

Santiago, seis de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 94.189-2020, la requerida y la requirente han interpuesto el recurso de reclamación contemplado en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, indistintamente, "el Tribunal" o "TDLC") N° 173/20 de 25 de junio de 2020, que acogió el requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, indistintamente, "FNE" o "la Fiscalía") en contra de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (en adelante, indistintamente, "ANFP" o "la Asociación"), declarando que la requerida infringió el inciso 1° del artículo 3° del Decreto Ley antes mencionado, ordenando el cese de la conducta denunciada e imponiendo en su contra una multa de 3.145 Unidades Tributarias Anuales.

En la especie, la FNE interpuso requerimiento en procedimiento contencioso, conforme al artículo 18 N° 1 del Decreto Ley N° 211, en contra de la ANFP, denunciando la infracción de lo dispuesto en el artículo 3° del mismo cuerpo normativo. Concretamente, la conducta anticompetitiva que la Fiscalía solicitó corregir consiste en exigir a los clubes de Segunda División, como requisito para ascender a la Primera División "B" del fútbol profesional chileno, el pago de una cuota de



incorporación que impide, restringe o entorpece la libre competencia, al configurar una barrera artificial para el ingreso de nuevos competidores al mercado relevante, y afectar significativamente la capacidad competitiva de los clubes entrantes, en detrimento de la intensidad competitiva.

El procedimiento administrativo de investigación fue iniciado a través de la resolución N°2.389-16 de la FNE, de 15 de diciembre de 2016, decisión adoptada con motivo de cuatro denuncias relacionadas con las condiciones impuestas al Club de Deportes Valdivia SADP para su ascenso a Primera División "B" en aquella época.

Se explica en el requerimiento que la ANFP es una corporación de derecho privado que rige la práctica del fútbol profesional chileno. Entre sus principales funciones, se encarga de organizar torneos entre sus asociados (clubes de fútbol), promoviendo su calidad, disciplina, comportamiento económico y nivel de gestión. A la fecha de la interposición del libelo, la Asociación contaba con 43 miembros, todos clubes de fútbol, constituidos como personas jurídicas con fines de lucro, que se organizan en 3 categorías o divisiones: Primera División, con 16 clubes en 2018, Primera División "B", con 16 clubes en 2018, y Segunda División, con 11 clubes en 2018.



Refiere la Fiscalía que, en el ámbito deportivo, la ANFP organiza uno o más torneos anuales en cada división. Se trata de torneos abiertos, al existir ascensos y descensos entre cada una de ellas. En el caso de la Segunda División, existen, además, ascensos y descensos entre ésta y la Tercera División, que pertenece a la Asociación Nacional de Fútbol Amateur (en adelante, "ANFA"), siendo pertinente resaltar que el número de descensos y ascensos en cada categoría puede variar año a año, según las bases del respectivo torneo.

Acota que los clubes asociados no pueden pertenecer a otras ligas o asociaciones con intereses incompatibles con la ANFP, entidad rectora cuyo órgano más importante es el "Consejo de Presidentes", integrado por los presidentes de los clubes de Primera División, y Primera División "B", quedando excluidos los presidentes de los clubes de Segunda División. Las decisiones de este estamento colegiado constituyen la voluntad de la Asociación.

Aclara que, a su turno, la dirección de la asociación y la administración de sus bienes está a cargo de su "Directorio", compuesto por un Presidente y seis Directores.

Añade que la ANFP, junto con la ANFA, conforma la Federación de Fútbol de Chile y, a través de ella, se relaciona con el Comité Olímpico de Chile (COCH), la



Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL), y la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), organizaciones que sólo reconocen a una Federación por país. Por esta vía, de acuerdo con los estatutos de la Federación, la ANFP representa al fútbol chileno en las competencias internacionales de clubes profesionales, de manera tal que sólo los miembros de la ANFP pueden participar en torneos internacionales de clubes, tales como la Copa Libertadores de América y la Copa Sudamericana, entre otras.

Destaca, en el orden competitivo interno, que cada división disputa uno o más campeonatos abiertos al año -con descensos y ascensos- y, además, los clubes profesionales y la Tercera División Amateur disputan la Copa Chile, organizada por la Federación.

Resalta, en cuanto a la faz administrativa de la ANFP y sus miembros, que la principal fuente de ingresos a distribuir corresponde al valor de la cesión de los derechos de televisación de los partidos que, desde 2003, estuvo a cargo del Canal del Fútbol (en adelante "CDF"), entidad que, a la época de la investigación de la Fiscalía, aseguraba a la Asociación un ingreso mínimo anual de USD \$3,6 millones; monto que, en un 74,4% era repartido entre los clubes de Primera División, a razón de un 25% para los tres clubes "grandes" (Colo Colo, Universidad de Chile y Universidad Católica) y un 49,4%



para los 13 clubes restantes, mientras que el saldo de 25,6% se distribuía equitativamente entre los 16 clubes de Primera División "B", destacando, por su importancia en el conflicto competitivo, que los clubes de Segunda División no reciben dinero alguno por este concepto. En cuanto a la relevancia de este ingreso para los clubes individualmente considerados, en el caso de aquellos pertenecientes a Primera División significaba el 29% del total del dinero anual percibido a la época del requerimiento, en tanto que, para los clubes de Primera División "B", la proporción alcanzaba un 53% del total.

Narra, a continuación, el origen de la práctica anticompetitiva denunciada, expresando que, hasta noviembre de 2011, la AFNP se organizaba sólo en dos divisiones: Primera División y Primera División "B", categoría, esta última, que preveía ascensos y descensos desde y hacia la Tercera División del fútbol amateur. Para poder acceder al fútbol profesional, un equipo de Tercera División debía satisfacer tres requisitos copulativos: (i) Lograr el mérito deportivo necesario para ello; (ii) Demostrar contar con la solvencia económica y con la infraestructura requerida para participar del fútbol profesional; y, (iii) Pagar una cuota de incorporación de 1.000 Unidades de Fomento.

Sin embargo, a partir de 2011, la situación varió, siendo dables de ser resaltados los siguientes hitos:



a) El 30 de septiembre de 2011, el Consejo de Presidentes de la ANFP designó una comisión destinada a analizar el aumento del valor de la cuota de incorporación.

b) El 22 de noviembre de 2011, el mismo estamento de la Asociación decidió adoptar las siguientes modificaciones: (i) Crear una nueva división profesional entre Primera División "B" y Tercera División, llamada "Segunda División"; (ii) Aumentar la cuota de incorporación para acceder a Primera División "B" a 50.000 Unidades de Fomento, monto que debería ser pagado por el club de Segunda División que lograra el ascenso por mérito deportivo; y, (iii) Fijó una cuota de indemnización para el club que debiera descender desde Primera División "B" a Segunda División, equivalente al 50% de la cuota de incorporación antes mencionada.

c) El 15 de diciembre de 2011, el Consejo de Presidentes acordó las siguientes excepciones a las dos últimas reglas indicadas en el literal precedente: (i) Todos los clubes que, a esa fecha, integraban el Consejo de Presidentes, en caso de descender a Segunda División y volver a ascender a Primera División "B" sólo debían pagar el 50% de la cuota de incorporación, excepción que regiría por cinco años; (ii) El club que ascendiera a Primera División "B" en 2011 debía pagar la cuota anterior (1.000 Unidades de Fomento), y si este mismo



club luego descendía a Segunda División recibiría el mismo monto a título de indemnización; y, (iii) El club que descendiera a Segunda División en 2011, en caso de ascender nuevamente a Primera División "B" en 2012 debería pagar una cuota de incorporación de sólo 1.000 Unidades de Fomento.

En esa misma oportunidad se acordó que el club que, logrando el mérito deportivo, no pudiese pagar la cuota de acceso a Primera División "B", no podría ascender y su cupo debía ser licitado.

d) El 24 de abril de 2015, el Consejo de Presidentes estableció que, para el caso de imposibilidad de pago de la cuota de incorporación, el equipo en cuestión no ascendería a Primera División "B" y, en contrapartida, el club que debía descender no bajaría a Segunda División. Además, se acordó que el club ascendido tendría treinta días para efectuar el pago de la cuota de incorporación.

e) El 24 de abril de 2016, el Consejo aprobó modificar la forma de pago, exigiendo 25.000 Unidades de Fomento al contado, y el saldo en cuotas a ser pagadas en un máximo de 18 meses.

f) En junio de 2016, se incorporó formalmente la cuota a las bases del campeonato de Segunda División.

g) El 22 de noviembre de 2016, el Directorio propuso al Consejo reestudiar el monto, los efectos y la



forma de pago de las cuotas, contratándose para ello a una consultora externa.

h) El 20 de julio de 2017, el Consejo de Presidentes acordó disminuir el monto de la cuota de incorporación a 24.000 Unidades de Fomento, fijando la indemnización por descenso en igual monto. Asimismo, estableció como forma de pago de la cuota de incorporación que un 50% debía ser solventado treinta días antes del inicio del campeonato de Primera División "B", y el saldo sería enterado en 12 cuotas de 1.000 Unidades de Fomento cada una, susceptibles de ser descontadas de los pagos a percibir por el club por parte del CDF.

i) El 24 de noviembre de 2017, se ratificó la decisión anterior y se le asignó efecto retroactivo, devolviéndose lo pagado en exceso por los clubes que lograron el ascenso entre 2011 y 2016, y que pagaron la cuota de incorporación completa.

Explicita, a continuación, que, en la práctica, entre 2011 y 2017 lograron el ascenso desde Segunda División a Primera División "B" Barnechea (2011), Deportes Copiapó (2012), Deportes Iberia (2013), Deportes Puerto Montt (2015), Deportes Valdivia (2016) y, nuevamente, Barnechea (2017), clubes, todos, que pudieron participar del campeonato de Primera División "B", pero que presentaron severos problemas para pagar la cuota de



incorporación descrita en los párrafos precedentes, tal como se desarrolla en el libelo.

Determina, a continuación, los contornos del mercado relevante en que, a entender de la FNE, incide el acto anticompetitivo, señalando que éste se limita a "Los espectáculos deportivos generados en base a los partidos de fútbol del campeonato de la Primera 'B'", que posee como actores a los clubes o equipos que se enfrentan entre sí y producen los espectáculos deportivos que son comercializados, al público que demanda y consume tales espectáculos, y a la ANFP como ente rector de la competencia, organizando los campeonatos en que se enfrentan los clubes. A su turno, son incumbentes en este mercado los 16 clubes que componen la Primera División "B", cuya composición es variable atendido el carácter "abierto" del campeonato (existencia de ascensos y descensos). Como medios de consumo identifica a la presencia directa del público en los estadios, y las vías remotas a través de la televisión y la radio, enfatizando que el producto no tiene un sustituto cercano, sin que puedan ser considerados como tal otros eventos deportivos u otro tipo de espectáculos, principalmente porque el público se identifica con alguno de los clubes que compiten. Finalmente, acota que la distribución geográfica del mercado consiste en todo el territorio nacional.



Denuncia el carácter anticompetitivo de la cuota de incorporación exigida a los clubes de Segunda División para acceder a la Primera División "B", ilicitud que construye a partir de las siguientes premisas: (i) La relación entre el rendimiento deportivo y la capacidad económica de los equipos; (ii) La sujeción de la actividad deportiva a las normas sobre libre competencia, cuando ella constituye una actividad económica; y, (iii) La licitud de establecer restricciones a la competencia en materia deportiva (por ejemplo, la limitación del número de equipos o el gasto en plantilla), siempre que aquellas barreras se orienten a la optimización de virtudes pro competitivas, o a conseguir otros objetivos legítimos, metas, todas, ajenas a la cuota de incorporación que aquí se cuestiona, puesto que ella no ha sido impuesta por la Asociación con el propósito de perfeccionar la organización de los campeonatos deportivos o de mejorar las condiciones en que se desarrolla la actividad de manera objetiva y no discriminatoria.

Reprocha que la cuota de incorporación impide, restringe y entorpece la libre competencia en el mercado relevante -o al menos tiende a producir dichos efectos-, generando los siguientes efectos indeseados:

a) El cierre del mercado, por constituir una barrera artificial al ingreso de nuevos competidores. En



este punto, la FNE aclara que, considerando los ingresos de los clubes de Segunda División, es altamente probable que muchos de ellos no sean capaces de financiar la cuota de incorporación y, por lo tanto, no puedan participar en el campeonato de Primera División "B", quedando fuera del mercado relevante, realidad intensificada por la falta de acceso de los clubes al crédito ofertado por la banca tradicional, recordando las vicisitudes económicas y deportivas sufridas por aquellos clubes que lograron el ascenso deportivo a Primera División "B" entre 2011 y 2017, y haciendo hincapié en que la imposibilidad o dificultad de pago de la cuota ha sido expresamente reconocida en diversas intervenciones de los miembros del Consejo de Presidentes de la ANFP, según consta en las actas que transcribe. En el mismo sentido, el carácter reducido de las utilidades percibidas por los clubes de Primera División y Primera División "B", lleva a la Fiscalía a concluir que la existencia de la cuota de incorporación podría derivar en la pérdida de interés de los clubes de divisiones inferiores en ascender a Primera División "B", por no resultar económicamente atractivo.

b) La restricción o entorpecimiento de la competencia, al afectar la capacidad competitiva del entrante, puesto que, atendida la situación financiera de los clubes de Segunda División, el financiamiento de la cuota de incorporación para acceder a Primera División



"B" les exige comprometer ingresos futuros por un periodo considerable, impidiendo o limitando su capacidad para invertir en insumos competitivos deportivos, tales como el salario del plantel o del cuerpo técnico, mermando sus resultados futbolísticos, tal como ha ocurrido con algunos de los clubes ascendidos entre 2011 y 2017.

Cita lo dispuesto en el artículo 3, inciso 1° del Decreto Ley N° 211, postulando que se satisfacen todos los requisitos previstos en dicha norma para que la exigencia referida pueda ser entendida como una infracción a la libre competencia, al tratarse de un hecho, acto o convención, que tiene lugar en un mercado relevante, y del que se derivan los efectos anticompetitivos ya detallados.

Corolario de todo lo dicho, la FNE solicitó al TDLC que se disponga: (i) El cese del cobro de la cuota de incorporación como requisito para que los clubes asciendan a la Primera División "B"; y, (ii) La imposición de una multa de 5.000 Unidades Tributarias Anuales, suma que estima adecuada a la gravedad de la conducta y al efecto disuasivo que debe tener la sanción, atendido el conocimiento de la ilicitud por la ANFP, el especial cuidado exigible a la Asociación como ente regulador de una actividad que requiere restricciones naturales a la competencia, tratarse, la requerida, de la única proveedora de los espectáculos que componen el



mercado relevante, y la necesidad de que la multa supere la utilidad obtenida con motivo de la infracción.

Contestando el requerimiento en tiempo y forma, la requerida instó por el rechazo de la acción, alegando, en síntesis:

a) La incompetencia del TDLC para los antecedentes, al no contar con facultades para inmiscuirse en el funcionamiento del fútbol, en tanto actividad deportiva, cuestionando a la FNE por atentar gravemente en contra del derecho fundamental de asociación, específicamente de la autonomía gubernativa de la ANFP, garantizada en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, que le permite establecer soberanamente reglas internas sin interferencias de ningún tipo por parte de los órganos públicos.

b) La existencia de imprecisiones y falsas premisas en el libelo, puesto que, en primer orden, no es efectivo que el pago de la cuota de incorporación sea imposible o extremadamente difícil de sortear, o que produzca iliquidez o falta de capacidad de endeudamiento en los clubes que la solventan, si se considera que ningún equipo que cumplió con el mérito deportivo para ascender se ha visto impedido de participar en el campeonato de Primera División "B" por no pagar la cuota, y que los clubes ascendidos reciben grandes sumas de



dinero provenientes del CDF, monto que, en 2017, ascendió a \$660.842.023. En segundo orden, la ANFP cuestiona a la FNE por estructurar su requerimiento sobre la base de declaraciones diversos dirigentes dentro de las sesiones del Consejo de Presidentes desarrolladas entre 2015 y 2017, desconociendo que tales opiniones no representan la voluntad institucional de la ANFP, parecer que se forma exclusivamente en virtud de los acuerdos adoptados por el órgano colegiado, previa votación, acusando que las referencias del fiscalizador son descontextualizadas, incompletas e, incluso, contradictorias. En tercer lugar, asevera que no es cierto que el desempeño de un club dependa fundamentalmente del nivel de inversión, ni que exista una relación directa entre ambos elementos, sino que el éxito obedece a una serie de factores complejos, citando ejemplos a nivel internacional y nacional de clubes que, habiendo realizado grandes inversiones, no obtuvieron los resultados deportivos esperados, o que, por el contrario, con escasa inversión lograron un desempeño destacado.

c) Lo problemático del mercado relevante propuesto por la FNE, identificando, como primer inconveniente, la confusión de una actividad meramente deportiva -ajena a la competencia del TDLC- con actividades económicas relacionadas con el deporte, ya que, si bien los partidos de fútbol consisten en competencias deportivas entre dos



equipos, el espectáculo no se genera gracias a la competencia de los clubes, sino que, por el contrario, exige colaboración entre ellos, de manera tal que ningún equipo puede producir un espectáculo de manera autónoma o independiente, imposibilidad que permite entender que un partido de fútbol no puede ser considerado como una actividad económica y, consecuentemente, que la conducta reprochada carece de aptitud para ser calificada como constitutiva de un ilícito anticompetitivo. En segundo orden, la Asociación critica a la FNE por haber acotado excesivamente el mercado relevante, a la medida del caso que pretende sostener y en contraposición a la realidad, puesto que, aplicando el "test del monopolista hipotético", surge que, ante un alza relevante en el precio del producto, los consumidores migran a otros espectáculos, generales o futbolísticos, recalcando que, de conformidad con las estadísticas culturales del INE, sólo un 1,4% de los espectáculos deportivos corresponden al fútbol profesional, proporción que sube a un 66,9% si se limita la muestra sólo a los espectáculos pagados.

d) El desconocimiento del derecho a la autorregulación que le asiste a las asociaciones deportivas, atributo que les permite, legítimamente, la restricción del número de participantes o, incluso, el cierre de una liga, así como la imposición de cuotas, tal como ocurre en la *Premier League* inglesa, de modo que no



puede comprenderse cómo la imposición de un pago con motivo del ascenso pueda ser ilícita, si el ente rector cuenta con la atribución de negar la posibilidad misma de ascender.

e) Lo erróneo de afirmar que el establecimiento de la cuota de incorporación constituye un ilícito anticompetitivo, cuestionando la propuesta de la FNE por los siguientes motivos: (i) Incurrir en un escalonamiento de imputaciones, al hablar sucesivamente de "cierre de mercado", "potencial cierre de mercado", "afectación de la capacidad competitiva del ascendido" y "potencial afectación de la capacidad competitiva del ascendido"; (ii) Errar al aseverar que la cuota de incorporación tiene un objetivo exclusorio o anticompetitivo, si se considera que la ANFP carece de incentivo para cerrar el mercado indicado por la Fiscalía, y que, de haberlo querido así, habría cerrado derechamente la Primera División "B", o no habría concedido facilidades de pago a los clubes ascendidos durante el período analizado; (iii) Desconocer que, en la práctica, la cuota de incorporación no ha cerrado el mercado ni tenía el potencial de hacerlo, recordando que ningún club que ha logrado el ascenso por mérito deportivo se ha visto privado de participar en la Primera División "B" por razones económicas, siendo dable destacar el aumento en los flujos monetarios futuros que genera el hecho de



ascender, determinado por el acceso a los ingresos provenientes del CDF, la mejora en la valorización de su publicidad, el incremento del valor del "pase" de sus jugadores, y la mayor venta de entradas; (iv) Omitir que la cuota de incorporación no ha restringido ni entorpecido la libre competencia, reiterando que ningún equipo se ha visto impedido de ascender o ha presentado un rendimiento deportivo significativamente deficitario; y, (v) Desconocer que la cuota de incorporación no ha traído como efecto la disminución de la calidad de la Primera División "B", sino que, por el contrario, en 2016 se logró la venta del derecho de nombre (*naming right*) del campeonato de aquella división a la Polla Chilena de Beneficencia, y se espera que en la -a ese entonces-futura venta del CDF se acuerde la transmisión televisiva de todos los partidos de Primera División "B", contrariamente a la transmisión parcial vigente a la época.

f) En subsidio, la prescripción de la ilicitud por la imposición de una cuota de incorporación de 50.000 Unidades de Fomento, puesto que su establecimiento fue acordado en la sesión del Consejo de Presidentes de 22 de noviembre de 2011, y el reglamento que la concretó fue aprobado el 15 de diciembre del mismo año, debiendo ser considerado como un acto formal de ejecución instantánea. Así, a la fecha de la notificación del requerimiento, el



9 de marzo de 2018, había transcurrido en exceso el plazo de 3 años previsto en el artículo 20 del Decreto Ley N° 211 para la prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad que aquí se pretende establecer, aclarando que no puede confundirse el acto con sus efectos, de modo tal que el hecho de que la cuota haya sido exigida con posterioridad constituye sólo el ejercicio de un derecho previsto en el reglamento aprobado en 2011. Por último, la ANFP alega que, en cualquier caso, la acción para perseguir la responsabilidad infraccional por la cuota cobrada a Barnechea (2011), Copiapó (2012) e Iberia (2014), estaría prescrita.

g) Nuevamente en subsidio, la improcedencia de las sanciones solicitadas por la FNE, insistiendo, respecto del cese del cobro de la cuota, que el TDLC carece de competencia para conocer el asunto e inmiscuirse en la autonomía gubernativa de la Asociación. Asimismo, la multa resultaría innecesaria, por tratarse, eventualmente, de una mera negligencia que no amerita la imposición de ese tipo de castigo, calificando como excesivo el monto solicitado por la Fiscalía, en atención a las razones que en este acápite desarrolla.

En la sentencia reclamada, el TDLC acogió parcialmente el requerimiento, ordenando a la ANFP el cese del cobro de la cuota de incorporación objeto de la



acción, condenándola, además, al pago de una multa de 3.145 Unidades Tributarias Anuales y las costas de la causa; todo conforme a la siguiente línea argumental:

a) Dio por establecida la existencia de los hechos, en particular: (i) La exigencia de la cuota de incorporación; (ii) el condicionamiento de la participación en la Primera División "B" a su pago; y, (iii) su aplicación en el tiempo.

b) Rechazó la excepción de incompetencia del tribunal, entendiendo que el Decreto Ley N° 211 es aplicable respecto de cualquier sujeto que participe en un mercado, sean agentes individuales o colectivos, como asociaciones gremiales o profesionales, privadas o públicas, destacando que la propia ANFP reconoce que desarrolla actividades económicas, como la venta de derechos de transmisión de partidos, o la venta del derecho de nombre de campeonatos, transacciones que la convierten, en sí, en un agente económico, sin perjuicio ejercer como reguladora de la actividad futbolística dictando reglas obligatorias para sus asociados.

c) Rechazó la excepción de prescripción, concluyendo que, para efectos de lo dispuesto en el artículo 20, inciso 3° del Decreto Ley N° 211, es posible distinguir tres etapas en la conducta denunciada: La imposición de la cuota, la elevación de su importe, y la determinación de las consecuencias por su no pago, de



manera tal que el acto cuestionado terminó de materializarse al momento de su inclusión en las bases del campeonato de Segunda División 2016-2017 o, a lo sumo, cuando se fijó la imposibilidad de ascender como sanción ante la mora, el 24 de abril de 2015, de modo que, a la época de la interrupción del plazo de prescripción de cinco años mediante la notificación del requerimiento el 9 de marzo de 2018, dicho término no había transcurrido, sin perjuicio de estimar que mientras la ANFP no deje de aplicar la cuota la conducta sigue ejecutándose y, por consiguiente, la acción de la FNE no puede prescribir.

d) Determinó 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 División "B" del fútbol chileno, además de los partidos disputados en el marco de la Copa Chile, destacando que la Primera División y la Primera División "B" comparten ciertas características que las diferencian de la Segunda División -excluida del mercado relevante-, ya que sólo las primeras reciben ingresos gracias a los pagos periódicos del CDF, y sólo sus partidos son transmitidos por medios radiales y/o televisivos con cobertura nacional, de modo que, al



carecer de igual disponibilidad para el consumo, los partidos de Segunda División no pueden ser entendidos como sustitutos de los encuentros de Primera División y Primera División "B". En el mismo sentido, el TDLC postula que el mercado relevante tampoco puede ser ampliado a partidos de torneos internacionales, como la Copa Libertadores y la Copa Sudamericana, al no existir evidencia que indique que el precio sea la variable que determine cuándo un espectador opta por ver un campeonato internacional, en desmedro del nacional, incertidumbre que se extiende a ligas o campeonatos de otros países. Sobre el punto, el fallo expresa que, aplicando el "test del monopolista hipotético", si un espectador decide ver un partido local de menor calidad, en vez de un partido internacional de mayor calidad, se trata de un adherente, fanático o hincha de algún equipo del campeonato local, para quien resulta irrelevante la menor calidad y una eventual variación en el precio del producto, no siendo comparable con la sustitución entre ligas o campeonatos europeos, atendido el nivel superior de integración económica, cultural y de personas que impera en dicho continente, característica que no concurre en la especie.

e) Concluyó que la cuota de incorporación es una barrera artificial que obstaculiza el ingreso al mercado o, en caso de que se logre ingresar, entorpece el desempeño competitivo del entrante. Aquí, corrobora que



la ANFP, como agente regulador de la actividad económica de que se trata, impone reglas vinculantes y obligatorias para sus miembros, bajo pena de sanción en caso de incumplimiento, reglas que pueden producir efectos exclusorios, como la exigencia de la cuota de incorporación que aquí se cuestiona, que ha producido una limitación a la capacidad competitiva y deportiva de los clubes que la pagaron, precisando que, siendo los resultados deportivos inciertos, la merma equivale a la probabilidad de que un club afectado por la cuota tenga un rendimiento menor, no de la ocurrencia de ese efecto en sí, bastando con un perjuicio económico potencial, cuya existencia entiende acreditada gracias al informe econométrico acompañado por la FNE, estudio que examina la relación entre gasto en sueldos en Primera División y Primera División "B" entre 2010 y 2016, y el resultado deportivo obtenido por el club, considerando la posición lograda al final del campeonato, el coeficiente de rendimiento y la cantidad de goles anotados por partido. Entonces, para el TDLC, en su extremo la cuota apuntaba a generar el mismo efecto que una liga cerrada, si se considera que, aunque no bloquea el ingreso de competidores a todo evento, hace menos competitivos a los clubes entrantes, favoreciendo la permanencia de los incumbentes, realidad que denota que la Asociación basó su decisión en la protección de los intereses de los



clubes incumbentes, cautelando la inversión de los integrantes de Primera División y Primera División "B", transformando a la cuota de incorporación en un verdadero derecho por los ingresos del CDF que percibirá en entrante, difícil de pagar para los clubes que se incorporan a la Primera División "B", si se considera que, contrastando su importe con los ingresos de los miembros de esta categoría durante 2015 y 2016, sólo un equipo podría haber pagado una cuota de 50.000 Unidades de Fomento, y únicamente 4 equipos percibieron ingresos superiores a las 25.000 Unidades de Fomento, de manera tal que al entrante no le resta otra opción más que conseguir financiamiento y/o reducir su gasto en remuneraciones, afectando con ello su rendimiento competitivo.

f) Determinó el valor de la multa a aplicar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 26, literal c) del Decreto Ley N° 211, esto es, fijándola en el doble del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, equiparando la cuantía del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción a las "perdidas probables" de los clubes que pagaron la cuota, según el siguiente silogismo complejo: (i) Ciertos clubes pagaron la cuota de incorporación; (ii) Dicha cuota no se debió pagar; (iii) De no haberse pagado la cuota, ese dinero se habría destinado en todo o en parte a una mejor remuneración de



la plantilla; (iv) El aumento del gasto en plantilla mejora el rendimiento deportivo en una proporción determinable; (v) Mejorar el rendimiento deportivo aumenta la chance de ascender a primera división y disminuye la chance de descender a Segunda División; (vi) Aquel ascenso o descenso es cuantificable en dinero; (vii) Entonces, los clubes que se vieron obligados a pagar una cuota que no debieron pagar, fueron impedidos de destinar ese dinero a la mejora de su plantilla, no pudieron mejorar su rendimiento deportivo, disminuyeron su chance de ascender y aumentaron su chance de descender; (viii) Aquella chance, porcentualmente establecida, aplicada sobre el valor dinerario del ascenso o descenso, constituye el perjuicio del entrante; y, (ix) El mencionado perjuicio del entrante es equivalente al beneficio de los incumbentes, quienes hubiesen tenido que soportar la carga del incremento de la chance de descenso, o la disminución de la chance de ascenso, según el caso. Como resultado de esta operación, el TDLC constató que el perjuicio sufrido por Deportes Puerto Montt y Deportes Valdivia -únicos clubes que ascendieron a Primera División "B", pagaron la cuota de incorporación y sufrieron una afectación relevante en su chance de ascenso y/o descenso- alcanzó a 32.962 Unidades de Fomento, o 1.572 Unidades Tributarias Anuales, decidiendo duplicar tal monto para efectos de la multa,



puesto que la ANFP actuó con conocimiento de causa, cuenta con recursos para el pago de la sanción, y ha continuado exigiendo el pago de la cuota hasta la fecha de la sentencia.

Reclamado el fallo antes reseñado por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y por la Fiscalía Nacional Económica, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I. Síntesis de las reclamaciones de las partes.

PRIMERO: Que, en su arbitrio, la Asociación Nacional de Fútbol Profesional denunció que, en la sentencia impugnada, el TDLC incurrió en los siguientes errores:

a) Vulneró la autonomía gubernativa de la ANFP, al rechazar la excepción de incompetencia deducida en la contestación, reiterando sus fundamentos.

b) Determinó incorrectamente el mercado relevante, al utilizar como base los siguientes argumentos erróneos o meras especulaciones: (i) La asimilación de una actividad deportiva a una actividad económica, repitiendo los argumentos desarrollados en la etapa de discusión; (ii) La definición del mercado según las características de las transmisiones de los partidos de fútbol profesional a través de la televisión y la radio, desconociendo que no todos los partidos de Primera División "B" son televisados o transmitidos por radioemisoras con cobertura nacional, en tanto que



ciertos encuentros de Segunda División son difundidos gracias a medios televisivos diversos al CDF; (iii) Incurrir en una inconsistencia al incluir los partidos disputados en el marco de la Copa Chile, sin considerar que en ella no sólo compiten equipos de Primera División y Primera División "B", sino también equipos de Segunda y Tercera División, categorías excluidas del mercado relevante por el TLDC; y, (iv) Descartar la inclusión de los torneos internacionales y de otras ligas a través del "test del monopolista hipotético" y la alusión a un eventual escaso conocimiento del ciudadano promedio, sin contar con antecedentes para efectuar tales afirmaciones.

c) Estableció la existencia de una barrera de entrada, contrariando la realidad en cinco aspectos diversos: (i) La sentencia desconoció el mérito del informe del profesor Stephen Ross, experto mundial en derecho deportivo y libre competencia, quien concluyó que la cuota no es una barrera de entrada ni perjudica de modo significativo la capacidad competitiva del entrante; (ii) Dio por concurrente un "posible efecto exclusorio" sin satisfacer el estándar probatorio necesario para ello, que requiere prueba "clara y concluyente" sobre el ilícito; (iii) Construyó aquel posible efecto exclusorio en base a un "análisis contrafactual a la medida" contenido en el informe económico de la FNE, que se funda en la relación entre inversión y resultado, premisa



discordante con la incertidumbre propia de la competencia deportiva, errando, además, al incorporar en el análisis los resultados de Primera División, agregación que alteró la muestra, ya que, en caso de haber excluido dicha categoría, se apreciaría que en Primera División "B" no se existe tal relación entre gastos y logro de objetivos deportivos; (iv) Basó el posible efecto exclusorio en errores respecto de los hechos del caso e, incluso de concurrir, omitió que aquella externalidad fue acotada, explicando, en este punto, cómo, a su entender, equivocó el TDLC a la hora de dar por establecido y calcular el perjuicio que habrían sufrido Deportes Puerto Montt y Deportes Valdivia, a través de la aparente disminución o aumento de la chance de ascender o descender, respectivamente, omitiendo que se trató de oportunidades ganadas o perdidas "en la cancha"; y, (v) La sentencia descartó las justificaciones propuestas por la ANFP para la imposición de la cuota de incorporación con razonamientos que no satisfacen un estándar mínimo de fundamentación, especulando con la concurrencia de un objeto exclusorio sin evidencia para ello, insistiendo en que el hecho denunciado es una fuente de financiamiento para pagar la indemnización y las inversiones realizadas por el club que desciende, y una garantía de seriedad del nuevo entrante a Primera División "B", agregando, finalmente, que la cuota de incorporación tiene



racionalidad económica, ya que, contrario a lo concluido en el fallo, todos los equipos de Primera División "B" presentan ingresos superiores al importe de la cuota, y cuentan con acceso a financiamiento bancario, de la forma como lo declararon los testigos presentados durante el procedimiento.

d) Rechazó la excepción de prescripción en contravención a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 211, y a la jurisprudencia de esta Corte Suprema sobre la materia. Ello, por cuanto, si se estableció que la conducta se materializó en junio de 2016, todos los eventos anteriores carecerían de aptitud para ser considerados como ilícitos, por no reunir los requisitos necesarios para la existencia de una barrera de entrada, llamando la atención del recurrente que el TDLC haya fijado dos fechas alternativas para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, a pesar de que no existe discusión alguna respecto del cronograma de aplicación de la cuota. Asimismo, el fallo contradice la jurisprudencia del tribunal especial y de esta Corte Suprema sobre la materia, que ha resuelto que la prescripción de la acción para perseguir ilícitos anticompetitivos se cuenta desde la suscripción o celebración del contrato en que se incorpora la cláusula ilícita, resaltando que los reglamentos internos de las corporaciones poseen una naturaleza contractual. Por último, propone que entender



lo contrario y validar el criterio del TDLC implicaría derogar la institución extintiva invocada, al hacer imposible su aplicación.

e) Impuso una sanción pecuniaria que infringe los límites previstos en el artículo 26 del Decreto Ley N° 211, y transgrede ciertos principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador, incurriendo en los siguientes desaciertos: (i) Descartó inapropiadamente el cálculo propuesto por la ANFP que, contrario a los sostenido por el TDLC, incluye las ventas y beneficios durante todo el período reprochado (2011-2018), siendo improcedente sumar supuestos beneficios de los clubes, ya que la ley se refiere sólo a los beneficios "de infractor" que, en este caso, es únicamente la Asociación, persona jurídica diversa de los sujetos que la integran; (ii) El cálculo del beneficio económico -base para la determinación de la multa- fue hecho de manera incorrecta por el TDLC debido a que considera beneficios obtenidos por terceros, es obscura al dejar múltiples elementos sin aclarar, es contradictoria puesto que considera la pérdida de la chance a pesar de indicar expresamente que la posición de cada club en la tabla del torneo es irrelevante, desconoce el sistema de ascensos del torneo de Primera División "B" de 2015-2016, y omite que Deportes Valdivia no descendió a segunda división; (iii) No justificó la gravedad de la conducta; (iv) No consideró ciertos



factores atenuantes, debidamente acreditados, tales como la reducida capacidad económica de la ANFP y su colaboración en el esclarecimiento de los hechos; (v) Infringió el principio de proporcionalidad, al superar precedentes sancionatorios en casos de colusión, tales como lo casos "Asfaltos" y "Taxibuses de Valdivia", a pesar de que aquellos ilícitos son de una gravedad superior al reproche que aquí se formula, mientras que, desde otra perspectiva, la cuantía del castigo es contradictoria con el "daño" establecido por el propio TDLC, que, como se dijo, habría consistido en la disminución de la chance de ascenso, y en el incremento de la chance de descenso, de Deportes Puerto Montt y Deportes Valdivia, respectivamente, en ambos casos con una incidencia probabilística inferior a un 50%; y, (vi) La orden de cese del cobro de la cuota se basa en información errónea y desactualizada respecto de su proporción con los ingresos de los clubes, ya que utilizó datos de "salarios" para dar por establecidos "ingresos", hizo referencia a un umbral de 25.000 Unidades de Fomento en circunstancias que la cuota de incorporación que se cuestiona asciende sólo a 24.000 Unidades de Fomento, y omitió los efectos beneficiosos de la venta del CDF al grupo Turner, que implicó un incremento de los ingresos mensuales de los clubes de Primera División "B" a



\$86.000.000 así como la recepción de un pago único para cada club de USD\$3.200.000; y,

f) Vulneró lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil al condenar en costas a la Asociación a pesar de no haber sido totalmente vencida, puesto que la multa no ascendió a lo pedido por la FNE, cuya pretensión el TDLC expresamente calificó como carente de fundamento.

Por todo lo dicho, la Asociación Nacional de Fútbol Profesional solicitó que se revoque la sentencia N° 173/2020, y se declare que: (i) Se rechace el requerimiento; (ii) Se deje sin efecto la multa; (iii) Se deje sin efecto la orden de cesar en el cobro de la cuota de incorporación; y, (iv) Se deje sin efecto la condena en costas. En subsidio, pidió que se disponga la reducción sustancial de la multa cuestionada.

SEGUNDO: Que, a su turno, en su recurso la Fiscalía Nacional Económica formuló los siguientes reproches a la sentencia N° 173/20 del TDLC:

a) La ausencia de adecuación de la forma de cálculo de la multa a la naturaleza de la conducta desplegada por la ANFP, representando que el tribunal perdió de vista que, respecto de la fijación y exigencia de la cuota, la requerida actuó como regulador y no como agente económico, no siendo ella quien percibió



directamente el beneficio, denotando la confusión entre la Asociación y sus miembros.

b) La omisión de aplicación de la regla subsidiaria prevista en el literal c) del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, puesto que, siendo imposible determinar el valor de las ventas o beneficios obtenidos por el infractor, el tribunal debió aplicar una multa entre 0 y 60.000 UTA, rango dentro del cual debió considerar, al menos: (i) Los montos pagados por los entrantes por concepto de la cuota de incorporación entre la época de su establecimiento y la interposición del requerimiento, por un total de 7.000 UTA; y, (ii) Los ingresos por los pagos cursados por el CDF a los clubes de Primera División "B" que los incumbentes buscan proteger con la imposición de la cuota, suma que equivale a 85.000 UTA. Estos dos factores llevan a la FNE a entender que la multa de 5.000 UTA que propuso en su requerimiento resulta adecuada a la naturaleza y entidad de la infracción.

c) En subsidio, el haber incurrido en errores de aplicación de la metodología de determinación de la multa escogida por el TDLC, criticando la incorrecta distribución de las probabilidades de ascenso y descenso en los once escenarios hipotéticos fijados por el TDLC, así como la subvaloración de los efectos negativos provocados por el pago de la cuota de incorporación en



los clubes que se vieron enfrentados a solventarla, proponiendo diversas alternativas estadísticas de distribución de probabilidades diversas a la utilizada por el TDLC, consistentes en los métodos de distribución centrada, uniforme y normal, todas las cuales arrojan un perjuicio superior a 5.000 UTA.

d) La omisión de consideración de ciertos factores relevantes, tales como: (i) Las dificultades que los clubes que pagaron la cuota de incorporación enfrentaron para obtener financiamiento; (ii) El ahorro directo de los incumbentes por la menor capacidad de disputa deportiva por parte de los entrantes con motivo del pago de la cuota; y, (iii) La relevancia económica de la posición alcanzada en la tabla al término de cada campeonato por los clubes, más allá de los ascensos y descensos.

II. Delimitación de la controversia.

TECERO: Que, de la íntegra lectura de ambos recursos de reclamación, se aprecia que se ha encomendado a esta Corte Suprema la revisión de la decisión impugnada en los siguientes aspectos controvertidos: (i) La competencia del TDLC para conocer los hechos objeto del requerimiento presentado por la FNE; (ii) La excepción de prescripción de la acción infraccional; (iii) La determinación del mercado relevante; (iv) La existencia de un ilícito anticompetitivo; (v) La determinación de la sanción



pecuniaria; y, (vi) La condena en costas impuesta a la requerida.

III. Marco jurídico general aplicable a la controversia.

CUARTO: Que, previo al análisis de los puntos identificados en el motivo precedente, resulta relevante dejar asentado que la legislación sobre libre competencia, y en particular el Decreto Ley N° 211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico que cumple distintas funciones, puesto que, por una parte, vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sean respetados, tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva, limita y acota el ejercicio de tal derecho, ya que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del Estado, sino también de particulares quienes, esgrimiendo su propia libertad, pretendan alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando no sólo el derecho de los otros actores del ámbito económico en que se desenvuelven, sino que afectando los intereses de los consumidores, situación que, en último término, se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad.

En este aspecto, se ha dicho que *"la libre competencia es un bien jurídico protegido de aquellos*



denominados públicos, que dice relación con el funcionamiento de un sistema que promueve una forma de orden social mediante la cual se armoniza el ejercicio de la libertad de competencia mercantil por parte de todos los ciudadanos que la ostentan. Esta armonización se logra por la vía de limitar estas libertades según explicaremos y de esta forma se tutela que todos y cada uno de los ciudadanos interesados en ello puedan ejercitar adecuadamente su libertad de competencia mercantil” (Domingo Valdés Prieto, “Libre Competencia y Monopolio”. Editorial Jurídica de Chile, primera edición, junio de 2006. Página 188).

También, se ha sostenido que en “economía esta lucha [la competencia] es por la conquista del cliente. El competidor se propone apartar a los demás para ser el primero. En los países civilizados tal lucha no ha sido jamás libre en el sentido de ilimitada, arbitraria o desenfrenada. Pues si toda forma de convivencia humana está sometida al Derecho, es claro que las relaciones económicas están sometidas también a él. La competencia es, pues, un fenómeno jurídico, aunque los móviles sean económicos”, añadiendo el autor que “libre competencia en sentido jurídico, significa igualdad jurídica de los competidores” (Joaquín Garrigues, “La defensa de la competencia mercantil”. Temas de Derecho Vivo, Editorial Tecnos, 1977. Página 142).



La libre competencia comprende principalmente, entonces, los derechos y libertades de los productores de bienes y servicios, pero sin desconocer el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo. Así, se ha manifestado que *"la finalidad de la legislación antimonopolios, contenida en el cuerpo legal citado [Decreto Ley 211], no es sólo la de resguardar el interés de los consumidores sino más bien la de salvaguardar la libertad de todos los agentes de la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores, con el fin último de beneficiar a la colectividad toda, dentro de la cual, por cierto, tienen los consumidores importante papel. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y se presten más y mejores servicios a precios más convenientes, lo que se consigue asegurando la libertad de todos los agentes económicos que participen en el mercado"* (Resolución N° 368, considerando 2°, Comisión Resolutiva, citada por Domingo Valdés Prieto en "Libre Competencia y Monopolio", Editorial Jurídica de Chile, 2006. Página 190).

De este modo, la protección institucional de la libre competencia sobrepasa el mero resguardo de intereses individuales, pretende mantener el orden económico en el mercado, reprimiendo los abusos o el mal



uso de las libertades por cualquier agente económico que participa en el mercado, toda vez que no es posible que aquél, en el ejercicio del derecho de la libre iniciativa económica, afecte la libre competencia que le permite actuar.

Esta doble vía, que considera la libertad y el abuso, permite explicar la limitación que impone la institucionalidad en orden a no desarrollar acciones que restrinjan de manera antijurídica la competencia, cualidad que corresponde proteger *"no sólo cuando es lesionada, sino que también cuando es puesta en peligro"* (Domingo Valdés Prieto, obra citada, página 187).

QUINTO: Que, asentado lo anterior, conviene recordar que el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211 dispone, a la letra: *"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso."*

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la



libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) *Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.*

b) *La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.*

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

IV. Análisis de la controversia previamente delimitada.

A. Competencia del TDLC para conocer los hechos objeto del requerimiento presentado por la FNE.

SEXTO: Que, como se adelantó, el primer cuestionamiento efectuado a la sentencia del TDLC N°



173/20 se ha hecho consistir en la intromisión en la autonomía gubernativa de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, derecho derivado de la garantía consagrada en el artículo 19, numeral 15° de la Constitución Política de la República, y que, a juicio de la recurrente, la faculta para establecer soberanamente sus reglas internas sin interferencias por parte de los poderes públicos.

SÉPTIMO: Que, como lo ha sostenido esta Corte Suprema con anterioridad, resulta indudable el carácter económico de la legislación sobre la materia, la cual entre sus objetivos contempla que los mercados se comporten exentos de todo reparo en las relaciones entre los agentes económicos, preocupándose de la regulación de estos, otorgando las cautelas que sean del caso para prevenir su afectación en todo lo relacionado con la libre competencia y el orden público económico del país. Por ello, el Constituyente económico profundizó la normativa del área, abarcando tanto la intervención de los particulares como del Estado en materia económica y la competencia entre tales actores, contemplando las garantías pertinentes al afecto. Así, el artículo primero inciso primero de la Carta Política dispone: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", de esta forma libertad, igualdad y dignidad, además de la vida misma, son las principales garantías y derechos,



consustanciales a todo individuo para desarrollarse en sociedad, conforme a la mayor realización espiritual y material posible, propendiendo siempre al bien común, para lo cual la autoridad respetará el principio de subsidiaridad, sin dejar de atender a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Diferentes normas constitucionales desarrollan lo que se ha denominado la "Constitución Económica", que busca precisar y resguardar a las personas su derecho a planificar, desarrollar y ejecutar sus proyectos de vida personal y de realización material, para concretar y llevar adelante su capacidad de emprendimiento. Los artículos 1°, 3°, 8°, 19 N° 2, 21, 22, 23, 24, 25 y 26; 20, 21, 38 y 108 de la Constitución Política de la República dar origen a un abanico de disposiciones en que las personas encuentran seguridad en los enunciados anteriores.

En el campo del derecho económico se estructuraron las nociones de orden público económico, libre competencia y competencia desleal, en que se asocia la libre competencia con el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, por consignar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, a la cual se unen la reserva legal y sin permitir delegación normativa en materia de regulación económica, igualdad ante la ley, ante la justicia y ante las cargas



tributarias, proscribiendo cualquier discriminación, que comprenda la de igualdad de trato económico que debe entregarle el Estado y sus órganos, la libre apropiación de los bienes, la consagración del derecho de propiedad en las distintas especies que contempla la Constitución y, ciertamente, la garantía de las garantías, esto es, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Conjuntamente con lo anterior debe considerarse la estructura económica basada en la autoridad reguladora del Banco Central, para luego desarrollar toda una institucionalidad en materia de orden público económico, sustentado en un conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución o *"la recta disposición de los diferentes elementos sociales que integran la comunidad - públicos y privados - en su dimensión económica, de la manera que la colectividad estime valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre"*



(V. Avilés Hernández, citado por Sebastian Vollmer, Derechos Fundamentales y Colusión, Universidad de Chile).

Al respecto resulta pertinente tener en consideración que en la sesión 338 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se consigna que "el señor Guzmán considera válida la proposición del señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes con las excepciones que se señalan (...). El señor Guzmán propicia, no obstante la distinción entre las formas individual y asociada, incluir en el artículo la palabra empresa, a su juicio, tipificaría de manera muy nítida que esta garantía como diferente de la relativa de la libertad de trabajo. (...) El señor Carmona aduce que la expresión actividad económica es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas. El señor Guzmán señala que su propósito tal vez podría obtenerse con una redacción que dijese: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica ya sea en forma individual o asociada, y a través de cualquier tipo 'género' de empresas (.....). En síntesis, la primera parte de la disposición queda aprobada en los siguientes términos: la libertad para desarrollar



cualquier actividad económica sea en forma individual o asociada”.

Es por lo anterior que, respecto de la garantía en referencia, el profesor Evans ha señalado que “si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad, y con las limitaciones que luego veremos, la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a la libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país”.

Por ello existe una legislación protectora de la libre competencia que sanciona esos actos y protege el



pleno ejercicio de la libertad que estamos analizando. Es el Decreto Ley 211, de 1973, cuyo texto definitivo lo fijó el Decreto 511 del ministerio de economía Fomento y Reconstrucción, de 27 de octubre de 1980" (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, págs. 142 y 143).

OCTAVO: Que, sobre este aspecto, no cabe sino coincidir con lo dicho por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en los motivos décimo cuarto y siguientes del fallo recurrido, en cuanto a que el Decreto Ley N° 211 es aplicable a todos los sujetos que intervienen directa o indirectamente en uno o más mercados, sea que se trate de personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado, y sin consideración a la actividad específica que desarrollan, salvo excepción expresa contenida en la ley, hipótesis que, en el caso concreto, no concurre.

NOVENO: Que, en este sentido, la propia Asociación ha reconocido dedicarse a actividades lucrativas, tales como la organización, con exclusividad, de torneos, competencias y campeonatos generadores de espectáculos, consumidos por el público mediante actos onerosos-presenciales o a distancia- así como la venta de derechos de televisación y derechos de nombre de los campeonatos que regenta.



DECIMO: Que, si bien las denuncias que motivan el inicio de la investigación administrativa no fueron hechas a instancia de un miembro de la Asociación, sí están referidas a los obstáculos que representó para Deportes Valdivia ascender a Primera División "B", resultando evidente que, tras los hechos denunciados, subyace la disconformidad que, en diversas oportunidades, ha sido manifestada por aquellos clubes de Segunda División que, luego de haber alcanzado el mérito deportivo necesario para ascender a Primera División "B", se han visto enfrentados a pagar la cuota de incorporación reprochada por la Fiscalía Nacional Económica en su requerimiento, tal como ocurrió, en sede judicial, en los antecedentes Rol TDLC C-326-2017, instancia a la que acudió Athletic Club Barnechea, y que, por vía cautelar, le permitió disputar el campeonato de la categoría intermedia del fútbol profesional chileno.

Así, en el caso particular, se está en presencia de un conflicto cuya particularidad consiste en la contraposición de los intereses propios de la Asociación con las expectativas de ciertos clubes asociados a ella, agentes o unidades que se verían directamente afectadas por el hecho, acto o convención anticompetitiva que se denuncia.

De este modo, no se afecta la autonomía gubernativa por la revisión, en sede administrativa y jurisdiccional,



de una determinación económica del Directorio de la ANFP y que puede afectar la libre competencia de un mercado relevante. Esta verificación se realiza conforme a la competencia legal expresa contemplada en el Decreto Ley 211 y, como ocurriría con todo agente económico, público o privado, que con su conducta pueda afectar el orden público económico y en especial, en este caso, la libre competencia en materia deportiva específica relativa al fútbol profesional de nuestro país. De este modo corresponde rechazar la pretensión de incompetencia deducida por la ANFP respecto de la materia denunciada, que excede incluso el ámbito de la denuncia, para observarse su repercusión en todo el mercado relevante del fútbol profesional de nuestro país que se indicará.

De esta manera, la alegación de incompetencia alegada por la requerida fue correctamente rechazada por el TDLC, razón que lleva a concluir que, en este punto, la reclamación de la ANFP no podrá prosperar.

B. Excepción de prescripción de la acción infraccional.

UNDÉCIMO: Que, en segundo orden, la Asociación ha reprochado al TDLC el rechazar la excepción de prescripción opuesta en contra del requerimiento de la FNE.

En lo pertinente, el artículo 20, inciso 3° del Decreto Ley N° 211 indica: "*Las 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 prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal”.

DUODÉCIMO: Que surge como antecedente a considerar que el origen de la práctica anticompetitiva denunciada se circunscribe al hecho que, hasta noviembre de 2011, la AFNP se organizaba sólo en dos divisiones: Primera División y Primera División “B”, categoría, esta última, que preveía ascensos y descensos desde y hacia la Tercera División del fútbol amateur. Para acceder al fútbol profesional, un equipo de Tercera División debía satisfacer tres requisitos copulativos: (i) Lograr el mérito deportivo necesario para ello; (ii) Demostrar contar con la solvencia económica y con la infraestructura requerida para participar del fútbol profesional; y, (iii) Pagar una cuota de incorporación de 1.000 Unidades de Fomento.

Pero no existe discusión entre las partes que desde la fecha indicada variaron las exigencias:

a) El 30 de septiembre de 2011, el Consejo de Presidentes de la ANFP designó una comisión destinada a analizar el aumento del valor de la cuota de incorporación.



b) El 22 de noviembre de 2011, el mismo estamento de la Asociación decidió adoptar las siguientes modificaciones: (i) Crear una nueva división profesional entre Primera División "B" y Tercera División, llamada "Segunda División"; (ii) Aumentar la cuota de incorporación para acceder a Primera División "B" a 50.000 Unidades de Fomento, monto que debería ser pagado por el club de Segunda División que lograra el ascenso por mérito deportivo; y, (iii) Fijó una cuota de indemnización para el club que debiera descender desde Primera División "B" a Segunda División, equivalente al 50% de la cuota de incorporación antes mencionada.

c) El 15 de diciembre de 2011, el Consejo de Presidentes acordó las siguientes excepciones a las dos últimas reglas indicadas en el literal precedente: (i) Todos los clubes que, a esa fecha, integraban el Consejo de Presidentes, en caso de descender a Segunda División y volver a ascender a Primera División "B" sólo debían pagar el 50% de la cuota de incorporación, excepción que regiría por cinco años; (ii) El club que ascendiera a Primera División "B" en 2011 debía pagar la cuota anterior (1.000 Unidades de Fomento), y si este mismo club luego descendía a Segunda División recibiría el mismo monto a título de indemnización; y, (iii) El club que descendiera de a Segunda División en 2011, en caso de ascender nuevamente a Primera División "B" en 2012



debería pagar una cuota de incorporación de sólo 1.000 Unidades de Fomento.

En esa misma oportunidad, se acordó que el club que, logrando el acceso deportivo, no pudiese pagar la cuota de acceso a Primera División "B", no podría ascender y se debería licitar su cupo.

d) El 24 de abril de 2015, el Consejo de Presidentes estableció que, para el caso de imposibilidad de pago de la cuota de incorporación, el equipo en cuestión no ascendería a Primera División "B" y, en contrapartida, el club que debía descender no bajaría a Segunda División. Además, se acordó que el club ascendido tendría treinta días para efectuar el pago de la cuota de incorporación.

e) El 24 de abril de 2016, el Consejo aprobó modificar la forma de pago, exigiendo 25.000 Unidades de Fomento al contado, y el saldo en cuotas a ser pagadas en un máximo de 18 meses.

f) En junio de 2016, se incorporó formalmente la cuota a las bases del campeonato de Segunda División.

g) El 22 de noviembre de 2016, el Directorio propuso al Consejo restudiar el monto, los efectos y la forma de pago de las cuotas, contratándose para ello a una consultora externa.

h) El 20 de julio de 2017, el Consejo de Presidentes acordó disminuir el monto de la cuota de



incorporación a 24.000 Unidades de Fomento, fijando la indemnización por descenso en igual monto. Asimismo, estableció como forma de pago de la cuota de incorporación que un 50% debía ser solventado treinta días antes del inicio del campeonato de Primera División "B", y el saldo sería enterado en 12 cuotas de 1.000 Unidades de Fomento cada una, susceptibles de ser descontadas de los pagos a percibir por el club por parte del CDF.

i) El 24 de noviembre de 2017, se ratificó la decisión anterior y se le asignó efecto retroactivo, devolviéndose lo pagado en exceso por los clubes que lograron el ascenso entre 2011 y 2016, y que pagaron la cuota de incorporación completa.

Entre los años 2011 y 2017 lograron el ascenso desde Segunda División a Primera División "B" Barnechea (2011), Deportes Copiapó (2012), Deportes Iberia (2013), Deportes Puerto Montt (2015), Deportes Valdivia (2016) y, nuevamente, Barnechea (2017), clubes, todos, que pudieron participar del campeonato de Primera División "B", pero que presentaron severos problemas para pagar la cuota de incorporación descrita en los párrafos precedentes.

DECIMO TERCERO: Que lleva la razón quien reclama sobre la materia al criticar al TDLC por proponer dos teorías alternativas respecto al cómputo del plazo de prescripción.



En efecto, en el considerando 42° del fallo recurrido se lee que tribunal estima que el término de prescripción se inició en el instante en que se agregó la cuota de incorporación formalmente a las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017, y, luego, en el considerando 44° expresa que, por tratarse de una norma, el plazo de prescripción no debe contarse desde ningún momento específico.

Tales razonamientos, si bien conducen al mismo resultado, restan claridad a la decisión y denotan que en la sentencia se ha plasmado una deliberación inmadura o no afinada en sus conclusiones.

DÉCIMO CUARTO: Que, con todo, la excepción de prescripción fue correctamente rechazada, al ser pacífico que a la época del requerimiento, el 23 de febrero de 2018, -hito que marca la interrupción del plazo de prescripción- la cuota de incorporación para acceder a la Primera División "B" seguía siendo cobrada por la ANFP a aquel club de Segunda División que había logrado el mérito deportivo para ascender, de manera tal que, en los términos previstos en la ley, la conducta reprochada de atentatoria de la libre competencia que, si bien se inició el 22 de noviembre de 2011, no había terminado de ser ejecutada y, en consecuencia, el plazo de prescripción de la acción para perseguir su corrección no se había iniciado.



En igual sentido, el carácter heterónomo de la cuota de incorporación respecto de los sujetos obligados a su pago impide que ella pueda ser considerada como una "cláusula contractual", en los términos propuestos por el recurrente, en tanto que la imposibilidad de aplicación de la prescripción, en el caso concreto, obedece a la persistencia de la Asociación quien ha insistido en la exigencia que aquí se ha denunciado, pese a las diversas y explícitas dificultades suscitadas en su aplicación, desde la fecha de su establecimiento hasta la época investigada por la Fiscalía.

DÉCIMO QUINTO: Que, por lo dicho, este capítulo de la reclamación de la ANFP tampoco podrá prosperar, por no configurarse el error que en él se denuncia.

C. Determinación del mercado relevante.

DECIMO SEXTO: Que, según ya se ha expresado: 1.- La ANFP es una corporación de derecho privado que rige la práctica del fútbol profesional chileno; organiza torneos entre sus asociados (clubes de fútbol); promueve su calidad; mantiene la disciplina; tiene un comportamiento como agente económico y desarrolla un nivel de gestión respecto de tal actividad deportiva; 2°.- Cuenta con 43 miembros a la fecha del requerimiento, todos clubes de fútbol, constituidos como personas jurídicas con fines de lucro, que se organizan en 3 categorías o divisiones: Primera División, con 16 clubes en 2018, Primera División



"B", con 16 clubes en 2018, y Segunda División, con 11 clubes en 2018; 3°.- Organiza uno o más torneos anuales en cada división, los cuales tienen el carácter de torneos abiertos, al existir ascensos y descensos entre cada una de las divisiones o categorías. En el caso de la Segunda División, existen, además, ascensos y descensos entre ésta y la Tercera División, que es regida por la ANFA, pudiendo variar cada año los ascensos y descensos; 4.- Los clubes asociados que no pueden pertenecer a otras ligas o asociaciones con intereses incompatibles con la ANFP; 5°.- Cuenta con un Consejo de Presidentes, integrado por los presidentes de los clubes de Primera División, y Primera División "B", quedando excluidos los presidentes de los clubes de Segunda División. Las decisiones de este estamento colegiado constituyen la voluntad de la Asociación. La dirección de la asociación y la administración de sus bienes, sin embargo, está a cargo de su "Directorio", compuesto por un Presidente y seis Directores; 6°.- La ANFP, junto con la ANFA, conforma la Federación de Fútbol de Chile y, a través de ella, se relaciona con el Comité Olímpico de Chile (COCH), la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL), y la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), organizaciones que sólo reconocen a una Federación por país. Por esta vía, de acuerdo con los estatutos de la Federación, la ANFP representa al fútbol



chileno en las competencias internacionales de clubes profesionales, de manera tal que sólo los miembros de la ANFP pueden participar en torneos internacionales de clubes, tales como la Copa Libertadores de América y la Copa Sudamericana, entre otras; 7°.- En el orden competitivo interno, cada división disputa uno o más campeonatos abiertos -con descensos y ascensos- al año y, además, los clubes profesionales y la Tercera División Amateur disputan la Copa Chile, organizada por la Federación.

Sobre esta base la FNE propone que el mercado relevante se limita a "*Los espectáculos deportivos generados en base a los partidos de fútbol del campeonato de la Primera 'B'*", que posee como actores a los clubes o equipos que se enfrentan entre sí y producen los espectáculos deportivos que son comercializados, al público que demanda y consume tales espectáculos, y a la ANFP como ente rector de la competencia, organizando los campeonatos en que se enfrentan los clubes.

Precisa como incumbentes del mercado relevante específico a los 16 clubes que componen la Primera División "B", cuya composición es variable atendido el carácter "abierto" del campeonato (existencia de ascensos y descensos). Como medios de consumo identifica a la presencia directa del público en los estadios, y las vías remotas a través de la televisión y la radio, enfatizando



que el producto no tiene sustituto cercano, sin que puedan ser considerados como tal otros eventos deportivos u otro tipo de espectáculos, principalmente porque el público se identifica con alguno de los clubes que compiten. Acota que la distribución geográfica del mercado consiste en todo el territorio nacional.

Por su parte, la ANFP indica que presenta algunas complicaciones la definición del mercado relevante propuesto por la FNE, identificando, como primer inconveniente, la confusión de una actividad meramente deportiva -ajena a la competencia del TDLC- con actividades económicas relacionadas con el deporte, ya que, si bien los partidos de fútbol consisten en competencias deportivas entre dos equipos, el espectáculo no se genera gracias a la competencia de los clubes, sino que, por el contrario, requiere colaboración entre ellos, de manera tal que ningún equipo puede producir un espectáculo de manera autónoma o independiente, imposibilidad que permite entender que el partido de fútbol, en sí, no puede ser considerado como una actividad económica y, consecuentemente, que la conducta reprochada carece de aptitud para ser calificada como constitutiva de un ilícito anticompetitivo. En segundo orden, la Asociación critica a la FNE por haber acotado excesivamente el mercado relevante, a la medida del caso que pretende sostener y en contraposición a la



realidad, puesto que, aplicando el "test del monopolista hipotético", surge que, ante un alza relevante en el precio del producto, los consumidores migran a otros espectáculos, generales o futbolísticos, recalcando que, de conformidad con las estadísticas culturales del INE, sólo un 1,4% de los espectáculos deportivos corresponden al fútbol profesional, proporción que sube a un 66,9% si se limita la muestra sólo a los espectáculos pagados.

El TDLC determinó 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 División "B" del fútbol chileno, además de los partidos disputados en el marco de la Copa Chile, destacando que la Primera División y la Primera División "B" comparten ciertas características que las diferencian de la Segunda División -excluida del mercado relevante-, ya que sólo las primeras reciben ingresos gracias a los pagos periódicos del CDF, y sólo sus partidos son transmitidos por medios radiales y/o televisivos con cobertura nacional, de modo que, al carecer de igual disponibilidad para el consumo, los partidos de Segunda División no pueden ser entendidos como sustitutos de los encuentros de Primera División y Primera División "B". En el mismo sentido, el TDLC



postula que el mercado relevante tampoco puede ser ampliado a partidos de torneos internacionales, como la Copa Libertadores y la Copa Sudamericana, al no existir evidencia que indique que el precio sea la variable que determine cuándo un espectador opte por ver un campeonato internacional, en desmedro del nacional, incertidumbre que se extiende a ligas o campeonatos de otros países. Sobre el punto, el fallo expresa que aplicando el "test del monopolista hipotético", si un espectador decide ver un partido local de menor calidad, en vez de un partido internacional de mayor calidad, se trata de un adherente, fanático o hincha de algún equipo del campeonato local, para quien resulta irrelevante la menor calidad y una eventual variación en el precio del producto, no siendo comparable con la sustitución entre ligas o campeonatos europeos, atendido el nivel superior de integración económica, cultural y de personas que impera en dicho continente, característica que no concurre en la especie.

LA ANFP, impugnando lo decidido por el TDLC , agrega que se determinó incorrectamente el mercado relevante, al utilizar como base los siguientes argumentos erróneos o meras especulaciones: (i) La asimilación de una actividad deportiva a una actividad económica; (ii) La definición del mercado según las características de las transmisiones de los partidos de fútbol profesional a través de la televisión y la radio, desconociendo que no



todos los partidos de Primera División "B" son televisados o transmitidos por radioemisoras con cobertura nacional, en tanto que ciertos encuentros de Segunda División son difundidos gracias a medios televisivos diversos al CDF; (iii) Incurrir en una inconsistencia al incluir los partidos disputados en el marco de la Copa Chile, sin considerar que, en ella, no sólo compiten equipos de Primera División y Primera División "B", sino también equipos de Segunda y Tercera División, categorías excluidas del mercado relevante por el TLDC; y, (iv) Al descartar la inclusión de los torneos internacionales y de otras ligas a través del "test del monopolista hipotético" y la alusión a un eventual escaso conocimiento del ciudadano promedio, sin contar con antecedentes para efectuar tales afirmaciones.

DECIMO SEPTIMO: Que no existe discusión en cuanto a que la requerida desarrolla, entre otras actividades, la dirección y organización del fútbol profesional chileno, satisfaciendo la demanda de los clubes, socios, hinchas y aficionados a esta actividad, produciendo exclusivamente lo que se ha denominado el espectáculo deportivo del fútbol profesional en todo el país, percibido directamente en los estadios, mediante la transmisión por televisión y radio, entre otros medios de comunicación social. A las particularidades indicadas se une igualmente la exclusiva representación internacional a



nivel de clubes y de seleccionado nacional. Producto de la masificación de los medios de comunicación social y el mayor interés de la población por tal actividad deportiva, el fútbol profesional ha adquirido un posicionamiento como nunca antes en su historia, con lo cual se ha otorgado a los agentes económicos asociados al área una importancia creciente. Del mismo modo el aumento de la población, como de los adelantos, permite que la población acceda con mayor facilidad a la actividad deportiva en general y al fútbol en particular, con lo cual el interés por el fútbol profesional adquiere mayor relevancia.

Se ha tenido la ocasión de hacer un recuento en relación al concepto del mercado relevante, el que en esta ocasión solamente se reiterará:

1.- Destaca, entre las sentencias, la pronunciada en los autos rol N° 8077-2009, con fecha siete de julio de dos mil diez, que incide en los autos seguidos a TELEFÓNICA MÓVILES DE CHILE S.A., en que se expresa que para los efectos de esa causa, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia consideró que el mercado relevante del producto es el mercado de terminación de llamadas fijo-móvil on-net conexo al servicio de telefonía móvil. Respecto de esta materia el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia analizó, dentro de la esfera de sus atribuciones, la naturaleza de los servicios prestados



tanto por las demandantes como por la demandada, estableciendo cuáles son sus características principales, los mercados relevantes de esas prestaciones y si Telefónica tenía una posición de dominio en estos mercados. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia concluyó que es posible distinguir dos mercados que se encuentran relacionados: el mercado de servicios de telefonía móvil y el mercado de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil on-net, los que tienen como característica principal el ser conexos, esto es, que el segundo no podría existir sin el primero. Agregó que el mercado de telefonía móvil se caracteriza por la participación de sólo tres actores relevantes, dentro de los cuales se encuentra Telefónica -que es el principal operador- no sólo porque cuenta con mayor participación en dicho mercado que el resto sino porque además tiene una red de mayor extensión y con un mayor número de abonados. Que por su parte el mercado de terminación de llamadas -donde participan las demandantes y las empresas de telefonía móvil- se caracteriza por la participación de empresas que ofrecen este servicio mediante equipos conversores o bien mediante la conexión vía enlace dedicado de la central telefónica del cliente con las estaciones bases de las empresas de telefonía móvil.

Siendo un hecho irrefutable la existencia de este mercado relevante, se debe concluir que respecto de él



Telefónica tiene una participación activa, cuestión que se puede afirmar a partir de dos circunstancias que le otorgan un poder evidente, a saber, su condición de actor dominante y su titularidad de un bien que constituye un insumo esencial del servicio, a saber, los minutos de telefonía móvil.

Respecto de este tema la propia Fiscalía Nacional Económica, entidad a la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ley N° 211 dentro de sus atribuciones le corresponde dar aplicación a la ley de la materia para el resguardo de la libre competencia en los mercados, ha señalado que **se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulta probable ejercer a su respecto poder de mercado.** Para prestar el servicio de conversión de llamadas resulta imprescindible contratar el suministro telefónico de las redes de telefonía que se utilizan como plataformas, esto es, no como usuario final sino como un insumo dentro de la cadena productiva. En este sentido resulta de importancia que en la actualidad existan sólo tres operadores de telefonía móvil con redes, de las cuales Telefónica es la que ha generado la mayor red con un 45% del tráfico, lo que le confiere poder de mercado respecto de los usuarios de la red, en particular las empresas de



celulares que requieren acceder a las tres redes para operativizar el negocio. En consecuencia, el mercado relevante al caso estaría formado por los servicios de gestión de llamadas telefónicas de salida hacia la misma red móvil de destino.

Se pueden advertir, así, los distintos aspectos que corresponde considerar a la hora de precisar el mercado relevante, los que están relacionados con la naturaleza del negocio, porción geográfica, como otros aspectos más específicos, por lo que resulta importante hacerlo caso a caso, los lineamientos generales solamente es posible tenerlos presente en esa determinación.

2.- En este sentido, se encuadra lo resuelto en los autos rol N° 6.155-07, sentencia de treinta de enero de dos mil ocho, pronunciada con motivo de la demanda deducida por Laboratorio Especialidades Farmacéuticas Knop Limitada en contra de Laboratorio Maver Ltda., que en la determinación del mercado relevante se compartió el criterio del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en el sentido que es aquél compuesto por los productos farmacéuticos expectorantes y antitusivos, atendiendo a la dolencia o enfermedad específica que se pretende aliviar con ellos, concepto que incluye todos aquellos productos que son sustitutos lo suficientemente próximos para entender que compiten entre ellos (considerando 16).



3.- Del mismo modo, se resuelve en los autos rol 2.763-2005, sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil cinco, LABORATORIO LAFI LTDA., en contra de LABORATORIO PFIZER CHILE S.A., en que se indica que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en el motivo noveno de su determinación, señala que se trata en la especie de medicamentos destinados a tratar los niveles anormalmente altos de colesterol clase C10H1, o bien sólo aquellos que contienen estatinas como principio activo en el mercado farmacéutico nacional o, restringiendo al máximo la definición del mercado relevante, el de los medicamentos destinados a tratar algunos tipos de trastornos en los niveles de colesterol en la sangre, cuyo principio activo es la atorvastatina, ya sea en su conformación molecular cristalina o amorfa, comercializados en el país. Más adelante el fallo entra a discernir acerca del mercado relevante del producto y al respecto sostiene que la información es insuficiente porque en dicho mercado fluyen otros productos que estarían relacionados con el colesterol y que en dicho estado, en el motivo undécimo, se remite al mercado relevante de las atorvastatinas comercializadas en el país, por lo que en relación al producto Lipitor, luego de considerar el volumen de ventas, no encuentra acreditado que la evolución de la participación de mercado de Pfizer en el de la atorvastatina muestre una



tendencia significativa al alza en el período analizado y que no es posible concluir que la demandada detentara, una posición dominante en el mercado en cuestión y que la difusión de los tres folletos que motivaron la demanda fuere idónea para alcanzarla. Por ello considera que no se ha establecido la existencia de una publicidad que haya tenido como objeto o efecto alterar la libre competencia en el mercado relevante. (Considerandos duodécimo y decimotercero).

4.- En la sentencia de catorce de enero de dos mil once, dictada en los autos Rol N° 6.615-2010 sobre requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital, se expresa que la reclamante, en cuanto a los argumentos de fondo, impugna las consideraciones de la sentencia relativas al establecimiento del mercado relevante, al poder de mercado que se le atribuye, a las variaciones en las tarifas de los servicios, al no estudiar ni establecer con detalle los recorridos que realizan los competidores, al sistema de rotación y la supuesta discriminación arbitraria en que habría incurrido, a las prácticas de hostigamiento y al acuerdo de tarifas que se le imputa, argumentos todos que se analizarán a continuación. Respecto de esta materia la Corte razona (13) Que la determinación del mercado relevante que ha hecho el Tribunal no necesariamente debe estar



circunscrita a aquel que señalan las partes en sus escritos de discusión. En efecto, de acuerdo al artículo 2 del Decreto Ley N° 211 corresponde al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados. Por su parte el artículo 1° del mismo texto legal dispone que los atentados a la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en la ley. Ello significa que, dado el bien jurídico protegido -la libre competencia en los mercados-, corresponde al Tribunal la correcta determinación de este mercado, lo que podrá realizar precisamente en el momento en que tiene a su disposición todos los argumentos y pruebas allegados por las partes; y desde esa perspectiva más amplia que aquella que existe cuando recién se inicia la controversia es que está en condiciones de efectuar la correcta determinación del mercado. Además, ello lo habilita para poder tomar en caso de ser necesario las medidas de corrección, prohibición o sanción que estime oportunas para velar por el bien jurídico antes descrito. En este orden de ideas agrega (21) que comparte entonces la aseveración de la sentencia en cuanto concluye que Agmital, dentro del mercado relevante fijado, tiene una posición dominante en relación al nuevo competidor que le



permite fijar precios dentro de este mercado con mayor holgura que el empresario individual. Concluyendo (35) Que del modo que se ha razonado cabe desestimar los argumentos de la reclamante, porque -al contrario de lo por ella sostenido- ha quedado suficientemente demostrado en el mercado relevante descrito que Agmital tiene un poder dominante del cual abusó a través de las estrategias indicadas para atentar contra la libre competencia, a la que además intentó regular con un acuerdo de competidores, lo que justifica la sanción que se le ha impuesto y la cuantía de la multa aplica.

Por su parte, en este caso el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su sentencia de once de agosto de dos mil diez, expuso que la FNE sostuvo que el mercado relevante, en este caso corresponde al de transporte público rural de pasajeros desde la ciudad de Talca hacia las localidades de Los Almendros, Queri y Población Buenos, ida y regreso, específicamente en los horarios de salida desde Talca cercanos a las 11:30, 15:30 y 18:40 horas, en el cual actúan el señor José Muñoz Ortega y Agmital. Asimismo, señala que Agmital carece de poder de mercado en el mercado relevante, toda vez que tratándose de un mercado con tres salidas diarias hacia un mismo lugar, en horas muy cercanas, tanto el señor José Muñoz Ortega como Agmital tienen una participación, en cuanto a oportunidad, más o menos similar, con lo que podría



decirse que cada una ostenta un 50% de participación en el mercado. En el fundamento Vigésimo cuarto expresa: Que así establecido lo anterior, este Tribunal determinará a continuación el mercado relevante para efectos de esta causa y quiénes son sus actores. Posteriormente, establecerá si efectivamente se adoptó en Agmital la decisión de llevar a cabo las conductas que se imputan en el requerimiento, de acuerdo con las pruebas allegadas al juicio y calificará si, una a una y apreciadas en su conjunto, dichas conductas constituyen o no una infracción al Decreto Ley N° 211. En el motivo vigésimo quinto razona: Que en lo que dice relación con el mercado relevante, este Tribunal discrepa de las partes en lo relativo a que el mercado en cuestión sólo deba considerar horarios tan específicos como los señalados en el requerimiento y su contestación (11:30, 15:30 y 18:40 horas), pues es razonable esperar que los distintos horarios de salida de los buses constituyan servicios de transporte que, dentro de ciertos márgenes, puedan ser considerados como sustitutos cercanos desde el punto de vista de la demanda. Lo anterior, sobre todo teniendo en cuenta que, de acuerdo con los antecedentes que rolan a fojas 378, los distintos horarios de salida de buses en el caso de autos tienen en promedio una hora de diferencia entre sí para los trayectos Talca-Queri y Talca-Los Almendros (en el caso del trayecto Talca-Buenos



Aires, sólo se ofrecen cinco salidas diarias), no habiéndose aportado antecedentes en autos que indiquen lo contrario.

Se concluye por el Tribunal que el mercado relevante a considerar es el de transporte público rural de pasajeros desde la ciudad de Talca hacia cada una de las localidades de Los Almendros, Queri y Población Buenos Aires, y el mismo trayecto en sentido contrario, dentro de ciertos márgenes horarios.

En el apartado trigésimo primero se consigna: Que habida cuenta de lo anterior, resulta claro que los dueños de minibuses agrupados en Agmital tienen la capacidad de fijar precios en el mercado relevante de autos con independencia de la reacción del resto de sus competidores, y la de sostenerlos por un período significativo, como de hecho hicieron -según se verá en las consideraciones cuadragésimo segunda y cuadragésimo tercera-, razón por la cual este Tribunal ha adquirido la convicción de que los asociados de Agmital, en cuanto empresarios individuales coordinados por esta última, tienen una posición dominante en el mercado relevante atinente a esta causa.

Este es un ejemplo de la mayor especificidad que se puede llegar para determinar el mercado relevante, puesto que considera tales determinador recorridos de



microbuses, con lo cual el tribunal puede aislar elementos que le hacen llegar a esta calificación.

5.- En los autos rol N° 77-05, por sentencia de 12 de julio de 2007, recaída en el requerimiento del Fiscal Nacional Económico en contra de Isapre ING S.A., Isapre Vida Tres S.A.; Isapre Colmena Golden Cross S.A.; Isapre Banmédica S.A., e Isapre Consalud, por actos contrarios a la libre competencia de aquellos descritos en la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, se razonó respecto del mercado relevante por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, expresando que, para definirlo, debía describir las características principales del sistema de seguros de salud existentes en Chile, enfrentando los seguros obligatorios una demanda con importante inelasticidad, dado que los trabajadores dependientes están obligados a destinar un 7% de la remuneración imponible, para el pago de tales seguros. Por lo tanto, la decisión de comprarlos no es libre, lo que aumenta el riesgo de ocurrencia y los potenciales beneficios de prácticas abusivas, dado que no es posible optar por prescindir del seguro, existiendo oferta de parte de Fonasa e Isapres abiertas y cerradas, las que ofrecen planes de distinta cobertura, los cuales entre otros factores consideran la edad, sexo, ingreso, número de personas en el hogar y estado de salud de la persona afiliada, como el segmento económico al que pertenece el



cotizante, diferenciado por tramos de ingreso imponible. Se considera, además, la participación de mercado de cada una de las cinco Isapres requeridas dentro del total de Isapres abiertas, a lo largo de todo el período investigado, el que se encontraba concentrado y en torno al 80% del total de cotizantes en el sistema privado de seguros de salud. Se tiene presente la distribución del número de cotizantes en cada Isapre requerida y según los tramos de Ingresos. Así dos Isapres son de mayor tamaño considerando la cantidad de cotizantes y las otras tres captan los cotizantes del segmento de los más altos ingresos.

El Tribunal estimó que el mercado relevante, en el cual se podría haber producido la colusión imputada a las Isapres requeridas, estaría conformado, fundamentalmente, por aquellos segmentos de cotizantes que perciben una nula o suficientemente baja sustitución entre la oferta de planes de salud de las Isapres abiertas y la oferta de Fonasa, de forma tal que, en relación a este agregado de cotizantes, podría ser rentable para un colectivo relevante de Isapres abiertas aumentar en forma no despreciable y no transitoria el precio y/o bajar la calidad de los planes ofrecidos por ellas, sin que ello implique un éxodo de cotizantes a Fonasa. El segmento de más altos ingresos no considera como sustituto del seguro obligatorio a Fonasa. *"En consecuencia y teniendo en*



cuenta el argumento precedente, en lo que sigue de esta sentencia se analizarán los cambios observados a partir de la sustitución de los planes 100/80 por los planes 90/70, considerando al total de cotizantes en el sistema de Isapres abiertas. Así, este agregado de mercado será utilizado como aproximación al mercado relevante del caso en autos, para analizar la posibilidad que pudiese haber ocurrido un abuso de poder de mercado, como resultado de una eventual colusión por las Isapres requeridas o parte de ellas.” “Por otra parte, la cobertura nacional de las actividades de las cinco requeridas llevará a este Tribunal a considerar como mercado geográfico relevante el territorio de la República de Chile”. En este caso la Corte Suprema, para determinar el mercado relevante, profundizó el análisis de los elementos mencionados.

En toda la actividad indicada, la Corte Suprema ha dejado en claro que corresponde determinar en cada caso el mercado relevante e, incluso, precisado que sea éste, es posible encontrar una mayor especificidad a la hora del análisis del hecho anticompetitivo de que se trata. No es posible efectuar determinaciones en abstracto o genéricas, sino observando los aspectos concretos de la especie. En efecto, en la determinación del mercado relevante es posible encontrar posiciones divergentes, como la concurrencia de diferentes factores que permiten dimensionarlo en general y particular, configurando



segmentos específicos de un conjunto mayor o precisando los elementos distintivos que es posible reconocer a una actividad precisa, todo lo cual, sin embargo, impide prescindir de la actividad deportiva del fútbol profesional en general.

DÉCIMO OCTAVO: Que la Asociación cuestiona la decisión del TDLC por haber excluido del mercado relevante a otras divisiones, y a otros espectáculos deportivos, futbolísticos y no futbolísticos, nacionales e internacionales, acudiendo erradamente a la naturaleza y mecanismos de consumo remoto del producto ofertado, e incurriendo en imprecisiones en la aplicación del test del monopolista hipotético, por las razones que expresa en su arbitrio.

DÉCIMO NOVENO: Que, sobre el particular, al momento de determinar los deslindes del mercado relevante en una contienda competitiva, es menester analizar la posibilidad de sustitución de los productos y mercancías desde cinco perspectivas diversas: (i) La dimensión del producto; (ii) La dimensión geográfica; (iii) La dimensión temporal; (iv) La dimensión funcional; y, (v) La dimensión del consumidor.

VIGÉSIMO: Que, en este ejercicio, es digno de resaltar lo concluido por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el motivo 61° de la sentencia reclamada, acápiteme donde, sobre la base de lo declarado



por el testigo de la ANFP Sr. Ross, cuyos dichos se leen a fojas 1489 de estos antecedentes, expresó que se está en presencia de una actividad económica donde los consumidores pueden ser considerados como "fanáticos", "adherentes" o "hinchas", que guardan lealtad a un club determinado y que no es probable que cambien su preferencia por leves cambios de precio o de calidad, tornando la demanda en inelástica.

VIGÉCIMO PRIMERO: Que, así, en el caso concreto de que se trata, el producto, el área geográfica, el tiempo del consumo, y la función del oferente en la cadena productiva han de ceder frente a la especial característica de los consumidores-adherentes, que estarán dispuestos a pagar por el espectáculo generado por el club de su preferencia o aquellos relacionados con él, en el lugar en que éste se desarrolle, al contar con mecanismos de consumo presenciales o remotos, y en tiempo real o en diferido, según sea el caso.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en esta dirección, cabe agregar que aquella especial característica del mercado relevante en general ha determinado históricamente decisiones económicas trascendentes para la Asociación y sus miembros. Si bien no es posible confundir el mercado relevante con la actividad económica específica e incluso con aquella que es reprochada de anticompetitiva, sus vinculaciones son innegables. De igual modo las



vinculaciones entre el mercado relevante y la forma en que se difunde éste, como espectáculo del fútbol profesional, no pueden ignorarse, lo cual está ligado al pago que se realiza por el CDF por la cesión de los derechos respectivos que posibilitan su máxima difusión.

Recuérdese, aquí, que se ha asentado que, a la época del requerimiento, la distribución del dinero generado por la venta de los derechos de televisación de los partidos de fútbol profesional al CDF no era homogénea, sino que registraba diferencias, no sólo entre Primera División y Primera División "B", sino que, dentro de la primera categoría, tres clubes denominados "grandes" recibían el 25% del ingreso total, monto diferenciado de los clubes restantes.

Como se aprecia, en dicha política distributiva interna subyace reconocer que aquellos tres clubes poseen la virtud de determinar una parte importante del consumo televisivo del producto deportivo regulado por la Asociación, mediante el abono de sus adherentes al Canal del Fútbol. Es la Asociación quien reconoce en estos tres clubes la capacidad de captar consumidores, o "arrastrar" a sus hinchas a abonarse al sistema de televisión de pago que posee la exclusividad de la transmisión de los partidos del fútbol profesional chileno, circunstancia que justificaría el mayor pago en su favor.



Tal realidad es una manifestación evidente de la primacía de la dimensión del consumidor en el mercado relevante, de la inelasticidad del consumo, y de la estrecha relación entre la adherencia del consumidor a un club determinado y el acto de consumo que le sigue, realidad que justifica su restricción para efectos competitivos sólo a aquellos productos que un adherente del club entrante consumiría.

Bajo esta premisa, sería correcto, incluso, limitar el mercado relevante sólo a los 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 "B" del fútbol chileno, con exclusión de la Primera División, no vislumbrándose, en consecuencia, agravio alguno en perjuicio de la ANFP. La diferenciación de los elementos permite un juicio más certero respecto del acto anticompetitivo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por lo razonado, este error denunciado en la reclamación de la requerida no se configura, debiendo descartarse este capítulo del arbitrio.

D. Existencia del ilícito anticompetitivo denunciado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, tal como lo propone la propia Asociación, para que la cuota de incorporación objeto del



requerimiento pueda ser considerada como un ilícito anticompetitivo resulta indispensable demostrar su aptitud exclusoria, traducida en tres factores independientes: (i) La capacidad de excluir competidores y, eventualmente, cerrar el mercado; (ii) La existencia de incentivos para ello; (iii) El potencial daño a los consumidores.

En el motivo duodécimo se ha señalado la conducta reprochada, la cual se ha calificado por el tribunal recurrido como un acto anticompetitivo, correspondiendo tenerla en consideración para resolver la reclamación en este aspecto.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto al primer aspecto, ha sido la ANFP quien, en reiterados pasajes de sus presentaciones ante el TDLC ha hecho hincapié en su poder de mercado, que le otorga la capacidad para cerrar una determinada liga o división, en caso de estimarlo pertinente, calificando ese escenario hipotético como un legítimo ejercicio de su potestad de gobierno interno, incluso ampliando o restringiendo el número de clubes que participan en cada campeonato, cuyas condiciones, indica, pueden variar según la voluntad que se manifieste por los órganos de la Asociación. Siendo ello efectivo, dicho postulado constituye un reconocimiento explícito de la virtud de la Asociación para ampliar las ligas, reducir sus integrantes o excluir competidores, argumentando que



ello lo realiza en su calidad de ente rector del fútbol profesional chileno, siendo dable tener por asentado, entonces, la concurrencia de este elemento en orden a contar con la posibilidad de adoptar una determinación exclusiva.

Luego, el análisis de la medida adoptada se traduce en diferentes aspectos económicos: 1.- Los clubes de fútbol participan de la Asociación para integrar los campeonatos que ella organiza y obtener ingresos que les permitan solventar sus gastos y obtener provecho económico; 2.- La participación en los torneos, conforme a la división en que se encuentren, a los clubes les permite obtener beneficios derivados de la transmisión televisiva de los encuentros, en la proporción establecida con motivo del pago por la cesión de los derechos del campeonato de Primera División "A" y "B"; 3.- Como contrapartida de tales beneficios, los clubes de Segunda División, anexo al mérito deportivo y solvencia económica, deben pagar una cuota de incorporación, cuyo monto ha sido variado por la ANFP en el tiempo, entre 1.000, 50.000 y 24.000 Unidades de Fomento, con diferentes regulaciones y plazos para integrarla, con regímenes especiales para los clubes que se encontraban en Primera División "B" que descendieran a Segunda División y luego volvieran nuevamente a la serie superior; precisando, incluso, que las rebajas de las



cuotas operarían, en ciertos casos, con efecto retroactivo; cuotas que se restituían al Club que descendía a título de indemnización.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en lo relativo a la existencia de incentivos para excluir potenciales competidores en el mercado relevante mediante la imposición de una barrera de entrada a él, conviene precisar, primeramente, que más allá de la intención u objetivo de la ANFP al momento de establecer, incrementar el monto y exigir a los clubes el pago de una cuota de incorporación a la Primera División "B", aquel pago constituye uno de los requisitos que deben cumplir los clubes de Segunda División para su ascenso a la categoría superior, conjuntamente con el mérito deportivo y la acreditación de la solvencia y las condiciones de infraestructura reglamentarias.

Así entendida, la cuota de incorporación es, en lo esencial, una condición impuesta por el ente rector del fútbol profesional chileno para ingresar a la categoría intermedia que, más allá del desafío deportivo que el ascenso implica, hace merecedor al club entrante de dos atributos ajenos a su permanencia en Segunda División: El derecho a percibir ingresos por los derechos de televisación de los partidos de fútbol, y el derecho a voto en el Consejo de Presidentes de la ANFP.

De lo dicho surgen dos consecuencias que confluyen en un único resultado: Desde una perspectiva competitiva,



es exigible al Consejo de Presidentes de la ANFP un especial deber de cuidado a la hora de establecer, regular y exigir la cuota de incorporación cuestionada por la FNE.

En efecto, la primera consecuencia de la distinción entre el régimen al que se encuentran sometidos los clubes de Segunda División, en contraposición a aquellos que pertenecen a la Primera División y a la Primera División "B", consiste en que carecen de toda influencia en la adopción de los acuerdos que constituyen la voluntad de la Asociación, de manera tal que, para ellos, toda determinación del Consejo -incluyendo aquellas relacionadas con la cuota de incorporación cuyo pago eventualmente les será exigible- constituyen ejercicios heterónomos, o de imposición coercitiva externa.

Acto seguido, la segunda consecuencia diferencial entre la categoría del fútbol chileno a la que aspiran los entrantes y aquella que pretenden abandonar, consiste en el interés económico subyacente, tanto en la expectativa del entrante en concretar el ascenso, como del incumbente por evitar el descenso, condición que, naturalmente, lleva a inferir que la cuota de incorporación no es intrascendente para los potenciales incumbentes y únicos habilitados para influir en las decisiones de la Asociación.



Uniendo los factores desarrollados en los párrafos precedentes, es posible sostener razonablemente que la cuota de incorporación a la Primera División "B" constituye una norma ajena a sus destinatarios, creada e implementada por potenciales competidores, quienes poseen un interés patrimonial comprometido, y cuya naturaleza primaria consiste, valga la pena reiterar lo evidente, en ser un requisito para el ingreso de los aspirantes al mercado relevante.

De esta forma, y tal como se anunció, es exigible a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional un especial deber de cuidado y diligencia en el resguardo de las virtudes competitivas del mercado que regula, cuya adecuada satisfacción es incompatible con las numerosas vicisitudes sufridas por los clubes que, a partir de 2011, han logrado el mérito competitivo para ascender desde la Segunda División a la Primera División "B", tal como lo explica la FNE en su requerimiento y no ha sido negado por la ANFP en su contestación, dificultades especialmente intensificadas con ocasión del incremento del valor de la cuota de incorporación, obligando a que, a poco andar, el Consejo de Presidentes redujera su importe con efecto retroactivo, decisión que, nuevamente, implica un reconocimiento del efecto anticompetitivo de la conducta reprochada. Todo lo cual se remarca con el régimen de favor acordado respecto de los clubes que



descendieran y nuevamente volvieran a la Primera División.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, la eventual frustración del ascenso de un determinado club de Segunda División a Primera División "B", por razones ajenas a lo deportivo, traería aparejada la decepción de la expectativa del consumidor a que el equipo al que adhiere acceda a una categoría superior, posibilidad o chance que constituye uno de los atributos de los espectáculos deportivos desarrollados en el marco de ligas abiertas, y que posee una intrínseca aptitud para incidir en la decisión de consumo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo expresado resulta suficiente para concluir que el establecimiento, regulación y exigencia de la cuota de incorporación objeto del requerimiento constituye una barrera de entrada al mercado relevante, diseñada exclusivamente por los incumbentes con una finalidad u objetivo exclusorio o anticompetitivo, máxime si se considera que la principal justificación esgrimida por la Asociación ha consistido en ser, aquel pago, una fuente de financiamiento para solventar la indemnización por descenso y retribuir las inversiones realizadas por el club que desciende a Segunda División, premisa en la que subyace el interés de protección de los incumbentes en desmedro de los entrantes.



De esta forma, determinada la conducta y su carácter anticompetitivo, corresponde indicar que ella constituye un acto que restringe y entorpece la libre competencia, por lo que corresponde sancionarlo, como se ha hecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° inciso primero y letra a del inciso segundo del Decreto Ley 211, al pretender excluir a actuales o potenciales consumidores.

E. Determinación de la sanción pecuniaria.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, asentada la existencia de una conducta anticompetitiva, resta analizar la juridicidad de las sanciones impuestas.

TRIGÉSIMO: Que, en este ámbito, coinciden ambas reclamaciones en reprochar al TDLC el haber realizado el complejo ejercicio lógico que se explica en los motivos 90° a 109° de su sentencia N° 173/20, sobre la base del beneficio económico hipotético de ciertos clubes no emplazados en este requerimiento, y no de la Asociación, único sujeto pasivo de la acción incoada por la Fiscalía.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, ciertamente, tal crítica es plausible. No puede ser olvidado que el artículo 26, literal c) del Decreto Ley N° 211 contempla tres métodos alternativos de determinación de la sanción pecuniaria: (i) El 30% de las ventas; (ii) Hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción; o, en subsidio (iii) Hasta 60.000 UTA. A la letra la norma dice: *"...En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá*



adoptar las siguientes medidas: c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales”.

Así, en el intento de aplicar el segundo de los criterios reglados en la norma, el TDLC desvió su razonamiento y asumió como beneficio económico de ciertos clubes incumbentes el perjuicio que cuantificó respecto de los equipos entrantes que se vieron enfrentados a pagar la cuota de incorporación, olvidando que aquellos que -según dicha lógica- resultaron “beneficiados” son personas jurídicas diversas a la requerida.

Tal confusión probablemente surge de la escisión que en esta controversia existe entre la Asociación requerida y los agentes incumbentes en el mercado relevante que fue determinado con antelación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, desde este ángulo, la Asociación, si bien no ha sido directamente beneficiada por los efectos anticompetitivos de la conducta



cuestionada, sí ha percibido el importe de la cuota de incorporación exigida a los entrantes, o ha estado en condiciones de hacerlo, incrementando su patrimonio en virtud de la erogación objeto del requerimiento.

Por ello, en caso de optar por regular la multa conforme al método utilizado por el TDLC, basta con utilizar, como suma basal, las 120.000 UF (10.000 UTA) resultantes de la obligación de pago de la cuota de 24.000 UF exigible a los 5 clubes ascendidos en el periodo investigado, según su monto rebajado con efectos retroactivos y vigente a la época del requerimiento, siendo irrelevante que éste no haya sido íntegramente pagado, por cuanto la obligación puede entenderse subsistente como crédito de la Asociación en contra de los entrantes asociados.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, con todo, la multa de 3.145 UTA regulada por el TDLC resulta pertinente a la luz de los parámetros objetivos que el propio artículo 26 prevé, pues: (i) La gravedad de la conducta se asocia con la infracción al especial deber de cuidado a que se ha hecho referencia previamente, tratándose, la cuota de incorporación, de una regla de sometimiento, impuesta por el único agente regulador del mercado relevante, que, en la práctica, fue difícilmente satisfecha por quienes debieron cumplirla; (ii) El efecto disuasivo de la sanción pecuniaria, cuyo importe ha de ser tal que



resulte apta para encausar la conducta futura del agente económico sancionado, siendo razonable que, como mínimo, se prive al infractor de buena parte del beneficio obtenido; (iii) La inexistencia de reincidencia del infractor, a pesar de la persistencia de la conducta, factor que ya ha sido considerado para descartar la excepción de prescripción; (iv) La incorporación al proceso de antecedentes contradictorios respecto de la capacidad económica de la Asociación; y, (v) La ausencia de antecedentes que permitan concluir que la requerida colaboró con la Fiscalía Nacional Económica más allá del cumplimiento de los deberes que la ley le impone.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en igual línea, asentado, como ha sido, que la cuota de incorporación genera efectos exclusorios, no podrá oírse la petición de la Asociación en orden a dejar sin efecto la instrucción de cese de su cobro contenida en el fallo recurrido, puesto que acceder a ello implicaría validar la subsistencia de una conducta antijurídica y atentatoria a la libre competencia, resultado que repugna con la finalidad misma de la acción que ha sido acogida.

F. Procedencia de condenar en costas impuesta a la requerida.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por último, es de parecer de esta Corte Suprema que, al acogerse la pretensión condenatoria contenida en el requerimiento de la FNE, y



descartadas todas las excepciones opuestas por la ANFP, la requerida ha resultado totalmente vencida, realidad que amerita su condena en costas, no siendo óbice para ello que la multa no haya sido aplicada en el guarismo sugerido por el persecutor, puesto que la determinación final de la sanción pecuniaria constituye una labor de ponderación propia y privativa del TDLC, revisable, por cierto, en esta sede por vía de reclamación.

Por estos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, se resuelve que **se rechazan** los recursos de reclamación deducidos por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y por la Fiscalía Nacional Económica, en contra de la sentencia N° 173/20 dictada el veinticinco de junio de dos mil veinte por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 94.189-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sra. Adelita Ravanales A., y Sr. Rodrigo Biel M. (S). No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Sr. Biel por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





DTCVWCDDFQ

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, seis de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

