



**TELEVISION NACIONAL DE CHILE Y
EL REGIMEN JURIDICO DE
SU FISCALIZACION**

Informe en Derecho

EDUARDO SOTO KLOSS
Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Julio 1992

INDICE

	Página
Introducción	
I.- La Ley 19.132 y el régimen de fiscalización sobre Televisión Nacional de Chile :	1
1.- Su texto	1
2.- Análisis de su texto	2
3.- Su historia fidedigna	7
II.- Televisión Nacional de Chile y sus relaciones con la Contraloría General de la República :	11
1.- La Constitución	11
2.- La ley orgánica de la Contraloría General de la República (10.336/64).	13
III.- El artículo 26 de la Ley 19.132 : su contenido y alcance.	20
IV.- Conclusiones	22

Introducción

Se nos ha solicitado Informe en Derecho acerca del régimen jurídico a que está sujeta la empresa del Estado *Televisión Nacional de Chile* en cuanto a su fiscalización y las atribuciones que le corresponden en ella a la Contraloría General de la República, al tenor del nuevo estatuto orgánico -Ley 19.132- que rige a la referida empresa.

Para responder debidamente a la consulta formulada hemos dividido el presente Informe en tres capítulos, en los cuales se analizará (I) la ley 19.132 y el régimen de fiscalización que ella ha establecido para *Televisión Nacional de Chile*; (II) las relaciones entre la empresa aludida y la Contraloría General de la República y el alcance de las atribuciones fiscalizadoras de esta última; (III) el artículo 26 de la ley 19.132 y su sentido y alcance, para terminar (IV) con las conclusiones de este estudio.

I.- La Ley 19.132 y el régimen de fiscalización sobre Televisión Nacional de Chile

I.- Su Texto

El estatuto jurídico de Televisión Nacional de Chile (en adelante TN) -ley 19.132, de 8.4.1992- ha previsto un título específico, el V (artículos 32 a 34), dedicado a la fiscalización a que se la ha sometido.

Su texto es el siguiente :

Artículo 32 Televisión Nacional de Chile se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Artículo 33 La empresa quedará sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas.

Artículo 34 Todo informe de los auditores externos deberá ser enviado de inmediato a la Superintendencia de Valores y Seguros para su revisión y análisis. Esta revisión se sujetará a los principios de auditoría generalmente aceptados para determinar la transparencia y los resultados operacionales y administrativos de una sociedad anónima abierta.

El informe de la Superintendencia de Valores y Seguros deberá considerar el cumplimiento de las finalidades de la empresa, la regularidad de sus operaciones y señalar si existen o no responsabilidades de sus Directivos o ejecutivos. Este informe deberá ser enviado a la Cámara de Diputados, al Ministro de Hacienda y al Ministro Secretario General de Gobierno, para los fines a que haya lugar.

2
Televisión Nacional de Chile sólo estará afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada.

2.- *Análisis de su Texto*

Para los efectos de este estudio, son los artículos 33 y 34 los que adquieren mayor relevancia, dado que son ellos los que establecen propiamente un régimen de fiscalización, es decir fiscalización externa a través de organismos externos a TN, si bien dichos organismos son integrantes también de la llamada Administración del Estado.

a) De acuerdo con su artículo 33, ya transcrito, la ley orgánica de TN ha establecido que ella queda sujeta a la "fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros", y "en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas".

La Superintendencia mencionada, creada por DL 3.050/80, continuadora de la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y cuya ley orgánica actual es el DL 3538/80, modificado por Ley 18.876/89, tiene por objeto llevar a cabo la función de control de los negocios de las empresas dedicadas al comercio del seguro y reseguro, fondos mutuos, bolsas de valores mobiliarios y operaciones bursátiles, etc. y ejercer la fiscalización de las sociedades anónimas en general, desde un nacimiento hasta el término de su liquidación; ello, sin perjuicio de la fiscalización que la ley le encomiende sobre otras personas jurídicas, sean de naturaleza privada o bien de naturaleza pública, como en el caso de la Ley 19.132 art. 33.

Pues bien, lo que interesa señalar es que la actividad fiscalizadora de la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS) se desarrolla respecto de TN, y conforme a dicho art. 33 "en los mismos términos" que la que ella realiza frente a las "sociedades anónimas abiertas".

En otras palabras, la fiscalización que lleva a cabo la SVS en este caso sobre TN, es la misma que la que ella desarrolla respecto de las sociedades anónimas abiertas, atendido que el legislador de la Ley 19.132 ha considerado útil, conveniente y adecuado -dada la actividad que TN realiza- que esta empresa estatal sea sometida al régimen de fiscalización de dichas entidades societarias. No se trata que TN sea una sociedad anónima abierta, que jurídicamente no lo es, pero está sujeta, por disposición del legislador, al régimen de fiscalización de aquélla. "En los mismos términos", esto es al

igual que, de la misma manera, forma o modo, en que dichas sociedades anónimas abiertas son fiscalizadas en su actuar por la SVS.

Y esa fiscalización consiste -como lo estatuye el DL 3538/80- en velar porque las entidades sujetas a dicha SVS "cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan", sin perjuicio de las atribuciones que el citado DL le confiere, ya específicamente (v.gr. en su artículo 4º) y que va detallándose en sus numerosas letras.

De donde se sigue que en conformidad a la Ley 19.132, artículo 33, TN es fiscalizada por la SVS, y al modo, manera o forma en que son fiscalizadas las sociedades anónimas abiertas.

b) También el art. 34 se refiere a esta fiscalización, aludiendo a los informes de los auditores externos, que deben ser enviados a la SVS "para su revisión y análisis", a los principios a que se sujetará dicha revisión a fin de asegurar la transparencia y los resultados operacionales y administrativos, al informe que debe emitir la SVS y lo que él debe considerar, y a las autoridades u organismos a los que este informe ha de ser remitido (incs. 1º y 2º).

De las exigencias que la ley indica respecto del informe de la SVS merece retenerse, por su importancia para los efectos de nuestro análisis, lo que prescribe el inciso 2º de este artículo 34. Dicho informe "deberá considerar el cumplimiento de las finalidades de la empresa, la regularidad de sus operaciones y señalar si existen o no responsabilidades de sus directores o ejecutivos". Y merece atención lo que establece esta disposición de la Ley 19.132 por cuanto el legislador ha entregado la fiscalización de TN a la SVS y obliga a esta entidad de control a realizarla en términos tales que el informe que emita, luego de la revisión que efectúe de los informes de los auditores externos que TN le envíe, debe contener explícita referencia o alusión a esos tres aspectos mencionados.

Y es que el legislador de la ley 19.132, al establecer que TN queda sujeta a la fiscalización de la SVS, ha utilizado en este inc. 2º del art. 34, refiriéndose al informe que debe emitir dicha SVS, los mismos términos que la ley orgánica de la Contraloría General de la República -10.336/64 en su texto modificado por el DL 38/1973- emplea

al establecer, en su art. 16 inc. 2º, la fiscalización que a ella le está entregada respecto de las empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas, en que el Estado tenga aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o en las mismas condiciones, representación o participación.

¿Por qué ha sucedido esto? La explicación es, en verdad, sencilla. Porque el legislador ha entregado la fiscalización de TN no a la Contraloría General de la República sino a la Superintendencia de Valores y Seguros, pero ha querido y lo ha explicitado formalmente en su art. 34 inc. 2º, que esta Superintendencia considere en su función fiscalizadora aquellos aspectos que la Ley 10.336/ art. 16 inc. 2º contempla, a saber “cumplimiento de las finalidades de la empresa”, “regularidad de sus operaciones”, y “si existen o no responsabilidades de sus directivos o ejecutivos”.

Y para que no quepa duda que la fiscalización de TN está entregada a la SVS, el propio legislador se encargó expresamente de prescribir que la Contraloría General de la República sólo ejercerá control sobre TN “en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima privada” (art. 34 inc. final).

Ahora bien ¿en qué casos, oportunidades, materia y forma, se produce o da ese control respecto de esas sociedades?

Aquí es necesario acudir a la ley 10.336, la cual ha previsto ya desde antiguo un control -el único- que la Contraloría puede ejercer sobre personas o instituciones *de carácter privado*; se refiere él a los casos en que estas entidades privadas reciban “fondos fiscales” “por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada”, casos en que la referida Contraloría fiscalizará la correcta inversión de esos fondos, pero en que la propia ley (art. 25) se encarga de precisar que ese control “tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

En tal virtud, de acuerdo con lo que dispone el inciso final del art. 34 de la Ley 19.132, la Contraloría podrá solamente ejercer control sobre TN en la medida que ésta reciba “fondos fiscales” “por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada”, y tal fiscalización que aquella realice tendrá por solo objeto ver “si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

Es decir sólo si recibe TN subvención o aporte del Fisco ("fondos fiscales") en virtud de leyes permanentes y para una finalidad específica y determinada es que se producirá el caso previsto por la ley (10.336, art. 25) en que se ha configurado para tal caso la fiscalización de la Contraloría, y una fiscalización exclusivamente reducida a comprobar el cumplimiento de dicha finalidad (*). Lo que equivale a decir que sólo en la medida que se den copulativamente esas tres exigencias es que entrará a regir dicha disposición y, por ende, la intervención del órgano contralor.

c) El régimen descrito ha sido reiterado por el propio legislador para asegurar su clara comprensión por parte de quienes han de dar aplicación a la Ley 19.132; y lo ha reiterado tanto al legislar sobre el régimen económico de TN (art. 24) como al cerrar la ley (art. 35).

En efecto, al regular su régimen económico y en la primera disposición del párrafo 2º del Título III (art. 24), se encarga la ley de establecer que TN "en sus actividades financieras estará sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas". Y es más, agrega el legislador que "No se aplicarán a la Corporación las normas de régimen y administración económica que rigen a las empresas del Estado".

Más aún; para reafirmar este régimen especial a que el legislador somete a la TN, su artículo 35 dispone de manera perentoria, expresamente y sin que quepa lugar a dudas que TN "se regirá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas"; y para disipar toda sospecha de cuál es la voluntad del legislador, reitera esta disposición la idea, señalando: "En consecuencia, no le serán aplicables, para efecto legal alguno, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa".

 (*) Nos hemos referido a dicho control en nuestro "Las Corporaciones privadas de desarrollo social y su régimen de fiscalización", en Revista de Derecho Público N°s 31-32 (1982) 140-175, espec. 156-161.

Si se tiene en cuenta todo lo dicho por el legislador en cuanto el régimen jurídico que regula la ley 19.132 respecto de la fiscalización a que somete a la TN, aparece con claridad :

- 1.- que quien ejerce su fiscalización es la Superintendencia de Valores y Seguros;
- 2.- que ella realiza esa fiscalización en los mismos términos que la ejerce respecto de las sociedades anónimas abiertas (*);
- 3.- que en el ejercicio de esa función fiscalizadora la Superintendencia de Valores y Seguros debe revisar y analizar los informes que practiquen los auditores externos respecto de la gestión de TN, y el informe que emita esta Superintendencia sobre el particular, deberá considerar el cumplimiento de las finalidades de la empresa, la regularidad de sus operaciones, y señalar si existen o no responsabilidades de sus directivos o ejecutivos;
- 4.- que TN sólo estará afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materia y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada;
- 5.- que en virtud de lo anterior, la Contraloría referida sólo intervendrá con sus facultades de control en la medida en que TN reciba fondos fiscales por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada y, en tal caso, dicho control tiene por solo y único objeto ver si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad.

(*) Ya que TN se encuentra sujeta en sus actividades financieras a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas, desde que no se le aplican las normas de régimen y administración económica que rigen a las empresas del Estado (art. 24 inc. 1º).

3.- *Su historia fidedigna*

Recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de una ley y específicamente de determinadas disposiciones de ellas, aparece fundamental para preciar no sólo la intención tenida en vista por el legislador al establecerlas sino también el sentido y contenido mismo de sus prescripciones.

En este aspecto adquiere relevancia especial el *Mensaje* con que el Presidente de la República envía a la Cámara de Diputados el Proyecto de Ley sobre la empresa "Televisión Nacional de Chile" (7.8.1990), y que reemplaza su estatuto jurídico (Cámara de Diputados, 320 Legislatura Ordinaria, Sesión 25, 21.8.1990 / pp. 3064-3077), y el *Informe de la Comisión Mixta / Diputados-Senadores* (28.1.1992) que propone a la Cámara y al Senado la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas en la discusión del proyecto referido (Senado, Legislatura 323 Extraordinaria, sesión 40, 28.1.1992 / pp. 4099-4104).

1.- El Mensaje presidencial es explícito en proponer el cambio de estatuto jurídico de la empresa indicada no sólo con el objeto de contar el país con una red nacional que permita a todos los habitantes del país la posibilidad de contar al menos con un servicio de televisión, que permita, además, la integración nacional, sino que la empresa cuente también con la indispensable autonomía que garantice tanto el debido pluralismo e independencia de las autoridades de gobierno, como también su gestión financiera, que permita el autofinanciamiento, para lo cual debe tener estricta aplicación el principio de no discriminación -ya positiva, ya negativa- con respecto de los otros canales de televisión.

Esa igualdad competitiva está en el núcleo central del Proyecto presidencial, y vertebrado no sólo su estructura organizativa sino además y muy especialmente, la relación económico-financiera de la empresa con el Estado, con exclusión de aportes estatales, transparencia en las operaciones y autofinanciamiento económico tanto en los gastos corrientes como en las inversiones. El Proyecto (art. 18) señalaba igualmente que la empresa tendría las obligaciones propias de una sociedad anónima abierta en la elaboración y presentación de los estados financieros, su revisión por auditores independientes, e información al público, materias en las que quedaría afectada a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros; indicaba, además (art. 19),

que en los casos en que excepcionalmente recibiera aportes o compensación económica (arts. 24 y 26) la empresa daría cuenta a la Contraloría General de la República de la correcta inversión de esos fondos de origen público, única materia en que el Proyecto establecía la fiscalización de dicho organismo contralor sobre aquélla ("única y exclusivamente", decía su art. 19 frase final).

2.- De interés primordial aparece la aprobación por el Senado, una vez despachado por la Cámara de Diputados, del aludido Proyecto; en efecto el Senado, en su artículo (34) modificó la redacción propuesta haciéndola en mi opinión mucho más clara técnicamente y estableciendo que la empresa queda únicamente sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas, asimilándola en esta materia a la normativa que rige a las empresas comerciales privadas constituídas de dicha forma.

Con ello, el Senado excluyó derechamente a Televisión Nacional de Chile de la fiscalización y control de la Contraloría General de la República. Y respecto de los fondos de origen público que perciba (art. 19 del Proyecto), el Senado ha planteado que el dar cuenta a dicho Organismo contralor no se aviene con la regulación de las sociedades anónimas abiertas por lo cual exige que el informe de los auditores externos sea enviado a la Superintendencia de Valores y Seguros. Agrega el Senado un inciso en cuya virtud Televisión Nacional de Chile quedará sujeta a la fiscalización de Contraloría exclusivamente en los mismos casos, oportunidades materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta. Aunque no lo dice el Senado, se está refiriendo al único caso en que la ley 10.336, orgánica de la Contraloría General, preve la intervención de ésta respecto de personas privadas (sean naturales o jurídicas) y es la situación planteada por el art. 25 de ese cuerpo legal (*).

3.- Habiéndose producido discrepancias entre la Cámara de Diputados y el Senado en el despacho de este proyecto de iniciativa presidencial, se constituyó una *Comisión Mixta* de Diputados y Senadores, cuyo Informe es esclarecedor de esta mateira en análisis.

 (*) Ya referido en parágrafo I, pp. 4-5 precedentes.

En efecto, en la Sesión de 28.1.1992, el senador Miguel Otero L., presidente de esa Comisión Mixta, informa al Senado sobre el acuerdo a que llegó esta Comisión respecto del proyecto indicado. En sus palabras hay claridad meridiana: el texto del Informe -que fuera aprobado por unanimidad por el Senado, contando con el quorum requerido de ley orgánica constitucional y quedando, por tanto, despachado el proyecto- configura:

“la existencia de una televisión estatal que actuará realmente como un ente de Derecho Privado. ¿Qué significa esto? Que la corporación que se crea en virtud de este proyecto no va a estar sujeta a ninguna influencia del gobierno de turno, y será dirigida por un Directorio que debe nombrar el Presidente de la República con la aprobación del Senado y que, además, tiene una característica muy especial: sus atribuciones, deberes y obligaciones son los mismos que los de una sociedad anónima abierta. Todo el articulado reglamenta a la sociedad Televisión Nacional de Chile en la misma forma en que se haría con una sociedad anónima abierta; no se le dan privilegios de ninguna naturaleza, pero tampoco se le colocan gravámenes. Es decir, Televisión Nacional de Chile pasa a ser una empresa de televisión que debe competir en el mercado en igualdad absoluta de condiciones con cualquier otro concesionario de televisión.

He creído importante dejar constancia de este hecho que es obra del Gobierno y del Congreso”. (Diario de Sesiones del Senado / Legislatura 323 extraordinaria, sesión 40, 28.1.1992, pp. 3945-3946).

Iguales conceptos vertió el Diputado Jorge Molina V. informante ante la Cámara de Diputados (Sesión 49, 323 Legislatura extraordinaria, de 28.1.1992 pp. 79-82), señalando al efecto que el objetivo principal, entre otros, de este proyecto es que Televisión Nacional de Chile “participe sin discriminaciones en la libre competencia entre las empresas de televisión”, “principio de igualdad competitiva (que) conlleva la necesidad de dotarla ... de una fiscalización adecuada ... (y) obtener también el autofinanciamiento de este canal” (p. 80).

Y en el aspecto de la fiscalización a que se somete a la empresa señala el Diputado informante :

“Respecto de la tuición, se establece una doble fiscalización : una, de la Superintendencia de Sociedades Anónimas (sic *), para todo relativo a la administración de su patrimonio, proveniente fundamentalmente de la publicidad, y otra, de la Contraloría General de la República respecto de todas aquellas normas referidas al uso de un patrimonio que podría ser público, proveniente de cualquier aporte que se pudiera entregar a Televisión Nacional. De esta manera la tuición de la Contraloría queda restringida a la fiscalización del uso de bienes o fondos públicos en relación con las empresas privadas” (p. 81 columna 2 **).

4.- Este breve recuento resulta bien ilustrativo de la intención del legislador, y del contenido de las disposiciones que dicen referencia con el tema de la fiscalización a que dejó sujeta o sometida a Televisión Nacional de Chile. Y confirma íntegramente el planteamiento que hemos expuesto en los parágrafos 1 y 2 precedentes.

(*) Hay un lapsus, evidentemente, en el texto del Diputado aludido, ya que se refiere a la Superintendencia de Valores y Seguros, desde que aquella fue extinguida por el DL 3.538, de 23.12.1980, y sustituida por esta última.

(**) Lo propuesto por la Comisión Mixta fue aprobado por la Cámara de Diputados y los artículos o disposiciones orgánicas constitucionales fueron adoptadas con el quorum requerido (véase sesión 49 cil. p. 85).

II.- Televisión Nacional de Chile y sus relaciones con la Contraloría General de la República

1.- La Constitución

Es el artículo 87 de la Constitución el que en su inciso 1º determina las funciones de la Contraloría General de la República, al disponer que :

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”.

El punto en análisis es precisamente este : ¿tiene aplicación esta disposición respecto de TN?

Veámoslo.

1.- Como premisa o supuesto previo para iniciar su estudio ha de recordarse que TN es una empresa del Estado, conforme lo dispone el art. 1º inciso 1º, de la Ley 19.132.

2.- De acuerdo con la propia Constitución (art. 19 N° 21 inciso 2º) las actividades empresariales del Estado o de sus organismos -caso de las empresas del Estado- “estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares” (*). Es decir, su actividad está regida por la legislación por la que se rigen los particulares, esto es por el derecho privado.

(*) “Sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”, agrega la última frase de este inc. 2º del art. 19 N° 21.

3.- Dado lo anterior, que emana de la propia Constitución, resulta que no le es aplicable a TN la primera de las funciones de Contraloría a que hace referencia el art. 87 referido, esto es "el control de la legalidad de los actos de la Administración", ya que rigiéndose por las mismas normas por las que se rigen los particulares, éstas no contemplan un régimen de fiscalización de sus actos por parte de la Contraloría General de la República, la cual carece enteramente de competencia a su respecto.

4.- La segunda de las funciones a que alude el citado artículo 87, vale decir "fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes", tampoco le es aplicable a TN, por cuanto obviamente no es ni fisco ni municipalidad, y resulta que "los demás organismos y servicios" a que hace mención, son fiscalizados en este aspecto por la Contraloría sólo y únicamente en la medida que lo "determinen las leyes", y ocurre que la ley 19.132, ha determinado expresamente y de modo formal que TN sea fiscalizada no por la Contraloría sino por la Superintendencia de Valores y Seguros (art. 33), y explícitamente ha señalado, además, que TN sólo estará afectada al control de la Contraloría "en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima" (art. 34 inc. final).

5.- Puesto que TN se rige en sus actividades empresariales -como empresa del Estado que es- por la misma legislación común aplicable a los particulares (art. 19 Nº 21 inc. 2º de la Constitución), y los particulares no están sujetos en su actividad financiera al examen y jugamiento de cuentas por parte de la Contraloría General de la República, aparece inconcuso que tampoco le es aplicable a TN el artículo 87 ya citado en cuanto establece que este organismo administrativo de control "examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades". Y, además, no le es aplicable esta función por cuanto como se ha indicado en el párrafo anterior (4) la ley (art. 33 de la ley 19.132) ha excluido expresamente la fiscalización de la Contraloría respecto de TN, otorgándosela a la Superintendencia de Valores y Seguros, reduciendo el control de aquélla a cuanto establece en su art. 34 inc. final (*).

(*) Disposición que teniendo el carácter de orgánica constitucional ha sido declarada constitucional, esto es conforme con la Carta Fundamental, por el Tribunal Constitucional, al expedirse sobre el punto (véase sentencia de fecha 24.3.92, rol 144, o certificación del Secretario del Tribunal con la decisión, Diario Oficial de 8.4.1992 pp. 18 y 19).

6.- Lo que sí es aplicable a TN es la frase final del aludido art. 87, que dice que la Contraloría "desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva", vale decir la ley 10.336, texto refundido de 10.7.1964 (*). Y en ese aspecto le es aplicable su artículo 25 en los casos en que TN reciba "fondos fiscales" "por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada", disposición que encarga en tal caso a Contraloría fiscalizar la correcta inversión de esos fondos, fiscalización que "tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad".

2.- *La ley orgánica de la Contraloría General de la República (10.336/64)*

El artículo 1º de la Ley Nº 10.336 establece el objeto de la Contraloría General de la República (en adelante CGR) y si se atiende a su lectura se advertirá de inmediato que ha servido para la redacción misma del artículo 87 inciso 1º de la Constitución, que es su apretado resumen (**).

1) Su primer objetivo -señala este inc. 1º- es "fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades, de la beneficencia pública (***) y de los otros servicios que determinen las leyes". Aparece claro que lo dicho respecto al art. 87 inc. 1º referido es enteramente aplicable aquí, en especial en lo explicado en cuanto concierne a la frase "y de los otros servicios que determinen las leyes".

(*) Ello en virtud de lo preceptuado por la Disposición Quinta transitoria, ley que se seguirá aplicando "en lo que no sea contraria a la Constitución" y mientras no se dicte el correspondiente cuerpo legal.

(**) Para hablar con precisión debe decirse que este art. 1º emana, en su sustancia y casi íntegramente en su expresión formal, del DL 258 (26.7.1932), orgánico de la CGR, de donde pasó al art. 21 de la Constitución de 1925, según reforma de la Ley 7.727 (1943) y a la Ley 10.336/52 y luego texto refundido de 1964, aún vigente y que sirvió de base para el mencionado art. 87 de la Constitución de 1980.

(***) Hoy inexistente, y en parte asumida por el Servicio Nacional de Salud también inexistente; véase DL 2763/80 que crea los Servicios de Salud.

Igual consideración cabe hacer respecto al segundo objeto a que alude este inciso 1º del art. 1º de la ley 10.336, que es “verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización”, y del que también, obviamente, TN está excluida, puesto que no es ninguno de los organismos o entidades a que alude esta disposición y además no se encuentra sometida a la fiscalización de la CGR sino de la Superintendencia de Valores y Seguros (art. 33 de la ley 19.132).

2) Por su parte, el artículo 16 (inciso 1º) de esta ley orgánica de la CGR dispone, desarrollando dicho artículo 1º inciso 1º, que “los servicios, instituciones fiscales, semifiscales, organismos autónomos, empresas del Estado y, en general, todos los servicios públicos creados por ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República” (*).

Aquí hay referencia explícita a las “empresas del Estado”, pero es evidente que esta regla general resulta vigente en la medida que el legislador no haya previsto y dispuesto otra cosa, vale decir que no sujete a una empresa del Estado a un régimen de fiscalización que ejerza otro organismo de control como v.gr. la Superintendencia de Valores y Seguros, y que es lo ocurrido precisamente con TN, en conformidad a lo preceptuado por la ley 19.132 (art. 33).

3) Podría alguno pensar que dado que esta disposición es de una ley orgánica constitucional -10.336, por aplicación de la disposición quinta transitoria de la Constitución- prima por sobre una ley ordinaria que pretendiera excluir esa fiscalización de la CGR.

(*) Agrega este inciso 1º que ello es sin perjuicio, esto es que no obsta, al control que ejercen algunas Superintendencias sobre ciertas entidades que nombra al efecto, pero que aquí no vienen a cuento, ni dicen relación con lo que estamos analizando.

Aun cuando resulta discutible, es decir objeto de discusión doctrinaria, el planteamiento indicado, en el caso presente no se da ello, ya que la ley 19.132, en su disposición referente a la exclusión aludida (art. 35), no es una ley ordinaria sino orgánico-constitucional y ha sido adoptada conforme al quórum constitucional (art. 63), sometida al control preventivo del Tribunal Constitucional (art. 82 N° 1) y declarada constitucional por esta suprema jurisdicción (rol 144/24.3.1992).

En tal virtud, es que la ley 19.132 ha venido a excluir a TN de la aplicación del mencionado art. 16 inc. 1º / Ley 10.336, el que, por lo tanto, no le es aplicable bajo ningún respecto (*).

4) Ahora bien, ¿le será aplicable a TN el inc. 2º de este artículo 16?

Su texto es el siguiente :

“También quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un balance nacional”.

(*) Ya también la ley 18.851 (22.11.89) sometía a la Polla Chilena de Beneficencia S.A. a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros; antes la ley 18.777 (8.2.89) sometía a la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. y a la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A. a la fiscalización de dicha Superintendencia (art. 2º), como asimismo la ley 18.772, a la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. (art. 2º), por lo cual no aparece novedad el que TN sea fiscalizada por esta Superintendencia, desde que el art. 35 de la ley 19.132 (declarado conforme con la Constitución por el propio Tribunal Constitucional por la sentencia antes aludida) dispone que como legislación supletoria a esta ley TN se regirá por las normas que regulan las sociedades anónimas abiertas y no por las que rigen a las empresas del Estado, a menos que expresamente se refieran a TN.

Si se analiza en profundidad y con rigor el texto recién transcrito, podrá advertirse que lo que establece este inciso 2º es :

(1) la fiscalización de la Contraloría General de la República sobre organismos ("empresas, sociedades o entidades públicas o privadas") en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas *tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción* que los particulares.

El hecho central en esta primera frase es que el Estado, o las entidades que desde el punto de vista administrativo lo componen, tengan (a) aportes de capital, y (b) que esos aportes de capital sean mayoritarios o en igual proporción (que los de particulares).

Si se analiza la ley 19.132, es decir, la ley orgánica de TN, que regula su estatuto jurídico, se verá de inmediato que *TN no es una empresa en que el Estado tenga aportes de capital*, puesto que es una empresa del Estado cuyo patrimonio es propio (art. 1º de la Ley 19.132) y que está conformado en su totalidad por los activos y pasivos que la empresa tenía, determinados en un balance general (arts. 22 inc. 1º y 4º transitorio) y por todos los bienes, derechos, acciones, rentas y beneficios que perciba o posea a cualquier título, y por las obligaciones legalmente contraídas en su giro social (art. 22 inc. 2º). En otros términos, TN no es una sociedad cuyo patrimonio esté configurado por aportes del Estado y de otros sujetos o personas jurídicas y que ese aporte estatal pueda, por consiguiente, ser mayoritario o en igual proporción.

De allí que en su primera frase, el artículo 16 inc. 2º de la Ley 10.336 no es aplicable a TN, ya que la situación que este precepto contempla es por entero distinta a la configuración jurídica que ella posee y que le ha dado la ley 19.132.

(2) Pero el artículo 16 inciso 2º en análisis prevé también otra situación en que interviene la fiscalización de la Contraloría General de la República, y ella es respecto de esos organismos aludidos ("empresas, sociedades o entidades públicas o privadas") en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas *tengan representación o participación, mayoritariamente o en igual proporción* (que los particulares).

Aquí, el factum o hecho que la ley 10.336 ha previsto para que proceda esa fiscalización de la Contraloría General no es otro que esos organismos aludidos, vale decir “empresas, sociedades o entidades públicas o privadas” tengan una representación o participación del Estado o de sus entidades que lo conforman en su perspectiva administrativa (“empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas”), y que ella sea mayoritaria o paritaria (“en igual proporción”) en relación con terceros.

Esa “representación o participación” se refiere a la integración del directorio u órgano decisorio / normativo de esas entidades, y en que el Estado, o sus organismos (enunciados en este inciso 2º del art. 16 citado) tienen representación o participación a través de directores o consejeros; y de una manera mayoritaria o en igual proporción (paritaria) respecto de la representación o participación de terceros, distintos del Estado o de sus organismos.

Ahora bien, ¿cabe aquí, en la situación descrita, TN?

Si se analiza su estatuto jurídico, establecido por la ley 19.132, se advertirá de inmediato que la administración de TN “la ejerce un Directorio” (art. 4º inc. 1º) y ese Directorio compuesto de siete (7) miembros son todos de designación presidencial, esto es del Presidente de la República, si bien seis de ellos con acuerdo del Senado. Y es que TN es una empresa estatal, autónoma, íntegra, total y enteramente y, por lo tanto no hay ninguna “representación o participación” de terceros en su Directorio que pudieran hacer mayoritaria o paritaria una intervención estatal. De allí que no se da respecto de TN la posibilidad prevista en el inc. 2º del art. 16 de la Ley 10.336, de una “participación o representación” mayoritaria o paritaria del Estado o sus organismos respecto de terceros, ya que estos terceros son inexistentes, desde que TN es un órgano del Estado integralmente, sin intervención alguna particular o privada, ni en su patrimonio ni en la nominación de directores, consejeros, ejecutivos, o empleados.

En otras palabras, no hay ni “representación” ni “participación”, ni “mayoritaria” ni “en igual proporción”, ni hay terceros, y ni siquiera intervienen en TN el Estado, o alguna de sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas, ya que TN es una persona jurídica, constituida por sí misma, por ella misma subsistente y cuya

naturaleza es unitaria, y en cuya composición no hay otras personas o entidades (sean públicas o privadas) que tengan representación o participación.

Por ello es que tampoco se da respecto a TN la situación de hecho que ha previsto el inciso 2º del artículo 16 de la Ley 10.336, y puesto que no se da, no cabe ni remotamente por esta vía o concepto intervención alguna de la Contraloría General de la República en su fiscalización.

(3) Y la fiscalización prevista por el inciso 2º de este artículo 16, tiene una *finalidad* bien precisa, que se encarga de señalar la parte final de este precepto al decir “para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un balance nacional”.

Pues bien, la ley 19.132, orgánica de TN, dispone que ella quedará sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas) y en esa fiscalización precisamente la ley le encarga a dicha Superintendencia que “deberá considerar el cumplimiento de las finalidades de la empresa, la regularidad de sus operaciones y señalar si existen o no responsabilidades de sus Directivos o ejecutivos” (art. 34 inciso 2º).

Se advertirá de inmediato que la ley orgánica de TN ha previsto que la fiscalización que ejercerá la Superintendencia indicada tiene por finalidad la misma que la ley 10.336 dispone en su artículo 16 inc. 2º que ha de ejercer la Contraloría General de la República respecto de las entidades que son allí aludidas (*). Si se pretendiera que este

(*) Salvo lo que se refiere a la obtención de “la información o antecedentes necesarios para formular un balance nacional”, atribución que sí conservaría la Contraloría respecto de TN, si bien esa misma información la tiene la Superintendencia de Valores y Seguros, de la cual también podría ella recabarla. Se hace presente que el análisis que sigue en el texto excluye esta atribución de la Contraloría, la que más propiamente ser una atribución fiscalizadora ella emana de su función constitucionalmente consagrada de “llevar la contabilidad general de la nación” (art. 87 inciso 1º).

inciso 2º del artículo 16 referido pudiera ser aplicado a TN (*) no se divisa cómo podría ejercerse esta fiscalización, ya que recae sobre lo mismo, y su finalidad es idéntica a la fiscalización que la propia ley 19.132 ha entregado a la Superintendencia de Valores y Seguros; es decir existirían dos organismos fiscalizadores que ejercerían competencias idénticas sobre una misma entidad. Como esto es una insensatez, no cabe racionalmente admitirlo; pero es que tampoco jurídicamente es posible admitirlo ya que el propio legislador de la ley 19.132 se encargó -por los procedimientos constitucionalmente previstos al efecto- de entregar la fiscalización de TN a la referida Superintendencia (art. 33), y de precisar en forma explícita la intervención de la Contraloría delimitando su fiscalización “sólo ... en los mismos casos, oportunidades, materia y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada” (art. 34 inciso 3º o final); ello equivale a decir que la Contraloría sólo y únicamente tiene competencia fiscalizadora respecto de TN en el caso previsto en el artículo 25 de la ley 10.336, esto es en la medida que TN reciba “fondos fiscales” “por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada”, y solamente para establecer “si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

Por ello, tampoco cabe aplicar este inciso 2º del artículo 16 de la ley 10.336 a TN, por cuanto en el aspecto analizado en este párrafo (3) él resulta *integralmente incompatible* con lo preceptuado por la ley 19.132, la cual tiene el carácter de orgánica constitucional en la disposición de su artículo 34, referente al ámbito de fiscalización de la Contraloría respecto de TN.

(*) Prescindiendo, por puro ejercicio intelectual, de lo que se ha establecido en los números 1 y 2 precedentes de este párrafo, y que no es posible en la realidad pasar a llevar, desde que el inciso 2º de este artículo 16 es enteramente inaplicable a TN por no estar esta empresa en las situaciones de hecho que este precepto prevé, situaciones que son la condición *sine qua non* para que proceda la fiscalización de la Contraloría.

III.- El artículo 26 de la Ley 19.132 : su contenido y alcance

El artículo 26 de la Ley 19.132 dispone que “las utilidades anuales que obtenga Televisión Nacional de Chile se traspasarán a rentas generales de la Nación, salvo que su Directorio, con el voto favorable de no menos de cinco de sus miembros, acuerde retener todo o parte de ellas, como reserva de capital. Este acuerdo estará sujeto a la autorización previa y por escrito del Ministro de Hacienda”.

El hecho de ser traspasados a rentas generales de la Nación las utilidades anuales que obtenga TN -reserva hecha de lo dicho en la disposición transcrita- no altera ni puede alterar el régimen de fiscalización que la ley ha previsto para ella, pues la posibilidad que ese traspaso se produzca no habilita a ningún órgano público estatal fiscalizador para intervenir ya que para que ello ocurriera sería necesario e indispensable una norma, constitucional o legal conforme a la Constitución, que así lo disponga, ya que ningún órgano público (ni siquiera “a pretexto de circunstancias extraordinarias”) posee otras atribuciones jurídicas que aquellas que previa y expresamente le hayan sido conferidas por la Constitución o las leyes, y leyes dictadas en conformidad con aquella (arts. 7º incisos 1º y 2º y art. 6º inc. 1º). Y tal norma no existe en el régimen jurídico aplicable a Televisión Nacional de Chile.

No se olvide que TN “se regirá exclusivamente” por las normas de la ley 19.132, “y en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas” (art. 35 de la Ley 19.132). Y en las normas jurídicas que regulan a éstas sociedades no existe tal disposición por lo cual ningún órgano estatal público fiscalizador puede jurídicamente y de modo válido en nuestro ordenamiento, pretender *ejercer funciones de control* sobre TN basado en ese hecho.

Pero aún más; dicho artículo 35, inciso 1º, añade : “En consecuencia, no le serán aplicables, *para efecto legal alguno*, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa”.

Se advierte bien de lo recién transcrito que el legislador de la ley 19.132 cuidó de manera muy precisa configurar de forma coherente un régimen jurídico que excluyera la aplicación de las disposiciones (“generales o especiales”, dice) que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, ya que se ha configurado para TN, dada su actividad y el campo en que la desarrolla, un estatuto jurídico en que se excluye la fiscalización de la Contraloría General de la República sometiéndola al control de la Superintendencia de Valores y Seguros (art. 33), se deja a la Contraloría con la sola intervención para fiscalizar la correcta inversión de los fondos fiscales que TN pueda recibir por leyes permanentes a título de subvención o aporte para una finalidad específica y determinada (art. 34 inciso 3º de la Ley 19.132 en concordancia con el art. 25 de la Ley 10.336) y, por último, se dispone la aplicación supletoria a TN de las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas (art. 35) en lo no contemplado por esta Ley 19.132.

Por ello es que lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 19.132 no significa de modo alguno alterar el régimen jurídico que ella ha previsto para TN y, por ende, no constituye -ni tampoco podría constituir jurídicamente- un otorgamiento de potestades fiscalizadoras a la Contraloría General de la República.

IV. - Conclusiones

Al término del presente estudio y analizado el ordenamiento jurídico aplicable, cabe formular las siguientes conclusiones :

1.- Televisión Nacional de Chile se encuentra sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual la realiza en los mismos términos que respecto de las sociedades anónimas abiertas.

2.- Televisión Nacional de Chile solamente está afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo están las sociedades anónimas abiertas privadas.

3.- De acuerdo con lo anterior, la Contraloría General de la República solamente se encuentra facultada para ejercer sus atribuciones de fiscalización en la medida en que Televisión Nacional de Chile reciba fondos fiscales por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada, y en tal caso dicha fiscalización procede con el solo y único objeto de ver si se ha dado cumplimiento a la finalidad referida.

4.- Las disposiciones de los incisos 1º y 2º del artículo 16 de la ley orgánica de la Contraloría General de la República (10.336/64) no son aplicables a Televisión Nacional de Chile, no sólo en virtud de las conclusiones precedentes sino además en razón de no encontrarse la referida empresa en las situaciones fácticas previstas en dichos incisos para que proceda la fiscalización del órgano de control.

5.- La posibilidad de ser traspasados a rentas generales de la Nación las utilidades anuales que obtenga Televisión Nacional de Chile, salvo acuerdo de su Directorio y en la forma que la Ley 19.132 (art. 26) determina, no implica, de manera alguna, una alteración al régimen de su fiscalización previsto por este cuerpo legal desde que ella está regida exclusivamente por dicha ley, y en lo no contemplado por ésta, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas.

Edward A. Weiss