentencia N° 173/2020, de 25 de junio de 2020, notificada a esta parte con fecha 26 de junio de 2020, dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y recaída en el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en autos, concederlo y elevarlo a la Excm. Corte Suprema, para que dicho Excmo. Tribunal revoque la Sentencia N° 173/2020, declarando que: (i) se rechaza el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional; (ii) se deja sin efecto la multa impuesta a nuestra representada; (iii) se deja sin efecto la orden de cesar el cobro de una cuota de incorporación de UF 24.000 como requisito para ascender a Primera B; y (iv) se deja sin efecto la condena en costas. *En subsidio* de las solicitudes (i) y (ii) precedentes, solicitamos a la Excm. Corte Suprema que reduzca sustancialmente la multa impuesta a nuestra representada.

**JOSE MIGUEL  
HUERTA  
MOLINA**

Firmado digitalmente por JOSE MIGUEL HUERTA MOLINA  
Nombre de reconocimiento (DN):  
c=CL, st=REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago, o=CLARO Y CIA, ou=SERVICIOS JURIDICOS, cn=JOSE MIGUEL HUERTA MOLINA, email=jmhuerta@claro.cl  
Fecha: 2020.07.09 15:19:44 -04'00'

**Santiago  
Bravo \***

Firmado digitalmente por Santiago Bravo \*  
Nombre de reconocimiento (DN):  
c=CL, st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago, o=Claro y Cia., ou=Servicios Juridicos, cn=Santiago Bravo \*, email=sbravo@claro.cl  
Fecha: 2020.07.09 15:26:08 -04'00'