

Secretaría: Única

Recurso: Recurso de Protección

Ingreso Corte: N°16.377-2024

En lo principal: Evacúa informe. **En el primer otrosí:** Acompaña documentos. **En el segundo otrosí:** Solicita se deje sin efecto orden de no innovar.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Jorge Grunberg Pilowsky, Fiscal Nacional Económico, en representación de la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE”, “Fiscalía” o “Servicio”, indistintamente) en autos caratulados “UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE/FISCALIA NACIONAL ECONOMICA”, Rol Ingreso Corte N°16.377-2024, a S.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

En cumplimiento de lo ordenado por S.S. Itma., vengo en evacuar informe respecto del recurso de protección interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile (en adelante, la “Universidad de Santiago”, la USACH o la “recurrente”, indistintamente) solicitando que este se rechace en todas sus partes, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

Como se verá en lo que sigue, S.S. Itma., la acción de protección deducida por la USACH no solo ha sido interpuesta artificiosamente fuera de plazo, sino que la misma carece por completo de fundamento.

Lejos de sugerir cualquier atisbo de ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de esta Fiscalía, los hechos dan cuenta que este Servicio ha actuado en todo momento dando cumplimiento cabal a la ley que regula sus atribuciones y las ha ejercido de manera fundamentada y proporcionada, manteniendo incluso un trato especialmente deferente con la recurrente, cuyo comportamiento dilatorio ha implicado un costo muy significativo para el correcto desempeño de la función pública, que la interposición del recurso sobre el que versan estos autos solo viene a agravar.

En cuanto a los hechos, es importante observar inmediatamente que el recurso interpuesto ha sido planteado sobre la base de algunos antecedentes fácticos que sencillamente no son efectivos, lo que redundaría en que el mismo carezca de objeto. En efecto, conforme al petitorio del recurso, lo que se solicita a esta Itma. Corte es que se deje sin efecto un oficio

de esta Fiscalía en lo que atañe, según da cuenta la recurrente, a las “amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad”. Empero, como se demostrará con toda claridad en el presente informe, una revisión del oficio cuestionado —así como de todo otro que haya recibido la USACH de parte esta Fiscalía en relación con el asunto discutido— muestra fehacientemente que las supuestas “amenazas” y “apercibimientos” de “sanciones pecuniarias y privativas de libertad” a las que profusa y vehementemente se alude en el recurso de protección, simplemente no existen ni han existido, más aún si, como se acreditará, la FNE carece de atribuciones autónomas para la imposición de cualquier tipo de sanción o apremio respecto de las entidades y agentes de mercado que intervienen en sus investigaciones o estudios de mercado.

En cuanto al derecho, S.S. Itma., desde el año 2016 la ley expresa e inequívocamente faculta a esta Fiscalía para requerir información a entidades del Estado en el marco de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, que es precisamente lo que ha hecho en este caso. Es clara también en señalar que la recurrente se encuentra obligada, en tanto servicio público, a cumplir una solicitud de información como la que el recurso interpuesto cuestiona.

De hecho, la FNE, en el ámbito de su quehacer y para desarrollar las tareas que la ley le encomienda —sea en el contexto de investigaciones, sea en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, como en el presente caso—, frecuentemente se ve en la necesidad de solicitar información no solo a sujetos de derecho privado, sino también a organismos, servicios públicos u otras entidades estatales. Casi sin excepciones, recibe de todas ellas pronta y sincera colaboración, en claro contraste con el comportamiento dilatorio desplegado por la recurrente de autos.

En efecto, sin ir más lejos, el comportamiento de la USACH se aparta llamativamente de la actitud colaborativa y respetuosa de la ley que otras cuarenta y cinco instituciones de educación superior del país (esto es, universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica), tanto estatales como privadas, que habiendo recibido exactamente el mismo requerimiento de información, le dieron íntegro cumplimiento.

En contraste, como se verá en detalle en este informe, la recurrente dilató la entrega de información solicitada por la FNE mediante la solicitud de sucesivas prórrogas de plazo a las que la Fiscalía, de buena fe, siempre accedió, para venir a impugnar después, por una vía inidónea, la solicitud que en realidad se le formulara más de dos meses antes de la interposición de su recurso.

En efecto, S.S. Itma., es necesario anticipar que la impugnación de un requerimiento de información de la FNE a través del recurso de protección es un hecho sin precedentes en nuestra institucionalidad¹. De aceptarse los alegatos esgrimidos por la recurrente, dichas consecuencias serían sistémicas y podrían extenderse mucho más allá de los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados que el legislador expresamente ha encomendado realizar a la FNE, causando incalculable detrimento a las capacidades de este Servicio para cumplir con su cometido legal en prácticamente toda la extensión de sus funciones y con ello, un grave menoscabo del interés general proyectado al orden económico nacional.

Atendido lo anterior, este informe, junto con dar debida cuenta a S.S. Itma. del contenido del recurso de protección deducido por la Universidad de Santiago, dejará en evidencia:

- Que la FNE cuenta con atribución legal expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a entidades del Estado de distinta naturaleza —entre ellas, desde luego a la USACH—, los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea.
- Que la FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador.
- Que la recurrente, en el escrito mediante el cual deduce su recurso, a efectos de intentar darle plausibilidad, ha incurrido en distorsiones graves de los hechos, llegando a aseverar que esta Fiscalía la habría apercibido e incluso amenazado “*con sanciones pecuniarias y privativas de libertad*”, lo que no es efectivo.
- Que la FNE ha mantenido en todo momento un trato deferente y favorable a la colaboración con la USACH, a lo que la recurrente ha respondido con conductas dilatorias, solicitando sucesivamente dos prórrogas de plazo para aportar la

¹ Salvando, desde luego, los recursos de protección interpuestos por la Pontificia Universidad Católica de Chile y por la Universidad de Chile, todos estos con apenas horas de diferencia entre sí, en contra de la misma solicitud de información efectuada por parte de esta Fiscalía (Rol Ingreso Corte N°16.327-2024 y N°16.411-2024 respectivamente).

información que le fuera requerida de conformidad a la ley para luego deducir, extemporáneamente y en contra de sus actos propios, este recurso de protección.

- Que el recurso de protección interpuesto es claramente extemporáneo, lo que se pretendió ocultar presentando la impugnación como si estuviese dirigida a un oficio posterior de la FNE.
- Que existe un procedimiento judicial especial para el control de los requerimientos de información efectuados por la Fiscalía a entidades del Estado, incluyendo el caso de servicios públicos como la USACH. Este procedimiento de autorización ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, indistintamente, “**TDLC**” u “**H. Tribunal**”) al que hubiese recurrido la Fiscalía de no haberse interpuesto el presente recurso, no fue iniciado con anterioridad porque la USACH nunca manifestó una negativa formal a aportar los antecedentes solicitados. En cambio, la recurrente solicitó prórrogas de plazo orientadas a aportar la información requerida, dando a entender a la Fiscalía hasta el último momento que así lo haría, para luego deducir extemporánea y sorpresivamente el presente recurso de protección.
- Que el recurso de protección no es la vía idónea para impugnar las solicitudes de información de la FNE, lo que es aún más evidente tratándose de aquellas dirigidas a órganos y entidades del Estado.
- Que el H. Tribunal ya se pronunció sobre una oposición al mismo oficio que verdaderamente impugna la recurrente, manteniendo en todas sus partes la solicitud de información de la FNE, por muy buenas razones.
- Que no hay ningún atisbo de arbitrariedad en el actuar de la Fiscalía y que, por el contrario, es la USACH quien pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada, que contrasta con el cumplimiento que dieron a la solicitud de información 45 instituciones de educación superior oficiadas, esto es, prácticamente la totalidad de ellas, entre las cuales hay numerosas instituciones del Estado.
- Que el requerimiento de información efectuado a la USACH fue debidamente fundamentado por este Servicio.

- Que el requerimiento de información de la Fiscalía es proporcional, en tanto persigue una finalidad legítima, constituye una medida legítima, es idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.
- Que no solo es equivocado, sino derechamente implausible, alegar que existe una supuesta afectación o amenaza de afectación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley o del derecho de propiedad de los funcionarios de la USACH por un requerimiento de información formulado por la FNE a una entidad estatal que, por disposición de la ley, debe cumplir con aquél.

Para efectos de orden y claridad, este informe se estructura del siguiente modo:

I. ANTECEDENTES GENERALES.....	7
I.1. El recurso de protección interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile.....	7
I.2. Cuestión previa: El recurso interpuesto carece de objeto, lo que da cuenta que no puede prosperar	11
I.3. La atribución de la FNE para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y las facultades especialmente conferidas por el legislador para tales efectos.	13
a) La facultad de requerir antecedentes a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales (artículo 39 letras f) y g) DL 211).	14
b) El control de la facultad de requerir antecedentes a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales efectuado por el TDLC cuando estos se encuentren calificados de secretos o reservados (artículo 39 letra f) DL 211).	17
c) Importancia de la facultad de requerir antecedentes a organismos del Estado, servicios públicos y otras entidades estatales para el desarrollo de estudios por parte de la FNE.....	21
d) El desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados por parte de la FNE. Objeto, procedimiento y alcances.	24
I.4. El Estudio de Mercado sobre la Educación Superior actualmente desarrollado por la Fiscalía.....	28
I.5. El requerimiento de información formulado a la Universidad de Santiago de Chile con fecha 19 de abril de 2024 mediante el Cir. 36 FNE (el verdadero acto impugnado por la recurrente).....	31
a) La solicitud de información de la FNE mediante el Cir. 36 de 19 de abril	32
b) Primera prórroga de plazo solicitada por la USACH.....	35
c) Segunda prórroga de plazo solicitada por la USACH	35
d) La falta de respuesta de la USACH y la reiteración de la solicitud a través del Ord. 994 FNE de 14 de junio	36

e) Sobre el trato deferente y favorable a la colaboración que la FNE ha manifestado en todo momento hacia la USACH	39
f) El cumplimiento íntegro del Cir. 36 por parte de 45 universidades, centros de formación técnica e institutos profesionales del país, públicos y privados.....	41
II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECHAZO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN INTENTADO POR LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE.	43
II.1. El recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se ha pretendido ocultar mediante la impugnación de un oficio posterior.	43
II.2. El recurso de protección no es la vía idónea para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE.....	45
a) Los perniciosos efectos que tendría la impugnación de los requerimientos de información a que se refiere el artículo 39 letras f), g) y h) del DL 211 mediante recursos de protección.....	45
b) La impugnación del requerimiento de información de la FNE mediante el recurso de protección por parte de una entidad estatal en un caso como el de autos es difícil de reconciliar con los principios generales que rigen la administración del Estado y, en general, con la buena gestión pública.	48
III. 3. Una oposición al Cir. 36 FNE, que es el oficio que verdaderamente impugna la recurrente, ya fue resuelta por el H. Tribunal, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la Fiscalía, por muy buenas razones.....	50
II.4. No hay ilegalidad. La FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador.....	52
a) La FNE cuenta con atribución expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea	52
b) Es falso que la FNE haya “apercibido” a la recurrente o la haya amenazado con “sanciones pecuniarias y privativas de libertad”. Los alegatos en cuanto a que el Ord. 994 FNE sería ilegal por inmotivado discurren sobre la base de hechos que no son efectivos y como tales no pueden prosperar	55
II.5. No hay arbitrariedad. Por el contrario, es la USACH quien pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada	57
a) El Ord. 994 FNE no persigue una finalidad distinta a aquella prevista por la legislación.....	57
b) El requerimiento de información y el Ord. 994 FNE —que simplemente lo reitera— son proporcionales	60
c) A mayor abundamiento, el requerimiento de información efectuado a la USACH fue fundamentado.....	67
d) El requerimiento de información efectuado por la FNE no puede ser tenido por arbitrario si se considera que el H. Tribunal conoció de una oposición al mismo y la rechazó íntegramente	68
III. CONCLUSIONES.....	69

I. ANTECEDENTES GENERALES.

I.1. El recurso de protección interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile.

1. Con fecha 27 de junio de 2024, la USACH interpuso un recurso de protección en contra del Oficio Ord. 994-24 de la FNE, de fecha 14 de junio de 2024 (en adelante, “**Ord. 994 FNE**”), solicitando a esta Iltrma. Corte, en lo sustantivo, que se deje sin efecto dicho oficio “*en lo que atañe a las amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que allí se indican [sic], reestableciendo así el imperio del derecho*”².

2. Es imperioso advertir de plano a S.S. Iltrma. que el petitorio del recurso recién transcrito presupone hechos que no son efectivos. El Ord. 994 FNE sencillamente no contiene ninguna amenaza ni apercibimiento de sanciones pecuniarias o privativas de libertad. La FNE nunca ha “amenazado” o “apercibido” con ellas a la recurrente o a alguno de sus representantes (*infra*, I.2).

3. En efecto, el recurso de protección interpuesto dice relación con un requerimiento de información efectuado por la FNE en el contexto de un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados realizado al alero de la letra p) del Decreto Ley N°211 de 1973³ (en adelante, “**DL 211**”), requerimiento al cual la USACH está obligada a dar respuesta de conformidad con lo dispuesto en las letras f) y g) del mismo artículo, a las que la letra p) expresamente se remite⁴. Aunque, como se verá más adelante, la recurrente impugna el

² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, petitorio, p. 14.

³ Decreto con Fuerza de Ley N°1/2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973.

⁴ Artículo 39 DL 211: “[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: [...] p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos”.

La letra f) del mismo artículo dispone: “f) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal”.

La letra g) del mismo artículo dispone: “g) Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir”. (Véase *infra*, I.2).

Ord. 944 FNE con el objeto de eludir el indiscutible vencimiento del plazo para la interposición del recurso de protección, el requerimiento de información cuestionado fue en realidad efectuado mediante el oficio Cir. Ord. 36-2024 FNE, de 19 de abril de 2024 (en adelante, “**Cir. 36 FNE**”), notificado a la recurrente en esa misma fecha.

4. El requerimiento de antecedentes en comento fue formulado por la Fiscalía en el marco de su “Estudio de mercado sobre la Educación Superior” de rol FNE EM09-2024 (en adelante, “**Estudio**”), actualmente en desarrollo. Dicho Estudio fue iniciado con fecha 4 de enero de 2024 en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 39 letra p) del DL 211 con el objeto de analizar la evolución competitiva del referido sector, en el que se desenvuelven como oferentes de servicios educativos tanto universidades, como institutos profesionales (en adelante, “**IP**”) y centros de formación técnica (en adelante, “**CFT**”), los que conjuntamente se denominan instituciones de educación superior (en adelante, “**IES**”).

5. En cuanto a su contenido y alcance, la información solicitada a la USACH, y a otras 47 IES del país, públicas y privadas, mediante el Cir. 36 FNE, se detalla en el anexo de dicho oficio denominado “Contenido Técnico”. Ella se circunscribe a “(...) *la información de contacto de todos los estudiantes que se matricularon por primera vez en la institución, en algún programa o carrera (excluyendo posgrados), en los siguientes años: 2023, 2022, 2020, 2018, 2016 y 2014*”. Específicamente, la información requerida corresponde y se limita al nombre, apellidos, número de identidad o pasaporte, año de ingreso, teléfono y correos electrónicos de contacto de los estudiantes y exestudiantes de la institución, únicamente para los seis años académicos que se indican en el encabezado recién transcrito (en adelante, la “**Información Solicitada**”)⁵.

6. Cabe destacar que el Cir. 36 FNE indicó los motivos para los cuales se requería la Información, así como las medidas que adoptaría la FNE para proteger la confidencialidad de los datos solicitados. Dicho oficio también detalló los métodos de envío para asegurar la confidencialidad de la información, las obligaciones de la Fiscalía con respecto al uso de esta y las sanciones aplicables a sus funcionarios en caso de incumplimiento de sus deberes de reserva.

⁵ El contenido del Cir. 36 FNE se expone en mayor detalle en *infra*, I.4. El mismo se acompaña en el primer otrosí de este informe.

7. De acuerdo con la recurrente, la FNE habría actuado de forma ilegal y arbitraria al requerirle información a través del Ord. 994 FNE. Sin embargo, como S.S. Itma. podrá observar, mediante dicho oficio solo se reitera el requerimiento de información efectuado más de un mes y medio antes mediante el Cir. 36 FNE, atendido el vencimiento de la segunda prórroga de plazo conferida para el envío de los antecedentes solicitados.

8. Por una parte, en lo que se refiere a la supuesta ilegalidad del oficio recurrido, la USACH reclama que el Ord. 994 FNE sería ilegal *“por utilizar el artículo 39 del DL 211 en servicios públicos autónomos y creados para el cumplimiento de la función administrativa, como la Universidad de Santiago de Chile”*⁶. Sobre el mismo punto, manifiesta que los términos “colaboración” y “requerir” a que se refieren las letras f) y g) del artículo 39 DL 211, respectivamente *“se materializan ‘para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando’, sin que se pueda ‘apercibir’ o extender mecanismo semejante a los organismos públicos”*⁷.

9. Por otra parte, en lo que respecta a la supuesta arbitrariedad de la solicitud de información, señala la USACH, en primer lugar, que el Ord. 994 FNE sería arbitrario porque descansa en normas que confieren un poder discrecional utilizándolo *“para un fin distinto al previsto”*, con lo que la FNE supuestamente excedería el ámbito de sus atribuciones⁸.

10. Al efecto, alega que *“a los particulares no afectados o no interesados por el procedimiento investigativo, la carga que impone el Legislador en el DL 211 es menor a la de los afectados-interesados y/o funcionarios de los organismos y servicios públicos”* y que *“la potestad inspectora de la FNE para requerir información guarda semejanza con atribuciones similares de las superintendencias [...] de lo que se colige que la facultad fiscalizadora generalmente está restringida a sujetos que se encuentran en una situación de sujeción especial respecto de la Administración”*⁹. Sobre la base de lo anterior concluye su argumento indicando que *“un límite a la información que se pide”* sería *“precisamente, el de la investigación en este caso, a saber, los sujetos investigados por la FNE o afectados*

⁶ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, p. 3, II.A.1°.

⁷ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §12.

⁸ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, pp. 7 ss.

⁹ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §35.

*por la conducta investigada*¹⁰, añadiendo que *“la Universidad de Santiago de Chile no es investigada, no hay denuncia, ni menos querrela en su contra”*¹¹.

11. Sobre este punto la recurrente reclama, en definitiva, que habría desviación de poder porque el Ord. 994 FNE —es decir, un oficio que simplemente reitera una solicitud de información por haberse vencido el plazo sin haberse recibido la información— *“habría sido ejecutado para un fin o propósito distinto del definido por el ordenamiento constitucional y legal”*¹², señalando —lo que debe advertirse, nuevamente, que es falso— que la FNE ha invocado *“el art. 39 del DL N° 211, como procedimiento para compeler, sin resguardos de ningún tipo, a multas personalísimas y apremio de arresto cuyo carácter es excesivo y desproporcionado”*¹³ [sic].

12. El segundo argumento ofrecido por la recurrente para calificar el Ord. 994 FNE como arbitrario es que el mismo sería desproporcionado. A este respecto, señala que *“considerando que la Universidad arbitró todos los medios para propiciar colaborar con la FNE”* (el escrito no indica cuáles), *“ellas no fueron consideradas”*, por lo que el Ord. 994 —es decir una comunicación que simplemente reitera una solicitud de información previa por haberse vencido el plazo— constituiría *“una medida desproporcionada”*¹⁴.

13. Sobre la base de lo anterior, la USACH concluye, en definitiva, que se produciría una supuesta afectación *“en grado de privación, perturbación y amenaza”* [sic] de dos garantías constitucionales. Primero, la garantía constitucional a que se refiere el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República (en adelante, **“Constitución”**), esto es, la igualdad ante la ley puesto que la FNE, supuestamente, la estaría *“tratando de modo igual que a los particulares que no colaboran en una investigación o persecución punitiva”*¹⁵.

14. Segundo, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales (artículo 19 N°24 de la Constitución), *“puesto que de dar curso a la normativa discrecional que tiene la FNE, esta se realizaría con el peculio*

¹⁰ Idem.

¹¹ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §36.

¹² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §37.

¹³ Idem.

¹⁴ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §48.

¹⁵ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §55.

*particular de funcionarios públicos a quienes no se les aplica esta normativa, con bienes de su dominio para pagar forzosamente una supuesta carga legal*¹⁶.

I.2. Cuestión previa: El recurso interpuesto carece de objeto, lo que da cuenta que no puede prosperar

15. Según se anticipó, en diversas secciones del recurso de protección, incluido su petitorio, la recurrente sostiene que la FNE habría pretendido imponerse de los antecedentes solicitados mediante apercibimiento de multas¹⁷ o incluso la amenaza de “sanciones privativas de libertad”¹⁸. Como se expresó, S.S. Itma, ello no es efectivo: ni el Ord. 994 FNE ni ningún oficio o comunicación que haya recibido la recurrente permiten sostener lo anterior.

16. Tanto es así que —como se verá en la sección pertinente de este informe— la recurrente ha recibido solo dos oficios por parte de la FNE en relación con el asunto de marras, cuyas materias, textualmente son: “*Solicita información*” (Cir. 36 FNE, de 19 de abril de 2014) y “*Reitera requerimiento de información*” (Ord. 994 FNE, de 14 de junio de 2014), enviado este último luego del vencimiento de las dos prórrogas sucesivas de plazo solicitadas por la USACH y concedidas por este Servicio. Este último oficio fue incluso respondido con fecha 17 de junio por el Secretario General de dicha casa de estudios señalando textualmente: “*agradezco el recordatorio enviado*”¹⁹.

17. Además, es importante considerar que las alegaciones acerca de las supuestas “amenazas” en las que se ha sustentado el presente recurso de protección no solo no se corresponden con el contenido efectivo de los oficios de esta Fiscalía, sino que ellas resultan también claramente infundadas por referencia al contenido de la legislación.

¹⁶ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §57.

¹⁷ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §6, 12 y 18, entre otros.

¹⁸ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, petitorio, p. 14.

¹⁹ Correo electrónico de fecha 17 de junio de 2024, enviado por el Secretario General de la USACH, don Francisco Zambrano Meza en respuesta al correo electrónico de 14 de junio de 2024 de la FNE a través del cual se notifica el Ord. 994. Copia de este correo electrónico se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

18. En efecto, como S.S. Itma. bien sabe, la FNE simplemente carece de atribuciones para imponer multas de cualquier tipo y a cualesquiera sujetos²⁰. Más aún, el único apremio referido en el DL 211 —al que la Fiscalía jamás ha hecho referencia en cualquier comunicación que haya tenido con la recurrente— tampoco es aplicado por la FNE, sino que por el juez competente y, de hecho, está sujeto a un doble control judicial²¹.

19. Lo dicho en este apartado es especialmente relevante, pues el recurso de protección que se informa se funda en la premisa de que la recurrente ha sido amenazada o apercibida de la aplicación de las sanciones que señala en circunstancias que sencillamente no lo fue. En efecto, en el petitorio de su recurso, la USACH señala:

POR TANTO; y en mérito de lo expuesto.

PIDO A V.S.I. de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y al Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación de recurso de protección, tener por interpuesto recurso de protección a favor de la Universidad de Santiago de Chile, dejando sin efecto el Ord. 994 en lo que atañe a las amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que allí se indican, reestableciendo así el imperio del derecho [...]²².

20. En el Ord. 994 FNE sencillamente no se indican amenazas de sanciones pecuniarias o privativas de libertad de ningún tipo (véase *infra*, I.5.d, donde se reproduce textualmente el dicho oficio), con lo que el recurso mismo carece de objeto. Resulta imposible dejar sin

²⁰ Tratándose del incumplimiento injustificado de requerimientos de información dirigidos a organismos del Estado, es claro que de conformidad a la ley no procede la aplicación de multas (*infra*). Pero la FNE incluso carece de atribuciones para aplicar multas a los sujetos particulares cuando estos incumplen injustificadamente con el deber de dar respuesta a los requerimientos de información que este Servicio les puede dirigir en ejercicio de sus atribuciones. En nuestro ordenamiento jurídico, ello es, sin excepciones, una atribución privativa del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y supone siempre la tramitación de un procedimiento estructurado sobre la base de la bilateralidad de audiencia (artículo 39° ter DL 211).

²¹ Artículo 42 DL 211, incisos 1° y 2°. Dicho apremio solo podría llegar a las personas que “*entorpezcan las investigaciones que instruya la Fiscalía Nacional Económica en el ámbito de sus funciones*”. Cuando efectivamente pudiera ser procedente, la medida es aplicada no por la FNE, sino por el juez con jurisdicción en lo criminal respectivo y está sujeta, además, al control previo del H. TDLC. Es decir, se trata de una medida sujeta a doble control judicial (inciso segundo artículo 42 DL 211).

²² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, petitorio, p. 14. (Énfasis del subrayado agregado).

efecto lo que no existe. Al parecer, la recurrente confunde un requerimiento de información con un supuesto procedimiento sancionatorio que sólo existe en su imaginación²³.

21. Aunque lo dicho anticipa ya que el recurso interpuesto por la USACH no puede prosperar, las secciones siguientes de esta presentación informarán debidamente a S.S. Ittma. acerca de cuál ha sido la verdadera actuación de la FNE y por qué la misma es legal, razonable y proporcionada.

I.3. La atribución de la FNE para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y las facultades especialmente conferidas por el legislador para tales efectos.

22. El requerimiento de información cuestionado por la recurrente, como se dijo, ha sido realizado en el marco del Estudio de Mercado sobre la Educación Superior que la FNE inició el 4 de enero del presente año y que se encuentra actualmente en pleno desarrollo.

23. La atribución para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados fue otorgada expresamente a la FNE en 2016 mediante la Ley N°20.945, que Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia. Entre otras importantes mejoras a la institucionalidad del ramo, dicha ley incorporó la actual letra p) del artículo 39 DL 211, estableciendo como *atribución y deber* del Fiscal Nacional Económico:

“p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos.

En el ejercicio de las facultades contempladas en las letras h) y j) de este artículo, las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico pudiere irrogar perjuicio a sus intereses, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dejar sin efecto total o parcialmente el respectivo requerimiento en la forma establecida en los párrafos segundo y tercero de la letra h)”.

24. Como puede observarse, el legislador no solo estableció como atribución y deber del Fiscal Nacional Económico la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, sino que expresamente lo facultó para ejercer determinadas atribuciones

²³ Tal confusión resulta evidente al leer el párrafo 43 de su recurso: “En segundo término, existen un conjunto de principios que rigen el ejercicio de sus potestades, **siendo de particular relevancia para este procedimiento administrativo sancionador** el principio de proporcionalidad”. En el marco del DL 211 la Fiscalía no sanciona, esa labor le corresponde a los tribunales competentes.

específicas que resultan necesarias para la correcta realización de tales estudios — fundamentalmente, extendiendo el ámbito de aplicación de facultades que, hasta antes de dictarse la Ley N°20.945, eran ejercidas únicamente en investigaciones orientadas a determinar eventuales ilícitos contra la libre competencia—.

25. Desde entonces, las facultades especialmente conferidas a la FNE para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados incluyen: (i) la de requerir antecedentes a órganos y entidades del Estado y solicitar la colaboración a sus funcionarios (letras f) y g) del artículo 39); (ii) requerir antecedentes a los particulares (letra h); (iii) llamar a declarar o pedir declaración a determinadas personas, bajo ciertas condiciones (letra j); (iv) requerir informes de organismos técnicos del Estado (letra k); (v) celebrar convenios o memorándums de entendimiento con servicios públicos, universidades u agencias extranjeras (letra l); y (vi) convenir con otros organismos del Estado la transferencia electrónica de determinadas informaciones o, bajo determinadas condiciones, la interconexión electrónica con organismos privados e instituciones extranjeras (letra m).

a) La facultad de requerir antecedentes a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales (artículo 39 letras f) y g) DL 211).

26. La facultad del Fiscal Nacional Económico de requerir antecedentes a los organismos, servicios públicos, y otras entidades del Estado —que la letra p) del artículo 39 DL 211, como se ha visto recién, hace expresamente aplicable para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados—, está consagrada en las letras f) y g) del mismo artículo²⁴, que disponen:

“[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: [...] f) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y que el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando dichos antecedentes se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad a la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del Tribunal.

²⁴ Como puede observarse, la letra f) del artículo 39 DL 211 también regula la atribución del Fiscal Nacional económico de solicitar otras formas de colaboración —distintos del requerimiento de antecedentes que obren en su poder— de los funcionarios de organismos, servicios públicos y las otras entidades estatales a que refiere. Atendido su objeto, esta sección del presente Informe se refiere solo al requerimiento de antecedentes.

g) Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir. El Fiscal Nacional Económico también podrá recabar y ejecutar por medio de los funcionarios que corresponda, el examen de toda documentación, elementos contables y otros que estime necesarios;”.

27. Como puede observarse, los sujetos pasivos de esta facultad del Fiscal Nacional Económico son, por una parte (artículo 39 letra f), los funcionarios de las entidades estatales referidas en la disposición, esto es: (i.1) los funcionarios de los organismos públicos, (i.2) los funcionarios de los servicios públicos, (i.3) los funcionarios de las municipalidades y (i.4) los funcionarios de las entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación.

28. Todos ellos, según dispone expresamente la ley, estarán obligados a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos y el Fiscal Nacional Económico les requiera, aun cuando se encuentren calificados como secretos o reservados, de conformidad con la legislación vigente, caso este último en que se requerirá la autorización previa del H. Tribunal.

29. Por otra parte (artículo 39 letra g) DL 211), el Fiscal Nacional Económico también está facultado para requerir de (ii) cualquiera de las oficinas, servicios o entidades recién mencionadas, esto es, (ii.1) organismos públicos, (ii.2) servicios públicos, (ii.3) municipalidades y (i.4) entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, que pongan a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir.

30. De conformidad con el tenor de la ley, es claro que los sujetos *obligados* por estas disposiciones (esto es, los funcionarios de los órganos y entidades estatales referidos en la letra f) y los propios órganos y entidades en que se desempeñan, de conformidad con la letra g) tienen el *deber* de cumplir con los requerimientos de información formulados por la Fiscalía Nacional Económica.

31. A su turno, conforme dispone expresamente también la ley y según enfatiza la doctrina²⁵, los antecedentes que la FNE puede requerir a los funcionarios y entidades del Estado antes referidas son aquellos que el Fiscal “*estime necesarios*” para las investigaciones denuncias o estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (letra g) en relación con la letra p)) o “*aquellos que obren en sus archivos y el Fiscal Nacional Económico les requiera*” (letra f) en relación con la letra p)).

32. El espacio conferido por el legislador al Fiscal Nacional Económico para que se forme su propio juicio acerca de qué información es relevante requerir en el ejercicio de sus atribuciones ha sido destacado también por la Excm. Corte Suprema. Relevando lo dispuesto en el inciso primero del artículo 39 DL 211²⁶, el máximo tribunal ha señalado con toda claridad que el carácter no reglado de las potestades que le han sido conferidas al Fiscal Nacional Económico por el artículo 39 DL 211 no importa arbitrariedad, toda vez que sus actuaciones deben ser concordantes con el objetivo considerado por la normativa al otorgar tales atribuciones, esto es, la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados:

“[p]ara cumplir el mandato legal de resguardar la libre competencia, se ha dotado a esta institución de una serie de atribuciones y deberes que corresponderá ejercer de manera discrecional. Así se desprende del inciso 1° del artículo 39 de la ley, según el cual la Fiscalía Nacional Económica podrá defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones. En otras palabras, se trata de potestades no regladas, lo que no implica arbitrariedad, pues las actuaciones del organismo deberán ser concordantes con el objetivo considerado por la normativa al otorgar tales atribuciones, esto es, la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados”²⁷.

²⁵ Véase Arancibia, Jaime. “Potestades del Fiscal Nacional Económico para Cumplir la Función de Promoción de la Libre Competencia en el DL 211”. Reflexiones sobre el Derecho de la Libre Competencia: Informes en Derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017), pp. 207 ss. Disponible en: <https://www.fne.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf>. Antes de la reforma introducida en 2016, que extendió el uso de estas atribuciones para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, otro autor resumía esta atribución por referencia a los “*antecedentes relevantes*” para las investigaciones o causas en que intervenga la FNE (Valdés Prieto, Domingo. Libre Competencia y Monopolio. Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 706-707).

²⁶ Artículo 39 DL 211. “*El Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe. Podrá, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones*”. (Énfasis agregado).

²⁷ Excm. Corte Suprema, sentencia de fecha 31 de agosto de 2009, en autos Rol N°3344-2009: (Énfasis agregado).

33. Vale apuntar que lo mismo sucede a este respecto con la información que la FNE puede solicitar a los particulares en el contexto de investigaciones o estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. En efecto, la facultad de la FNE también se extiende en este caso, según la propia expresión de la ley, a los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico “estime necesarios” para el desarrollo de la tarea en cuestión (artículo 39 letra h) DL 211)²⁸.

34. En línea con lo anterior, cabe desestimar la argumentación de la recurrente en cuanto a que, en virtud del desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, la Fiscalía únicamente podría formular “recomendaciones” a los organismos, servicios públicos y otras entidades estatales y no solicitarles información para la realización de tales estudios²⁹. En este punto la recurrente confunde las herramientas que el legislador le ha conferido a la FNE para recabar antecedentes durante el curso de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados —en cuyo caso podrá requerir información a los servicios públicos³⁰— con las vías de acción que la ley faculta a la FNE a adoptar una vez finalizados dichos estudios, atendidas las conclusiones a las pudiera arribarse en ellos. A este respecto, por expresa disposición de la ley, al alero de las conclusiones de un estudio pueden efectuarse recomendaciones tanto a órganos del Estado como a los agentes económicos (artículo 39 letra p) del DL 211); asimismo, pueden realizarse propuestas fundadas de modificación de preceptos legales o reglamentarios al Presidente de la República a efectos de promover la libre competencia (artículo 39 letra q) del DL 211).

b) El control de la facultad de requerir antecedentes a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales efectuado por el TDLC cuando estos se encuentren calificados de secretos o reservados (artículo 39 letra f) DL 211).

²⁸ Así lo ha enfatizado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: “[...] la obligación de proporcionar la información solicitada por la Fiscalía constituye una carga pública establecida expresamente en el artículo 39 letra h) del D.L. N°211, de acuerdo al cual la FNE está facultada para determinar la información, que, a su juicio, es relevante para sus investigaciones”. TDLC. Resolución de fecha 24 de diciembre de 2019. Oposición de Nutrien AG Solutions Chile S.A., Considerando cuarto (Énfasis agregado).

²⁹ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §15-16.

³⁰ Como se señaló *supra*, conforme dispone expresamente la ley, los antecedentes que la FNE puede requerir a los funcionarios y entidades del Estado antes referidas son aquellos que el Fiscal “estime necesarios” para las investigaciones denuncias o estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (letra g) en relación con la letra p)) o “aquellos que obren en sus archivos y el Fiscal Nacional Económico les requiera” (letra f) en relación con la letra p)).

35. A diferencia de lo que sucede con los requerimientos de información que la FNE puede dirigir a los particulares en el contexto de investigaciones y estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (artículo 39 letra h DL 211), quienes pueden oponerse solicitando al TDLC que la deje sin efecto en todo o en parte si la solicitud les irroga perjuicio a ellos o a terceros, el control de la atribución de la Fiscalía de requerir antecedentes a entidades estatales está vinculado al carácter secreto o reservado de los antecedentes que la FNE solicita. En esta materia el artículo 39 letra f) DL 211 expresamente admite que la FNE requiera de otras entidades estatales y sus funcionarios la información secreta o reservada que obra en su poder, pero señala que si tiene tal carácter es procedente pedir autorización al TDLC.

36. En la práctica, conforme da cuenta la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre el particular desde la creación del H. Tribunal (en el año 2003) hasta esta fecha, el TDLC interviene casi únicamente cuando se producen discrepancias acerca del carácter protegido o no de la información entre la FNE y la entidad pública a la que se la solicita y ello es esgrimido por esta última como justificación para no aportar los antecedentes solicitados. Como explica un autor y ex ministro del H. Tribunal:

“[...] en virtud de la atribución del artículo 39 letra f), el Fiscal podría obtener información secreta o reservada en poder de organismos del Estado para el cumplimiento de su función de promoción. Según el tenor literal del precepto, y en razón del principio de economía procedimental (Art. 9 de la Ley 19.880), el Fiscal sólo debe solicitar la autorización previa del TDLC si considera que los antecedentes revisten dicho carácter. De lo contrario, debe pedirlos directamente ante el funcionario correspondiente, el cual podría requerir igualmente el dictamen del TDLC de estimar que se trata de material protegido”³¹.

37. La jurisprudencia emanada del H. Tribunal en virtud de los dictámenes a que se refiere el artículo 39 letra f) dan cuenta de lo anterior. Primero, ellos generalmente se gatillan a partir de la negativa del órgano estatal al que se ha solicitado la información, en respuesta a lo cual la Fiscalía solicita el dictamen del H. Tribunal de conformidad con la letra f) del

³¹ Arancibia, Jaime. “Potestades del Fiscal Nacional Económico para Cumplir la Función de Promoción de la Libre Competencia en el DL 211”. Reflexiones sobre el Derecho de la Libre Competencia: Informes en Derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017). Disponible en: <https://www.fne.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf>. p. 217 (énfasis agregado).

artículo 39 DL 211³². Segundo, las intervenciones del Tribunal en esta materia son poco comunes. Desde la creación del TDLC a esta fecha, el H. Tribunal solo ha emitido el dictamen a que se refiere el artículo 39 letra f) en tan solo seis oportunidades³³.

38. Ello es, en buena medida, expresión de la muy buena colaboración que suele existir por parte de otras entidades estatales en relación con los requerimientos de información de la FNE, quienes por lo general han reclamado el dictamen del TDLC únicamente en aquellos casos de secreto de información establecidos expresamente por leyes especiales. Desde esta perspectiva, la conducta exhibida por la USACH contrasta palmariamente y lamentablemente con la excelente colaboración por parte de entidades públicas de la más diversa especie que esta Fiscalía suele recibir.

39. Como puede apreciarse, el control de la atribución de la Fiscalía para requerir antecedentes a entidades estatales está vinculado al carácter secreto o reservado de los antecedentes mantenidos por los órganos públicos que la FNE solicita cuya naturaleza justifica un tratamiento diferenciado a la información que poseen particulares. Sin embargo, a diferencia de dichos casos, los antecedentes solicitados a la USACH no difieren en absoluto de los solicitados a las otras 47 IES oficiadas, las que, más allá de su carácter público o privado, cuentan con información similar en tanto agentes que se desenvuelven en el sector de la educación superior.

40. Vale hacer presente que en el caso de autos la recurrente nunca justificó la no entrega de los antecedentes solicitados por referencia a su supuesto carácter secreto o reservado a efectos de que la FNE requiriese dictamen del H. Tribunal. Como se dijo, la recurrente simplemente solicitó sucesivas prórrogas de plazo para aportar la información, para luego incumplir el último aumento de plazo otorgado y después, sin siquiera dar respuesta a los oficios de la Fiscalía, deducir el presente recurso de protección. Lo anterior no solo no está a la altura de la colaboración que organismos y entidades del Estado de distinta naturaleza suelen prestarle. Está también muy por debajo de la disposición a cumplir que suelen manifestar los particulares. El cumplimiento del mismo requerimiento de

³² Así por ejemplo: TDLC. Resolución 21 febrero 2024, Rol 39 f) N°6-2024, que se pronuncia sobre autorización para requerir antecedentes secretos a la Comisión para el Mercado Financiero; TDLC. Resolución 28 junio 2018, Rol 39 f) N°6-2024, c. 5, que se pronuncia sobre autorización para requerir antecedentes secretos a la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

³³ La sexta y más reciente decisión, de hecho, es la resolución de 21 de febrero de 2024, Rol 39 f) N°6-2024, antes citada.

información que la recurrente cuestiona por parte de 45 entidades estatales y privadas es muestra clara de lo anterior.

41. En aquellos casos en que el TDLC ha intervenido en esta materia, realiza un análisis riguroso para determinar si accede o no a la solicitud de información, analizando tanto (i) si la misma se encuentra suficientemente especificada, como (ii) si está suficientemente justificada de cara a la finalidad perseguida³⁴. Sin perjuicio de ello, en su jurisprudencia sobre el particular habitualmente ha destacado los estrictos deberes de confidencialidad a que está sujeta la FNE y sus funcionarios, cuyo incumplimiento tiene asociado no solo sanciones administrativas, sino que también penales³⁵. En efecto, de conformidad con los incisos cuarto y quinto del artículo 42 DL 211:

“Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h), n), o), p) y q) del artículo 39, y en el artículo 41. Sin perjuicio de lo anterior, tales antecedentes podrán utilizarse para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Nacional Económica y el ejercicio de las acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia.

La infracción a esta prohibición se castigará con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta. Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas en la ley N°19.880, en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado”.

42. Lo anterior es de la máxima importancia pues, tal como ha reconocido reiteradamente el H. Tribunal, el deber de confidencialidad establecido por la norma recién transcrita —que alude expresamente a aquellas informaciones, datos o antecedentes de

³⁴ Véase TDLC. Resolución 21 febrero 2024, Rol 39 f) N°6-2024, que se pronuncia sobre autorización para requerir antecedentes secretos a la Comisión para el Mercado Financiero, c. 6 (con referencia a decisiones previas).

³⁵ TDLC. Resolución de 12 de abril de 2018, Rol 39 f) N°4-2018, que se pronuncia sobre autorización para requerir antecedentes secretos a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras: c. 5. “Que, de acuerdo con el artículo 42 del DL N°211, la FNE y sus funcionarios están obligados a guardar reserva de todo dato o antecedentes que pueda obtener con motivo y ocasión del ejercicio de sus atribuciones. A esto se agrega la posibilidad que la SBIF solicite la declaración de reserva o confidencialidad de la información que aporte [...]”.

que puedan imponerse los funcionarios de la FNE en virtud de las facultades para realizar estudios de mercado y requerir información— constituye un resguardo adecuado adoptado por el legislador precisamente en virtud de los antecedentes que ha autorizado recabar a la FNE en ejercicio de sus funciones y que puede requerir tanto de los particulares como de diversas entidades del Estado y sus funcionarios, entre ellas servicios públicos³⁶. En efecto, es pertinente observar que la Fiscalía y sus funcionarios están sujetos a deberes de reserva más estrictos que aquellos que normalmente aplican a otras entidades estatales.

43. Como se verá luego, el pronunciamiento más reciente del H. Tribunal que destaca los deberes de confidencialidad de la FNE se refiere precisamente a la oposición deducida por un particular (una IES privada) al Cir. 36, que es exactamente el mismo oficio que formula el requerimiento de información que en realidad impugna la USACH. El H. Tribunal desechó íntegramente los argumentos de la opositora, que alegaba que en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada se veía imposibilitada de aportar los antecedentes solicitados por la FNE toda vez que ellos decían relación con datos personales cuyos titulares son terceros³⁷.

c) Importancia de la facultad de requerir antecedentes a organismos del Estado, servicios públicos y otras entidades estatales para el desarrollo de estudios por parte de la FNE.

44. Sin perjuicio de la relevancia de todas y cada una las atribuciones antes mencionadas conferidas expresamente a la FNE para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (§15), las facultades de (i) requerir antecedentes a órganos y entidades del Estado (letras f) y g) del artículo 39 DL 211) y (ii) requerir antecedentes a los particulares (letra h) del mismo artículo) merecen mención especial. Sencillamente, ellas son y han resultado en la práctica imprescindibles para la fundamentación de las conclusiones de todos y cada uno de los estudios de mercado

³⁶ El H. Tribunal ha destacado ello reiteradamente tanto en los dictámenes emitidos de conformidad con la letra f) del artículo 39 DL 211 (*supra*) como al pronunciarse sobre oposiciones deducidas por particulares a requerimientos de información dirigidos a ellos (letra h DL 211). En este último contexto (en que existe un número mayor de decisiones), el TDLC ha establecido: “Que, a juicio de este Tribunal, la entrega de la información solicitada no debiera irrogar un perjuicio a los intereses de la opositora o de la empresa que representa en Chile, pues la FNE está obligada a guardar reserva de todo dato o antecedente de que pueda imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus deberes, lo cual garantiza que terceros no tengan acceso a tal información que Fabrimetal entregue a la FNE en dicho carácter”. TDLC. Resolución de fecha 14 de marzo de 2015, relativa a la oposición de Fabrimetal S.A. a un requerimiento de información de la FNE. [Énfasis agregado]. 45.

³⁷ TDLC. Resolución N°68 artículo 39 h), de 20 de mayo de 2024. La resolución se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

desarrollados por la Fiscalía hasta esta fecha y, a su alero, proponer fundadamente al Presidente de la República (por intermedio del Ministro del ramo que corresponda) reformas normativas orientadas a resolver problemas de libre competencia (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 letra q) —que es, normalmente, la principal contribución que los estudios de mercado aportan para el debido resguardo de la libre competencia³⁸—.

45. En efecto, sin la posibilidad de requerir información a particulares (con el correlativo deber del destinatario de la solicitud de proveerla) y a órganos o entidades del Estado (con el mismo deber correlativo por parte de la institución destinataria), sería imposible recabar antecedentes que permitan realizar los análisis en se fundan tales recomendaciones y cumplir con el propósito, expresamente buscado por el legislador, de que la FNE contribuya al desarrollo de mejores políticas públicas orientadas a introducir mayor competencia en los mercados sobre la base de evidencia empírica robusta.

46. La importancia de lo anterior fue resaltada tanto en el Mensaje presidencial que dio origen a la Ley N°20.945 como durante la discusión parlamentaria de dicha ley. En el Mensaje, en efecto, se observó que:

“En la ley vigente, la FNE carece de una atribución con la que cuentan las agencias de competencia más desarrolladas del mundo, consistente en efectuar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. Atendido que la FNE no puede llevar adelante tales estudios, le resulta extremadamente difícil adoptar medidas para solucionar contingencias que afectan a los mercados, típicamente fallas de mercado o fallas regulatorias, en las que la causa no se debe necesariamente a una conducta anticompetitiva que sea necesario sancionar. Por ello, se propone dotar a la FNE de la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, para lo cual podrá recabar información tanto de particulares como de instituciones públicas.”

³⁸ Artículo 39 DL 211. “[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: “q) Proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. Este tipo de proposiciones tendrán siempre como antecedente una investigación o un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados”. De conformidad con lo dispuesto en la letra p) (*supra*), sobre la base de las conclusiones de un estudio la FNE también puede efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos.

*Esta herramienta permitirá que la FNE pueda contribuir al desarrollo de mejores políticas públicas que tengan por objeto introducir mayor competencia en los mercados*³⁹.

47. De modo similar, durante la tramitación legislativa de la Ley N°20.945 se observó en varias oportunidades cómo la facultad para desarrollar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados había rendido provechosos frutos en las principales jurisdicciones de referencia en materia de libre competencia —y, más recientemente, también en varios países de América Latina—, razón por la cual, en un estudio comparado del año 2015, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) recomendó a Chile conferir expresamente a la FNE dicha atribución. El mismo estudio comparado recomendó también facultar expresamente a la Fiscalía para requerir información a los particulares y a órganos del Estado a efectos de desarrollar sus estudios, estableciendo —tal como se ha hecho en esas jurisdicciones— sanciones en el caso de incumplimiento⁴⁰.

48. Una revisión sucinta de los estudios realizados hasta la fecha por la Fiscalía (*infra*, §50 ss.) permite dimensionar la profunda relevancia de lo anterior. A efectos de comprender con buenos fundamentos cómo se produce la competencia en un determinado mercado y cómo ella ha evolucionado en el tiempo es imprescindible contar con datos que permitan determinar qué incentivos y capacidad de competir tienen los distintos actores que en él se

³⁹ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República N° 009-363, de 16 de marzo de 2015. En: Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.945*, pp. 12-23. Disponible en: www.bcn.cl [última consulta: julio 2024].

⁴⁰ El estudio al que se hacía referencia en la discusión parlamentaria es OCDE (2015). “Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. Los casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú”. Disponible en: <https://www.oecd.org/en/topics/competition.html> [última consulta: julio 2024]. En lo relevante aquí, el informe señala: “Las agencias debieran también tener las facultades legales para obligar a la provisión de información que sea necesaria para ejecutar el análisis de los mercados seleccionados por parte de empresas privadas y órganos públicos (incluyendo ministerios, autoridades locales, agencias gubernamentales y reguladores sectoriales). Sin dichas facultades, el llevar a cabo estudios de mercado puede resultar complicado, dado que las agencias deben confiar en la disposición de los actores del mercado a cooperar o en información disponible públicamente. Esto, en el mejor de los casos, hace que su trabajo sea más lento y, en muchas ocasiones impide la evaluación del estado de la competencia en los mercados seleccionados. [...]”

Recomendamos, por lo tanto, que la legislación competente en Costa Rica, Colombia, Chile y Panamá debiera ser reformada para otorgar a las agencias de competencia la facultad explícita para obligar a la provisión de la información necesaria para llevar a cabo estudios de mercado de las empresas privadas y los órganos públicos.

[...] A las agencias de competencia de Panamá, Costa Rica, Chile y Colombia se les debería de otorgar la facultad explícita de imponer sanciones para efectos del incumplimiento en el desahogo de los requerimientos de información” (pp. 110-11).

desenvuelven o podrían desenvolver. Ello normalmente supone realizar análisis econométricos complejos a partir de información que se encuentra diseminada entre los propios agentes económicos que se desenvuelven en un determinado sector y quienes se relacionan con ellos (esto es, los demandantes de los bienes o servicios ofrecidos por los agentes estudiados y sus proveedores).

49. En algunos casos, especialmente tratándose de sectores de la economía sujetos a mayores grados de supervisión estatal, resulta también crucial la información que obra en poder de órganos o entidades estatales. Acceder a la información con que cuentan organismos del Estado puede contribuir significativamente, además, a evitar duplicidades a nivel estatal en lo referido al levantamiento de datos, contribuyendo a la eficiencia en la función pública y a evitar generar cargas innecesarias en otros sujetos. De ahí que, en el caso del presente Estudio, como en todos los estudios desarrollados hasta la fecha, la FNE haya optado por priorizar la utilización de datos que ya obran en poder de otros órganos del Estado, minimizando la información solicitada a las IES, independiente de su naturaleza (*infra*, I.3).

d) El desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados por parte de la FNE. Objeto, procedimiento y alcances.

50. A diferencia de las investigaciones que realiza la FNE en relación con posibles ilícitos contra la competencia, los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados no buscan en principio la detección y persecución de infracciones, sino el análisis en profundidad de un sector económico, mercado, o ciertos aspectos de un mercado cuando existen elementos para estimar que tales sectores, mercados o aspectos no están funcionando adecuadamente desde el punto de vista competitivo, pero no existe sospecha que ese mal funcionamiento se deba a la conducta ilícita de un agente en particular. Esta clase de estudios representa, en la actualidad, la herramienta de promoción más importante utilizada por los organismos de libre competencia. Su resultado, en el caso chileno, consiste típicamente en un conjunto de propuestas de reforma normativa dirigidas al Presidente de la República a través del Ministro del ramo correspondiente orientadas a resolver problemas de competencia⁴¹.

⁴¹ Artículo 39 letra q) DL 211. Véase *supra*, §26. En otras jurisdicciones, como en Reino Unido, la autoridad de competencia puede incluso adoptar decisiones vinculantes al término del estudio respectivo. Véase OCDE (2015). “Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. Los casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú”, Capítulo 8.

51. Para decidir qué mercados estudiar y explicar el modo en que se desarrollan sus estudios, la FNE dictó en mayo de 2017 (luego de la entrada en vigencia de la Ley N°20.945) su “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado” (en adelante, la “Guía”), cuya elaboración supuso la colaboración de agencias pares con mayor trayectoria en la realización de estudios y un proceso previo de consulta pública⁴².

52. De conformidad con la Guía (que reproduce a este respecto tanto criterios de buena función administrativa como las mejores prácticas internacionales), la FNE identifica los mercados o sectores de la economía que pueden ser potencial objeto de un estudio considerando una serie de factores que pueden razonablemente alertar o ser fuente de preocupación en relación con su adecuado funcionamiento (por ejemplo, un precio aparentemente alto en comparación con otros mercados geográficos, escasez en el suministro, niveles altos de insatisfacción de los consumidores o demandantes de un bien o preocupación pública considerable o creciente con respecto al funcionamiento del mercado o sector en cuestión)⁴³.

53. Dado que los recursos son limitados, la FNE realiza siempre, acto seguido, un trabajo de *priorización*, considerando, entre otros factores, la importancia del mercado (incluyendo el impacto a los consumidores), la existencia de barreras a la entrada, el grado de concentración y propensión a la concentración del mercado, y la cantidad y calidad de la información disponible para evaluar inicialmente sus posibles problemas de competencia⁴⁴.

54. Una vez determinado el mercado priorizado para la realización de un estudio, este se desarrolla básicamente en cinco etapas⁴⁵. En la fase de (i) *pre-lanzamiento* (es decir, antes de anunciar oficialmente el inicio de un estudio), la Fiscalía define la o las hipótesis preliminares de falta de competencia a partir de las cuales se estructura el estudio, propone un calendario con objetivos clave y un plan para invitar a participar e involucrar a posibles interesados. Luego, en la fase de (ii) *lanzamiento*, la FNE da inicio oficial al estudio mediante

⁴² Tanto la Guía como el procedimiento de consulta pública que la precedió, así como los principales insumos utilizados para su elaboración, están permanentemente disponibles en el sitio web de la Fiscalía Nacional Económica: <https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/guia-de-estudios-de-mercado/> [última consulta: julio 2024].

⁴³ FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §12-15.

⁴⁴ FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §16-18.

⁴⁵ FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §19 ss.

resolución exenta (fundada) y un documento (“Minuta de Lanzamiento”) que, entre otros, señala las razones o preocupaciones que motivaron el estudio, las hipótesis de falta de competencia, un calendario de desarrollo y una invitación a los interesados a contribuir aportando información. Posteriormente, en la fase de (iii) recopilación de información, la Fiscalía recopila toda la información necesaria para determinar si las preocupaciones que motivaron su realización se justifican, para entender a cabalidad sus causas, y para identificar las posibles soluciones. Después, en la etapa (iv) conclusiones preliminares, la FNE pone a prueba sus conclusiones preliminares con los interesados, a efectos de asegurar que los resultados sean correctos y ningún elemento pertinente haya sido omitido en el análisis. Finalmente, la última fase (v) consiste en la publicación del informe final. Dicho informe describe detalladamente el mercado estudiado, la razón que motivó su estudio, la información y datos recopilados, los análisis realizados y las conclusiones alcanzadas, incluyendo las soluciones propuestas.

55. En caso de verificarse alguna de las hipótesis de falta de competencia iniciales, el informe final del estudio típicamente efectúa recomendaciones normativas dirigidas al Presidente de la República de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra q) DL 211⁴⁶. El informe puede recomendar también modificaciones de prácticas a órganos del Estado o los agentes económicos (según lo dispuesto en el artículo 39 letra p) DL 211). Por último, si los antecedentes lo ameritan (lo que resulta en la práctica menos frecuente), el informe final puede recomendar también abrir investigación por potenciales infracciones al DL 211 o iniciar un nuevo estudio de mercado en alguno relacionado con el que fue objeto de estudio.

56. Cabe observar que la realización de estudios de esta clase es una herramienta altamente selectiva, cuyo ejercicio se ciñe a criterios exigentes de priorización (*supra*, §53). Por regla general, cada estudio sobre la evolución competitiva de los mercados de la FNE tarda (desde el lanzamiento hasta la publicación del informe final) *entre un año y dieciocho meses*. Así, las cosas, atendida la intensidad de recursos humanos y materiales que demanda la realización de cada estudio y las capacidades de la institución, la FNE normalmente trabaja en un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados o, durante algunos períodos de tiempo, a lo más dos al mismo tiempo. Así, desde el inicio del primer estudio de este tipo en mayo de 2017 hasta esta fecha, la FNE ha concluido un total

⁴⁶ *Supra*, §28.

de ocho estudios de este tipo, a los cuales se suma el Estudio sobre la Educación Superior actualmente en desarrollo. Se resumen a continuación:

Tabla 1
**Estudios sobre la Evolución Competitiva de los Mercados desarrollados por la
Fiscalía Nacional Económica**

Rol FNE	Nombre del Estudio	Fecha Informe Final
EM01-2017	Estudio de Mercado sobre Rentas Vitalicias	Febrero 2018
EM02-2017	Estudio de Mercado sobre Notarios	Julio 2018
EM03-2018	Estudio de Mercado de Medicamentos	Enero 2020
EM04-2018	Estudio de Mercado sobre Textos Escolares	Junio 2019
EM05-2019	Estudio de Mercado de Compras Públicas	Noviembre 2020
EM06-2020	Estudio de Mercado del Gas	Diciembre 2021
EM07-2021	Estudio del Mercado Fúnebre	Enero 2023
EM08-2023	Estudio sobre el Mercado del Hospedaje	Abril 2024
EM09-2024	Estudio de Mercado sobre Educación Superior	<i>En curso</i>

Fuente: Elaboración propia. Todos los informes están permanentemente disponibles al público en:
<https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/estudios/estudios-de-mercados-actuales/>

57. El impacto de los estudios realizados hasta la fecha por la FNE gracias a las facultades expresamente conferidas por el legislador en 2016 no debe ser pasado por alto. Simplemente a modo de ejemplo, los cálculos del Estudio de Mercado sobre Rentas Vitalicias dan cuenta que, de implementarse sus recomendaciones, las personas podrían mejorar su pensión entre un 2,4% y 4,8%, lo que importa una mejora aproximada de US\$132 millones al año para los pensionados. Por su parte, el Estudio de Mercado sobre Compras Públicas propone reformas que permitirían al Estado ahorrar al menos entre US\$290 y US\$855 millones al año por la vía de mejorar los procesos de licitación y hacerlos más competitivos. En el caso del Estudio de Mercado sobre Medicamentos, se estima que su implementación pudiese lograr, en forma conservadora, un ahorro de entre 20% y 40% en promedio en el precio de los medicamentos que se vendan en farmacias y que tengan alternativas bioequivalentes. Esto último podría significar un impacto total anual de entre US\$ 76 millones y US\$ 380 millones en el mercado de medicamentos comercializados en farmacias, para un mercado de aproximadamente US\$ 1.500 millones anuales.

58. Múltiples recomendaciones formuladas por la FNE al alero de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados de carácter reglamentario o dependientes de las atribuciones normativas de órganos reguladores sectoriales han sido plenamente

implementadas a esta fecha ⁴⁷. Es oportuno destacar también que algunas recomendaciones legislativas muy relevantes han sido recogidas ya íntegramente y se están comenzando a ver sus frutos⁴⁸. Otras recomendaciones sustantivas, en tanto, han sido recogidas en proyectos de ley que se encuentran actualmente en plena discusión legislativa⁴⁹.

I.4. El Estudio de Mercado sobre la Educación Superior actualmente desarrollado por la Fiscalía.

59. Siguiendo el procedimiento de la Guía (*supra*, §35 ss.), la FNE concluyó a fines de 2023 que había buenas razones para estudiar en profundidad el mercado de la educación superior. Así, luego del análisis preliminar correspondiente, dio inicio al Estudio de Mercado sobre la Educación Superior.

60. La Resolución Exenta N°9 de 2024 FNE de 4 de enero de 2024 (“**Resolución**”) y la Minuta (“**Minuta de Lanzamiento**”) de la misma fecha, de conformidad con el procedimiento establecido en la Guía, dan cuenta de las características generales y estructura del mercado objeto de estudio, los antecedentes que evidencian su relevancia (y sustentan así la decisión de la FNE de priorizar su estudio), y las potenciales limitantes a la competencia formuladas para guiar el análisis⁵⁰.

61. Con respecto a los antecedentes que dan cuenta de su relevancia, la FNE observó, entre varios otros factores, que el gasto en educación representa una parte muy importante del PIB de Chile. Considerando todos sus niveles, dicho gasto llegó en 2020 al 6,3% del PIB (una cifra sustantivamente superior al promedio de los países de la OCDE, que alcanzó el 4,6%). Considerando solo el gasto en educación superior, en tanto, el gasto en Chile para

⁴⁷ Tal es el caso de importantes modificaciones propuestas a través del Estudio de Mercado Sobre Rentas Vitalicias (EM01-2017), entre varios otros.

⁴⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de la reciente Ley N° 21.634, publicada en el Diario Oficial el pasado 11 de diciembre de 2023, que moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado. El Mensaje del proyecto de ley respectivo hizo expreso reconocimiento del Estudio de Mercado de Compras Públicas de la FNE (EM05-2019) y recogió sus recomendaciones.

⁴⁹ A modo de ejemplo, considérese el Proyecto de Ley iniciado por Mensaje de S.E. el Presidente de la República que Mejora la competencia y perfecciona el mercado del gas licuado (Boletín 16035-03), actualmente en discusión en la H. Cámara de Diputadas y Diputados. El mismo se apoya y recoge las recomendaciones formuladas por la Fiscalía en el Estudio Sobre el Mercado del Gas (EM06-2020).

⁵⁰ Ambas se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

el mismo año alcanzó el 2,6% del PIB, en circunstancias que el promedio de gasto de los países de la OCDE en el mismo segmento alcanzó solo el 1,0%⁵¹.

62. Con respecto a las potenciales limitantes a la competencia, se identificaron preliminarmente tres: (a) primero, fricciones de demanda manifestadas en la elección de los estudiantes, quienes podrían enfrentar problemas en su toma de decisiones por contar con información imperfecta acerca de las carreras o por fenómenos de sobreconfianza típicamente estudiados a nivel de economía del comportamiento (un indicio de estas fricciones es la existencia de un alto número de carreras con retorno económico negativo, es decir, respecto de las cuales los egresados no pueden, con posterioridad, recuperar el costo que supone estudiarlas); (b) segundo, fricciones en el mercado del trabajo, manifestadas en un potencial desalineamiento del currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado laboral; y (c) tercero, potenciales barreras regulatorias y problemas en el financiamiento de las IES que podrían estar limitando la oferta educativa (por ejemplo, limitando la expansión de la matrícula en centros de formación técnica e institutos profesionales debido a algunas diferencias en los mecanismos de financiamiento aplicables a estas instituciones *vis-à-vis* las universidades, las que cabría analizar si se encuentran justificadas)⁵².

63. Se trata, como puede observarse, de fenómenos que, desde una perspectiva de libre competencia, resultan de la mayor relevancia y que se producirían en un sector que alcanza, como se dijo, el 2,6% del PIB⁵³.

64. Naturalmente, para el estudio de la potencial limitante a la competencia (a) recién apuntada resulta transcendental entender cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar y en qué institución. Para el estudio de la limitante a la competencia (b), en tanto, es fundamental comprender cuál es la realidad laboral de los estudiantes luego de su egreso y titulación y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron. Puede anticiparse desde ya que el requerimiento de información cuestionado por la USACH está orientado precisamente a cumplir con estos objetivos. Ello explica que

⁵¹ Minuta de Lanzamiento, §23-28.

⁵² Minuta de Lanzamiento, §30-50.

⁵³ Tal como se expresa en la Minuta de Lanzamiento (§2), el estudio de la FNE se concibe desde una perspectiva de libre competencia, sin adentrarse en problemáticas del sector de la educación superior que pueden ser relevantes bajo un prisma de política pública más amplio, pero que escapan a la misión de la FNE.

los antecedentes que le fueran solicitados (en conjunto con otras 47 instituciones destinatarias del mismo requerimiento de información) resulten imprescindibles para la realización del Estudio.

65. Tanto la Minuta como la Resolución de Inicio del Estudio fueron publicadas el mismo día de su suscripción en el sitio web de la FNE y se encuentran desde ese momento a disposición del público⁵⁴. Su publicación recibió también amplia cobertura por parte de los medios de prensa nacional⁵⁵. En cumplimiento de lo dispuesto en la Guía, la minuta detalló un calendario para la realización del Estudio y formuló una invitación abierta a que los interesados aporten antecedentes⁵⁶. De conformidad al calendario previsto —que la actitud de la recurrente de autos ha puesto severamente en riesgo— la fase de recolección de datos se extenderá hasta noviembre del presente año y la publicación del informe final se producirá en marzo de 2025.

66. Inmediatamente iniciado el Estudio y en cumplimiento de la planificación previa a que se refiere la Guía (§27), la FNE llevó a cabo sucesivas reuniones con personeros de IES a efectos de presentar las hipótesis construidas tras el análisis preliminar de la FNE, escuchar opiniones de los rectores y/o representantes de las IES respecto de dichos análisis (u otras observaciones que pudieran tener en cuanto al desenvolvimiento del sector), y anticipar que, al alero del Estudio, se realizarían determinadas solicitudes de información a las instituciones que representan.

67. Precisamente en el caso de la USACH, se llevó a cabo una reunión al efecto con fecha 15 de abril de 2024 a la que asistió en su representación su Rector, don Rodrigo Vidal; su Prorector, don Cristián Muñoz; su Vicerrectora de Vinculación con el Medio, doña

⁵⁴ Véase <https://www.fne.gob.cl/fne-inicia-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior/> (“FNE inicia estudio de mercado sobre la educación superior” | Noticias, 04.01.2024) [última consulta: 10.05.2024]; <https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/estudios/estudios-de-mercados-actuales/> (“Estudios de Mercados Actuales: “9. Educación Superior”) [última consulta: 10.05.2024].

⁵⁵ Véanse, por ejemplo, entre varios otros: La Tercera.com – Pulso, 04.01.2024. “FNE realizará un estudio de mercado sobre educación superior ante factores como posible desconexión entre currículos y demanda del mercado laboral”. En: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/fne-realizara-un-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior/ZKPG2HKWD5C3VPMO3EOAPZITKA/#> [última consulta: 10.05.2024]; Diario Financiero, 04.01.2024. “FNE inicia estudio de mercado sobre educación superior ante factores como alto porcentaje de carreras con retorno negativo para egresados”. En: <https://www.df.cl/empresas/actualidad/fne-inicia-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior-ante-factores> [última consulta: 10.05.2024].

⁵⁶ Minuta de Lanzamiento, §53 y 54.

Patricia Pallavicini, su Secretario general, don Francisco Zambrano; y la Directora Ejecutiva de Rectoría, doña Noemi Quintana⁵⁷.

68. En paralelo a la realización de encuentros de este tipo, la FNE concentró sus esfuerzos en identificar aquella información necesaria para determinar si las hipótesis y preocupaciones que motivaron su realización se verifican en la realidad y, en tal caso, comprender sus posibles causas.

69. Precisamente a efectos de velar por un uso eficiente de los recursos propios y de terceros, y a efectos de no incrementar innecesariamente la información requerida a las IES, la Fiscalía optó por aprovechar tanto como fuese posible el uso de información pública disponible así como aquella que obra en poder de organismos del Estado⁵⁸. En efecto, puede aseverarse con total claridad que la Fiscalía ha diseñado muy cuidadosamente sus solicitudes de información en el marco del Estudio, restringiendo la información solicitada a las IES únicamente a aquella referida en el Cir. 36 FNE de 19 de abril de 2024 (*infra*, §73 ss), dirigido a una *muestra* de instituciones, sin que a esta fecha tenga previsto realizar una nueva solicitud de información adicional a institución de educación superior alguna.

70. De ahí que pueda adelantarse también que la información solicitada en el Cir. 36 FNE resulta insustituible y vital para poder evaluar adecuadamente las hipótesis del Estudio.

I.5. El requerimiento de información formulado a la Universidad de Santiago de Chile con fecha 19 de abril de 2024 mediante el Cir. 36 FNE (el verdadero acto impugnado por la recurrente).

71. Como se dijo, el recurso de protección de la USACH impugna el Ord. 994 FNE de fecha 14 de junio de 2024 con el objeto de disimular el vencimiento del plazo para la interposición del recurso de protección. No obstante, el requerimiento de información cuestionado por el recurso de autos fue en realidad efectuado más de un mes y medio antes, mediante el Cir. 36 FNE, de 19 de abril de 2024.

⁵⁷ Véase *infra*, Tabla 2. Los documentos que dan cuenta de las coordinaciones para efectuar este encuentro se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

⁵⁸ Así, en el marco del Estudio, la Fiscalía Nacional Económica ha solicitado información, entre otros, a la Superintendencia de Educación Superior, la Subsecretaría de Educación Superior, el Ministerio de Desarrollo Social y la Comisión Ingresa, entre otros, logrando una colaboración muy provechosa. Ha aprovechado también información pública recopilada por algunas de estas instituciones así como por la Contraloría General de la República, entre otros órganos del Estado.

72. En lo que sigue se expone el envío del Cir. 36 FNE, las sucesivas prórrogas de plazo solicitadas por la USACH y los dos oficios que debieron ser enviados posteriormente reiterando la solicitud en comento, atendido el incumplimiento de la USACH de la solicitud original, que se extiende hasta hoy⁵⁹. La actitud dilatoria y la contradicción que con sus propios actos supone la interposición del recurso de protección es manifiesta.

a) La solicitud de información de la FNE mediante el Cir. 36 de 19 de abril

73. La información solicitada por la FNE a determinadas IES obedece, como se anticipó (*supra*, §49), a la necesidad de estudiar, las limitantes a la competencia (a) y (b) señaladas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio, específicamente cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar (y en qué institución) y cuál es la realidad laboral de los estudiantes luego de su egreso y titulación (y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron).

74. Atendida la naturaleza de los fenómenos referidos, la Fiscalía concluyó que el mejor instrumento disponible para su estudio era una encuesta voluntaria dirigida a los usuarios del sistema de educación superior (es decir, estudiantes y exestudiantes), instrumento que debía ser diseñado y ejecutado de modo que sea capaz de reflejar la complejidad del sistema y su diversidad.

75. En efecto, el sistema chileno comprende en la actualidad un amplio número de instituciones públicas y privadas de distintas características para cada subsistema (conformado, respectivamente, por universidades, CFT e IP), las que están sujetas a reglas jurídicas distintas y operan en realidades también divergentes. El sistema comprende, a su vez, un amplio número de estudiantes. Conforme a cifras de 2023, el total de matriculados en el subsistema universitario ascendió a 758.272 estudiantes, 419.431 estudiantes en institutos profesionales, y 136.734 estudiantes en centros de formación técnica, alcanzando un total de 1.341.437 matriculados. Más aún, analizar la evolución competitiva del sector en relación con las hipótesis que guían el Estudio supone investigar qué sucede con un universo de personas significativamente mayor, toda vez que resulta relevante analizar

⁵⁹ Todos los oficios referidos fueron notificados mediante correo electrónico a la recurrente el mismo día de su emisión. Los oficios y los respectivos correos de notificación se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

también la realidad de los estudiantes (exestudiantes) luego de su egreso, una vez que se incorporan al mercado laboral.

76. Para abordar tales desafíos, la FNE planificó una encuesta que buscara ser suficientemente representativa de esta diversidad. Para lo anterior, a efectos de contener las cargas generadas a las IES y velar por el uso eficiente de sus propios recursos, seleccionó una muestra de instituciones formadas por 10 universidades estatales, 15 Universidades privadas, 10 CFT estatales, 4 CFT privados y 9 institutos profesionales. La muestra confeccionada se basó en una metodología clúster de dos pasos, seleccionando aleatoriamente instituciones sobre la base de ciertos parámetros predefinidos orientados a lograr representatividad⁶⁰. De conformidad con esta metodología, la muestra contempla aproximadamente, para uno de los años respecto de los cuales se solicita información, entre el 55,8% y el 62,6% de los estudiantes matriculados por primera vez en alguna IES. Como se verá con más detalle en otras secciones de este informe, el tamaño de la muestra a la que va dirigida la encuesta es muy importante no solo por la complejidad y diversidad del sistema de educación superior, sino también debido a la muy baja tasa de participación que tienen las encuestas en línea, incluso cuando se siguen las mejores prácticas para incentivar la participación de los destinatarios.

77. Luego, a efectos de acotar aún más el volumen de información solicitado a las IES seleccionadas en la muestra que resulta estrictamente necesario a efectos del Estudio, la Fiscalía seleccionó únicamente seis años académicos específicos (de entre los últimos diez) respecto de los cuales deben aportarse los nombres, número de identidad e información de contacto de estudiantes indicada en el Cir. 36. Alcanzar a exestudiantes, como se dijo, obedece a la necesidad de catastrar su realidad luego de los estudios con miras a esclarecer si se verifica o no (y, en su caso, de qué modo) la segunda posible limitante a la competencia identificada en la Minuta de Inicio del Estudio, esto es, las fricciones en el mercado del trabajo manifestadas en un potencial desalineamiento del

⁶⁰ Debido a que es más eficiente obtener una muestra de un número limitado de IES, el muestreo seleccionado fue de tipo clúster, donde cada clúster corresponde a una institución, enviándose encuestas a todos los individuos en la porción del universo muestral correspondiente a la institución.

Para seleccionar a las instituciones a encuestarse se consideraron dos metodologías. Primero, una metodología en 2 partes, que contempla la selección del menor número de instituciones que cubran al 60% de los matriculados del primer año durante el 2023. Respecto de las instituciones restantes, se seleccionó aleatoriamente un número igual, donde la probabilidad de ser seleccionado era proporcional al número de matriculados. Segundo, una metodología por estratos, definiendo estratos de instituciones según sus características distintivas. Al interior de cada estrato, se seleccionaron instituciones aleatoriamente, sin reemplazo, hasta que la suma de estudiantes de primer año en 2023 correspondiese a al menos el 50% de la matrícula total de primer año en el estrato.

currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado del trabajo.

78. A efectos de diseñar correctamente la encuesta, y de conformidad con las mejores prácticas seguidas para el uso de estos instrumentos de investigación, la Fiscalía planificó elaborarla sobre la base de los hallazgos de una investigación preliminar de tipo cualitativo, efectuada a través de grupos focales voluntarios⁶¹.

79. Considerando lo anterior, con fecha 19 de abril pasado, la Fiscalía emitió el oficio Ordinario Circular 36-2024, dirigiéndolo a una muestra de 48 IES. Tal como se expuso (*supra*, §4), la Información Solicitada fue descrita en su Anexo Técnico y se circunscribe a “(...) *la información de contacto de todos los estudiantes que se matricularon por primera vez en la institución, en algún programa o carrera (excluyendo posgrados), en los siguientes años: 2023, 2022, 2020, 2018, 2016 y 2014*”. Específicamente, la información solicitada corresponde y se limita al nombre, apellidos, número de identidad o pasaporte, año de ingreso, teléfono y correos electrónicos de contacto de los estudiantes y exestudiantes de la institución, únicamente para los seis años académicos que se indican.

80. En concordancia con el ánimo colaborativo que la FNE busca siempre privilegiar, con especial énfasis, en sus estudios de mercado, el Cir. 36 fue cuidadoso en explicar y/o mencionar expresamente: el tipo de estudio que se encontraba desarrollando y para los propósitos del cual se solicitaba la información, acompañando al efecto la Resolución de Inicio y la Minuta de Lanzamiento; los motivos para los cuales se requería la Información, que justifican la necesidad de solicitarla; la posibilidad de remitir los antecedentes solicitados por el medio que se considere adecuado para resguardar la confidencialidad de la información; el compromiso de la FNE de utilizar la información solo para los fines detallados en el oficio y los medios materiales y organizativos que la FNE adoptaría para protegerla; y el deber general de reserva a que están sujetos los funcionarios de la FNE de conformidad con el artículo 42 DL 211.

⁶¹ El marco muestral de los grupos focales considera solo aquellas IES seleccionadas en la muestra que se construyó para efectos de la encuesta, ya descrita. Los estudiantes invitados a participar se seleccionaron aleatoriamente para un conjunto de grupos focales diferenciados construidos, a efectos de conseguir representar adecuadamente la diversidad del sistema, considerando: los subsistemas de educación superior (Universidades, IP, CFT), los semestres de duración de la carrera del estudiante, la ubicación geográfica de las instituciones a que pertenecen, la cohorte y el estatus del usuario del sistema (estudiante, estudiante que cambia de carrera, estudiante que cambia de institución, exestudiante que desertó y titulado).

81. Es importante señalar que el Cir. 36 FNE citó de manera explícita únicamente lo preceptuado en el artículo 39 letra h) del DL 211. La razón de lo anterior consiste en que se trató de un oficio circular, destinado a un importante número de IES de distinta naturaleza jurídica. Sin embargo, a partir de lo anterior en ningún caso puede concluirse, como señala la recurrente, que existió una “*amenaza con sanciones, multas o derechamente arresto*”⁶² por parte de esta Fiscalía. A su vez, el Ord. 994 FNE hace referencia explícita a las letras f) y g) del artículo 39 del DL 211. Más aún, como consta en el correo electrónico enviado al Secretario General de la USACH, Sr. Francisco Zambrano, con fecha 26 de junio de 2024⁶³, se explicó claramente a la recurrente que las herramientas normativas en virtud de las cuales la Fiscalía considera que ella está obligada a aportar los antecedentes solicitados, en tanto entidad pública, son las contenidas en las letras f) y g) del artículo 39 del DL 211.

b) Primera prórroga de plazo solicitada por la USACH

82. Con fecha 6 de mayo de 2024, a través de su Oficio N°250, la USACH solicitó una primera prórroga de plazo a la FNE señalando que ello era necesario “[...] *para dar respuesta su requerimiento atendida la complejidad de la información solicitada [...]*”⁶⁴. Cabe destacar que tal prórroga fue solicitada de forma posterior al vencimiento del plazo establecido en el Cir. 36 FNE.

83. En respuesta, mediante correo electrónico de fecha 7 de mayo, la FNE confirió una primera extensión de plazo por cinco días hábiles administrativos adicionales.

c) Segunda prórroga de plazo solicitada por la USACH

84. Con fecha 14 de mayo, a través de su Oficio N°270, la USACH solicitó un segundo aumento de plazo repitiendo textualmente la misma fórmula anterior: “[...] *para dar respuesta su requerimiento atendida la complejidad de la información solicitada [...]*”⁶⁵.

⁶² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §55.

⁶³ Véase *supra*, Tabla 2. Copia del mismo se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

⁶⁴ Oficio N° 250 USACH, de fecha 6 de mayo de 2024. Copia del mismo se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

⁶⁵ Oficio N° 270 USACH, de fecha 14 de mayo de 2024. Copia del mismo se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

85. En respuesta, mediante correo electrónico de fecha 7 de mayo, la Fiscalía confirió una segunda extensión de plazo, esta vez por quince días hábiles administrativos adicionales, estableciéndose así como nuevo plazo de respuesta el día 6 de junio de 2024.

86. Vale apuntar que, al concederse ambas prórrogas, en la práctica se triplicó el plazo de diez hábiles administrativos conferidos inicialmente para dar respuesta al Cir. 36 FNE, plazo que buena parte de las IES oficiadas, públicas y privadas, no tuvieron problemas en cumplir. Además, la recurrente solicitó en ambas oportunidades un aumento de 30 días hábiles administrativos adicionales, sin fundamentar (más allá de la oración recién transcrita) qué hacía necesario un aumento tan notoriamente extendido.

d) La falta de respuesta de la USACH y la reiteración de la solicitud a través del Ord. 994 FNE de 14 de junio

87. Vencido el plazo establecido tras el segundo aumento conferido a la recurrente, los antecedentes no fueron remitidos ni puestos a disposición de la FNE.

88. La USACH sencillamente no dio respuesta de ningún tipo al Cir. 36 FNE, situación que se mantiene hasta el día de hoy.

89. Atendido lo anterior, habiendo transcurrido más de una semana desde el vencimiento de la segunda ampliación de plazo —y considerando que a esa fecha prácticamente todas las IES oficiadas habían aportado ya los antecedentes a satisfacción de la FNE, por lo que era oportuno dar comienzo lo antes posible al procesamiento de la información para efectos de avanzar en las tareas pertinentes del Estudio— la FNE envió un oficio (Ord. 994 FNE, de 14 de junio de 2024) haciendo presente el vencimiento del plazo y reiterando por ello la solicitud de antecedentes a la USACH.

90. La USACH, como se anticipó, acusó recibo de este oficio con fecha 17 de junio, manifestando textualmente su agradecimiento por “el recordatorio enviado”⁶⁶.

91. Solo el día anterior a la interposición del presente recurso de protección, es decir, el 26 de junio de 2024 —más de dos meses luego de la solicitud de antecedentes formulada

⁶⁶ Correo electrónico de fecha 17 de junio de 2024, enviado por el Secretario General de la USACH, don Francisco Zambrano Meza en respuesta al correo electrónico de 14 de junio de 2024 de la FNE a través del cual se notifica el Ord. 994. Copia de este correo electrónico se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

por la FNE— la USACH hizo presente, en contacto telefónico con los funcionarios de la Fiscalía, que habían surgido dudas con respecto a aportar los antecedentes requeridos, en virtud del carácter sensible de la información y el posible acceso a la misma por parte de terceros (atendido que la solicitud de la FNE contempla antecedentes que cabrían dentro de la definición de datos personales de la Ley N°19.628 Sobre Protección de la Vida Privada). Lo anterior, para interponer al día siguiente un recurso de protección cuyos argumentos de fondo en nada dicen relación con la privacidad o el carácter sensible o protegido de los datos. De hecho, S.S. Iltma., el recurso deducido por la recurrente sencillamente no alega afectación de la garantía constitucional a que se refiere el artículo 19 N°4 de la carta fundamental.

92. Según se anticipó, a efectos de fundar su recurso, la recurrente señala textualmente en su escrito que en el Ord. 994 FNE se indican “*amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad*”⁶⁷.

93. La falsedad de esa aseveración es manifiesta y para ello basta mirar el contenido del citado oficio:

⁶⁷ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, petitorio, p. 14.



Oficio Ord N° 994 / 14-06-2024

El folio ha sido generado electrónicamente.

ANT.: - Estudio de Mercado sobre Educación Superior, Rol EM09-2024 FNE.

- Oficio Cir. Ord. N°36 FNE, de 19 de abril de 2024.

MAT.: Reitera requerimiento de información.

DE: JEFE DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE MERCADO

PARA: SR. RODRIGO VIDAL ROJAS
RECTOR
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE
rectoria@usach.cl

Mediante el Ord. del Antecedente, notificado con fecha 23 de abril, esta Fiscalía requirió a usted, en su calidad de representante de la Universidad de Santiago de Chile, determinada en información que, en conjunto con otros antecedentes que este Servicio se encuentra recabando, resulta decisiva para el adecuado desarrollo del Estudio de Mercado sobre la Educación Superior (EM09-2024) actualmente en desarrollo. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en la letra p) del artículo 39 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus modificaciones posteriores ("DL 211")¹.

En respuesta a la solicitud que formulara a principios del mes de mayo, esta Fiscalía concedió a su representada una ampliación de plazo para aportar la información

¹ De conformidad con lo dispuesto en la letra p) del artículo 39 del DL 211, el Fiscal Nacional Económico tiene la atribución y deber de: "Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos". De conformidad a lo preceptuado en la letra f) tiene la atribución de "Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación, quienes estarán obligados a prestarla, como asimismo, a proporcionar los antecedentes que obren en sus archivos [...]". De conformidad a lo preceptuado en la letra g), está facultado para "Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios para las investigaciones, denuncias o querrelas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir". Y de conformidad a lo preceptuado en la letra h), tiene la atribución de "Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique [...]".

requerida mediante dicho oficio. Posteriormente, en respuesta a su petición del día 14 de mayo, esta Fiscalía concedió una segunda prórroga, esta vez de 15 días hábiles administrativos, extendiendo por consiguiente el plazo para remitir la información hasta el 5 de junio pasado.

No obstante, hasta la fecha este Servicio no ha recibido la información requerida por parte de su representada. Por lo anterior, vengo en reiterar en este acto la solicitud de información efectuada mediante el Oficio Cir. Ord. N°36, de 19 de abril de 2024, cuyo plazo de envío de información se encuentra vencido, luego de concederse dos prórrogas sucesivas para aportar la información, desde el término del día 6 de junio pasado.

Saluda atentamente a usted,
Por orden del Fiscal Nacional Económico,

FELIPE CASTRO A.
JEFE DIVISIÓN ESTUDIOS DE MERCADO
Fiscalía Nacional Económica
Incorpora Firma Electrónica Avanzada

e) Sobre el trato deferente y favorable a la colaboración que la FNE ha manifestado en todo momento hacia la USACH

94. Incurriendo en una tergiversación de los hechos, la Universidad de Santiago ha manifestado a S.S. Ittma. en su escrito que la FNE habría pretendido hacerse de la información solicitada mediante apercibimientos o amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad. Hemos visto que lo anterior no es efectivo.

95. En contraste, la recurrente ha incurrido en conductas dilatorias de las cuales la interposición del presente recurso de protección es su corolario. Lo anterior puede apreciarse mejor en la siguiente tabla, que resume intercambios ya descritos con la recurrente en las secciones previas de este informe.

Tabla 2

Resumen de encuentros y comunicaciones sostenidas entre la USACH y la FNE

Fecha	Descripción	Comentario
15 de marzo a 26 de marzo 2024	Cadena de correos electrónicos entre el rector de la Universidad de Santiago de Chile, Sr. Rodrigo Vidal y funcionarios de la FNE a efectos de coordinar una audiencia con el Rector y otros representantes de la Universidad para presentar el Estudio iniciado por la Fiscalía y recibir el punto de vista de la Universidad de Santiago.	N/A
15 abril 2024	Encuentro sostenido entre representantes de la Universidad de Santiago de Chile y de la FNE para presentar el Estudio iniciado por la Fiscalía y recibir el punto de vista de la USACH. Asisten en representación de la USACH su Rector, don Rodrigo Vidal; su Prorector, don Cristián Muñoz; su Vicerrectora de Vinculación con el Medio, doña Patricia Pallavicini, su Secretario general, don Francisco Zambrano; y la Directora Ejecutiva de Rectoría, doña Noemi Quintana. Al final de este encuentro se informa a los representantes de la USACH acerca del futuro requerimiento de información que se efectuaría mediante el Cir. 36 FNE.	N/A
19 abril 2024	Oficio Cir. Ord. 36 FNE , mediante el cual se solicita información a la USACH (y a otras 47 IES).	Corresponde al oficio que verdaderamente efectúa la solicitud de información que cuestiona la recurrente de autos.
29 abril 2024	Correo electrónico en el que la FNE solicita acuse de recibo de Cir. Ord. 36 y queda a disposición de la USACH para eventuales dudas.	Con fecha 29 de abril de 2024 el Secretario general de la USACH, don Francisco Zambrano, responde mediante correo electrónico en los siguientes términos: <i>"Muchas gracias por su recordatorio. Por ahora, no tenemos dudas".</i>
6 mayo 2024	Oficio N°250 de la Universidad de Santiago de Chile que solicita una prórroga del plazo para remitir la información, enviado mediante correo electrónico.	N/A

7 mayo 2024	Correo electrónico mediante el cual FNE concede solicitud de prórroga, otorgando plazo adicional de 5 días hábiles. El nuevo plazo de entrega se fija para el día 14 de mayo del presente año.	N/A
14 mayo 2024	Oficio N°270 de la Universidad de Santiago de Chile que solicita una segunda prórroga del plazo para remitir la información, enviado mediante correo electrónico.	N/A
15 mayo 2024	Correo electrónico mediante el cual FNE concede la nueva solicitud de prórroga, otorgando una extensión de 15 días hábiles. El nuevo plazo de entrega se pospone hasta el día 6 de junio del presente año.	N/A
08 a 10 de junio 2024	Cadena de correos entre funcionarios de la USACH y FNE para responder consulta de la primera.	N/A
14 junio 2024	Oficio Ord. 994 FNE que reitera la solicitud de información atendido el vencimiento del plazo y la falta de respuesta.	Oficio reproducido íntegramente en la sección precedente de este informe.
17 junio 2024	Correo electrónico de don Francisco Zambrano, Secretario General de la USACH que acusa recibo del Ord. 994 FNE agradeciendo <i>"el recordatorio enviado"</i> .	En su recurso de protección, la USACH señalaría luego que el Ord. 994 FNE no es un recordatorio, sino que el mismo da cuenta de <i>"amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad"</i> , lo que desde luego no es efectivo.
18 a 19 de junio 2024	Cadena de correos electrónicos entre el Secretario General de la USACH, don Francisco Zambrano, y funcionario FNE, mediante la cual se coordina llamado telefónico, que tiene lugar con fecha 26 de junio.	En el llamado telefónico de fecha 26 de junio (es decir, luego de dos meses de notificado el Cir. 36 FNE) la USACH expone que han surgido dudas en cuanto a cómo dar respuesta a la solicitud de antecedentes de la Fiscalía, atendido el carácter sensible de algunos de los datos solicitados.
26 junio 2024	<p>Correo electrónico de funcionario FNE dirigido a don Francisco Zambrano, Secretario General de la USACH, que remite antecedentes jurídicos para persuadirlos de entregar la información solicitada.</p> <p>El correo hace hincapié en que prácticamente todas las IES oficiadas aportaron la información, en los deberes de confidencialidad aplicables a la FNE y en el hecho de que la posible calificación de parte de la información como datos personales no obsta a la solicitud.</p> <p>Se adjunta Resolución del H. TDLC de fecha 20 de mayo 2024 (que rechaza oposición deducida en contra del Cir. 36 FNE) para mostrar por qué la eventual calificación de parte de la Información Solicitada como datos personales en términos de la Ley N° 19.628 no es fundamento para no dar respuesta a la solicitud.</p>	<p>En el correo enviado por el funcionario de la Fiscalía Nacional Económica <u>se enfatiza reiteradamente el carácter estatal de la USACH como servicio público</u>. En efecto, se lee textualmente que:</p> <p><i>"[...] siendo la Universidad de Santiago una universidad del Estado, es indudable que la misma se encuentra obligada por ley, en virtud de los dispuesto en las letras f) y g) del artículo 39 DL 211 a dar respuesta a los requerimientos de información formulados por este Servicio. Como puede observarse, ambas disposiciones se refieren derechamente a "organismos o servicios públicos" y, de modo aún más amplio, a "entidades" del Estado o en las que este tenga participación"</i>.</p> <p>Lo anterior <u>pugna con los alegatos esgrimidos en el escrito del recurso en cuanto a que la FNE habría pretendido tratar a la USACH como un particular a efectos de supuestamente "amenazarla" con "sanciones pecuniarias y privativas de libertad" que aplicarían únicamente a los particulares</u>.</p>

27 junio 2024	<p>Universidad de Santiago de Chile interpone el recurso de protección que se informa en este acto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.</p> <p>En su recurso, la USACH enarbola argumentos que no dicen relación con el carácter sensible de los datos solicitados y lo fundamenta, en cambio, en la aseveración de que el Ord. 994 FNE, de 14 de junio, contendría “amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad” y en que la FNE la estaría “tratando de modo igual que a los particulares que no colaboran en una investigación o persecución punitiva” (Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §55.).</p>	N/A
---------------	--	-----

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación.

f) El cumplimiento íntegro del Cir. 36 por parte de 45 universidades, centros de formación técnica e institutos profesionales del país, públicos y privados.

96. Es importante hacer presente a S.S. Iltma. que la actitud dilatoria y desafiante de la USACH contrasta notoriamente con el debido cumplimiento que dieron al Cir. 36 nada menos que 45 de las 48 IES destinatarias de este, entre las que cuentan también otras diez universidades estatales, además de diez CFT del Estado.

97. Únicamente la USACH —además de la Pontificia Universidad Católica y la Universidad de Chile, que también impugnaron la solicitud de antecedentes realizada por esta Fiscalía a través de recursos de protección interpuestos ante la Iltma. Corte casi al unísono— ha mantenido una actitud reticente y obstinada de la que se sigue el incumplimiento de la solicitud a esta fecha. Lo dicho puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla 3

Instituciones destinatarias del Cir. 36 FNE y su estado de su cumplimiento íntegro a la fecha

Tipo institución	Nombre de la Institución	Responde Cir. 36 aportando los antecedentes solicitados
CFT	CFT CENCO	SÍ
CFT	CFT PUCV	SÍ
CFT	CFT CEDUC - UCN	SÍ
CFT	CFT SAN AGUSTIN	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE COQUIMBO	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE MAGALLANES Y ANTARTICA CHILENA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE TARAPACA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE LA ARAUCANIA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE ARICA Y PARINACOTA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DEL MAULE	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE ENAC	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION METROPOLITANA DE SANTIAGO	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE VALPARAISO	SÍ

IP	IP LOS LEONES	SÍ
IP	IP-CFT SANTO TOMAS	SÍ
IP	IP DIEGO PORTALES	SÍ
IP	IP AIEP	SÍ
IP	IP DR. VIRGINIO GOMEZ G.	SÍ
IP	IP DUOC UC	SÍ
IP	IP-CFT INACAP	SÍ
IP	IP DEL VALLE CENTRAL	SÍ
IP	IP PROVIDENCIA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE MAGALLANES	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE LA SERENA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE O'HIGGINS	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE TALCA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE ATACAMA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD ARTURO PRAT	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE CHILE	No
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE	No
U - CRUCH - Privada	PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD TECNICA FEDERICO SANTA MARIA	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD DE LOS ANDES	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD DE CONCEPCION	SÍ
U - CRUCH - Privada	PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE	No
U - Privada	UNIVERSIDAD ANDRES BELLO	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHILE	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD FINIS TERRAE	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SANTO TOMAS	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD BERNARDO O'HIGGINS	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SEK	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS	SÍ

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación.

98. Lo anterior, S.S. ltma. muestra que tres de las más importantes universidades del país han pretendido ponerse a sí mismas en una situación de privilegio y apartarse del camino de la colaboración y cumplimiento de la ley del que son expresión las respuestas dadas por las otras cuarenta y cinco instituciones de educación superior destinatarias del mismo oficio. En efecto, todas ellas aportaron los antecedentes requeridos a plena satisfacción de la Fiscalía. La USACH, en contraste, ha preferido seguir el camino de dilatar la entrega de la información solicitando prórrogas sucesivas de plazo para, posteriormente, sin fundamento mínimamente plausible, cuestionar extemporáneamente a través de la acción cautelar de protección las atribuciones de este Servicio.

II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECHAZO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN INTENTADO POR LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE.

99. En esta sección se exponen las razones y argumentos que justifican el rechazo del recurso de protección intentado en estos autos. Veremos cómo la recurrente omite, tergiversa o derechamente falsea determinados antecedentes para intentar, infructuosamente, calificar la solicitud de antecedentes de la FNE como arbitraria e ilegal.

II.1. El recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se ha pretendido ocultar mediante la impugnación de un oficio posterior.

100. El primer argumento para desechar de plano la acción deducida por la Universidad de Santiago es su carácter extemporáneo. El Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales dictado por la Excma. Corte Suprema es claro en señalar, en su numeral 1°, que el recurso se interpondrá “*dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos*”. Su numeral 2°, en tanto, dispone que “[...] *Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, [el Tribunal] lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada [...]*”.

101. El carácter extemporáneo de la acción deducida no pudo ser advertido por la Ittma. Corte de Apelaciones en fase de admisibilidad porque el escrito de protección de la recurrente presentó la acción de protección como si ella fuera dirigida a impugnar el Ord. 994 FNE (notificado con fecha 14 de junio), tratándolo como si éste fuera el que materializa la solicitud de antecedentes que la USACH sustantivamente cuestiona. No obstante, como ya se observó —y S.S. Ittma. puede verificar fácilmente a partir de los oficios acompañados a este informe—, la solicitud de antecedentes cuestionada por la recurrente es la efectuada mediante el Cir. 36 FNE, notificado con fecha 19 abril, esto es, más de un mes antes del Ord. 994 FNE y más de dos meses antes de la interposición del recurso de protección por la USACH⁶⁸.

⁶⁸ *Supra*, §79 ss.

102. Así, la interpretación de la recurrente debiese ser analizada en primer lugar desde una perspectiva procesal. En efecto, para mantener relativa consistencia con su argucia, el petitorio del escrito de protección refiere solo el Ord. 994 FNE (de 14 de junio) solicitando la USACH “*tener por interpuesto recurso de protección a favor de la Universidad de Santiago de Chile, dejando sin efecto el Ord. 994 en lo que atañe a las amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que allí se indican*”⁶⁹.

103. Hemos visto que es manifiestamente falso que el Ord. 994 FNE contenga o refiera amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad. Pero aún si, yendo más allá de lo pedido por la recurrente, dicho oficio fuese dejado sin efecto, el resultado sería que el Cir. 36 FNE (de 19 de abril), que es el que en verdad realiza la solicitud de información cuyo alcance es el que verdaderamente cuestiona la USACH, quedaría incólume, con lo que no se enmendaría la supuesta ilegalidad y arbitrariedad denunciada por la recurrente.

104. Ahora bien, desde una perspectiva sustantiva, la dilación de la recurrente de autos revela que, a fin de cuentas, no existe una amenaza seria y real de los derechos que la recurrente alega se amenazan o perturban. Primero, la USACH solicita prórrogas sucesivas para aportar los antecedentes solicitados por la FNE; después, incumple el segundo plazo otorgado no dando respuesta a la solicitud; ahora, espera más de dos meses desde la solicitud que realmente cuestiona para impugnarla mediante la acción de protección, en clara contravención a formas mínimas de colaboración entre órganos del Estado.

105. Lo anterior se refuerza aún más, ya que en los párrafos 2 a 6 del recurso presentado⁷⁰ se demuestra que la recurrente estaba en conocimiento de que el verdadero acto recurrido era el Cir. 36 y que las dos prórrogas solicitadas recaían sobre la misma solicitud. La recurrente reconoce explícitamente que, “*sometido a un nuevo estudio de los antecedentes por parte de esta Universidad Estatal*”⁷¹, se habrían formado una nueva convicción acerca de una supuesta extralimitación de atribuciones de la FNE, admitiendo implícitamente que el Cir. 36 era el acto que adolecía de la supuesta ilegalidad, nada más que este no fue estudiado debidamente. Ello es relevante, ya que revela una contradicción en la presentación de los hechos por parte de la recurrente: por una parte, sostiene que el Cir. 36 es el acto que adolecía de la ilegalidad, pero al mismo tiempo afirma que el Ord. 994

⁶⁹ Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 18-19.

⁷⁰ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, p. 2.

⁷¹ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, p. 2.

es el acto recurrido. Esta contradicción solo se explica por la necesidad de la USACH de recurrir respecto del acto que la habilita para la interposición del recurso. Empero, esta interpretación es inaceptable, toda vez que implicaría que el plazo para la interposición del recurso de protección dependería del momento en el cual el recurrente decidiera realizar un estudio acabado acerca del acto contra el cual se dirige su recurso, lo que carece de sentido procesal y contraviene la certeza jurídica.

106. En efecto, al impugnar artificiosamente el Ord. 994 FNE como si fuera el Cir. 36 FNE y dilatar la respuesta de este último a efectos de que la Fiscalía tenga que hacer presente el vencimiento del plazo, lo que la USACH pretende es controlar el cómputo del plazo de la acción de protección, que es algo que la Excm. Corte Suprema categóricamente ha rechazado:

“[...] el plazo para recurrir de protección está determinado de manera precisa en el mencionado Auto acordado, es de carácter objetivo, sin que en su cómputo queda intervención a las partes. Ello se explica a partir del texto mismo del precepto, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que pueda provocar, a un ejercicio legítimo de un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que pueda reputarse como arbitrario o ilegal. Tal propósito justifica que el plazo estatuido para intentar el recurso de protección se cuente desde la fecha en que el interesado conoce del acto u omisión que le causa agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales⁷².”

II.2. El recurso de protección no es la vía idónea para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE.

a) Los perniciosos efectos que tendría la impugnación de los requerimientos de información a que se refiere el artículo 39 letras f), g) y h) del DL 211 mediante recursos de protección.

107. Si se observa la regulación que el legislador estableció en relación con los requerimientos de información que facultó a la FNE a realizar tanto a diversas entidades estatales (artículo 39 letras f) y g) DL 211) como a los particulares (artículo 39 letra h), tanto en el contexto de investigaciones como de estudios sobre la evolución competitiva de los

⁷² Corte Suprema. Sentencia Rol N°2536-2013, de 27 de junio de 2013. (énfasis agregado).

En un sentido semejante la doctrina señala: “No resulta aceptable que al invocarse una conducta permanente se deje al arbitrio de quien intenta la acción cautelar la determinación de la fecha a contar de la cual ha de computarse el término para imponerla” (Zavala, José Luis. (2016) *Jurisprudencia recuro de Protección*. Santiago de Chile: Ed. Libromar, p. 19).

mercados, es posible constatar que fue especialmente cuidadoso en diseñar mecanismos especiales de control de dichas atribuciones.

108. En efecto, en el caso de los requerimientos de información dirigidos a los particulares, el legislador reguló especialmente un procedimiento específico de impugnación, sujeto a plazos acotados y ante el tribunal especializado (artículo 39 letra h). Con ello buscó *equilibrar* la necesidad de otorgar una atribución al Fiscal Nacional Económico que, por un lado, efectivamente fuera operativa y eficaz para el cumplimiento de las funciones que se encomiendan a la FNE y que, por otro, estuviera al mismo tiempo sujeta a un mecanismo de control, dada la amplitud con que la misma debía ser configurada en la ley a efectos de que fuera realmente útil (en el entendido que la información que puede resultar necesaria para las investigaciones o, en la actualidad, los estudios de mercado de la FNE) es de muy diversa naturaleza⁷³. Si se observan las 68 decisiones del TDLC sobre esta materia, se concluye que el H. Tribunal ha desarrollado criterios sustantivos sobre el alcance de las atribuciones de la FNE, los que han sido capaces de proveer certidumbre tanto a los particulares como a la Fiscalía acerca de cuándo un requerimiento de información dirigido a tales sujetos debe ser acotado o dejado sin efecto por causar, sin justificación suficiente, perjuicio al receptor o a terceros.

109. Por su parte, en el caso los requerimientos de información que la FNE puede dirigir a diversas entidades estatales (artículo 39 letras f y g) el legislador estableció un mecanismo de control que atiende exclusivamente al carácter secreto o reservado de la información requerida por la FNE y que también consiste en un procedimiento cuyos plazos de tramitación son normalmente breves y que se sustancia ante el órgano especializado (artículo 39 letras f)⁷⁴.

⁷³ Durante la discusión legislativa, varios parlamentarios refirieron el arreglo alcanzado a este respecto como uno que refleja un adecuado “equilibrio”. La necesidad de un plazo acotado fue realizada también por un parlamentario en la discusión. Nótese que el texto de los incisos relativos al control de la atribución de solicitar antecedentes a los particulares del Fiscal Nacional Económico es de 1999 y, así, precede a la Creación del TDLC. El control estuvo antes a cargo de la H. Comisión Resolutiva. Véase Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley 19.610*, p. 197, disponible en www.bcn.cl [última consulta: julio 2024].

⁷⁴ La razón por la cual el control a este respecto es más restringido es evidente: aparte de la protección de información que la ley califica expresamente como secreta no hay razones de peso por las cuales otra entidad estatal (que, tratándose de órganos de la Administración del Estado, tendrá un deber especial de colaboración con la Fiscalía, como se verá) no debiera colaborar con la Fiscalía poniendo a su disposición la información que obra en su poder y que puede serle requerida de conformidad a la ley para el cumplimiento de funciones públicas.

110. Los plazos acotados de estos procedimientos revisten una importancia crucial. Sin ellos, el equilibrio buscado por el legislador sencillamente se rompe, pudiendo tornarse el ejercicio de las facultades de requerir información de la FNE (y con ella las investigaciones o los estudios de mercado que este servicio esté desarrollando, según sea el caso) en irrelevantes. Ello importaría serios perjuicios al interés general de la colectividad en el orden económico, prolongando además innecesarios estados de incertidumbre para quienes se relacionan con la FNE.

111. De ahí que la acción de protección no sea la vía idónea ni un mecanismo adecuado para impugnar requerimientos de información formulados por la Fiscalía. Su utilización sencillamente importa riesgos sistémicos para el adecuado funcionamiento de la FNE y de la institucionalidad de defensa de la libre competencia como un todo. Lo anterior se aprecia claramente si se recuerda que las facultades de las letras f), g) y h) del artículo 39 DL 211 y, en general, todas las que el legislador ha autorizado expresamente a utilizar para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados son las mismas que se ocupan en el contexto de investigaciones cuyo objeto es determinar eventuales ilícitos contra la libre competencia o analizar los efectos de operaciones de concentración.

112. Finalmente, es preciso recordar que el recurso de protección constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, como lo ha reiterado la Excma. Corte Suprema, y en ese sentido, es exclusivamente la vía para la adopción de medidas de resguardo, en caso de configurarse una arbitrariedad o ilegalidad⁷⁵. Asimismo, es un procedimiento excepcional que se aplica *“solo cuando existe una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, sea este público o privado, existiendo una manifestación de dicha actuación que no requiere de un proceso de prueba complejo, la afectación del derecho debe ser relativamente clara o evidente. En caso contrario, debe utilizarse el procedimiento ordinario o sumario correspondiente”*⁷⁶.

⁷⁵ Excma. Corte Suprema, Rol N°4.935-2024 y Rol N°247.177-2023.

⁷⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, *Revista Ius et Praxis* 13 (1) (2007), pp. 75 - 134.

b) La impugnación del requerimiento de información de la FNE mediante el recurso de protección por parte de una entidad estatal en un caso como el de autos es difícil de reconciliar con los principios generales que rigen la administración del Estado y, en general, con la buena gestión pública.

113. Además, el recurso de protección interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile se encuentra reñido con los principios generales de coordinación y cooperación que rigen la administración pública. Estos principios son esenciales para asegurar una gestión eficiente y eficaz de los recursos públicos y para evitar conflictos entre distintos órganos del Estado.

114. La USACH ha enfatizado con gran vehemencia en su escrito de protección su calidad de servicio público.⁷⁷ Su comportamiento abiertamente dilatorio, empero, de la cual la interposición del presente recurso de protección se convierte ahora en corolario, pugna con la colaboración que cabría esperar recibir de un órgano de la administración estatal —y que esta Fiscalía, casi sin excepciones, efectivamente recibe, como atestigua la respuesta del mismo oficio mediante el cual se requirió información a la USACH por nada menos que dieciocho IES estatales, a plena satisfacción de la FNE—.

115. Los artículos 3, inciso segundo, y 5, inciso segundo, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19653 del año 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado (en adelante “**LOCBGAE**”), consagran el principio de coordinación, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado, en el cumplimiento de sus cometidos, deben actuar coordinadamente y propender a la unidad de acción. Conforme ha sido señalado por la Contraloría General de la República, la coordinación constituye un deber jurídico y no una mera recomendación que el legislador impone a los entes públicos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y que, en consecuencia, es un principio general que informa la organización administrativa⁷⁸. Se trata de un principio especialmente relevante en un contexto de creciente especialización y complejidad del aparato administrativo⁷⁹.

⁷⁷ Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, §6.

⁷⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 001327 (2017).

⁷⁹ Medina, V. A., & Espinosa, L. S. (2021). Consideraciones sobre el principio de coordinación administrativa a partir de la jurisprudencia administrativa y judicial. *Anuario de Derecho Público*, (1), p. 472.

116. Por su parte, el principio de cooperación implica compartir los intereses que cada administración debe proteger y ejercer sus competencias de manera que facilite la acción eficaz de todos los órganos involucrados. Este principio permite una interacción fluida y colaborativa entre distintas entidades, favoreciendo la consecución de objetivos comunes y la optimización de recursos públicos. Aunque el principio de cooperación no está explícitamente contemplado en la LOCBGAE, sí se reconoce en la Ley N° 19.880. Esta ley, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, incorpora los conceptos de coordinación, cooperación y colaboración en su artículo 37 bis.

117. La jurisprudencia chilena ha subrayado la importancia de estos principios. La administración debe ser no solo correcta y respetuosa de la ley, sino también hábil y eficiente en el uso de los recursos públicos. Tanto el principio de coordinación como el de cooperación son principios administrativos que aseguran dicha eficiencia y eficacia. Esto es conforme a lo señalado por la Excma. Corte Suprema, respecto a que los órganos de la Administración deben actuar con responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, promoviendo el avance de los procedimientos y empleando eficientemente los recursos a su disposición⁸⁰.

118. El principio de coordinación y cooperación es plenamente aplicable a las universidades estatales, las que corresponden a servicios públicos, caracterizados legalmente como órganos de ejecución⁸¹. La naturaleza de servicio público de las universidades estatales ha sido enfatizada por el Excmo. Tribunal Constitucional⁸² y, como ya se dijo, por la propia recurrente⁸³. En lo que respecta al principio de coordinación, su plena aplicación ha sido interpretada administrativamente por la Contraloría General de la República en sus dictámenes N° 31.935, y 94.407, ambos de 2014; y 1.327, de 2017⁸⁴. Ellos confirman que la autonomía universitaria que inviste a las universidades del Estado

⁸⁰ Excma. Corte Suprema, causa rol N° 38.817-2017, considerando tercero.

⁸¹ Cordero Vega, L. (2015). Lecciones de derecho administrativo. Thomson Reuters, p. 195.

⁸² Tribunal Constitucional. Sentencia Rol 1892-11, 17 de noviembre de 2011, C. Decimosexto: “*sin perjuicio de regirse por las normas específicas que imperan en el campo de su especialidad, [la Universidad de Chile] reúne todas las condiciones que permiten reconocerla como un servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa estatal, para cualquier efecto legal*”.

⁸³ Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, §6, §13.

⁸⁴ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 31935, y 94407, ambos de 2014; y 1327, de 2017.

(artículo 2 de la Ley N° 21.094 sobre Universidades Estatales), no obsta a que estas deban cumplir con el resto de los principios administrativos aplicables a los órganos del Estado.

119. La falta de cooperación por parte de la USACH en el cumplimiento del requerimiento de información de la FNE no solo contraviene estos principios, sino que potencialmente afecta la administración eficiente del Estado, en general, y el correcto desempeño de las funciones y atribuciones de la FNE, en particular. En lugar de interponer un recurso de protección, la USACH debió haber actuado en conformidad con el principio de coordinación y cooperación, lo que al menos exigía que esta anticipara oportunamente sus reparos al requerimiento de información si acaso los tenía. Como puede apreciarse más arriba (*supra*, Tabla 2) la Universidad de Santiago nunca manifestó reparo alguno, S.S. Iltma. Antes bien su comportamiento externo aparentaba estar orientado a dar cumplimiento al requerimiento de información hasta el día anterior a la interposición del presente recurso de protección.

120. En contraste, con la interposición de este recurso la USACH se apartó de gatillar el procedimiento de autorización ante el H. Tribunal para solucionar eventuales controversias entre la FNE y el órgano público requerido de información sobre la específica razón que previó el legislador que podría hacer injustificada la entrega de los datos (a saber, su calificación como secretos o reservados de conformidad a la ley). El mismo torna las sucesivas prórrogas de plazo solicitadas por la USACH en un comportamiento meramente dilatorio, lo cual se opone a la coordinación o colaboración orientada a la buena función pública, que debiera concurrir en la especie.

III. 3. Una oposición al Cir. 36 FNE, que es el oficio que verdaderamente impugna la recurrente, ya fue resuelta por el H. Tribunal, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la Fiscalía, por muy buenas razones

121. Vale también informar a S.S. Iltma. que el H. TDLC ya tuvo ocasión de examinar la solicitud de información formulada mediante el Cir. 36 FNE —que, siendo la única que se le ha formulado, es la única que verdaderamente puede cuestionar la recurrente—.

122. En efecto, con fecha 7 de mayo del presente, una universidad privada se opuso al requerimiento de información formulado mediante el Cir. 36. Resumidamente, la opositora argumentó que la información requerida por la FNE estaba cubierta por la definición de datos personales de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, toda vez que se trata de información “*concerniente a personas naturales identificadas o identificables*”. Sobre la base de dicha constatación, sostuvo que, por referirse la información requerida a datos de propiedad de los alumnos y exalumnos, de la cual ellos son titulares, la universidad

se veía “en la imposibilidad legal de entregar la información requerida a la Fiscalía, sin antes solicitar autorización a los alumnos y exalumnos”. De lo contrario, argumentó, “al no existir disposición legal que permita la comunicación de los datos personales de los alumnos y exalumnos por parte de la UNAB a la FNE”, la institución incurriría, si diese cumplimiento al requerimiento de información de esta Fiscalía, en un incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, particularmente lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

123. Con fecha 20 de mayo de 2024 el H. Tribunal rechazó íntegramente la oposición. En lo sustantivo, sostuvo que:

“Sexto. Que este Tribunal estima que la Oposición debe ser rechazada, atendido que, aun si se considera que la entrega de la información requerida constituye ‘tratamiento de datos personales’ en los términos de la Ley N° 19.628, se trata de una actuación legalmente autorizada por el artículo 39 letra h) del D.L. N° 211, por cuanto, como se ha resuelto con anterioridad en esta sede, ‘la obligación de proporcionar la información solicitada por la Fiscalía constituye una carga pública establecida expresamente en el artículo 39 letra h) del D.L. N° 211, de acuerdo al cual la FNE está facultada para determinar la información que, a su juicio, es relevante para sus investigaciones.’ (resolución de 24 de octubre de 2019, Oposición de Nutrien AG Solutions Chile S.A., considerando cuarto). En consecuencia, no se infringe lo dispuesto en el artículo 4º de la ley de protección de datos personales en cuanto a la necesidad de autorización legal para el tratamiento de la información en cuestión”⁸⁵.

124. El H. TDLC confirma en su resolución la existencia de una carga pública para los investigados de dar cumplimiento a los requerimientos de información de la FNE. Esta carga no es una mera formalidad, sino una obligación sustantiva que garantiza el cumplimiento de las funciones de la FNE en la promoción y protección de la libre competencia. Se establece que los sujetos a quienes se solicita la información tienen la obligación legal de proporcionarla, destacando que la FNE posee la facultad para determinar qué información es pertinente y necesaria para sus estudios de mercado y otras investigaciones, siempre dentro del marco de sus facultades y atribuciones. Así, es claro de la resolución que el acto impugnado por la recurrente no adolece de la ilegalidad ni de la arbitrariedad que le atribuye.

125. Es preciso hacer notar (véase, *supra*, Tabla 2) que, en un ánimo de colaboración, la FNE puso en conocimiento de esta decisión a la USACH luego de que se prolongara su

⁸⁵ TDLC. Resolución N°68 artículo 39 letra h), 20 de mayo 2024. Se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

falta de respuesta una vez vencida la segunda prórroga de plazo y de que, telefónicamente, manifestara —transcurridos más de dos meses desde que recibiera el Cir. 36 FNE— que le habían surgido aprensiones relacionadas con el carácter sensible de la Información Solicitada (porque esta incluiría antecedentes que califican como datos personales en términos de la legislación aplicable).

126. La USACH interpuso posteriormente su recurso de protección basado en fundamentos que no guardan relación directa con la naturaleza de la información solicitada.

II.4. No hay ilegalidad. La FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador

127. En lo que sigue, se mostrará que no existe ilegalidad alguna en el actuar de la Fiscalía. En efecto, es sencillamente indiscutible que la FNE cuenta con atribución legal para efectuar el requerimiento de información que dirigió a la recurrente, en su calidad de entidad estatal, específicamente en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. La recurrente soslaya lo anterior en el escrito de su recurso de protección, apelando a una descripción equívoca de la legislación e incluyendo aseveraciones que inducen al error. Su segundo alegato de ilegalidad, en tanto, sencillamente presupone hechos que no son efectivos.

a) La FNE cuenta con atribución expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a organismos, servicios públicos y otras entidades estatales los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea

128. El primer y más obvio argumento por el cual los reclamos de ilegalidad formulados en el recurso no pueden ser aceptados, es que el requerimiento de información efectuado mediante el Cir. 36 FNE fue formulado conforme al tenor expreso de atribuciones conferidas por el legislador.

129. En efecto, como se vio (*supra*, I.3), la FNE cuenta desde 2016 con la atribución para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (artículo 39 letra p) DL 211) y para esos propósitos el legislador la habilitó expresamente para requerir información

a los organismos y servicios públicos⁸⁶, o a sus funcionarios, en los términos señalados en las letras f) y g) del mismo artículo 39, a los que la referida letra p) se remite.

130. De conformidad con lo que expresamente señalan esas disposiciones y según ha relevado tanto el H. TDLC como la Excm. Corte Suprema, el Fiscal Nacional Económico tiene un amplio espacio de acción para determinar aquella información que, a su juicio, es relevante para las investigaciones o estudios que la Fiscalía desarrolla y requerirlos a los organismos, servicios públicos y entidades estatales referidas en las letras f) y g) del artículo 39 (*supra*, I.3).

131. Como se observó, estas atribuciones fueron conferidas a la FNE especialmente para superar un rezago de la legislación nacional en la materia sobre la base de una revisión de la experiencia comparada (*supra*, §46 ss.). De conformidad con dicha experiencia, se concluyó que otorgar atribuciones para requerir información (i) a organismos públicos y (ii) a los particulares, es fundamental para el buen desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados.

132. La USACH —como ella misma enfatiza en el escrito a través del cual interpone su recurso— es un órgano de la administración del Estado, específicamente un servicio público de carácter autónomo. Ello resulta de manifiesto también en la ley que la regula⁸⁷ y es consistente con decisiones del Excmo. Tribunal Constitucional sobre la materia (*supra*, §118 ss.). Siendo esto así, solo puede concluirse que la FNE, desde 2016, está expresamente facultada para requerirle información necesaria para el desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (letras f) y g) artículo 39 DL 211 en relación con la letra p) del mismo artículo). En el listado amplio de entidades estatales respecto de las cuales se aplican ambas facultades se señalan, expresamente, los servicios públicos y, de modo más general, los organismos o entidades del Estado.

⁸⁶ Además, conforme expresamente señala, de las municipalidades o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades, o las municipalidades, tengan aporte, representación o participación.

⁸⁷ Ley 21.094 Sobre Universidades Estatales, artículo 1°, inciso segundo: “Estas instituciones universitarias [las universidades del Estado] son organismos autónomos, dotados de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que forman parte de la Administración del Estado y se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. Tendrán su o sus domicilios en la o las regiones que señalen sus estatutos”.

133. La USACH, a su turno, conforme al tenor expreso de las mismas disposiciones recién aludidas está *obligada* a proporcionar los antecedentes que la Fiscalía le solicite para el desarrollo de tales estudios (*supra*, §46 ss.).

134. La conclusión anterior es inequívoca, S.S. Itma. y no admite lugar a dudas. Así la cosas, el primer argumento presentado por la recurrente de autos en favor de la supuesta ilegalidad de la actuación de la FNE —que reza: “*El Oficio Ordinario 994 de la Fiscalía Nacional Económica es ilegal por utilizar el art. 39 del DL 211 en servicios públicos autónomos y creados para el cumplimiento de la función administrativa, como la Universidad de Santiago de Chile*”⁸⁸—, es claramente equivocado por referencia a lo que la ley expresamente señala.

135. Es sencillo, S.S. Itma: las letras f) y g) del artículo 39 DL 211 facultan expresamente a la FNE para requerir determinados antecedentes a servicios públicos. La letra p) del mismo artículo la faculta para utilizar las atribuciones referidas en las letras f) y g) a efectos de la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. Ello es precisamente lo que hizo esta Fiscalía. El primer argumento de ilegalidad de la recurrente no puede prosperar.

136. La recurrente solo ha podido soslayar la indiscutible conclusión anterior en su escrito de protección mediante una descripción mañosa del contenido de la legislación. Lo anterior puede demostrarse a través de varios ejemplos, aunque por razones de orden y claridad, la parte restante de esta sección referirá uno de ellos.

137. En un ejercicio que no puede ser tenido como una descripción fidedigna de la legislación y parece, más bien, orientado a confundir al lector, la recurrente expone en los párrafos §10-12 de su escrito lo siguiente (los énfasis son del original):

*“10. En efecto, la letra f) del art. 39 expresa que el Fiscal Nacional Económico puede “Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos y servicios públicos (...), añade el citado precepto “quienes estarán obligados a prestarla”. Adviértase desde ya que **la disposición, es decir el texto citada habla de colaboración.***

*11. Enseguida, en su literal g) del ya citado artículo dice que el Fiscal podrá “Requerir de cualquier oficina, servicio o entidad referida en la letra anterior, que ponga a su disposición los antecedentes que estime necesarios **para las***

⁸⁸ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, p. 3, II.A.1°.

investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir”.

12. Por consiguiente, huelga señalar que esa “colaboración” y ese “requerir”, que denota un ánimo compulsivo, se materializan “para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando”, sin que se pueda “apercibir” o extender mecanismo semejante a los organismos públicos”.

138. Empero, contra lo expuesto por la recurrente en el párrafo 12 recién transcrito, la “colaboración” a que se refiere la letra f) del artículo 39 DL 211 y los antecedentes que la FNE puede requerir a organismos y servicios públicos (entre otras entidades del Estado) y sus funcionarios, de conformidad con la misma letra f) y de conformidad con la letra g) de la misma disposición, no “se materializan” únicamente “para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando”, sino también, por la expresa remisión que efectúa la letra p) del artículo 39, para los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados que la FNE realice⁸⁹. La recurrente es consciente de ello (de hecho, cita el contenido de la letra p) del artículo 39 en otra sección de su escrito), pero al dar cuenta del ámbito de aplicación de las atribuciones de la FNE para solicitar información a entidades estatales omite señalar lo anterior, sugiriendo que ellas solo aplicarían a las “investigaciones, denuncias o querellas” en que intervenga la Fiscalía.

139. Lo anterior no es ni puede tenerse por correcto, S.S. Itma.

b) Es falso que la FNE haya “apercibido” a la recurrente o la haya amenazado con “sanciones pecuniarias y privativas de libertad”. Los alegatos en cuanto a que el Ord. 994 FNE sería ilegal por inmotivado discurren sobre la base de hechos que no son efectivos y como tales no pueden prosperar

140. El segundo argumento esgrimido por la recurrente para cuestionar la legalidad de la solicitud de información de la Fiscalía Nacional Económica es que este sería ilegal por carecer de motivación. La falta de motivación, empero, es argumentada por la recurrente por referencia a cuestiones que el Ord. 994 FNE sencilla y manifiestamente no hace. Por lo anterior, el argumento es espurio: evidentemente, el Ord. 994 FNE no contiene ni puede contener una fundamentación para aquellas cosas que no hace.

⁸⁹ Artículo 39 DL 211: “[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: [...] p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos”.

141. En efecto, la recurrente alega, primero, que el Ord. 994 FNE la “*apercibe*” “*como un particular sujeto a una investigación, querrela o denuncia*” —lo que no es efectivo: no hay tal apercibimiento y es equívoco señalar que el Ord. 994 FNE trate a la USACH como un particular—. A partir de ello, la recurrente reclama que existiría un déficit de motivación del Ord. 994 FNE porque este no contendría “*un debido razonamiento argumentativo de las razones por las cuales ha imputado una infracción a la normativa disciplinada por el DL. 211*” (los énfasis son del original):

*“Sin embargo, el Ord. 994, objeto de esta presentación, en realidad no se ha hecho cargo de la situación jurídico-fáctica que tiene actualmente esta Casa Estatal de Estudios, conforme ha sido indicado en los apartados precedentes (un servicio público apercibido como un particular, sujeto a una investigación, querrela o denuncia). **Pero más grave aún, la resolución que viene en censurarse pretende espuriamente invocar una supuesta infracción de esta parte sin haber efectuado un debido razonamiento argumentativo de las razones por las cuales se ha imputado una supuesta infracción a la normativa disciplinada por el DL. 211**”⁹⁰[sic].*

142. El Ord. 994 FNE no contiene imputación de ninguna infracción a las normas sustantivas que regulan la libre competencia. Atendido su objeto y contenido —recuérdese: se trata de un oficio que simplemente reitera una solicitud de información— la única “imputación” que razonablemente podría decirse que presupone es la de que el receptor del oficio (la USACH) no ha aportado la información solicitada habiendo transcurrido el plazo establecido al efecto. Lo anterior simplemente requiere constatar: (i) que se ha efectuado previamente una solicitud de información, (ii) que los antecedentes solicitados no han sido aportados aún y (iii) que el plazo que se estableció al efecto ha transcurrido. Ello es precisamente lo que el Ord. 994 FNE hace. Siendo ese precisamente su único objeto, no puede reprochársele que carezca de la fundamentación para los objetivos imaginarios (de infracciones y “amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad”) que la recurrente le atribuye.

143. Enseguida, la recurrente alega de modo aún más desapegado a la realidad que el Ord. 994 no tendría “*la aptitud suficiente para dar a conocer las razones de hecho y de derecho que motivan una hipotética sanción, esto es, multa y arresto*”⁹¹. Desde luego que no, S.S. Itma. La razón es obvia: no pretenden justificar la aplicación de ninguna de esas sanciones que la recurrente atribuye a voluntad al Ord. 994 FNE, falseando su contenido.

⁹⁰ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §18.

⁹¹ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §22.

Siendo esto así, el argumento de ilegalidad por supuesta falta de motivación no puede prosperar.

144. Por último, tal como se indicó anteriormente (*supra*, §81), cabe notar que el Cir. 36 FNE citó de manera explícita únicamente lo preceptuado en el artículo 39 letra h) del DL 211. La razón de lo anterior consiste en que se trató de un oficio circular, destinado a un importante número de IES de distinta naturaleza jurídica. Sin embargo, a partir de lo anterior en ningún caso puede concluirse, como señala la recurrente, que existió una “*amenaza con sanciones, multas o derechamente arresto*”⁹² por parte de esta Fiscalía. A su vez, el Ord. 994 FNE hace referencia explícita a las letras f) y g) del artículo 39 del DL 211. Más aún, como consta en el correo electrónico enviado al Secretario General de la USACH, Sr. Francisco Zambrano, con fecha 26 de junio de 2024⁹³, se explicó claramente a la recurrente que las herramientas normativas en virtud de las cuales la Fiscalía considera que ella está obligada a aportar los antecedentes solicitados, en tanto entidad pública, son las contenidas en las letras f) y g) del artículo 39 del DL 211.

II.5. No hay arbitrariedad. Por el contrario, es la USACH quien pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada

145. Finalmente, la recurrente reprocha que la actuación de la FNE sería arbitraria. Arguye al efecto que (i) el Ord. 994 FNE —un oficio que se limita a reiterar una solicitud de información— descansaría en normas que otorgaron competencias a la FNE “*para un fin distinto al previsto*”, con lo que la Fiscalía, supuestamente excedería el ámbito de sus atribuciones; y (ii) que la actuación de la FNE sería desproporcionada al fin público que justificó el otorgamiento de la normativa monopólica. Ambos argumentos deben rechazarse. Veremos, en efecto, que la USACH ha intentado ponerse a sí misma en una situación arbitrariamente privilegiada.

a) El Ord. 994 FNE no persigue una finalidad distinta a aquella prevista por la legislación.

146. La USACH alega que el Ord. 994 FNE sería arbitrario porque descansa en normas que confieren un poder discrecional utilizándolo “*para un fin distinto al previsto*”, con lo que

⁹² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §55.

⁹³ Véase *supra*, Tabla 2. Copia del mismo se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

la FNE supuestamente excedería el ámbito de sus atribuciones⁹⁴. Según se ha demostrado en las secciones precedentes de este informe, lo anterior no es efectivo. Por expresa disposición de la ley (artículo 39 letra p DL 211), la Fiscalía puede realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados “*en cuyo caso podrá ejercer, entre otras, las facultades de las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo*”.

147. Como se vio, dotar a la FNE de atribuciones para solicitar información a entidades estatales y privadas para el desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados fue una decisión meditada, expresamente buscada por el legislador (*supra*, § 46). El Ord. 994 FNE no hace más que reiterar una solicitud de información efectuada para la realización de un estudio de este tipo. No hay desvío, sino que precisamente se trata de perseguir la finalidad buscada por el legislador.

148. En un intento por soslayar la inequívoca conclusión anterior, el escrito de protección de la USACH ofrece básicamente dos argumentos. Ambos resultan impertinentes para el asunto en discusión y, por referencia a la pretensión de la recurrente, derechamente equivocados.

149. Un primer argumento (o conjunto de alegaciones, más bien) se refiere al supuesto alcance de las solicitudes de información que realice la FNE en el contexto de investigaciones. Señala a este respecto que, de conformidad con la doctrina, “*a los particulares no afectados o no interesados por el procedimiento investigativo, la carga que impone el Legislador en el DL 211 es menor a la de los afectados-interesados y/o funcionarios de los organismos y servicios públicos*” y que “*la potestad inspectora de la FNE para requerir información guarda semejanza con atribuciones similares de las superintendencias [...] de lo que se colige que la facultad fiscalizadora generalmente está restringida a sujetos que se encuentran en una situación de sujeción especial respecto de la Administración*”⁹⁵. Sobre la base de lo anterior concluye que “*un límite a la información que se pide*” sería “*precisamente, el de la investigación en este caso, a saber, los sujetos investigados por la FNE o afectados por la conducta investigada*”⁹⁶, añadiendo que “*la*

⁹⁴ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, pp. 7 ss.

⁹⁵ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §35.

⁹⁶ Idem.

*Universidad de Santiago de Chile no es investigada, no hay denuncia, ni menos querrela en su contra*⁹⁷.

150. Sobre este punto, basta señalar que todas esas consideraciones —que justificadamente podrían controvertirse, entre otros, porque discurren sobre la base de distinciones no previstas en la ley— no dicen relación con la información que podría solicitarse en el marco de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, sino en el marco de investigaciones destinadas a fiscalizar eventuales ilícitos contra la libre competencia cometidos por uno o más agentes de mercado específicos. De hecho, las referencias doctrinarias que el escrito de protección de la USACH profusamente cita a este respecto son anteriores a la reforma legal de 2016 que introdujo la atribución para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y facultó a la FNE a solicitar, para ese propósito, tanto antecedentes a servicios y organismos públicos como a los particulares. Así las cosas, las alegaciones de la recurrente sencillamente no aplican ni dicen relación con estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, donde no hay un conjunto acotado de “sujetos investigados” por oposición a terceros.

151. Sin perjuicio de lo anterior y simplemente a mayor abundamiento, debe observarse que, en el marco del Estudio actualmente desarrollado por la Fiscalía, la USACH se desenvuelve como un actor relevante en el sector objeto de estudio y no es, desde luego, un tercero que se relaciona con el mismo o tiene tan solo una relación periférica con él.

152. En segundo término, la recurrente sostiene a este respecto que el Ord. 994 FNE —es decir, un oficio que se limita a reiterar una solicitud de información por haberse vencido el plazo sin haberse ella enviado— habría sido ejecutado para un fin o propósito “*distinto del definido por el ordenamiento constitucional y legal*”⁹⁸, porque la FNE supuestamente habría invocado “*el art. 39 del DL N° 211, como procedimiento para compeler, sin resguardos de ningún tipo, a multas personalísimas y apremio de arresto cuyo carácter es excesivo y desproporcionado*”⁹⁹.

153. Lo que la recurrente aquí objeta, en definitiva, es que “multas personalísimas” y “apremios de arresto” [*sic*] que esta FNE nunca ha formulado —cuyo quantum, por tanto,

⁹⁷ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §36.

⁹⁸ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §37.

⁹⁹ Idem.

no es posible conocer— y que, contra su tenor literal, atribuye a voluntad al Ord. 994 FNE, señalando que la Fiscalía buscaría compelerla a ellas, tendrían un carácter excesivo y desproporcionado. Se trata de un argumento que, evidentemente, no puede prosperar y cuyo sinsentido es manifiesto si se considera que esta Fiscalía carece total y absolutamente de atribuciones para multar, apremiar, sancionar a organismos públicos y a los privados. Tal potestad se encuentra radicada, en el marco del DL 211, en los tribunales de justicia competentes.

b) El requerimiento de información y el Ord. 994 FNE —que simplemente lo reitera— son proporcionales

154. El segundo argumento ofrecido por la recurrente para calificar el Ord. 994 FNE como arbitrario es que el mismo sería desproporcionado. A este respecto, indica que “*considerando que la Universidad arbitró todos los medios para propiciar colaborar con la FNE*” (el escrito no indica cuáles), “*ellas no fueron consideradas*”, por lo que el Ord. 994 —es decir una comunicación que simplemente reitera una solicitud de información previa por haberse vencido el plazo— constituiría “*una medida desproporcionada*”¹⁰⁰.

155. En primer término, cabe hacer presente que conforme a los antecedentes acompañados a esta presentación y el cronograma resumido en la Tabla 2 (*supra*), es falso que la USACH haya arbitrado medios para colaborar con la FNE en lo que respecta a la solicitud de información. Por el contrario, la USACH simplemente difirió la entrega de los antecedentes solicitados mediante solicitudes sucesivas de aumento de plazo para luego cuestionar a última hora y de modo infundado el actuar de la FNE contradiciendo sus propios actos. Su comportamiento es patentemente dilatorio.

156. En segundo término, cabe observar que tanto la solicitud de antecedentes efectuada a través del Cir. 36 FNE como el Ord. 994 FNE son proporcionales.

157. El carácter proporcional del Ord. 994 FNE es prácticamente imposible de poner en cuestión, toda vez que se trata de un oficio de mero trámite que se limita a reiterar una solicitud de antecedentes anterior, atendido el vencimiento del plazo aplicable.

¹⁰⁰ Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §48.

158. En tanto, la solicitud de información formulada mediante el Cir. 36 FNE (de 19 de abril) resulta también proporcional y justificada. Ella (i) persigue una finalidad legítima, expresamente encomendada a la Fiscalía por el legislador; (ii) es, en sí misma, legítima, en tanto ejercicio de una atribución otorgada por la ley específicamente para la tarea que se ejecuta; (iii) es idónea, (iv) es necesaria para promover el fin perseguido, y (v) es proporcional en sentido estricto, esto es, ella no importa una carga injusta (i.e. no justificada normativamente) para él o los titulares de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

159. (i) El requerimiento de información persigue una finalidad legítima. Como se ha anticipado —y según se informara a la recurrente desde un primer momento en el Cir. 36 e incluso antes de su envío— la Información Solicitada fue requerida a la Universidad de Santiago de Chile para conducir determinados análisis que supone el Estudio de Mercado sobre Educación Superior desarrollado por la FNE, especialmente, para procedimientos de levantamiento de información a través de encuestas en línea de carácter voluntario para sus participantes, y grupos focales (*focus groups*) preparatorios, también, por cierto, voluntarios (estos últimos, como se expresó, orientados al correcto diseño de la encuesta, de conformidad con los estándares metodológicos usualmente reconocidos en la materia).

160. Ambos instrumentos están dirigidos a estudiantes y exestudiantes de la educación superior, considerando los tres tipos de instituciones que la componen (universidades, CFT e IP). Con ellos se busca recopilar información que permita: (i), comprender cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar y en qué institución (por ejemplo: saber qué variables consideran y valoran al momento de elegir una carrera o una institución y dónde buscan apoyo o información —y en qué medida— para tomar esa decisión); y (ii) comprender cuál es la realidad laboral de los (ex)estudiantes luego de su egreso y titulación y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron.

161. Ambos objetivos responden, respectivamente, a la necesidad de analizar si se verifican o no (y, en su caso, de qué forma y en qué medida) las posibles limitantes a la competencia (a) y (b) explicitadas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio y que configuran sus objetivos: (a) potenciales fricciones de demanda manifestadas en la elección de los estudiantes, quienes podrían enfrentar problemas en su toma de decisiones por contar con información imperfecta acerca de las carreras, o por fenómenos de sobreconfianza; y (b) potenciales fricciones en el mercado del trabajo, manifestadas en un eventual desalineamiento del currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado laboral.

162. Además de lo anterior, en forma complementaria, la información solicitada a la recurrente permitirá efectuar una verificación de consistencia de datos relativos a qué estudiantes se matriculan por primera vez en la respectiva institución para los años respecto de los cuales se solicita la información. Lo anterior resulta de suma utilidad para mejorar la robustez de los datos analizados en el marco del Estudio atendido que los análisis realizados hasta ahora por la FNE sobre la base de la información recopilada (solicitada, en ejercicio de sus atribuciones, al órgano sectorial correspondiente), revela que los datos de que se dispone podrían contener algunos errores de digitación en lo que respecta a este punto específico.

163. A la luz de lo anterior, cabe concluir inequívocamente que el requerimiento de información formulado a la USACH mediante el Cir. 36 persigue una finalidad legítima. Su finalidad no es otra que posibilitar los análisis propios del Estudio desarrollado por la FNE, cuyo propósito es analizar la evolución competitiva de la educación superior.

164. Es más, la realización del Estudio no solo es una finalidad legítima perseguida por la FNE: realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados es una atribución y *deber* que el legislador expresamente encomendó a la Fiscalía (artículo 39 letra p) DL 211). El Estudio es expresión directa de esa atribución y deber, y resultado, como se dijo, de un proceso acucioso de identificación y priorización efectuado para determinar qué mercados deben ser estudiados (que considera, entre otros, la importancia del mercado y el impacto que tiene en las personas).

165. (ii) El requerimiento de información es una medida legítima, en tanto ejercicio de una atribución expresamente conferida por el legislador. Como se ha visto en las secciones precedentes de este informe, el requerimiento de información efectuado a la recurrente es ejercicio de una atribución expresamente conferida por el legislador a la FNE (artículo 39 letras f) y g) DL 211), que —también por expresa disposición legal— está facultada (y tiene el deber de ejercer) para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (artículo 39 letra p) DL 211).

166. Requerir información a los organismos y servicios públicos es una herramienta que el legislador expresa y conscientemente puso a disposición de la FNE para la correcta realización de estudios —a efectos, como vimos, de que sus conclusiones y las recomendaciones formuladas a su alero se apoyen en evidencia sólida—. En otras palabras, el requerimiento cuestionado es el ejercicio de una atribución expresa y

especialmente establecida en la ley para el objetivo que se persigue, y no el fruto de la creatividad o la imaginación de la Fiscalía en cuanto cómo perseguir las funciones que la ley le encomienda. Así, en términos del análisis de justificación constitucional de una medida administrativa, la misma es, indubitadamente, legítima.

167. (iii) El requerimiento de información es una medida idónea. En lo que respecta a la idoneidad de la solicitud de información cuestionada, es claro, S.S. Itma., que existe aptitud medio-fin entre el requerimiento formulado a la recurrente y el objeto pretendido y explicitado por esta Fiscalía, a saber, contar con datos de contacto de una muestra representativa de estudiantes y exestudiantes del sistema de educación superior, teniendo en cuenta su magnitud y complejidad, a efectos de realizar un análisis cuantitativo (encuesta) orientado a esclarecer si se verifican o no (y en qué medida) dos de las posibles limitantes a la competencia identificadas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio (*supra*, (i)). Como se ha explicado, dicha encuesta estará precedida de un análisis cualitativo (*focus groups*) a efectos de cumplir con las mejores prácticas para su diseño.

168. La renuencia de la recurrente a entregar la información afecta negativamente el desarrollo del Estudio y su calendarización, entre otros aspectos, porque será necesario postergar el levantamiento y análisis de datos con respecto a estudiantes y exestudiantes de la USACH, quienes, dado el tamaño de la institución en términos de matrícula y sus características, son importantes de considerar en los análisis que a este respecto desarrollará la FNE en el marco del Estudio.

169. (iv) El requerimiento de información es una medida necesaria. Por su parte, en lo que se refiere a la necesidad de la información solicitada, la misma, como se le expuso a la recurrente debidamente, resulta imprescindible para la realización del Estudio. No existe una medida alternativa que sea comparablemente apta para lograr la finalidad perseguida y que afecte con menos intensidad los derechos constitucionales que la recurrente reclama infundadamente que se verían afectados en este caso.

170. Sobre el particular, es imperativo considerar que la realización de la encuesta a la que se ha hecho alusión (y que la Fiscalía tiene previsto ejecutar entre los meses de agosto y octubre del presente año¹⁰¹) no tiene un sustituto siquiera medianamente lejano para

¹⁰¹ Véase: <https://www.fne.gob.cl/fne-realizara-focus-groups-y-encuesta-online-a-estudiantes-y-exestudiantes-en-el-marco-de-estudio-sobre-la-educacion-superior/> [última consulta: julio 2024].

verificar si se cumplen o no las posibles limitantes a la competencia (a) y (b) a que se ha hecho referencia en este escrito. Investigarlas supone, necesariamente, saber cómo toman sus decisiones los estudiantes, cuál es su realidad laboral luego del egreso y cómo se relaciona esta realidad con lo que estudiaron.

171. Como se expuso, de acuerdo con cifras de 2023, el total de matriculados en la educación superior alcanzó un total de 1.341.437 personas (758.272 en universidades, 419.431 en IP y 136.734 en CFT) y analizar la evolución competitiva del sector en relación con las hipótesis que guían el Estudio supone investigar qué sucede con un universo de personas considerablemente mayor, toda vez que resulta relevante analizar también la realidad de los estudiantes (exestudiantes) luego de su egreso, una vez que se incorporan al mercado laboral. Atendidas estas cifras, no es posible investigar los fenómenos antes referidos con un adecuado nivel de consistencia técnica mediante instrumentos alternativos.

172. Así las cosas, cabe concluir que, con respecto a la encuesta, no existe una medida alternativa tan idónea como ella para lograr la finalidad legítima perseguida. De este modo, en términos de un análisis de justificación en sede constitucional, es forzoso concluir que la misma es una medida necesaria.

173. Por su parte, la Fiscalía no ha podido ni puede hacerse de la información solicitada por otros medios. Si bien la FNE, hasta hora, se ha valido de valiosos antecedentes para el Estudio que ha podido recabar, entre otros, de organismos públicos sectoriales, la colaboración de las IES para recopilar los antecedentes de sus propios estudiantes a que se refiere el Cir. 36 FNE, resulta insustituible.

174. (v) El requerimiento de información es proporcional en sentido estricto. Finalmente, en lo que se refiere al análisis de *proporcionalidad en sentido estricto*, o ponderación, solo cabe concluir que el mismo no importa una carga normativamente injustificada para él o los titulares del derecho constitucional invocado por la recurrente.

175. En primer lugar, no hay afectación o amenaza de afectación real a ninguna de las dos garantías constitucionales invocadas por la recurrente, esto es, el artículo 19 N°2 y el artículo 19 N°24 de la Constitución.

176. En las secciones precedentes de este informe se ha demostrado por qué la alegación de la USACH que se vulneraría e la garantía constitucional a que se refiere el artículo 19 N°2 de la Constitución, esto es, la igualdad ante la ley resulta por completo

injustificada. El alegato de la USACH a este respecto está basado en que la FNE la estaría “*tratando de modo igual que a los particulares que no colaboran en una investigación o persecución punitiva*”¹⁰², lo que, según se observó, simplemente no es efectivo.

177. En efecto, la recurrente funda este reclamo en consideraciones de hecho que son sencillamente falsas, como que a través del Ord. 994 haya sido apercibida “*con sanciones pecuniarias y privativas de libertad*” (*supra*, II.4.b). Las funda, a su vez, en consideraciones de derecho inexactas que soslayan que, conforme a la legislación, sus alegatos en cuanto a que habría sufrido amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que resultan inverosímiles (*ídem*). No habiendo antecedentes que sustenten su reclamo, solo puede concluirse que la supuesta afectación de la garantía constitucional a que se refiere el artículo 19 N°2 de la Constitución no es real.

178. Por otra parte, tampoco hay ni puede haber afectación del derecho de propiedad (artículo 19 N°24 de la Constitución). Lo que la recurrente reclama a este respecto es que “*dar curso a la normativa discrecional que tiene la FNE*” importaría que esta se haga “*con el peculio particular de funcionarios públicos [de la USACH] a quienes no se les aplica esta normativa, con bienes de su dominio para pagar forzosamente una supuesta carga legal*”¹⁰³.

179. Esta alegación no es siquiera *prima facie* plausible. Lo primero que cabe notar es que no existe razón alguna para argüir que los funcionarios de los organismos estatales, servicios públicos y entidades del Estado a quienes la FNE puede dirigir requerimientos de información de conformidad con las letras f) y g) del artículo 39 DL 211 deban dar cumplimiento a dicha carga legal con “bienes de su dominio” o con su “peculio particular”. La información solicitada mediante el Cir. 36 FNE es información que dice relación con la institución (la USACH), no con sus funcionarios. No hay razón por la que el mínimo costo que supone cumplir con ella no pueda ni deba ser solventado por dicho servicio en vez de sus funcionarios. Por su parte, si lo que la recurrente reprocha a este respecto es que se afectaría el derecho de propiedad de sus funcionarios por el pago de las supuestas multas y sanciones con las que esgrime que supuestamente se la habría apercibido, cabe reiterar nuevamente que ello sencillamente no es efectivo (*supra*, I.2) y que, en consecuencia, no puede haber afectación siquiera en grado de amenaza de la garantía constitucional en comento por este motivo.

¹⁰² Escrito de Protección de la Universidad de Santiago de Chile, §55.

¹⁰³ *Ibid*, §57.

180. Segundo, como se demostró en secciones precedentes de este informe, cumplir con los requerimientos de información de la Fiscalía, incluidos los casos en que los destinatarios son servicios públicos, es una carga impuesta por la ley (*supra*, I.3). No puede haber afectación del derecho de propiedad por una carga (menor o mínima) que la propia ley establece, máxime si se trata de una impuesta a órganos de la administración del Estado.

181. Tercero, no puede sostenerse que conocer la identidad de los estudiantes matriculados en un determinado año y correlacionarla con información de contacto como la recién indicada imponga una carga desmedida o, siquiera, alta. Saber quiénes son sus estudiantes es, tal vez, lo mínimo que puede esperarse de una institución como la recurrente y, así, sería lisa y llanamente artificioso sostener con credibilidad que dar respuesta al Oficio irroge una carga descomedida en términos de recopilación y sistematización de información. En otras palabras, es razonable esperar que la información requerida a la USACH es información que obra en su poder en un formato muy similar (cuando no idéntico) al requerido por esta FNE, lo que es consistente con el hecho de que prácticamente todos los destinatarios del mismo oficio (i.e. cuarenta y cinco instituciones) hayan aportado la información solicitada a satisfacción de la Fiscalía.

182. En contraste, el requerimiento de información formulado por la FNE permite la realización de derechos e intereses individuales y colectivos reconocidos constitucionalmente. Tal como la Excm. Corte Suprema ha reconocido, el resguardo de la libre competencia es parte del orden público económico que la Constitución configura. En cuanto tal, vela por el respeto no solo del derecho a desarrollar cualquier actividad económica protegido en la Constitución, sino que sobrepasa el resguardo de intereses individuales, toda vez que no desconoce el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Corte Suprema. Sentencia Rol 7600-2022, 26 julio 2023, c. 1: *“Así, la legislación de la libre competencia, en particular el Decreto Ley N° 211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico que, por una parte, vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sea respetado, tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva, limita el ejercicio de tal derecho, puesto que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del Estado sino también de particulares que, esgrimiendo su propia libertad, pretenden alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando el derecho de los otros actores del mismo ámbito económico en que se desenvuelven, como también afectando los intereses de los consumidores, circunstancia que, en último término, se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad. La libre competencia comprende*

183. Habida cuenta de la magnitud del sector de la educación superior, el impacto que tiene en las personas, en su bienestar y su relevancia en el gasto público a nivel nacional, según se ha señalado en las secciones precedentes de este informe, no puede soslayarse la importancia del Estudio y su correcto desarrollo para la realización de los derechos e intereses constitucionalmente protegidos recién aludidos. Más aún, un sector de educación superior que se desenvuelve mejor desde el punto de vista de la libre competencia propicia también la mejor realización de otros derechos que la Constitución reconoce, entre ellos, desde luego, el derecho a la educación que garantiza el artículo 19 N°10 de la Constitución.

c) A mayor abundamiento, el requerimiento de información efectuado a la USACH fue fundamentado

184. La USACH dirige sus reparos en contra del Ord. 994 FNE, que ya hemos visto por qué no prosperan. Sin perjuicio de lo anterior y atendido, como se ha observado ya, que el Ord. 994 FNE es simplemente la reiteración de una solicitud previa, conviene observar que también dicha solicitud original (es decir, el Cir. 36 FNE) estaba debidamente fundada.

185. La siguiente tabla resume el contenido y estructura del Cir. 36 FNE para mostrar lo anterior:

Tabla 4

Resumen de contenido del Cir. 36 FNE

Párrafo 1	<ul style="list-style-type: none"> - Informa sobre el hecho de que la FNE ha dado comienzo al Estudio de Mercado sobre la Educación Superior - Conduce Minuta de Lanzamiento y Resolución de inicio, que se incluyen como Anexos
Párrafo 2	<ul style="list-style-type: none"> - Solicitud de información con remisión al Anexo Contenido Técnico. - Establecimiento del plazo
Párrafo 3	<ul style="list-style-type: none"> - Indicación del propósito para el cual se utilizará la información y lo que busca determinar gracias a ella la FNE en el marco del Estudio

principalmente 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. [...] 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 [...]."

Párrafo 4	<ul style="list-style-type: none"> - Indica posibles medios seguros de envío de la información solicitada para garantizar su confidencialidad. - Designa funcionario de la FNE para el envío de la información
Párrafo 5	<ul style="list-style-type: none"> - Compromete utilización de la información solo para los fines declarados en el oficio - Señala medios materiales y organizativos de resguardo de la información que se adoptarán - Señala limitaciones de la FNE con respecto al uso de la información
Párrafo 6	<ul style="list-style-type: none"> - Expone deber de reserva de funcionarios de la FNE de conformidad con el artículo 42 del DL 211

Fuente: Elaboración propia sobre la base de Cir. 36.

186. Así las cosas, queda de manifiesto que la fundamentación de los oficios de la FNE supera con creces el estándar exigible al ejercicio de una facultad orientada a recabar información, que constituye además un acto administrativo intermedio y accesorio en el marco de un procedimiento más general, esto es, una investigación sobre ilícitos contra la competencia o un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados.

d) El requerimiento de información efectuado por la FNE no puede ser tenido por arbitrario si se considera que el H. Tribunal conoció de una oposición al mismo y la rechazó íntegramente

187. Lo que caracteriza una actuación arbitraria, S.S. Itma., es la carencia de razonabilidad, sentido o fundamento. Así, un acto arbitrario se identifica con uno dictado por la voluntad o capricho de su actor.

188. Cabe entonces hacer notar, a mayor abundamiento de todo lo señalado en los tres acápites precedentes, que el requerimiento de información de la FNE mal podría tenerse por arbitrario si se considera que el propio órgano encargado de velar por el control de la atribución respectiva de la FNE, como se observó en la sección pertinente de este informe, conoció de una oposición deducida contra el mismo, rechazándola en su integridad.

189. No puede sostenerse plausiblemente que el requerimiento de información es fruto de la mera voluntad o capricho de la FNE, y que lo mismo pasó sencillamente inadvertido por el órgano jurisdiccional independiente al cual el legislador le encomendó ejercer el control de la facultad de solicitar antecedentes de la Fiscalía, control que en la especie efectivamente ejerció el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, manteniendo el requerimiento de información en todas sus partes.

III. CONCLUSIONES

190. Con fecha 19 de abril, a través del Cir. 36 FNE, en el marco de un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados que la ley expresamente faculta y encomienda a la FNE realizar (artículo 39 letra p DL 211), este Servicio solicitó información a una muestra de 48 IES del país, estatales y privadas, entre ellas la USACH. Lo anterior, en ejercicio de las facultades que la disposición recién referida hace expresamente aplicables para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, entre las cuales se cuentan las de requerir información a organismos, servicios públicos y entidades estatales (artículo 39 letras f) y g) DL 211) y la de requerir antecedentes a los particulares (artículo 39 letra h) DL 211).

191. 45 de las 48 IES oficiadas dieron cumplimiento al Cir. 36 FNE a plena satisfacción de la FNE, remitiendo los antecedentes solicitados que resultan imprescindibles para la realización del Estudio de Mercado sobre la Educación Superior (EM09-2024), en el contexto del cual se realizó la solicitud de información.

192. Transcurridos más de dos meses desde la solicitud de información formulada por la FNE mediante el Cir. 36 FNE, la USACH, universidad estatal que como tal es un órgano de la administración del Estado y, más precisamente, un servicio público, interpuso el presente recurso de protección. Lo hizo así luego de solicitar sucesivas prórrogas de plazo para aportar la información que le fuera solicitada y manifestar explícitamente a la FNE que no tenía dudas en relación con el oficio, dando la apariencia externa de que en definitiva cumpliría con remitir los antecedentes que la FNE le solicitara. En su recurso, la USACH esgrimió argumentos que nada tienen que ver con aquellos que, únicamente en la víspera de su interposición, señaló a la FNE que habían surgido como una fuente de aprensiones.

193. El recurso interpuesto, empero, carece de fundamento. El mismo se basa en una cuenta de los hechos que incluye distorsiones relevantes, a la vez que describe la legislación de modo equívoco o que, en su defecto, induce al error. En efecto, la USACH solicita en el petitorio de su recurso que se deje *“sin efecto el Ord. 994 en lo que atañe a las amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que allí se indican”*. Pero en el Ord. 994 FNE sencillamente no se indican amenazas de sanciones pecuniarias o privativas de libertad de ningún tipo, con lo que el recurso interpuesto carece de objeto. Además, la solicitud de información que la recurrente verdaderamente cuestiona había sido formulada casi dos meses antes mediante el Cir. 36 FNE.

194. La dilación en la respuesta de la USACH y la tardanza en impugnar la solicitud original demuestran que no existe una amenaza real y seria a los derechos alegados y evidencia además falta de colaboración entre los órganos del Estado. En contraste, se demostró fehacientemente que la FNE ha mantenido en todo momento un trato deferente y favorable a la colaboración con la USACH, a lo que la recurrente ha respondido con conductas dilatorias.

195. Se demostró, que el recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se pretendió ocultar a S.S. Itma. a través de la impugnación de un oficio posterior.

196. Se demostró también que existe un procedimiento judicial especial y riguroso para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE a organismos públicos y que, especialmente tratándose de órganos públicos, el recurso de protección no es la vía idónea para estos efectos.

197. Se demostró, más aún, que el H. Tribunal ya se pronunció sobre una oposición al mismo oficio que verdaderamente impugna la USACH, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la FNE, por muy buenas razones. El H. TDLC establece que hay una carga pública de responder a estos requerimientos y que la FNE tiene la facultad discrecional, dentro del marco de sus funciones y atribuciones, para determinar la información necesaria en el marco de sus estudios de mercado.

198. Se demostró que es incuestionable que la FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador. En efecto, la Fiscalía cuenta con atribución legal expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a un servicio público como la USACH los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea.

199. Al mismo tiempo, S.S. Itma., no hay ningún atisbo de arbitrariedad en el actuar de la Fiscalía. El requerimiento de información efectuado a la USACH fue fundamentado con creces y es, a todas luces, proporcionado: persigue una finalidad legítima, constituye una medida legítima, es idóneo, necesario y satisface un juicio estricto de ponderación.

200. De esta manera, el recurso de protección interpuesto por la USACH no puede prosperar. Atendida la manifiesta debilidad de los argumentos en los que el mismo se

sustenta, su carácter extemporáneo, la tergiversación de los hechos en que se basa, la omisión de la consideración de disposiciones legales que dan cuenta de las atribuciones de la FNE y el afán dilatorio que la conducta de la recurrente exhibe, el mismo merece ser rechazado en todas sus partes.

POR TANTO,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por evacuado el informe y, en definitiva, rechazar en todas sus partes el recurso de protección deducido, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilتما. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta FNE N° 9, de 4 de enero de 2024, que Ordena la Instrucción de Inicio del Estudio de Mercado sobre Educación Superior.
2. Minuta de Lanzamiento del Estudio de Mercado Sobre Educación Superior, de 4 de enero de 2024.
3. Cadena de correos electrónicos de la FNE de fecha 25 y 26 de enero de 2024, dirigidos al Rector de la Universidad de Santiago a efectos de coordinar una reunión para presentarle Estudio de Mercado Sobre Educación Superior y recoger su perspectiva sobre el particular.
4. Oficio Circular Ordinario N° 36, de 19 de abril de 2024, a través del cual la Fiscalía Nacional Económica solicita antecedentes a una muestra de 48 instituciones de educación superior (entre ellas la Universidad de Santiago de Chile) y sus anexos: (i) Anexo I (“Contenido Técnico”); (ii) Anexo II (“Minuta de Lanzamiento del Estudio de Mercado Sobre Educación Superior”); (iii) Anexo III (“Resolución Exenta FNE N° 9, del 4 de enero de 2024, que Ordena la Instrucción de Inicio del Estudio de Mercado sobre Educación Superior”).
5. Copia de correo electrónico de fecha 19 de abril de 2024, mediante el cual la FNE notificó el Oficio Circular Ordinario N° 36 a la Universidad de Santiago de Chile.
6. Copia de correo electrónico de fecha 29 de abril de 2024, mediante el cual la FNE solicita acusar recibo del Oficio Circular Ordinario N° 36 a la Universidad de Santiago de Chile.
7. Oficio N°250 de Universidad de Santiago de Chile, que solicita prórroga del plazo, con fecha 6 de mayo de 2024.

8. Copia de correo electrónico de fecha 6 de mayo de 2024, que notifica a Fiscalía Nacional Económica el Oficio N°250 de Universidad de Santiago de Chile.
9. Copia de correo electrónico de fecha 7 de junio de 2024, de la Fiscalía Nacional Económica que concede prórroga del plazo a la Universidad de Santiago de Chile.
10. Oficio N°270 de Universidad de Santiago de Chile, que solicita segunda prórroga del plazo, con fecha 14 de mayo de 2024.
11. Copia de correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2024, que notifica a Fiscalía Nacional Económica el Oficio N°270 de Universidad de Santiago de Chile.
12. Copia de correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2024, de la Fiscalía Nacional Económica que concede prórroga del plazo a Universidad de Santiago de Chile.
13. Oficio Ord. 994-24 de la Fiscalía Nacional Económica, del 14 de junio de 2024, que reitera el requerimiento de información a la Universidad de Santiago de Chile dado el vencimiento de la segunda prórroga de plazo.
14. Cadena de correos electrónicos entre FNE y el Secretario General de la Universidad de Santiago de Chile, don Francisco Zambrano, mediante la cual se coordina llamada telefónica.
15. Correo electrónico de fecha 26 de junio de 2024, dirigido al Secretario General de la Universidad de Santiago de Chile, don Francisco Zambrano, donde, en un ánimo de colaboración, se le remite copia de la Resolución N°68 artículo 39 h), del 20 de mayo de 2024, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, invitándola a aportar los antecedentes solicitados y explicando por qué, en virtud de lo dispuesto en las letras f) y g) del artículo 39 DL 211, la USACH, como servicio público, debe dar cumplimiento a los requerimientos de información de la Fiscalía.
16. Compilado de cartas conductoras de las 45 IES que dieron respuesta al Cir. Ord. 36 a satisfacción de la Fiscalía.
17. Presentación de UNAB ante la FNE, mediante la cual se opone a la solicitud de antecedentes realizada a través del Oficio Circular Ordinario N° 36 de la Fiscalía Nacional Económica.
18. Resolución N°68 artículo 39 h), del 20 de mayo de 2024, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que rechaza la oposición interpuesta por UNAB al requerimiento de información realizado por la Fiscalía Nacional Económica a través del Oficio Circular Ordinario N° 36.

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en este informe, vengo en solicitar a S.S. Ittma. dejar sin efecto la orden de no innovar (en adelante, "ONI") concedida a la USACH mediante resolución de folio 4 respecto del requerimiento de información formulado por este Servicio.

1. Los antecedentes y argumentos expuestos en este informe, así como los antecedentes que al mismo se acompañan, dan cuenta de manera inequívoca que el presente recurso carece de objeto, de fundamento y que en definitiva no podrá prosperar, por lo que, en términos de los presupuestos de procedencia de la ONI, carece de verosimilitud en cuanto al derecho que se invoca.

2. Más aún, las consideraciones expuestas en lo principal de esta presentación revelan que la ONI concedida fue solicitada a S.S. Iltma. mediante una descripción de los hechos que incluye tergiversaciones importantes, a efectos de hacer parecer que en el oficio impugnado por la recurrente se indicaría la *“amenaza de sanciones pecuniarias y privativas de libertad”*, lo que se ha demostrado fehacientemente que no es efectivo.

3. Es más, esta Fiscalía ha hecho presente que de conformidad a la legislación vigente, la misma carece de atribuciones para imponer *“las sanciones pecuniarias y privativas de libertad”* con las que la recurrente se declara amenazada. Así las cosas, sencillamente no existe, siquiera a modo eventual, la posibilidad de que se materialice el supuesto perjuicio en que la recurrente fundó su solicitud, con lo que el segundo presupuesto de la orden de no innovar concedida (referido a los posibles perjuicios que conlleva la mantención del acto impugnado para el recurrente), tampoco se verifica en la práctica.

4. En tal sentido, incluso el tenor de la solicitud formulada por la recurrente en el primer otrosí de su presentación de folio 1 mediante la cual requirió a esta Iltma. Corte concediera la ONI adolece del mismo vicio que fuera advertido en relación con el petitorio de su propio recurso. Como se expuso en el cuerpo de la presentación, mediante este arbitrio constitucional, la USACH solicita dejar sin efecto el Ord. 994 en lo que atañe a las amenazas de sanciones pecuniarias y privativas de libertad que supuestamente allí se indican, en tanto que al formular su orden de no innovar solicita *“suspend[er] la tramitación del procedimiento por el que instó la Fiscalía Nacional Económica, requiriendo antecedentes con apercibimientos de multas y arresto, a los que alude en su Ord. 994”*¹⁰⁵. Como latamente se expuso, no existen ni pueden existir en el referido oficio apercibimientos de multas y arrestos, por lo que la suspensión de la tramitación del Ord. 994 FNE ordenada por esta Iltma. Corte se basa en un supuesto inexistente y el fundamento invocado por la recurrente para su concesión carece de objeto.

¹⁰⁵ Petitorio de la solicitud de no innovar contenida en el primer otrosí de la presentación de folio 1.

5. Más aún, la mantención de la ONI importa perjuicios para el buen desarrollo de las funciones que la ley ha encomendado a la FNE, en tanto le impide solicitar al H. Tribunal, mientras se tramitan estos autos, autorización conforme a la letra f) del artículo 39 DL 211. Lo anterior, considerando la negativa a entregar los antecedentes que la recurrente sólo hizo explícita formalmente mediante la interposición del recurso de protección de autos.

6. Lo recién señalado es de especial importancia atendidas consideraciones de economía procesal y el comportamiento notoriamente dilatorio de la recurrente en el pasado, que ha afectado ya el desarrollo del Estudio actualmente desarrollado por este Servicio.

7. Respecto a esto último, reiteramos a S.S. Ittma. la necesidad de contar con la información proveniente de los estudiantes y exestudiantes de la USACH para efectos de llevar a cabo el presente Estudio. Es de vital importancia para esta Fiscalía contar con la información solicitada, para así recabar todos los antecedentes de las instituciones seleccionadas y conocer las diversas percepciones, incluyendo aquellas que puedan ser aportadas por los estudiantes y exestudiantes de dicha institución. Además, no contar con esta información no solo significa que el Estudio no obtuvo toda la información que se propuso obtener, sino que, lo que consideramos aún más perjudicial, excluye las experiencias que pudiesen aportar dichos estudiantes, no permitiéndoles reflejar estas en el respectivo análisis que se haga al respecto.

8. Esta exclusión de los estudiantes de la USACH se contrasta con aquellos que si podrán participar del Estudio, dado que sus instituciones, un total de 45 de las 48 instituciones de diversa índole que fueron oficiadas, aportaron la información solicitada por esta Fiscalía. Por su parte, mediante decisiones de esta Ittma. Corte se mantuvo la decisión de denegar la ONI formulada por la Pontificia Universidad Católica¹⁰⁶ y la Universidad de Chile¹⁰⁷, facultando en consecuencia a la Fiscalía para requerir al H. Tribunal el ejercicio de sus atribuciones para obtener la entrega de la información solicitada. De esta manera, la mantención de la ONI respecto de la recurrente ratifica que, sin fundamento alguno, se consolidaría en una posición arbitrariamente privilegiada respecto del cumplimiento de las

¹⁰⁶ Resolución de fecha 9 de julio de 2024, a folio 14 en autos Rol N°16327-2024.

¹⁰⁷ Resolución de fecha 9 de julio de 2024, a folio 12 en autos Rol N°16411-2024.

obligaciones legales que importan dar cumplimiento a los requerimientos de la FNE en el ámbito de sus facultades.