

Santiago, seis de junio de dos mil veinticinco.

Vistos:

En estos antecedentes, rol Corte Suprema N° 11.714-2024, caratulados "*The Walt Disney Company (Chile) con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*" la requerida TWDC Enterprises 18 Corporation, en adelante TWDC 18, interpuso el recurso de reclamación contemplado en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 en contra de la sentencia N°190/2024, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en adelante, TDLC) el 27 de febrero de 2024 que acogió el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de TWDC Enterprises 18 Corp., declarando que aquella ha infringido el artículo 3 bis letra e) del D.L. N°211 al notificar una operación de concentración entregando información falsa, condenando a TWDC al pago de una multa ascendente a 3000 Unidades Tributarias Anuales a beneficio fiscal, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I. El reclamo de TWDC 18 Enterprises Corp.

Primero: Que, en su reclamo TWDC 18 alega que el TDLC al dictar la sentencia de autos incurre en una serie de errores y contradicciones que influyen en lo dispositivo del fallo, haciendo necesaria su revocación.



En primer lugar, denuncia que la sentencia yerra al interpretar lo dispuesto en el artículo 3 bis letra e) del D.L N° 211, puesto que, utilizando innecesariamente una de las acepciones entregadas por la Real Academia Española y desoyendo los elementos interpretativos atinentes al caso, termina extendiendo artificialmente el tipo sancionatorio, de "entrega de información falsa" a "entrega de información incorrecta, errónea o inexacta" con el fin de sancionarla.

Luego, como segunda alegación, expresa que el fallo comete un error al considerar que el artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211 trata sobre una infracción a un deber de cuidado y por ende, se presume la culpa del infractor. Argumenta la reclamante que, muy lejos de ser una infracción a un deber genérico de cuidado, se trata de una infracción a un deber específico que requiere para su configuración de una actuación intencional por parte del presunto infractor. Añade que por lo demás, en ningún caso se probó negligencia alguna en su actuar, puesto que en ningún caso retuvo antecedentes o engañó a la Fiscalía Nacional Económica, FNE, y que cualquier retraso en su entrega se debió a problemas de interpretación y coordinación que son inevitables en transacciones multi-jurisdiccionales como la presente.

A continuación, como tercera alegación, indica que la sentencia es contradictoria, puesto que fundamenta su



sanción en razón de la declaración firmada al momento de iniciar la notificación de la operación de fusión, para luego señalar ésta no tiene valor para los efectos de la infracción. Esto mismo, a su vez, tornaría la sentencia en incongruente respecto de la acusación de la FNE, ya que, pese a reconocer que el requerimiento presentado por aquella entidad no estaba fundado en la declaración jurada, luego se funda la concurrencia de la infracción en su mérito.

Como cuarto argumento de su reclamación, expresa que la sentencia realiza una errada lectura de su defensa, puesto que la limitó al hecho de que se sancione únicamente la entrega de información falsa en cuanto esta sea manipulada o alterada, ya que su defensa de fondo recae, en realidad, sobre una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211 respecto de los hechos de la operación.

Finalmente, manifiesta que el fallo yerra al examinar la prueba rendida en autos, en particular sobre la prueba testimonial que obra en la causa. Denuncia que la sentencia identificó pasajes de las audiencias testimoniales que no representan la efectiva declaración de los testigos presentados, puesto que se analizaron de manera aislada y parcial.

Al finalizar, discurre sobre los efectos graves y negativos que tendría el confirmar la sentencia sobre el



sistema de operaciones de concentración en Chile, y solicita la rebaja de la multa que le ha sido impuesta, argumentando una supuesta falta de proporcionalidad en la aplicación de la multa y la omisión de las atenuantes enunciadas en la letra c) del artículo 26 del D.L. N°211 y en la Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica”.

II. Antecedentes del requerimiento y su fallo.

Segundo: Que la presente causa se origina a partir de la operación de concentración de la requerida con Twenty-First Century Fox (en adelante 21 CF), mediante la cual TWDC adquirió 21 CF, incluyendo sus negocios de televisión por cable e internacional, así como sus estudios de cine y televisión. Se trató de una operación de concentración multi-jurisdiccional, notificándose en otras 23 jurisdicciones además de la chilena.

Tercero: Que, el régimen preventivo de evaluación de operaciones de concentración introducido por la reforma al D.L. N°211 de la Ley N°20.945, es un sistema transparente y colaborativo para el análisis de las operaciones antes referidas y de los riesgos y eficiencias asociados a éstas, que está regido tanto por el propio D.L. N° 211 como por el Reglamento sobre Notificación de una Operación de Concentración, aprobado mediante el Decreto Supremo N°33 del Ministerio de



Economía, Fomento y Turismo, de fecha 1 de marzo de 2017.

En ese contexto normativo, según establecen los artículos 47 y 48 del D.L. N° 211, las operaciones de concentración que se encuentren en las hipótesis de la ley, deberán ser notificadas ante la FNE acompañando todos los antecedentes que la norma indica. Ahora bien, en una instancia conocida como "pre-notificación", las partes de la operación pueden solicitar a la autoridad que se les exima de acompañar ciertos antecedentes, cuando éstos no estén razonablemente disponibles para ellas, o bien la información en ellos contenida no sea necesaria, relevante o atiniente para el análisis de la operación.

Luego, una vez notificada la operación, si la FNE la considera incompleta o se rechaza una solicitud de exención de antecedentes, las partes contarán con 10 días para subsanar errores u omisiones y presentar un complemento de notificación. En caso de que nuevamente se constaten errores u omisiones, las partes cuentan con otros 10 días para presentar una segunda complementación a la notificación.

Cuarto: Que, en su requerimiento, la Fiscalía Nacional Económica desarrolló las circunstancias en las cuales se produjo la infracción denunciada, señalando que de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° N° 6,



letra i) del Reglamento citado, a la notificación de la operación deben acompañarse los antecedentes que permitan evaluar los eventuales riesgos que pudiere significar para la libre competencia de la fusión en análisis, incluyendo, para cada mercado relevante afectado: *"Copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros"*.

Al respecto, la requerida el 30 de agosto de 2018 solicitó eximirse de presentar estos documentos, aduciendo no contar con materiales de esa naturaleza relacionadas con el mercado chileno. Al día siguiente, el 31 de agosto de 2018, notificaron la operación, suscribiendo una declaración jurada en la que expresó *"todos los antecedentes e información acompañados por mi representada junto a esta notificación, relativa a la operación de concentración que se pretende, consistente en la adquisición por parte de TWDC de acciones de Twenty-First Century Fox, Inc. ('21F') son veraces, suficientes y completos"*, y *"(...) declaro conocer las sanciones administrativas y penales que pudieren resultar*



aplicables en caso que la información y antecedentes proporcionados fueren falsos, o si se ocultase información u otros antecedentes".

Sin perjuicio de lo anterior, el 14 de septiembre de 2018 se rechazó parcialmente su solicitud de exención y se declaró incompleta su notificación, resolviéndose por la autoridad en relación a esos antecedentes que *"que la información acompañada puede haber sido elaborada para un espectro geográfico más amplio, contando con información relativa a Chile, en cuyo caso, dichos antecedentes deben ser acompañados en conformidad con el numeral referido"*.

A continuación, el 2 de octubre de 2018 los notificantes presentaron un complemento a su notificación, en la que manifestaron *"En relación con TWDC, favor remitirse a los documentos denominados 'Chile-Consumers Preferences' y 'Chile-Dataxis Report' acompañados en el Anexo TWDC-C"*, dando a entender, a juicio de la Fiscalía, que se cumplía con la exigencia. Posteriormente, presentaron un segundo complemento y el día 19 de noviembre de 2018 se estimó completa la notificación y se inició la investigación y análisis de la operación contemplada en la norma.

Sin embargo, explicó la FNE, en el curso de la pesquisa y a raíz de la declaración de un ejecutivo de ESPN, parte de Grupo Disney, parte de la operación,



tomaron conocimiento de la existencia de más documentos relacionados al mercado relevante y sus características, no presentados al momento de la notificación, por lo que requirieron a las partes complementar los antecedentes aportados, recibiendo 34 nuevos documentos entre el 26 de diciembre de 2018 y el 3 de enero de 2019, de los cuales pudieron constatar que 24 decían relación directa con el mercado chileno o Latinoamérica en general, conteniendo a Chile, relevantes para la examinación de los riesgos de la operación, que no fueron presentados oportunamente.

Quinto: Que, en las circunstancias antedichas, la Fiscalía Nacional Económica imputó a TWDC 18 haber incurrido en la conducta establecida en el artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211, esto es, haber notificado una operación de concentración entregando información falsa, manifestando que las declaraciones formuladas y los antecedentes aportados por TWDC al notificar la Operación no se condecían con la realidad, porque la información entregada por TWDC al notificar la Operación resultó ser materialmente inconsistente con los antecedentes reales y fidedignos que se encontraban a su disposición en ese momento.

En concreto, en relación con los antecedentes vinculados al análisis del mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la



fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros referidos en el Artículo 2° N° 6, letra i) del Reglamento, la requerida primero indicó que no contaba con la información, al momento de solicitar la exención. Luego, requerida una complementación, señaló que sobre ellos, la FNE debía remitirse a dos archivos ya acompañados, '*Chile-Consumers Preferences*' y '*Chile-Dataxis Report*', en circunstancias que luego se constató que existían más de 20 documentos adicionales que cumplían con los criterios pedidos por la FNE que no fueron acompañados en tiempo y forma y de cuya existencia la autoridad se enteró de casualidad a partir de la declaración de un ejecutivo de una de las partes.

Sexto: Que, en lo medular de su defensa, TWDC 18 declaró haber actuado en todo el procedimiento con diligencia, colaborativamente y de buena fe, señalando que los requisitos de la notificación y de los antecedentes que se requieren según se indica en el Reglamento, no son detallados o autoexplicativos. Así, en sus palabras, "*En términos prácticos, los empleados de TWDC, basándose en el texto literal de la solicitud, así como en las explicaciones proporcionadas por los asesores internos y/o externos de TWDC, reunieron la información que entendieron se solicitó, para luego enviarla a los*



asesores externos, con el objeto de que se incluyera en la notificación".

Agregaron además que la información proporcionada por las partes en la notificación fue más que suficiente para que la FNE pudiera identificar posibles problemas de competencia y formular preguntas y buscar información adicional cuando fuera necesario, cuestión que ocurrió en este caso, denunciando que la FNE pretende imponer un estándar extremo en el que existe información falsa si una parte cree haber entregado toda la información que es aplicable, pese a que el estándar implícito del artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211 exige un acto intensional o deliberado para lograr un resultado, cosa que en este caso no acontecería.

Séptimo: Que, la sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia decidió acoger el requerimiento planteado por la Fiscalía Nacional Económica.

Para ello, señala que el contenido del acto de notificación viene determinado no sólo por el Reglamento, sino por la naturaleza y el objeto de la respectiva operación, ya que ésta define la información que debe entregarse a la FNE conforme a los mercados relevantes que se presenten como adecuados para los efectos del análisis o como mercados afectados por la operación. Así, la infracción que se analiza constituye una protección al



cumplimiento de los deberes de reporte o información a través de notificaciones formales comunes en procedimientos de control de fusiones, por lo que no necesariamente se exige una intencionalidad de entorpecimiento o de obstrucción como elemento del tipo infraccional, ya que lo que se resguarda es el acto de notificación como tal, su integridad y autosuficiencia.

Teniendo esto en consideración, analiza la prueba rendida, la que le permite al tribunal corroborar que existieron documentos que debían ser entregados a la FNE al momento de notificar la Operación, y que no se acompañaron; y, en consecuencia, atendido a que la imputación de la FNE se refiere a la entrega de información falsa en cuanto la requerida afirmó no contar con los antecedentes analizados sin perjuicio de que éstos se encontraban comprendidos en las exigencias del Reglamento y no fueron aportados en tiempo y forma, a pesar de tenerlos en su poder, es que concluye que la infracción acusada se materializó en la forma planteada por la Fiscalía, descartando las defensas de TWDC 18.

III. En cuanto a la reclamación planteada

Octavo: Que, para la adecuada resolución de la controversia, debe ponerse especial énfasis en la infracción materia de autos.

De la atenta lectura del requerimiento y del fallo de la causa, se aprecia que, contrario a lo que pareciera



entender la reclamante, la infracción que se le imputa a TWDC 18 se configura a través de la serie de comunicaciones que aquella realizó ante Fiscalía Nacional Económica, en las que manifestó, directa e indirectamente, no estar en posesión de antecedentes que en realidad sí se encontraban en su poder.

De esta forma, aparece de manifiesto que el recurso de reclamación de la requerida se basa en un presupuesto errado, puesto que lo reprochado, en el requerimiento y en la sentencia, no es meramente haber presentado una declaración jurada en la que se dijo haber entregado los antecedentes (cuestión que no era efectiva), o en el hecho que, al presentar la notificación, esta fuera incompleta por los referidos documentos faltantes. La conducta que se reprocha es compleja, y no consiste en un único acto u omisión, constando que la requerida tuvo al menos tres oportunidades en el procedimiento de notificación para presentar los documentos y que: **1)** dijo no tenerlos y solicitó eximirse de presentar antecedentes de esa naturaleza; **2)** manifestó que la información requerida estaba en otros dos documentos, existiendo 24 documentos que contenían lo pedido y no se acompañaron; y **3)** que sólo se presentaron los antecedentes en cuestión cuando, a propósito de la declaración de un ejecutivo en el marco de la investigación seguida sobre la operación de fusión, la FNE se enteró de su existencia.



Noveno: Que, esta conducta ciertamente infringe lo dispuesto en el artículo 3 bis letra e) del D.L. N° 211, puesto que, al momento de responder a las solicitudes de información de FNE y de requerir la exención de presentar documentación, TWDC manifestó no poseer documentos que se encontraban en su poder, entorpeciendo la labor investigativa y de análisis que debe llevar a cabo la Fiscalía Nacional Económica.

Cabe señalar que la propia reclamante reconoce en su reclamo que el procedimiento de notificación de la operaciones de concentración tiene como uno de sus deberes base *"el deber de proporcionar antecedentes fidedignos a la autoridad en el procedimiento de notificación"*, y que dicha figura *"debe entenderse como una voluntad expresa del legislador de asegurar también, en el contexto específico del procedimiento de control de operaciones de concentración, que los administrados no obstruyan la labor de la FNE por la vía de proporcionar antecedentes falsos"* (Párrafos N°47 y 48 del reclamo), que es, precisamente, lo que la requerida cometió al afirmar, una y otra vez, que no contaba con los documentos de *"Copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de*



los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros" referidos al mercado nacional afectado por la operación.

Décimo: Que, en mérito de lo expuesto, resulta imposible atender a las argumentaciones de TWDC 18 Enterprises Corporation, desde que se basan en un entendimiento errado de la conducta que fuera imputada y posteriormente, sancionada.

Así, no existe la contradicción e incongruencia que fuera denunciada por la reclamante, así como tampoco una errada interpretación de la norma o equivocado análisis del tipo subjetivo contenido en ella sino que, por el contrario, el fallo se pronuncia al tenor de los hechos efectivamente denunciados sobre el mérito de la prueba allegada en autos.

Comprendido lo anterior, no resultan procedentes, ni relevantes al caso, las alegaciones de la requerida sobre una supuesta incompletitud del análisis de su defensa, o en relación a una falta de análisis de la prueba testimonial de autos, desde que los presupuestos fácticos en los que descansa la sentencia, esto es, la solicitud de exención, la notificación, la declaración jurada y los complementos a la notificación de la requerida, así como el mérito probatorio de los 24 documentos que se consideraron como el tribunal como



pertinentes a lo pedido por FNE y que TWDC 18 debía acompañar, no han sido cuestionados ni desvirtuados.

Se debe mencionar, además, que, las otras defensas esgrimidas en su oportunidad por la requerida, en orden a cuestionar los vocablos empleados por Fiscalía Nacional Económica para pedir la documentación en cuestión, la falta de comprensión de sus trabajadores sobre el procedimiento, o la complejidad del mismo, no son atendibles dada la propia envergadura de la operación, que, como bien señala la reclamante, consiste en una operación multinacional en la que, según sus palabras, contrataron a un equipo de profesionales en nuestro país para asesorarlos, precisamente, en este procedimiento.

Undécimo: Que, en cuanto a la rebaja de la multa que ha sido planteada, debe recordarse que la requerida funda su reclamo al respecto en dos ideas principales: **a)** falta de proporcionalidad en la aplicación de la multa, y **b)** omisión de circunstancias atenuantes.

Respecto del primer argumento, señala la reclamante que la multa impuesta carece de proporcionalidad en tanto se halla reconocido por el TDLC que la conducta no tuvo impacto alguno en la decisión de la FNE sobre la aprobación de la fusión en cuestión y, *"se establece una multa millonaria en contra de actos que no han producido efecto negativo ni daño alguno"*. Así, propone en su escrito una interpretación normativa en la que la sanción



por la infracción a la letra e) del artículo 3 bis del D.L. N° 211 sea la contemplada en la letra c) del mismo artículo, sobre incumplimiento de medidas con las que se haya aprobado una operación de concentración, pero "disminuida prudencialmente" en consideración a los parámetros de la letra e) del artículo 26 letra e) que se refieren a la infracción contenida en la letra a) del artículo 3 bis, es decir, la falta al deber de notificación de una operación de control.

Esta propuesta de la requerida, si bien cuenta con lógica interna, mal puede ser acogida al no contar con sustento normativo alguno, siendo improcedente para esta Corte el extender la aplicación de normas específicas asociadas a ciertas conductas en particular para beneficiar a los infractores de la ley. Por lo demás, no es efectiva la aseveración de la reclamante en cuando a que no se habría producido daño alguno, puesto que, si bien no han aparecido, hasta ahora, efectos anticompetitivos derivados de la operación, es innegable que el procedimiento de notificación, y el trabajo y gasto fiscal de la Fiscalía Nacional Económica asociados a éste se vio demorado y dificultado por la conducta discutida en autos, como ya fuere expresado.

En segundo lugar, no es efectivo que la FNE al momento de presentar el requerimiento y el TDLC no hayan aplicado las circunstancias atenuantes establecidas en la



norma, sino que, más bien, existe una disconformidad de la reclamada con la aplicación de dichos criterios y la aptitud de aquellos para su fin pretendido: la rebaja de la multa.

En este punto, llama atención que la reclamante plantee como una supuesta circunstancia atenuante la "colaboración con la FNE" puesto que el requerimiento de información que Fiscalía efectuó se originó a partir de la declaración de uno de sus ejecutivos, cuando, en realidad, la infracción imputada nace de la reticencia o, al menos negligencia, de la reclamante en cooperar en el procedimiento acompañando el mínimo de información requerida para su desarrollo.

Duodécimo: Que, en consecuencia, de lo expuesto no cabe sino concluir que la sentencia no adolece de los defectos jurídicos que el recurso le atribuye, motivo por el cual el recurso en examen será desestimado.

Por estos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, se resuelve que **se rechaza** el recurso de reclamación deducido por TWDC Enterprises 18 Corp., en contra de la sentencia de veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra (s) señora Lusic.



Rol N° 11.714-2024.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Diego Simpértigue L., Sra. Dobra Lusic N. (s) y Sra. María Carolina Catepillán L. (s) y por la Abogada Integrante Sra. Andrea Ruíz R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Simpértigue por estar con permiso y Sra. Catepillán por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



PBTGXWQHXXWG

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Jean Pierre Matus Acuña y Diego Gonzalo Simpertigue Limare y los Ministros (as) Suplentes Dobra Francisca Lusic Nadal y María Carolina Uberlinda Catepillán Lobos y la Abogada Integrante Andrea Paola Ruiz Rosas. No firma, por estar ausente, el Ministro Diego Gonzalo Simpertigue Limare y la Ministro Suplente María Carolina Uberlinda Catepillán Lobos. Santiago, seis de junio de dos mil veinticinco.

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

