

**En lo principal:** recurso de reclamación. **Otrosí:** acredita personería.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ricardo Riesco Eyzaguirre, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, "**Fiscalía**" o "**FNE**"), en autos caratulados "**Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra la Asociación Nacional de Fútbol Profesional ANFP**", Rol C N° 343-2018, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "**H. Tribunal**" o "**H. TDLC**") respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 39 letra b) del Decreto Ley 211 (en adelante, "**DL 211**"), y encontrándome dentro de plazo legal, interpongo fundado recurso de reclamación en contra de la Sentencia N° 173/2020 dictada por el H. Tribunal con fecha 25 de junio de 2020 (en adelante, "**Sentencia N° 173**" o "**Sentencia**"), notificada personalmente a esta Fiscalía el 26 de junio de 2020, en lo relativo a la sanción impuesta por el H. TDLC a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (en adelante, "**ANFP**", "**Asociación**" o la "**Requerida**"), toda vez que la Sentencia, de manera incorrecta, no impuso a la ANFP el monto íntegro de la multa solicitada por la FNE en su requerimiento (en adelante, "**Requerimiento**").

Solicito al H. Tribunal tener por interpuesto y admitir a tramitación el presente recurso, de manera que la Excm. Corte Suprema, conociendo de él, haga lugar al mismo y enmiende la Sentencia N° 173, conforme a los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que se expondrán en esta presentación, aumentando finalmente la multa impuesta a la Requerida a 5.000 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "**UTA**"), o a la suma que la Excm. Corte Suprema considere ajustada a derecho, con expresa condena en costas, tal como fuese solicitado por la FNE en el Requerimiento.

Antes de entrar a analizar las razones por las cuales se solicita el aumento de la multa aplicada a la ANFP, se revisará cuál fue la imputación sostenida por este Servicio en el Requerimiento (Sección I) y cómo la Sentencia N° 173 tuvo por acreditados los hechos fundantes del ilícito (Sección II). Posteriormente se expondrán los criterios en los que esta FNE fundó la solicitud de multa, así como el proceso de cálculo del H. TDLC en la Sentencia (Sección III). Luego se argumentará que el cálculo de la multa se debería fundar en el criterio subsidiario del art. 26 del DL 211 (esto es, fijar una multa de hasta 60.000 UTA), utilizando diversos parámetros y elementos que conducen a establecer una multa

proporcional y suficientemente disuasiva de 5.000 UTA (Sección IV). Y en subsidio, en caso de que la Excm. Corte Suprema estime correcto basar la multa en los beneficios derivados de la conducta, se solicitará corregir algunos supuestos erróneos que subestimaron el reproche a la ANFP (Sección V). Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones (Sección VI).

## **I. El Requerimiento formulado por la Fiscalía en contra de la ANFP**

1. Con fecha 23 de febrero de 2018, la FNE formuló el Requerimiento en que acusó a la ANFP de infringir el artículo 3° inciso primero del DL N° 211 al exigir, como requisito para ascender a la Primera División B (en adelante, "**Primera B**") del fútbol profesional chileno, el pago de una cuota de incorporación (en adelante, "**Cuota**") que impide, restringe y entorpece la libre competencia en el mercado de los espectáculos deportivos generados en base a los partidos del respectivo campeonato, a partir del año 2011. Tal práctica configura una barrera artificial al ingreso de nuevos competidores y afecta significativamente la capacidad competitiva de los clubes entrantes, en detrimento de la intensidad competitiva en el mercado referido.

2. En particular, la Fiscalía sostuvo que la Cuota (de 50.000 UF posteriormente rebajada a 24.000 UF) produce un cierre de mercado, por medio del bloqueo a la entrada de nuevos competidores o, al menos, tiene el claro potencial de bloquear el ingreso al mercado. En efecto, al considerar los ingresos y patrimonio de los clubes de Segunda División y que éstos no tienen acceso a financiamiento de la banca tradicional, resulta altamente probable que muchos de ellos no sean capaces de financiar la Cuota, desincentivando su participación.

3. El Requerimiento explicó, asimismo, que la Cuota afectaría la capacidad competitiva del equipo entrante a Primera B, ya que para pagarla los equipos tendrían que comprometer ingresos futuros por un periodo de tiempo considerable, impidiéndoles competir en condiciones similares al resto de los clubes. Asimismo, este debilitamiento implicaría un detrimento en la intensidad competitiva del mercado en el cual incide la conducta, perjudicando a los consumidores.

4. Como se verá en esta presentación, los principales hechos antes mencionados y que fundaron el Requerimiento deducido por la Fiscalía, fueron debidamente acreditados durante el proceso y el H. Tribunal así lo estableció en la Sentencia N° 173. Estas circunstancias sirven de base para sostener que la multa fue determinada incorrectamente,

debiendo ser acogido el petitorio de la FNE en su totalidad, imponiendo a la Requerida una multa de 5.000 UTA.

**II. La Sentencia N° 173 tuvo por acreditados los hechos y las razones jurídicas que dan cuenta de la conducta imputada por la FNE en el Requerimiento, desestimando las defensas de la Requerida**

5. En lo que sigue, daremos cuenta de cómo la Sentencia N° 173 dio por acreditados los hechos fundantes del Requerimiento, rechazando las defensas que durante el juicio fueron invocadas infundadamente por la ANFP.

**(i) Primer antecedente consignado en la Sentencia: existe una serie de hechos no controvertidos en el proceso**

a. ANFP como ente rector del fútbol chileno

6. La Sentencia N° 173 reconoce como primer hecho no controvertido en el juicio que la ANFP es una corporación de derecho privado, distinta e independiente de sus miembros, compuesta por los clubes de fútbol profesional. Asimismo, que su voluntad la determina el Consejo de Presidentes, el cual está compuesto únicamente por los presidentes de los Clubes de Primera División y Primera B, sin que los clubes de Segunda División tengan derecho a participar en el Consejo ni a percibir excedentes o ingresos que la ANFP distribuya<sup>1</sup>.

7. Además, la Sentencia reconoce como un hecho no controvertido que la ANFP es quien organiza, coordina y supervigila el fútbol chileno, y que además es socia de la Federación de Fútbol de Chile, lo que significa que ella se relaciona directamente con el Comité Olímpico de Chile, con la Confederación Sudamericana de Fútbol y con la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA). Así, la única forma a través de la cual un determinado club puede participar de la práctica profesional del fútbol en Chile es asociándose a la ANFP<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia N° 173, considerando 2°.

<sup>2</sup> Sentencia N° 173, considerando 4°.

a. Existencia, monto y cobro de la Cuota por la ANFP desde 2011 a la fecha

8. La Sentencia dio por acreditado el hecho de la existencia, monto y cobro de la Cuota desde el año 2011 hasta la fecha<sup>3</sup>. En específico, señaló que, en septiembre del año 2011, el entonces Presidente del Directorio de la ANFP le propuso al Consejo de Presidentes un aumento de la Cuota de 1.000 UF a 50.000 UF, ante lo cual se decidió constituir una comisión *ad hoc* de clubes que analizaría el tema y formularía una propuesta al Consejo<sup>4</sup>. Esta comisión habría realizado dos propuestas de aumento de la Cuota en noviembre de 2011, una a 25.000 UF y la otra a 50.000 UF, que fueron sometidas a votación, determinándose que la Cuota ascendería a 50.000 UF desde el año 2012<sup>5</sup>. En ese momento también se estableció, como contrapartida a la Cuota, el pago de una indemnización al club que descendiera de Primera B a Segunda División, consistente en el 50% de la Cuota<sup>6</sup>.

9. Luego, en diciembre de 2011, el Consejo de Presidentes estableció excepciones al pago de la Cuota y al pago de la indemnización<sup>7</sup>. En la misma sesión se estableció que si el equipo que debía ascender no efectuaba el pago de la Cuota, su cupo sería licitado<sup>8</sup>.

10. El 24 de abril de 2015, el Consejo de Presidentes definió las modalidades de pago de la Cuota y nuevas consecuencias ante su mora, estableciendo que el club de Segunda División que ascendiera debía pagarla al contado 10 días después de obtenido el ascenso; que en caso de no pago de la Cuota dentro de plazo, el equipo no ascendería a Primera B y se mantendría en la Segunda División; y que, en ese último evento, el club de Primera B que descendiera se mantendría en esa categoría<sup>9</sup>.

11. El año 2016, una nueva administración de la ANFP se propuso revisar la Cuota, para lo cual el Directorio encargó un estudio a la consultora Econsult, que sugirió que la Cuota debía ser de 20.000 UF, mientras que la indemnización debía ascender a 5.000 UF. Este informe fue discutido y rechazado en el Consejo de Presidentes de 6 de junio de 2017<sup>10</sup>. Posteriormente, el 20 de julio de 2017, el Presidente de Deportes Copiapó, que había sido miembro de la Comisión *ad hoc* que formuló la Cuota de 50.000 UF, propuso una cuota de incorporación y de indemnización igualitaria ascendente a 25.000 UF<sup>11</sup>. Después de

<sup>3</sup> Sentencia N° 173, considerandos 9° a 22° y línea de tiempo del considerando 23°.

<sup>4</sup> Sentencia N° 173, considerando 9°.

<sup>5</sup> Sentencia N° 173, considerando 11°.

<sup>6</sup> Sentencia N° 173, considerando 13°.

<sup>7</sup> Las que tenían por principal finalidad que los clubes que en ese momento participaban del Consejo de Presidentes no tuvieran que pagar la totalidad de la Cuota en caso de que, habiendo descendido, ascendieran nuevamente a Primera B.

<sup>8</sup> Sentencia N° 173, considerando 14°.

<sup>9</sup> Sentencia N° 173, considerando 16°.

<sup>10</sup> Sentencia N° 173, considerandos 17° y 18°.

<sup>11</sup> Sentencia N° 173, considerando 19°.

escuchar esta propuesta se decidió someter a votación dos opciones: (i) mantener la Cuota propuesta por Econsult pero duplicar el monto propuesto para la indemnización; o (ii) fijar una cuota de incorporación y de indemnización por el mismo monto de 24.000 UF<sup>12</sup>. Efectuada la votación, el Consejo de Presidentes optó por la segunda propuesta, disponiendo que la nueva cuota de incorporación tendría aplicación retroactiva para los equipos obligados a pagar 50.000 UF por la Cuota<sup>13</sup>.

12. Todos estos hechos que fundan el Requerimiento de la Fiscalía constan en autos y no fueron controvertidos, según quedó establecido por el H. Tribunal en los considerandos 9° a 23° de la Sentencia N° 173.

**(ii) Segundo antecedente consignado en la Sentencia: el fútbol profesional, en cuanto actividad económica, se encuentra regido por las disposiciones del DL 211, razón para desestimar la excepción de incompetencia formulada**

13. Tal como lo sostuvo la Fiscalía en su Requerimiento y en su escrito de observaciones a la prueba, la Sentencia N° 173 reconoció que el fútbol está sujeto a la normativa de libre competencia en la medida que constituye una actividad económica: “(...) *no cabe duda que lo clubes son agentes económicos sujetos al DL N°211 y que la ANFP, que los agrupa y actúa por cuenta de ellos, se encuentra también regida por las normas que componen dicho cuerpo legal*”<sup>14</sup>.

14. A mayor abundamiento, el H. Tribunal estableció que la ANFP, además de ser un “regulador” de la actividad, es en sí misma un agente económico en el sentido del DL N° 211, por cuanto desarrolla actividades económicas como obtener ingresos por *namimg rights* del campeonato, o por publicidad y derechos de transmisión de los partidos<sup>15</sup>.

**(iii) Tercer antecedente consignado en la Sentencia: la Cuota ha sido aplicada desde su dictación y, por lo tanto, la conducta continúa siendo ejecutada por la ANFP, razón para desestimar la excepción de prescripción formulada**

15. El H. Tribunal estimó, acertadamente, que la conducta exclusoria imputada por la Fiscalía no se trata de un acto cometido unilateralmente por un competidor, sino de la

<sup>12</sup> Sentencia N° 173, considerando 20°.

<sup>13</sup> Sentencia N° 173, considerando 21°.

<sup>14</sup> Sentencia N° 173, considerando 27°.

<sup>15</sup> Sentencia N° 173, considerando 28°.

dictación de una norma general (aplicable a toda una categoría de sujetos) por parte de una organización privada que regula la actividad<sup>16</sup> y que, precisamente por tratarse de una norma que continúa aplicándose, la prescripción no debe contarse a partir de ningún momento específico<sup>17</sup>. En efecto, la conducta imputada no se materializa con la dictación de la norma, sino que con su aplicación, por lo que sólo cesa cuando deja de aplicarse tal reglamentación. Así, mientras la ANFP no deje de aplicar la norma, la conducta sigue ejecutándose y, por consiguiente, la acción no se encuentra prescrita<sup>18</sup>.

16. A mayor abundamiento, la prevención de las ministras Gorab y Domper ahondó en este argumento, especificando que, en este caso, el plazo de prescripción sólo podría comenzar a contarse en el momento en que la Requerida cese en la aplicación del cobro de la Cuota, pues sólo en ese momento concluye la ejecución de la infracción imputada, hecho que no había ocurrido a la fecha en que se notificó legalmente el Requerimiento (9 de marzo de 2018). De esta manera, cada vez que la ANFP exige el pago de la Cuota aplica la regla general impuesta por ella y, en consecuencia, esa exigencia forma parte de la ejecución de la conducta y no de sus efectos, como pretende la Requerida<sup>19</sup>.

**(iv) Cuarto antecedente consignado en la Sentencia: el mercado relevante en el cual se ejecutó la conducta no incluye competencias internacionales en que participan clubes chilenos, partidos de ligas extranjeras u otros espectáculos de entretenimiento**

17. La Requerida planteó en el juicio que espectáculos deportivos como el fútbol tienen sustitutos muy diversos, partiendo por otros eventos deportivos a los que asisten los consumidores de manera directa y la televisación de un sinnúmero de espectáculos, como serían los partidos de otras ligas de fútbol, nacionales o extranjeras, otros deportes e incluso otros espectáculos masivos<sup>20</sup>.

18. El H. Tribunal, conforme el mérito de la evidencia, concluyó que el ámbito del mercado relevante en este caso no puede ser ampliado a partidos de torneos internacionales en que participan esporádicamente equipos de Primera División y Primera B, por cuanto no hay evidencia en autos que respalde que el precio sea la variable que indique cuándo un espectador de un partido de los torneos nacionales opte por cambiarse a presenciar un campeonato internacional. El H. Tribunal tampoco incluyó en el mercado

<sup>16</sup> Sentencia N° 173, considerando 39°.

<sup>17</sup> Sentencia N° 173, considerando 44°.

<sup>18</sup> Sentencia N° 173, considerando 45°.

<sup>19</sup> Sentencia N° 173, considerando 3° de la prevención.

<sup>20</sup> Contestación de la ANFP, apartado 3.2.

relevante partidos ofrecidos por la televisión en ligas más competitivas, como la europea, toda vez que estimó que la demanda de un hincha es bastante inelástica al precio del espectáculo<sup>21</sup>.

19. Finalmente, la Sentencia estableció que otros espectáculos de entretenimiento que transmite la televisión en el mismo horario que partidos de la Primera División y de la Primera B del fútbol chileno tampoco se deben considerar como parte del mercado relevante<sup>22</sup>. Respecto de posibles sustitutos cercanos en otros eventos masivos, señaló que existe abundante evidencia en la literatura económica contraria a dicha hipótesis (incluidas publicaciones de Stephen Ross, informante de la propia ANFP)<sup>23</sup>.

**(v) Quinto antecedente consignado en la Sentencia: existe una relación directa entre inversión y desempeño deportivo**

20. Esta parte sostuvo en el Requerimiento que “[a]tendido que existe una relación directa entre la inversión en el plantel y el desempeño competitivo de un club, la falta de financiamiento del entrante para pagar salarios de jugadores y cuerpo técnico, le impedirá competir eficazmente en Primera B. De la misma forma, dicha falta de financiamiento impedirá invertir en infraestructura, mejores condiciones de hotelería, traslado y divisiones inferiores, todo lo cual, finalmente, redundará en condiciones competitivas desventajosas para el club que debe hacer el pago”<sup>24</sup>. Dicha conclusión fue ratificada por el H. Tribunal a la luz de la evidencia empírica presentada en autos, que estimó que a mayor gasto en sueldos es más probable un mejor rendimiento del equipo<sup>25</sup>, lo que además confirmó citando diversas fuentes de literatura económica<sup>26</sup>.

**(vi) Sexto antecedente consignado en la Sentencia: la Cuota afectó la capacidad competitiva de los clubes que la pagaron**

21. En su Requerimiento, la Fiscalía sostuvo que la Cuota restringe o entorpece la competencia en tanto afecta la capacidad competitiva de los clubes que la pagaron<sup>27</sup>. La ANFP refutó esta parte de la acusación sosteniendo que se encontraba basada en circunstancias puramente anecdóticas y que la Cuota no habría sido un obstáculo

<sup>21</sup> Sentencia N° 173, considerando 61°.

<sup>22</sup> Sentencia N° 173, considerando 62°.

<sup>23</sup> Sentencia N° 173, considerando 63°.

<sup>24</sup> Requerimiento, página 23.

<sup>25</sup> Sentencia N° 173, considerando 71°.

<sup>26</sup> Sentencia N° 173, considerando 72°.

<sup>27</sup> Requerimiento, páginas 22 y siguientes.

significativo para competir<sup>28</sup>. Luego de ponderar la evidencia de autos, el H. Tribunal, coincidiendo con lo acusado por la FNE, constató que efectivamente “(...) *la cuota de incorporación tuvo el efecto de limitar la capacidad competitiva y deportiva de los clubes que la pagaron*”<sup>29</sup>.

**(vii) Séptimo antecedente consignado en la Sentencia: la Cuota bloquea la entrada de nuevos competidores al mercado o, al menos, tiene el potencial para hacerlo**

22. La Requerida negó que la Cuota hubiese podido producir un efecto excluyente en base a una serie de antecedentes acompañados a estos autos. Sin embargo, al valorarlos, el H. Tribunal consideró que “(...) *los antecedentes entregados por la ANFP plantean un análisis erróneo*”<sup>30</sup>. En cambio, concluyó que “[...] *la cuota de incorporación es, por tanto, una barrera artificial que obstaculiza el ingreso al mercado o, en caso que se logre ingresar, entorpece el desempeño competitivo del entrante*”<sup>31</sup>.

23. La Sentencia estableció que la Cuota, tanto en su valor de 50.000 UF como luego rebajada a 24.000 UF, aunque no bloquee completamente la entrada al mercado, hace menos competitivos los campeonatos para los entrantes y favorece por ende la permanencia de los clubes incumbentes en la Primera B<sup>32</sup>. En efecto, si además de pagar la Cuota los clubes recién ascendidos deben financiar sus inversiones y sueldos en jugadores y cuerpo técnico, tendrán sólo dos opciones: endeudarse para financiar un plantel competitivo o reducir el gasto en jugadores y cuerpo técnico, lo que afectará su rendimiento deportivo esperado en la Primera B y, por ende, su rendimiento económico<sup>33</sup>. Ante esta disyuntiva, el acertado razonamiento del H. Tribunal fue que la decisión financieramente óptima de un club deportivo para hacer frente al pago de la Cuota debería ser una mezcla de las dos opciones: factorizar parte de sus ingresos futuros junto con reducir las inversiones en un equipo más competitivo<sup>34</sup>.

24. La necesidad de los clubes de factorizar sus ingresos futuros proviene de otro hecho que la Sentencia N° 173 dio por acreditado a partir de la prueba rendida en autos: los clubes de fútbol profesional chileno difícilmente pueden acceder al crédito bancario<sup>35</sup>. Se constató

<sup>28</sup> Contestación, páginas 40-41.

<sup>29</sup> Sentencia N° 173, considerando 68°.

<sup>30</sup> Sentencia N° 173, considerando 69°.

<sup>31</sup> Sentencia N° 173, considerando 75°.

<sup>32</sup> Sentencia N° 173, considerando 75°.

<sup>33</sup> Sentencia N° 173, considerando 85°.

<sup>34</sup> Sentencia N° 173, considerando 88°.

<sup>35</sup> Sentencia N° 173, considerando 86°.



en autos que los clubes en general, durante el periodo 2011-2018, accedieron a financiamiento oficial a través de operaciones de *factoring* (en donde recibían recursos por el pago futuro de sus ingresos provenientes del Canal del Fútbol -en adelante, “CDF”-), y que las operaciones de *factoring* son más onerosas que las bancarias<sup>36</sup>.

**(viii) Octavo antecedente consignado en la Sentencia: las razones esbozadas por la ANFP para justificar la imposición y monto de la Cuota carecen de fundamento**

25. En los considerandos 76° y siguientes de la Sentencia, el H. Tribunal analiza todas las justificaciones subyacentes a la imposición de la Cuota planteadas por la ANFP, llegando a las siguientes conclusiones: (i) no tiene sentido económico ni hay evidencia internacional que sustente que un único equipo (el recién ascendido a Primera B) pague al que pierda esta categoría; (ii) tampoco se sustenta el pretendido objetivo de la Cuota para financiar el fútbol joven, toda vez que en el año 2017 se decidió igualar la cuota de incorporación con la de indemnización; (iii) no es plausible el objetivo de que la Cuota constituya una garantía de seriedad del nuevo entrante a Primera B, ya 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 sólo podría agravar una posible situación de insolvencia financiera<sup>37</sup>.

26. Por otra parte, respecto a los supuestos objetivos de la Cuota para proteger el patrimonio e inversiones de los dueños de los clubes de la Primera División y la Primera B, y de cobrar un derecho por los ingresos del CDF que percibirá el club que asciende a la Primera B, el H. Tribunal estimó que ambos generan un traspaso de rentas desde los clubes recién ascendidos a la Primera B hacia aquellos que ya están en ésta y en la Primera División<sup>38</sup>, y que con este traspaso de rentas se produce una situación de bloqueo de entrada, actual o potencial, para proteger las utilidades de los incumbentes. En este sentido, la Sentencia estableció expresamente que “(...) *la ANFP no basó sus decisiones acerca de la cuota en argumentos razonados de índole económico, sino que éstas estuvieron basadas en el deseo de proteger los intereses de los clubes que participan regularmente de los campeonatos de Primera B*”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Sentencia N° 173, considerando 87°.

<sup>37</sup> Sentencia N° 173, considerando 82°.

<sup>38</sup> Sentencia N° 173, considerando 82°.

<sup>39</sup> Sentencia N° 173, considerando 68°.

27. En síntesis, como se ha podido apreciar en los párrafos anteriores, el H. Tribunal en la Sentencia N° 173 ha tenido por acreditado la totalidad de los hechos que sustentan la acusación formulada en autos, desestimando las distintas defensas alegadas por la ANFP.

### **III. Fundamento de la solicitud de multa en el Requerimiento y criterios utilizados por el H. TDLC en su Sentencia**

#### **(i) Multa solicitada por la FNE**

28. En el Requerimiento, la FNE solicitó al H. TDLC imponer una multa de 5.000 UTA o el monto que estimara conforme a Derecho<sup>40</sup>. Para fundar la multa, la FNE hizo presente que en este caso concurren particularmente los siguientes elementos:

- a. La gravedad de la conducta, configurada por la naturaleza de la infracción acusada; su extensión geográfica y temporal; el conocimiento de la ilicitud de su actuar por parte de los miembros de la ANFP; su carácter de organizador en un mercado de espectáculos deportivos, que le impone un especial deber de cuidado en evitar restricciones a la competencia innecesarias; y que sus campeonatos ofrecen la única posibilidad de proveer espectáculos deportivos de fútbol profesional comercializables en Chile<sup>41</sup>.
- b. El efecto disuasivo que sólo se materializa fijando multas superiores a los ingresos reportados por la infracción<sup>42</sup>.

#### **(ii) Metodología de cálculo de la multa del H. TDLC**

29. Por su parte, en su fallo, el H. Tribunal calificó la multa solicitada por la FNE como discrecional, dado que carecería de fundamentos técnicos (o cuantitativos) para la determinación de la sanción<sup>43</sup>.

30. En cambio, la Sentencia N° 173 para determinar la multa utiliza una metodología basada en las pérdidas esperadas de los clubes que pagaron la Cuota con la finalidad de determinar el supuesto beneficio económico generado por la conducta ilícita. De este modo, sostiene en su considerando 93°:

<sup>40</sup> Requerimiento, p. 30.

<sup>41</sup> Requerimiento, p. 28 y 29.

<sup>42</sup> Requerimiento, p. 29.

<sup>43</sup> Sentencia N° 173, considerando 92°.

*“Que, tal como quedó acreditado, el actuar de la ANFP fue en directo beneficio de los clubes incumbentes, en particular aquellos perteneciente a la categoría Primera B, los cuales vieron mejorar su posición competitiva gracias al empeoramiento relativo de los clubes afectados producto de las elevadas Cuotas de Incorporación. De aquí 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. Estos beneficios son equivalentes a las pérdidas de los clubes entrantes que debieron soportar la alta Cuota de Incorporación. Estos entrantes, al empeorar su posición relativa, tuvieron menos chances de acceder a Primera División y, con ello, de aumentar sus ingresos provenientes del CDF; y enfrentaron también más chances de descender a la Segunda División del fútbol chileno y así perder totalmente el acceso a estos ingresos”.*

31. A partir de lo anterior, la Sentencia sostiene que se deben calcular las pérdidas esperadas de los clubes que pagaron la Cuota (es decir, Iberia el 2014, Puerto Montt el 2015 y Valdivia el 2016)<sup>44</sup>. Para ello, utiliza los siguientes supuestos: (i) de no haber pagado la Cuota, los clubes recién ascendidos habrían terminado en una mejor posición dentro del ranking o tabla de posiciones (de acuerdo con la evidencia aportada al proceso, un 10% de inversión adicional en remuneraciones por sobre el promedio de la categoría, implica estadísticamente un 6% de mejoramiento dentro del ranking)<sup>45</sup>; (ii) en promedio, las planillas de sueldo de equipos de Primera B ascendían a 23 mil UF el año 2016<sup>46</sup>; (iii) es más probable que los clubes recién ascendidos hubiesen aumentado sus gastos en salario para mejorar su capacidad competitiva, pero debido a restricciones para acceder al mercado financiero no podrían haberlo hecho por montos muy elevados<sup>47</sup>; y (iv) si un club de Primera B ascendiera a Primera División recibiría una ganancia neta de UF 32.769, y si descendiera a Segunda División sufriría una pérdida de UF 23.500<sup>48</sup>.

32. A partir de estas premisas, concluye que “(...) los equipos recién ascendidos que debieron pagar la Cuota de Incorporación [Iberia, Puerto Montt y Valdivia] enfrentaron pérdidas esperadas [identificándolas erróneamente sólo respecto de los dos últimos, como se dirá] por un total de UF 32.962, equivalente a 1.572 UTA<sup>49</sup>. La Sentencia estima que la gravedad de la conducta sancionada amerita duplicar dicho monto, llegando a la cifra de 3.145 UTA.

<sup>44</sup> Sentencia N° 173, considerando 94°.

<sup>45</sup> Sentencia N° 173, considerando 96°.

<sup>46</sup> Sentencia N° 173, considerando 96°.

<sup>47</sup> Sentencia N° 173, considerandos 97° y 98°.

<sup>48</sup> Sentencia N° 173, considerando 98°.

<sup>49</sup> Sentencia N° 173, considerando 103°.

**IV. La multa se fundó erróneamente en el supuesto beneficio económico de los clubes de Primera B, utilizando un parámetro equivocado y desatendiendo criterios legales que habrían conducido a una sanción suficientemente disuasiva y proporcionada**

33. Como vimos, la Sentencia N° 173 impuso a la ANFP una multa de 3.145 UTA por exigir una cuota de incorporación que constituye una barrera artificial que obstaculiza el ingreso al mercado y/o entorpece el desempeño competitivo de los clubes entrantes. Sin embargo, la cuantía de esta multa subestima el reproche que merece la conducta de la ANFP toda vez que su metodología de cálculo no considera: **i)** el carácter en que la ANFP participó de la conducta ilícita, **ii)** ni la naturaleza de la conducta, implicando con su cálculo un potencial desvío desde el infractor hacia los clubes de Primera B; y, finalmente, **iii)** desestima parámetros que constan en el proceso, que permiten fijar una multa mayor que sea proporcional y suficientemente disuasiva.

**(i) El supuesto beneficio económico de los clubes de Primera B y el correspondiente perjuicio esperado de los clubes entrantes como base para la determinación de la multa no es aplicable atendido el carácter en que la ANFP participó de la conducta ilícita**

34. Al momento de establecer la cuantía de la sanción, el H. TDLC realizó un ejercicio que no se corresponde con el rol de la ANFP en este mercado. En efecto, el H. Tribunal intentó aproximarse a la metodología ya usada en otros fallos, consistente en establecer un monto base de la multa a partir del beneficio económico derivado del ilícito obtenido por el infractor, equiparándolo a las pérdidas esperadas de los clubes que pagaron la Cuota<sup>50</sup>.

35. Sin embargo, esta fórmula pierde de vista que la ANFP participa en este mercado (y, por lo tanto, del ilícito sancionado) como un “regulador”. En efecto, entre sus principales funciones, la Asociación debe realizar los torneos, promover su calidad, y fiscalizar el comportamiento económico y la gestión de los clubes<sup>51</sup>.

36. Así también lo estimó el propio H. Tribunal en los considerandos 29°, 30°, 52°, 60°, 72° y 77° de la Sentencia N° 173: la Asociación dicta reglas de funcionamiento para el ejercicio del fútbol profesional en Chile; para participar de los torneos, los clubes deben estar afiliados a ella; y organiza los campeonatos (determina sus bases, regula su

<sup>50</sup> Sentencia N° 173, considerando 94°.

<sup>51</sup> Estatutos ANFP, art. 1° [disponibles en: <http://anfp.cl/marco-normativo>. Última consulta: 02 de julio de 2020].

calendarización, y determina los premios y castigos por rendimiento deportivo). Fue precisamente en este rol que la Asociación infringió la normativa de libre competencia al exigir una Cuota para participar del campeonato de Primera B.

37. De este modo, la sentencia recurrida estableció:

*“Que, como se puede apreciar, no se trata de un acto cometido unilateralmente por un competidor, sino de la dictación de una norma general (aplicable a toda una categoría de sujetos) por parte de una organización privada que regula la actividad. Esta norma, que emite la ANFP para organizar los torneos de sus asociados es la que, de acuerdo al requerimiento, produciría un efecto exclusorio y, por tanto, se erigiría como una barrera a la entrada al mercado”<sup>52</sup>.*

38. En este sentido, tal como ocurre con los órganos del Estado o una asociación gremial sancionada por conductas igual de graves que atentan contra la competencia, respecto de la ANFP también podría resultar difícil identificar un beneficio económico directo derivado de su conducta exclusoria, dado que no es un agente que compita en un mercado. La Asociación sólo establece formalmente un mercado y pone las reglas para su funcionamiento (a lo que se suma el hecho de que la Asociación está organizada como persona jurídica sin fines de lucro).

**(ii) El supuesto beneficio económico como base para la determinación de la multa no se adecúa tampoco a la naturaleza de la conducta, confundiendo a la ANFP con los clubes de Primera B**

39. Atendidas las dificultades conceptuales que implica intentar determinar el beneficio económico que tendría un agente económico que no participa como competidor en un mercado, sino que como su regulador y que, en dicho carácter, establece barreras de entrada, el H. Tribunal decidió acudir a las pérdidas esperadas de los clubes que pagaron la Cuota, equiparándolos a los beneficios que los clubes de Primera B habrían obtenido del ilícito. Lo anterior, sin embargo, conduce a una confusión entre la Asociación y algunos de sus miembros.

40. En este sentido, ni la acusación de la FNE ni el fallo del H. TDLC recaen sobre una conducta de carácter concertada cometida por los clubes de Primera B -o por los miembros de la ANFP, en términos más generales- en las distintas temporadas cubiertas por la referida barrera a la entrada. Lo anterior se desprende de la misma Sentencia recurrida:

<sup>52</sup> Sentencia N° 173, considerando 39°.

*“Séptimo: Que la ‘Cuota’ cuestionada por la FNE es aquella establecida por el Consejo de Presidentes de la ANFP (...).”*

*“Noveno: Que, según consta en autos, la exigencia por parte de la ANFP de la Cuota de Incorporación se realiza desde hace varios años”.*

*“Trigésimo noveno: (...) Esta norma, que emite la ANFP para organizar los torneos de sus asociados es la que, de acuerdo al requerimiento, produciría un efecto exclusorio y, por tanto, se erigiría como una barrera a la entrada al mercado”.*

*“Cuadragésimo quinto: Que, dado lo anterior, mientras la ANFP no deje de aplicar la norma (configurada por todos los elementos antes señalados), la conducta sigue ejecutándose (...).”*

*“Septuagésimo sexto: (...) al estarse juzgando la actuación de la ANFP en su rol de ente rector del fútbol chileno (...).”*

41. Más elocuentes aún son los considerandos 29°, de acuerdo con el cual la calidad de regulador del fútbol profesional chileno de la ANFP *“(...) implica una relación de carácter vertical entre la asociación, que organiza la competencia, y quienes compiten en ésta”,* y 30° de la Sentencia recurrida que estableció:

*“(...) las **decisiones ‘regulatorias’ adoptadas en el seno de la ANFP**, sea por el Directorio o por votación de mayoría en el Consejo de Presidentes (incluso una mayoría calificada o basada en distintos ‘pesos’ de los votos según la categoría de que se trate, como en este caso), **son autónomas de la voluntad individual de cada uno de los clubes**, y pueden, por ende, beneficiarlos o perjudicarlos. Asimismo, esas decisiones regulatorias tienen efectos reflejos en otros agentes que potencialmente pueden entrar a participar en la actividad económica regida por la ANFP”* (el destacado es nuestro).

42. Atendido, por lo tanto, que la infractora en este caso es la ANFP, habiendo sido acusada y sancionada por crear una barrera a la entrada, no corresponde buscar en los clubes de Primera B el beneficio económico que sirve de base a la multa. Esto sería forzar el concepto de beneficio para adaptarlo a la metodología usual y correctamente utilizada por el H. TDLC en otros casos.

43. Lo anterior no obsta que el rol de los clubes de Primera B en los hechos del caso haya sido conformar la voluntad de la Asociación en su Consejo de Presidentes y que efectivamente hayan resultado favorecidos por la conducta imputada a la ANFP.

44. Esta característica del caso, esto es, que se trata de una conducta ilícita cometida por el ente regulador respecto del cual resulta difícil identificar beneficios directos, no es una anomalía dentro de nuestro sistema jurídico. Por el contrario, se trata de una situación reconocida por el estatuto de determinación de la multa del DL 211, en su artículo 26 tras la reforma del año 2016.

45. En efecto, tal como se desprende del artículo 26 letra c) del DL 211, el H. TDLC y la Excm. Corte Suprema pueden imponer una multa en base a las ventas del infractor o a su beneficio económico reportado por la infracción. La misma disposición prevé, en su inciso primero, que “[e]n el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales” y, en su inciso segundo, que el beneficio económico será una circunstancia para la determinación de la multa “en caso que lo hubiese”. Es decir, la ley considera que una multa debe ser calculada de manera independiente a las ventas y el beneficio económico, cuando estos elementos no puedan ser determinados, como concurre en la especie. En estos casos, la multa se debe definir, a través de las demás circunstancias del artículo 26 letra c) inciso segundo, dentro de un rango entre 0 y 60.000 UTA.

46. El mismo razonamiento ha sido sostenido recientemente por la Excm. Corte Suprema: “Finalmente, la misma Ley N° 20.945 se sitúa en un escenario de imposibilidad de determinar las ventas y el beneficio económico, en cuyo caso son aplicables multas hasta por 60.000 Unidades Tributarias Anuales”<sup>53</sup>.

**(iii) La Sentencia no consideró parámetros que constan en el proceso y que eran la base del criterio que correspondía aplicar para fijar una multa proporcional y suficientemente disuasiva**

47. Ahora bien, considerando todo lo dicho, a lo que se suma el hecho de que la ANFP es un agente que no reporta ventas ni tiene fines de lucro, para establecer la multa resulta aplicable el criterio subsidiario del artículo 26 letra c), es decir, fijar un monto ubicado entre las 0 y 60.000 UTA. Para esto se deben considerar diversos elementos que permitan definir en concreto la sanción, evitando una decisión arbitraria al respecto. Con este objeto, el H. TDLC y la Excm. Corte Suprema deben recurrir a las circunstancias para el establecimiento de la multa contempladas en el artículo 26 letra c) inciso segundo del DL 211, como la gravedad de la conducta, así como a otros parámetros que consten en el

---

<sup>53</sup> Sentencia Rol N° 9361-2019, considerando 48°.

juicio, que permitan fijar una multa que cumpla con el principio de proporcionalidad y con la finalidad de disuasión.

48. En este sentido, pueden utilizarse como parámetros adecuados para comparar la multa solicitada, evaluando su proporcionalidad y efecto disuasivo, los montos por concepto de la Cuota que la ANFP exigió desde el 2011 hasta, al menos, la fecha de interposición del Requerimiento. En este sentido, el cálculo contenido en las observaciones a la prueba de esta FNE<sup>54</sup> es conservador dado que no incorporaría aquellos montos a los que se encontraba obligado a pagar cada club originalmente. De este modo, es posible arribar a la cifra de 149.000 UF (Iberia, 50.000 UF; Puerto Montt, 25.000 UF; Valdivia, 25.000 UF; Barnechea, 25.000 UF; y Melipilla, 24.000 UF), lo que equivale a más de 7.000 UTA, es decir un 40% más alta que las 5.000 UTA solicitadas como multa por esta Fiscalía.

49. Asimismo, atendido que el H. TDLC consideró que el mercado relevante se extiende a los partidos de Primera División y Primera B<sup>55</sup>, otro posible parámetro que permite evaluar la proporcionalidad y efecto disuasivo de la multa son los ingresos destinados por el CDF a Primera B por concepto de derechos de televisación y utilidades de la compañía. En efecto, como ya vimos, en relación a los objetivos de proteger el patrimonio e inversiones de los dueños de los clubes de la Primera División y la Primera B, y de cobrar un derecho por los ingresos del CDF que percibirá el club que asciende a la Primera B, el H. TDLC estimó que ambos generan un traspaso de rentas desde los clubes recién ascendidos a la Primera B hacia aquellos que ya están en esta categoría y en la Primera División. En este sentido, en promedio, a lo largo de los años en que se ha exigido la cuestionada Cuota, los referidos ingresos, únicamente de la Primera B, han ascendido a 1.809.500 UF, equivalente a más de 85 mil UTA<sup>56</sup>.

50. En consecuencia, el monto de 5.000 UTA solicitado por la FNE no es desproporcionado en relación a la Cuota ilícitamente cobrada por la ANFP y constituye un mínimo necesario para que la sanción cumpla con su rol disuasivo. Por el contrario, no satisface esta última finalidad una multa de 3.145 UF.

---

<sup>54</sup> Observaciones a la prueba ubicada a fs. 1945, pág. 220. Tal como señalamos en las Observaciones a la prueba, es manifiestamente incorrecta la manera en que la Requerida propuso hacer este cálculo en su Contestación (p. 51 y 52), descontando de los montos recibidos por concepto de cuota de incorporación, aquellas sumas desembolsadas en razón de la cuota de apoyo al club que desciende de Primera B. Tal como lo reconoció el fallo recurrido, no tiene sentido económico ni hay evidencia internacional que sustente que un único equipo (el recién ascendido a Primera B) pague al que pierda esta categoría (considerando 82°).

<sup>55</sup> Sentencia N° 173, considerandos 61° y 62°.

<sup>56</sup> Para esta estimación basta considerar que cada club de Primera B recibe aproximadamente 23.500 UF por año, multiplicar ese número por la cantidad de equipos en la división cada año, y sumar para las temporadas que se cobró la Cuota, de 2014 a 2018.



51. Asimismo, cabe tener en consideración que, tal como ya dijimos, contribuyen a agravar la conducta de la ANFP dos circunstancias que no fueron valoradas en el fallo recurrido: (i) la ANFP organiza espectáculos deportivos, lo que desde ya le impone un especial deber de cuidado en evitar restricciones a la competencia innecesarias; y (ii) el fútbol chileno, a diferencia de otros países y deportes, sólo puede practicarse profesionalmente y, en consecuencia, sólo se pueden proveer espectáculos deportivos de esta disciplina, a través de la Asociación.

52. En cuanto al carácter de organizador, cabe señalar que la Asociación es el ente rector del fútbol profesional y, como tal, administra ciertas restricciones necesarias para la generación de los espectáculos deportivos (por ejemplo, la fijación de las bases y reglamentos de los distintos campeonatos, exigencias de tipo económicas y laborales, limitación del número de clubes competidores, etc.)<sup>57</sup>, por lo que le es exigible un nivel de cuidado mayor para evitar establecer restricciones que atenten contra la libre competencia, como es el caso de la Cuota acusada.

53. Como toda liga o institución que organiza las condiciones en que se practica un deporte, la Asociación define los márgenes en que se desenvolverá el mercado relevante. En este sentido, dado que la ANFP determina las condiciones de entrada a las que deben someterse los clubes participantes de la competencia, debe ser especialmente cuidadosa al decidir ese tipo de regulaciones<sup>58</sup>.

54. A lo anterior, se debe agregar que, a diferencia de otros países en que existe más de una liga para la práctica de un mismo deporte (típicamente, cuando las disciplinas se estructuran en base a ligas cerradas), en Chile, sólo por medio de la Asociación los clubes pueden practicar el fútbol profesional y, por lo tanto, vincularse a la FIFA y a la CONMEBOL, entidades que organizan los campeonatos internacionales reconocidos por el público en general. De esta manera, los agentes que desean competir en el mercado del fútbol profesional no tienen más alternativa que someterse a las regulaciones de la ANFP, toda vez que no está la posibilidad de crear un organismo paralelo que desarrolle el fútbol profesional. Esta es una segunda circunstancia que le impone el deber de ser especialmente cuidadosa al momento de generar restricciones para acceder a la actividad.

---

<sup>57</sup> Reconocido en los considerandos 25°, 29°, 52° y 76° de la Sentencia N° 173.

<sup>58</sup> Esta idea ha sido bastante desarrollada a propósito de organismos del Estado que actúan como reguladores sectoriales y de entidades adjudicadoras de prestaciones de servicio por medio de licitaciones. Sólo a modo ejemplar, ver Sentencia H. TDLC N° 138/2014, *Ramírez vs MTT*, considerandos 10° al 21°.

V. **En subsidio, el cálculo de multa expuesto en la Sentencia verra en la aplicación de supuestos fundamentales del mercado del fútbol y en el proceso efectivo de pago de la Cuota**

55. En subsidio de lo expuesto anteriormente, en caso de que la Excma. Corte estime que la multa aplicable a la ANFP se debe fundar sobre el parámetro utilizado por el H. TDLC consistente en el beneficio económico que la conducta reportó a los clubes incumbentes y el detrimento causado a los entrantes sujetos a la Cuota, tal metodología no considera ciertos aspectos esenciales del mercado acreditados en el juicio, ni el proceso de pago de la Cuota que llevaron a cabo los clubes entrantes.

56. Como ya dijimos, el H. TDLC determinó el monto de la multa mediante el cálculo de una base, a la que aplicó como ajuste el doble de dicho valor, en función de la gravedad de la conducta sancionada. En la determinación de dicha base, existe un supuesto erróneo del comportamiento financiero de los clubes que ascienden a Primera B: el H. Tribunal considera que aquellos clubes sólo gastarían un porcentaje de dicho incremento de ingresos en mejorar su plantilla de jugadores, en tanto los antecedentes aportados al proceso muestran que cada equipo habría gastado siempre la mayor cantidad de sus ingresos disponibles en la mejora del plantel y demás condiciones que favorecieran su desempeño competitivo. Tampoco valora los efectos provocados por el extenso proceso de pago de la Cuota que afectó a los clubes que debieron cumplir con esta exigencia.

(i) **El H. TDLC no consideró el comportamiento de los clubes como maximizadores de resultados deportivos**

57. El H. TDLC explica que utiliza los resultados del informe de fojas 1830 para determinar cuáles habrían sido los cambios en la posición de los equipos que pagaron la Cuota, de no haber tenido que enfrentar dicha obligación<sup>59</sup>. Para especificar este ejercicio contrafactual, el H. Tribunal toma como valores de referencia una ganancia de UF 23.500 para los equipos de Primera B y de UF 59.000 para los de Primera División<sup>60</sup>.

58. Luego, el H. TDLC explica que utiliza una distribución de probabilidad para determinar qué porcentaje de los ingresos adicionales percibidos por los clubes en caso de no tener que pagar la Cuota, habrían sido invertidos en mejorar el equipo<sup>61</sup>. Así, diseña

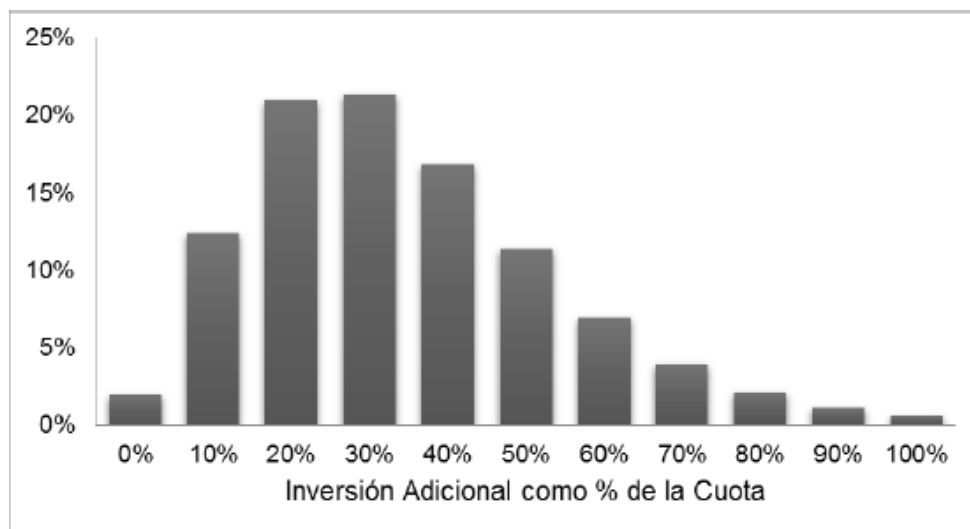
<sup>59</sup> Sentencia N° 173, considerando 96°.

<sup>60</sup> Sentencia N° 173, considerando 98°.

<sup>61</sup> Sentencia N° 173, considerando 97°.

once escenarios posibles, entregando las siguientes probabilidades para cada uno, las que presenta en el gráfico 3 de la Sentencia:

**Gráfico 1:** Distribución de los Escenarios Contrafactuales propuestos por el H. TDLC



**Fuente:** Sentencia N° 173, considerando 97°

59. El gráfico anterior supone que los clubes no gastan todo el ingreso adicional recibido por concepto de pagos del CDF, sino solamente una fracción de aquellos, con énfasis en pocos incrementos. Esto último se observa en el mayor peso que muestran las barras en la inversión adicional desde un 10% a un 50%, dejando menos probabilidad de que los equipos gasten más que eso.

60. La explicación precisa de la distribución de los escenarios presentados en el gráfico anterior es omitida por el H. Tribunal. No obstante, se señala que esta distribución representaría dos ideas: (i) que es crucial e intuitivo asumir que es más probable “(...) que los clubes recién ascendidos hubiesen aumentado sus gastos en salario para mejorar su capacidad competitiva (...)”, y (ii) que por “(...) restricciones para acceder al mercado financiero [los clubes] no podrían haberlo hecho por montos muy elevados”<sup>62</sup>.

61. El primer supuesto es correcto y se presentó evidencia en el proceso que lo acredita, tanto por la FNE como por la ANFP. Sin embargo, el segundo supuesto es erróneo, incluso en los términos en que la misma Sentencia desarrolló el argumento.

62. En efecto, el primer supuesto, consistente en que los clubes ascendidos gastarían más en salarios de jugadores, es muestra del comportamiento maximizador de resultados

<sup>62</sup> Sentencia N° 173, considerando 97°.

de los equipos de fútbol dentro de ligas abiertas. Lo anterior conduce a ratificar que es más probable que cada club aumente su gasto en salarios de jugadores para obtener la mayor cantidad de victorias posibles, puesto que sus rivales también incrementarán sus gastos para ganar los respectivos partidos. Premisa esencial de lo anterior es que, por regla general, una mayor inversión en plantel conduce a un mejor rendimiento deportivo del equipo<sup>63</sup>.

63. Lo anterior se acreditó mediante los informes de fojas 2 y 1830, acompañados por la FNE, que describen al fútbol como una industria deficitaria. La ANFP no controvertió esto, sino que, por el contrario, sus informantes lo confirmaron, según se expresa en los informes acompañados a fojas 697 y 1104.

64. Por su parte, el H. Tribunal reconoce este concepto en la Sentencia. A modo ejemplar podemos citar el siguiente considerando:

*“Septuagésimo: Que tiene más sentido económico el análisis econométrico presentado por el informe de la FNE de fojas 1830. Ese informe examina la relación entre el gasto en sueldos de equipos de la Primera División y Primera B entre 2010 y 2016 y su desempeño deportivo, **basado en la premisa que los clubes maximizan su desempeño deportivo, por lo que finalmente cada club busca aumentar su gasto en sueldos con el fin de terminar en una mejor posición relativa que sus rivales.** Si bien este informe es principalmente empírico, ya que no desarrolla dicha relación teórica, **ésta se basa en la revisión que realiza el informe de fojas 2 presentado por la FNE, cuya conclusión principal es que los clubes que participan de ligas abiertas, como la chilena, buscan maximizar sus resultados. Esta conclusión es también sostenida en los informes de fojas 697 y fojas 1104 presentados por la ANFP**” (el destacado es nuestro).*

65. Ahora bien, ante la imposición del pago de la Cuota, el H. Tribunal indica que las únicas alternativas para los clubes serían (i) endeudarse para financiar un plantel competitivo o, (ii) reducir el gasto en jugadores y cuerpo técnico, “(...) *lo que afectará su rendimiento deportivo esperado en la Primera B y, por ende, su rendimiento económico*”<sup>64</sup>. Puesto que los clubes difícilmente pueden acceder a financiamiento a través de préstamos bancarios<sup>65</sup>, los ascendentes optimizan su actuación factorizando sus ingresos futuros y reduciendo las inversiones en un equipo más competitivo<sup>66</sup>, lo que conduce a no mejorar su plantilla -en la forma en que podrían haberlo hecho en ausencia de la Cuota- y competir

<sup>63</sup> Sentencia N° 173, considerandos 69°, 71° y 72°.

<sup>64</sup> Sentencia N° 173, considerando 85°.

<sup>65</sup> Sentencia N° 173, considerando 86°.

<sup>66</sup> Sentencia N° 173, considerando 88°.

en desventaja. De esta manera, el caso en que se vuelve relevante la búsqueda de financiamiento es éste: el escenario en que se debe pagar la Cuota.

66. Dado lo anterior, no es correcto señalar que los incrementos no serían más altos porque los clubes no puedan acceder al mercado financiero. En efecto, el monto sobre el cual se determinan los porcentajes de gasto del gráfico 3 de la Sentencia es justamente el monto que los clubes ganan por participar en la Primera B, bajo el escenario en que la Cuota no fuese aplicada. Así, más allá de las decisiones de inversión de cada equipo, los clubes que no están afectados al pago de la Cuota no deberían estar obligados a buscar financiamiento adicional, a diferencia de lo que ocurre con el entrante bajo el régimen actual.

67. No tendría sentido, según los antecedentes acompañados al proceso, que un club entrante que comienza a recibir dineros por la televisación de sus partidos, gaste menos de lo que podría sabiendo que los demás gastarán todo cuanto puedan. Más aun cuando la maximización de resultados deportivos, a través del aumento de gastos de cada equipo, es el comportamiento observado de los clubes<sup>67</sup>.

68. Así, en base al razonamiento expuesto, podemos modificar la distribución de probabilidades que el H. Tribunal asigna al aumento de gasto que realizaría un club que asciende a Primera B, y con ella replicar el cálculo realizado en la Sentencia.

69. Junto a la modificación de distribución de probabilidades asignada por el H. Tribunal, un adecuado entendimiento del beneficio irrogado por la conducta debe incorporar el efecto que implicó el descenso de Iberia el 2017 que fuera descartado en la Sentencia. Esta incorporación se funda en que este descenso se originó durante el extenso periodo de pago de las deudas asumidas por esa institución producto de imposición de la Cuota.

70. En efecto, tal como consta en el proceso, en abril de 2016, Iberia aún adeudaba más de \$350 millones por concepto de cuota de incorporación, por lo que la ANFP la requirió de pago, entregándole un plazo para enterar dicha suma hasta el 23 de abril del mismo año, *“(...) bajo apercibimiento de hacer valer todas las medidas sancionatorias y/o disciplinarias*

---

<sup>67</sup> El resultado de aumentos en la inversión por parte de los clubes a consecuencia de su modelo de maximización de resultados deportivos (propio de ligas abiertas) se funda sobre la premisa de que existe una relación entre inversión y desempeño deportivo. Como ya hemos dicho, el H. TDLC constató esta relación en su fallo, tanto para el fútbol nacional (considerandos 70° y 71°) como para el internacional (considerando 72°). En el caso de ligas extranjeras, la Sentencia recurrida hace referencia principalmente a las ligas española e inglesa en base a la literatura económica disponible. Asimismo, el Informe de la FNE de fs. 1830 contiene una síntesis de literatura económica con evidencia acerca de esta relación en el fútbol inglés, italiano y alemán.

que los cuerpos normativos que rigen nuestra actividad permiten a este Directorio<sup>68</sup>. De acuerdo con la declaración de Ana Bull, representante de dicho club, a fojas 1169, Iberia contrajo un crédito a través de sus directores en 2016 para saldar la obligación con la ANFP derivada de la Cuota. Dicho préstamo se siguió pagando, a través de descuentos directos a los ingresos del club por televisación de los partidos, así como desembolsos a accionistas y dirigentes transformados en acreedores del equipo, hasta 2018<sup>69</sup>.

71. Afectado en su capacidad de inversión, el equipo descendió en 2017, debido a los resultados deportivos del Torneo 2016-2017 y del campeonato Transición 2017, perdiendo flujos futuros por 23.500 UF.

72. De este modo, considerando el descenso de Iberia, y el hecho de que Puerto Montt y Deportes Valdivia se vieron afectados en sus posibilidades de ascenso, proponemos una serie de distribuciones de escenarios que representen mejor el comportamiento maximizador de resultados de los clubes. Estas distribuciones permiten incorporar decisiones de inversión de un club, por ejemplo, en infraestructura deportiva, además del incremento en salarios de jugadores que es coherente con maximización de resultados.

<sup>68</sup> Documento denominado "Requerimiento de pago Iberia" ubicado en Pendrive adjunto respuesta ANFP Oficio 0188. Ubicación dentro del soporte: Sop. Digital Público \ TOMO I \ 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res N° 0188 FNE \ Fiscalía Nacional Económica \ Anexo N° 11 – Situación de cuota de incorporación – Clubes Puerto Montt e Iberia \Requerimiento de pago Iberia.pdf. Según doña Ana Bull, este requerimiento de pago habría sido provocado por una solicitud de seis clubes que pedían su desafiliación, ver Transcripción de Audiencia Testimonial de Ana Bull Zúñiga, de fecha 17 de diciembre de 2018, que rola a fs. 1169 y ss. del Cuaderno Principal (en adelante, "Testimonial Ana Bull"), p. 17. Esto fue corroborado por don Arturo Salah, ver Transcripción de Absolución de Posiciones de Arturo Salah Cassani, de fecha 05 de diciembre de 2018, que rola a fs. 958 y ss. del Cuaderno Principal, pp. 12 y 24.

<sup>69</sup> Ver Respuesta Oficio N° 0071 FNE ubicado en el Expediente de Investigación acompañado al proceso; Testimonial Ana Bull, pp. 17-18; y, Primera declaración de Ana Bull Zúñiga ante la FNE, de fecha 14 de febrero de 2017, cuya transcripción consta a fs. 384 del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del soporte: TDLC Exhibición 010618 – Público \ Expediente físico \ TOMO III \ 110. Transcripción Declaración de Ana Bull", pp. 5-7: "*Nosotros debemos... más menos como 500 millones. (...) Le debemos a uno de nuestros accionistas, y la otra es un préstamo que nos hizo un directivo de Iberia. (...) La banca no le presta a las instituciones deportivas, por eso lo tenemos con un directivo, que él pidió el préstamo y nosotros le tenemos que cancelar a él*"; Segunda Declaración de Ana Bull ante la FNE, de fecha 22 de noviembre de 2017, cuya transcripción consta a fs. 384 del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del soporte: TDLC Exhibición\_010618\_- Público \ TDLC Exhibición 010618 – Público \ Expediente físico \ TOMO III \ 121. Transcripción Declaración de Ana Bull (2)", p. 4: "*No, a ver, los clubes de Chile no tienen acceso a préstamos bancario, golpeamos muchas instituciones, puertas y por ser una sociedad deportiva no teníamos acceso, por lo tanto, un director nuestro, ni siquiera... es director de divisiones inferiores, él pidió el crédito y nosotros firmamos un mutuo con él. / Hernán Hernández. Por lo tanto, la misma cuota que él tiene que pagar en el banco, es la que nosotros vamos cancelando a través de ese mutuo que hicimos, que fue por el mismo monto del préstamo y en las mismas condiciones, simplemente que Iberia no tenía acceso a crédito*"; así como, Nota de prensa "El particular caso de Iberia de Los Ángeles" y Entrevista "Ana Bull: 'de prosperar el juicio, a Iberia le deben devolver las 50 mil UF'", acompañadas a fs. 1820.

73. Así, en el contrafactual, si los clubes no hubiesen tenido que pagar la Cuota, hubiesen gastado todo lo que recibieron por televisación de partidos en salarios de jugadores, para mejorar el equipo, y también en el mejoramiento de su infraestructura deportiva. Sin embargo, como los clubes ascendentes sí utilizaron una parte de esos ingresos, el mejor contrafactual no es uno que ponga toda la probabilidad en el 100% del gasto de la Cuota, sino en distintos escenarios a los que se asigna una probabilidad<sup>70-71</sup>. Partiendo de una posición conservadora, se puede proponer una distribución centrada, que recoja las distintas posibilidades que tuvieron los clubes. De esta manera, se subsana el error de cálculo del H. Tribunal que considera que los equipos hubiesen aumentado con mayor probabilidad en gastos bajos que gastos altos.

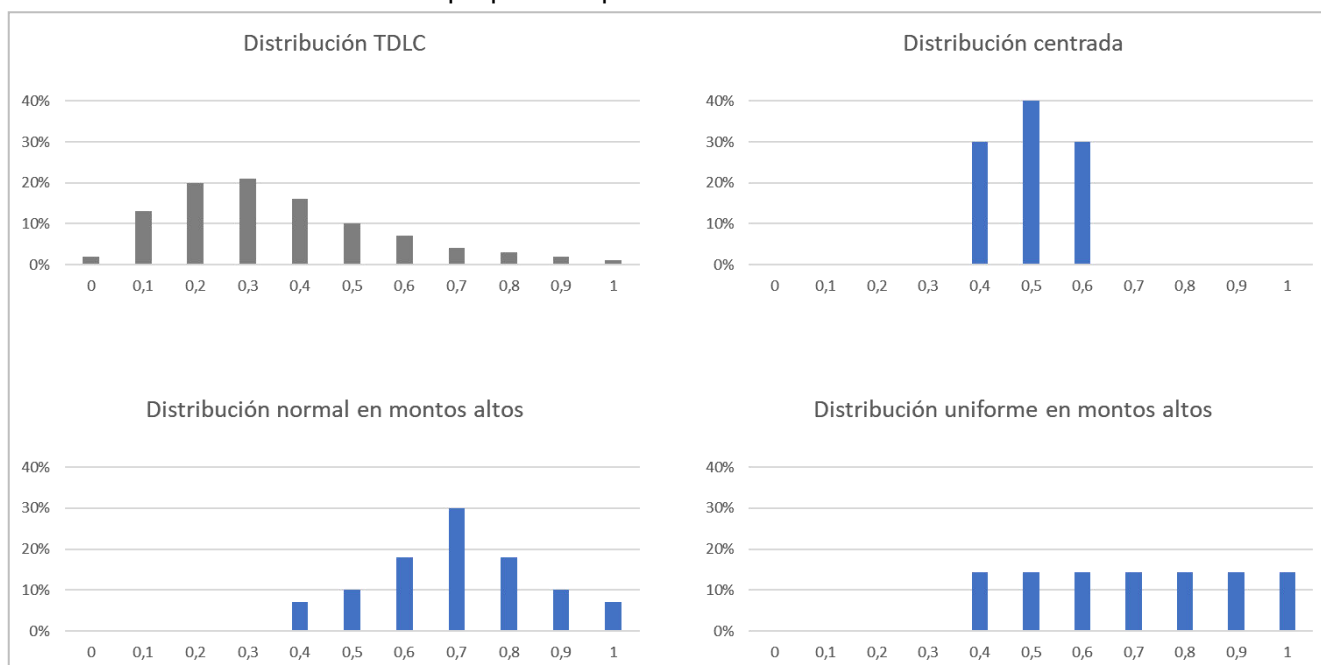
74. De este modo, se puede complementar el análisis proponiendo otras distribuciones en montos altos, que, por ejemplo, dan espacio a que cada club hubiese decidido de forma distinta su inversión en infraestructura. Para esto se puede tomar las alternativas entregadas por el H. Tribunal en el considerando 105°, utilizando las distribuciones normal y uniforme en montos altos.

75. Todo lo anterior se expresa gráficamente en la siguiente figura. Se presentan distintas distribuciones para probar robustez del supuesto. Es decir, con la postura más conservadora, esto es, la distribución centrada, y con otras que permiten más variaciones de los clubes, siempre se observa que la multa impuesta por el H. TDLC subestima los perjuicios generados por la ANFP al imponer la Cuota.

<sup>70</sup> En el caso de Deportes Valdivia, de los \$50.000.000 que el club recibía aproximadamente por parte del CDF, pagaba mensualmente alrededor de \$25.000.000 a \$40.000.000 en deudas, dependiendo del periodo. Ver Acta Consejo de Presidentes de 20 de julio de 2017, cuya versión pública consta a fs. 1405 del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del soporte: VPP - Anexo N° 2 \ VPP - Anexo N°2.pdf, p. 972; Declaración de José Gandarillas ante la FNE, de fecha 22 de febrero de 2017, cuya transcripción consta a fs. 385 del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del soporte: CD 2 Público \ Orden número 2 \ Expediente físico \ Tomo III \ 111. Transcripción Declaración de José Gandarillas” (en adelante, “**Declaración José Gandarillas**”), p. 21; y Segunda declaración de José Gandarillas Henríquez, de fecha 14 de noviembre de 2017, cuya transcripción consta a fs. 385 del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del soporte: CD 2 Público \ Orden número 2 \ Expediente físico \ Tomo III \ 120. Transcripción Declaración de José Gandarillas (2)”, (En adelante, “**Declaración José Gandarillas (2)**”), p. 5; y Transcripción de Audiencia Testimonial de José Gandarillas Henríquez, de fecha 14 de noviembre de 2018, que rola a fs. 629 y ss. del Cuaderno Principal (en adelante, “**Testimonial José Gandarillas**”), p. 29.

<sup>71</sup> Puerto Montt pagó su Cuota con diversos abonos de distintas fuentes, resultando en una situación similar a la de Deportes Valdivia. Ver Respuesta Oficio N° 0009 FNE (2), p. 2. Varios documentos que dan cuenta de estas transferencias se encuentran en documento denominado “Comprobante Cuota de Incorporación”. En relación a las dificultades en el pago de la Cuota, véase también Nota de prensa “Deuda de Deportes Puerto Montt con la ANFP supera los \$558 millones”, acompañada a fs. 1820.

**Figura 1:** Comparación de la distribución propuesta por el H. TDLC con distribuciones propuestas por la FNE



76. En base a lo anterior, la pérdida sumada de los tres clubes – Iberia, Puerto Montt y Valdivia - habría sido superior a la establecida en la Sentencia, inclusive para los distintos escenarios presentados. La siguiente tabla, construida replicando el cálculo del H. Tribunal, resume los resultados. En ella se considera que el daño a los clubes debe ser duplicado, según el criterio de gravedad establecido por el H. Tribunal:

	Distribución según TDLC	Distribución centrada	Distribución uniforme	Distribución normal
Perjuicio a Puerto Montt [UF]	27,926	44,269	39,469	39,469
Perjuicio a Valdivia [UF]	5,036	3,375	3,450	4,763
Perjuicio a Iberia [UF]	0	23,500	23,500	23,500
Suma en UTA	1,572	3,393	3,168	3,230
Duplicación del perjuicio	3,144	6,786	6,335	6,460

77. A partir del análisis contenido en la tabla, se puede constatar que en la propuesta de cálculo del H. Tribunal basada en el perjuicio de los clubes afectados por la Cuota como beneficio económico, basta la incorporación del daño generado a Iberia para que el doble del perjuicio supere las 5.000 UTA solicitadas en el Requerimiento. Si además se evalúan los distintos escenarios consistentes con maximización de resultados de los clubes



presentados en los Gráficos 2, 3 y 4, resulta más evidente y robusto que la sanción a aplicar a la ANFP no debería ser inferior a 5.000 UTA.

**(ii) Aspectos adicionales de la Sentencia que subestiman los perjuicios provocados por la ANFP**

78. Así como no fue considerado el descenso de Iberia el año 2017, debido a que la Sentencia acotó el periodo a no más de 2 años desde el ascenso, tampoco se consideró la extensión de los perjuicios derivados del pago de la Cuota para Deportes Valdivia.

79. En este sentido, el fallo estima los efectos de la Cuota en Deportes Valdivia solo durante los años 2016 y 2017. Sin embargo, de acuerdo con la evidencia aportada en el proceso, los perjuicios de la Cuota se hicieron sentir en dicho equipo por más tiempo.

80. Para pagar las 25.000 UF (primera mitad de la Cuota), Valdivia realizó una operación de factoring sobre los ingresos futuros del CDF. Sin embargo, este crédito no cubrió la totalidad del monto requerido para enterar la Cuota. Más de \$200 millones (cerca del 40% de la Cuota) fueron financiados por préstamos de familiares de los accionistas del club<sup>72</sup>. Por esta razón, en lo sucesivo, el club no pudo recibir ayuda financiera de accionistas<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Algunos de los documentos relacionados a la operación de *factoring* contratada por Valdivia, como asimismo otros documentos que dan cuenta del pago realizado a la ANFP por concepto de cuota de incorporación fueron acompañados por el club durante la investigación ante esta Fiscalía, encontrándose en el Expediente de Investigación. Ver “Respuesta de El Torreón S.A.D.P. a Oficio Res. N° 0497 FNE” y “Pendrive adjunto a respuesta de El Torreón a Oficio Res. N° 0497 FNE”, ubicados a fs. 384 y 613, respectivamente, del Cuaderno Principal. Ubicación dentro del dispositivo: Exhibición 010618 - Público \ Expediente físico \ TOMO III \ 99. Respuesta de El Torreón S.A.D.P a Oficio Res. N° 0497 FNE.pdf y Confidencial.rar \ Confidencial \ Soporte digital \ Tomo III \ 100. Pendrive adjunto a respuesta de El Torreón a Oficio Res. N° 0497 FNE. En el mismo sentido, Acta de la sesión N° 2 de la Comisión Especial Investigadora de los actos del gobierno respecto al eventual fraude en la ANFP, acompañada a fs. 1820.

En cuanto a la deuda contraída con personas naturales, ver Declaración José Gandarillas, p. 9 y 19. En el mismo sentido, Testimonial José Gandarillas, p. 41: “(...) *la única institución financiero que nos facilitó este dinero, nos prestó 400 millones de pesos, los restantes 250 millones, que nos faltaban para pagar las 25.000 UFs, fueron préstamos de personas naturales, que eran familiares nuestros, que nos facilitaron ese dinero por el nivel de presión, eh... al cual estábamos sujetos. Que si no pagábamos, no ascendíamos*”.

<sup>73</sup> Declaración José Gandarillas (2), p. 6: “(...) *nosotros acumulamos una gran pérdida a lo largo de esos años [en Segunda División] que nos consumieron todos los ahorros personales por lo menos a mí y a otras personas y al momento de subir, al haber hecho el pago de la cuota de incorporación esto aumentó aún más el déficit que teníamos, entonces ya no teníamos esa posibilidad de hacer aportes de accionistas, por lo cual tuvimos que, por ejemplo, recurrir a este préstamo de la ANFP que decía o a esta segunda operación de factoring, porque no teníamos liquidez*”; Declaración José Gandarillas, p. 23 a 25: “(...) *la operación financiera que hicimos cubrimos un 60% de nuestros gastos, o sea de la cuota de incorporación, y el otro 40% salió de aportes personales que incluso son de familiares nuestros algunos, y esos aportes es dinero que tampoco los podemos disponibilizar, que si no lo hubiéramos tenido que pagar en la cuota de incorporación quizás hoy día los podríamos estar utilizando en una situación un poco más holgada, en hacer préstamos para poder funcionar normalmente (...). Nosotros probablemente hace 3 años atrás, teníamos ahorros en nuestras cuentas para poder poner plata a disposición del club, hoy día no tenemos, o sea es o*

81. Estos efectos perniciosos para el club se extendieron prolongadamente en el tiempo. En efecto, sólo en octubre del 2018, el club pudo saldar la deuda por concepto de cuota de incorporación con sus acreedores<sup>74</sup>.

82. Considerando que la multa solicitada por la FNE asciende a 5.000 UTA y que, para llegar a ella, resulta suficiente modificar la distribución de probabilidades de un modo consistente al carácter maximizador de resultados deportivos de los clubes, cuantificar los efectos de la Cuota sufridos por Deportes Valdivia durante el 2018 únicamente evidenciaría que la cifra solicitada en el Requerimiento es absolutamente conservadora respecto de circunstancias que, bajo las propias premisas sostenidas por el H. Tribunal en la Sentencia, hacen superar con creces la multa requerida por esta FNE.

83. Más aun, los ajustes propuestos a la metodología aplicada por el H. Tribunal, siguen siendo conservadoramente establecidos, dado que no consideran otros efectos que podrían derivarse del actuar anticompetitivo de la ANFP, entre otros: (i) el ahorro de los incumbentes que, ante la menor amenaza de disputa por parte de equipos ascendentes, podrían haber invertido menos, perjudicando la calidad del espectáculo; (ii) la limitación que importa que el H. Tribunal considere como único beneficio constatable el "no descender". Lo anterior, por cuanto para los equipos que participan en un campeonato no es indiferente la posición final en la que queden al final de la competencia, dado que ello incidiría en disminución de ingresos por auspicios, publicidad, venta de *merchandising*, entre otros; y, (iii) el desincentivo en los clubes de Segunda División para invertir y de este modo competir activamente ante la existencia de una cuota de incorporación que opera como barrera a la entrada.

84. Finalmente, el H. TDLC tampoco consideró una forma alternativa de calcular el beneficio económico consistente en estimar todos los ingresos obtenidos ilícitamente por el cobro de la cuota de incorporación, es decir, que la ANFP no hubiera percibido de no incurrir en la infracción. De este modo deberían considerarse todos los montos por concepto de cuota de incorporación que la ANFP haya exigido desde el 2011 hasta la interposición del Requerimiento. En un cálculo conservador, como ya dijimos en el párrafo 48, los ingresos ilícitos ascienden a más de 7.000 UTA, es decir un 40% más que las 5.000 UTA solicitadas como multa por esta Fiscalía.

---

*vender el auto o salir a buscar con otra persona más para que nos ayude y nos apoye a salir adelante, porque es una situación súper ajustada".*

<sup>74</sup> Testimonial José Gandarillas, p. 61: "*Pero por todos los problemas de caja, tuvimos que ir haciendo sucesivas operaciones que fueron extendiendo, y la última cuota vencía en diciembre del 2018. Eh... los préstamos de familiares, de mis padres, de padres de otros accionistas, y de otro accionista en particular, que eran las únicas personas que nos prestaron, entendiendo la urgencia que teníamos, se pagaron recién ahora en octubre, íntegramente, no se había devuelto un peso".*

## VI. Conclusiones

85. De conformidad a los argumentos de hecho, de derecho y económicos vertidos en este recurso de reclamación y a la prueba que obra en autos, la multa aplicada a la ANFP por el H. Tribunal subestima el reproche que merece la conducta ilícita acusada.

86. La multa se debe fundar sobre el criterio subsidiario del art. 26 del DL 211 (hasta 60.000 UTA). Bajo este criterio el órgano adjudicador debe recurrir a las circunstancias para el establecimiento de la multa contempladas en el artículo 26 letra c) inciso segundo del DL 211, como la gravedad de la conducta, así como a otros parámetros que consten en el juicio, que permitan fijar una multa que cumpla con el principio de proporcionalidad y con la finalidad de disuasión.

87. Los montos por concepto de cuota de incorporación que la ANFP haya exigido desde el 2011 hasta, al menos, la fecha de interposición del Requerimiento, pueden utilizarse como parámetros adecuados para comparar la multa solicitada, evaluando su proporcionalidad y efecto disuasivo. Estos ingresos provenientes de la Cuota corresponden a más de 7.000 UTA, monto un 40% más alto que las 5.000 UTA solicitadas como multa. En consecuencia, el monto solicitado por la FNE no es desproporcionado en relación a los ingresos ilícitos obtenidos por la ANFP y constituye un mínimo necesario para que la sanción cumpla con su rol disuasivo.

88. Asimismo, debemos considerar dos circunstancias que agravan la conducta de la ANFP no recogidas por la Sentencia: (i) que la ANFP organiza espectáculos deportivos, lo que desde ya le impone un especial deber de cuidado en evitar restricciones a la competencia innecesarias; y (ii) que en Chile, a diferencia de otros países, la única posibilidad de proveer espectáculos deportivos de fútbol profesional comercializables es a través de la ANFP.

89. En subsidio de lo anterior, en caso de que la Excma. Corte considere que la multa se fundó correctamente sobre los beneficios de los clubes de Primera B, ésta no tomó en consideración que los clubes se comportan como maximizadores de resultados deportivos. En este sentido, la distribución de probabilidades con que el H. TDLC calculó la multa se debe modificar. Asimismo, se debe incorporar en la cuantificación de los efectos negativos sufridos por los entrantes, el descenso de Iberia el año 2017, dado que éste se debió a la extensión del periodo de pago de las deudas derivadas de la cuota. Tras estas modificaciones, la multa debería ascender a 5.000 UTA. Otras circunstancias no

consideradas por la Sentencia confirman que la multa subestima el perjuicio provocado por la ANFP con su ilícito.

**POR TANTO**, en virtud de lo expuesto, de los antecedentes de autos y de lo dispuesto en los artículos 27 y 39 letra b) del Decreto Ley N° 211, y demás normas aplicables,

**SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:** Tener por interpuesto, dentro de plazo legal, fundado recurso de reclamación en contra de la Sentencia N° 173, admitirlo a tramitación y elevar los autos ante la Excma. Corte Suprema, con el fin de que, conociendo de este recurso, el Excmo. Tribunal enmiende este fallo en los términos expuestos en lo principal de esta presentación, disponiendo en definitiva el aumento de la multa impuesta a la **Asociación Nacional de Fútbol Profesional** a 5.000 UTA, o al monto que la Excma. Corte Suprema determine corresponde conforme a derecho, con expresa condena en costas, acogiendo en todas sus partes el Requerimiento interpuesto por la Fiscalía. Todo ello se entiende sin perjuicio de otras medidas que esta Excma. Corte Suprema pueda decretar de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del DL N° 211, en relación con el artículo 26 del mismo cuerpo legal.

**OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener presente mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N° 158 de 11 de diciembre de 2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico.

**Ricardo  
Wolfgang  
Riesco  
Eyzaguirre**

Firmado digitalmente por Ricardo Wolfgang Riesco Eyzaguirre  
Fecha: 2020.07.09 16:49:03 -04'00'