

PERIODO
PRESIDENCIAL
005720
ARCHIVO

INFORME EN DERECHO

REGIMEN DE FISCALIZACION DE LA EMPRESA TELEVISION NACIONAL DE CHILE

MANUEL DANIEL ARGANDOÑA

Se me ha solicitado por Televisión Nacional de Chile un informe en derecho sobre el régimen de fiscalización a que se encuentra afectada Televisión Nacional de Chile, de acuerdo con la ley 19.132 y, en especial, sobre los siguientes aspectos: "a) Entidad que de acuerdo a la ley N° 19.132, le compete la fiscalización de la empresa autónoma del Estado, Televisión Nacional de Chile, y b) Facultades que le corresponden a la Contraloría General de la República en la fiscalización a Televisión Nacional de Chile, al tenor de lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 16, de la ley N° 10.336."

De acuerdo con los términos en que se ha planteado la consulta, este informe comprenderá tres partes: en la primera se examinará el régimen general de fiscalización a que está sometida Televisión Nacional de Chile según su ley orgánica N° 19.132; en la segunda se precisará cuál es la entidad que debe fiscalizar a Televisión Nacional de Chile, y los objetos sobre que recae, y en la tercera, qué facultades corresponden a la Contraloría General de Chile en la fiscalización de esa empresa, atendido lo dispuesto en el Art. 16 de la ley orgánica de este órgano superior de control (N° 10.336).

I FISCALIZACION DE TELEVISION NACIONAL DE CHILE SEGUN SU LEY ORGANICA N° 19.132

A.- Conviene, en primer término, establecer cual es la naturaleza jurídica de la empresa y sus características fundamentales.

El Art. 1º de la ley orgánica dispone que TVN de Chile "es una persona jurídica de derecho público y constituye una empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio", sucesora legal de la creada por la ley 17.377, cuyo objeto, según el Art. 2º, "es establecer, operar y explotar servicios de televisión", pudiendo realizar "todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones".

Su administración es ejercida por un Directorio de siete miembros: uno de libre designación del Presidente de la República y que lo preside, y seis designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (Art. 4º). Hay también un representante de los trabajadores de la empresa, con sólo derecho a voz. El Directorio designa al Director Ejecutivo de la Empresa.

Su patrimonio está formado por el inicial (derivado de la empresa creada por la ley 17.377) y "por todos los bienes, derechos, acciones, rentas y beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que perciba o posea a cualquier título y por las obligaciones contraídas en su giro social" (Art. 22).

Su régimen económico es el de las empresas privadas. "En sus actividades financieras, estará sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas y sus balances y estados de situación deberán ser auditados por firmas auditoras externas de primera categoría". Así lo dice el Art. 24, que agrega: "No se aplicarán a la Corporación las normas de régimen y administración económica que rigen a las empresas del Estado".

Su personal está regido exclusivamente por las normas del Código del Trabajo y no le será aplicable norma alguna que afecta a los trabajadores del Estado o de sus empresas; los servidores de esta empresa, "para todos los efectos legales, se considerarán como trabajadores del sector privado". (Art. 29).

"Televisión Nacional de Chile - expresa de un modo muy categórico el Art. 35 - se registrá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas. 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".

De todo lo reseñado fluye, pues, que TVN de Chile es una empresa del Estado, con personalidad jurídica de derecho público, autónoma. Lo es, porque ha sido instituida de ese modo por la ley, que le ha otorgado tal calidad, le ha señalado su objetivo, ha estructurado sus órganos de administración y sus potestades.

Pero fluye también que no es una empresa del Estado con un ordenamiento legal semejante a las demás, porque el legislador ha querido especificarla de un modo singular, ya que no solamente sus actividades empresariales se rigen por el derecho común, con arreglo al N° 21 del Art. 19 de la Constitución, y su personal se regula por el Código del Trabajo y no por el Estatuto Administrativo, caracteres que también concurren en otras empresa estatales, sino que - como se ha visto - su régimen económico y tributario es, por texto expreso de la ley, el que se aplica a las sociedades anónimas abiertas y no el de las empresa del Estado, de cuya legislación, además, se la excluye de manera general y tajante.

Así se explica por qué, también en su sistema de fiscalización, el legislador someta a esta empresa a una regulación especial, que se aparta de la que se aplica a las otras de su especie.

B.- El título V de la ley 19.132 se ocupa de la fiscalización y el Art. 32, que lo inicia, dispone: "Televisión Nacional de Chile se relacionará con el

Presidente de la República a través del Ministro Secretario General de Gobierno".

Este precepto no está, propiamente, relacionado con la fiscalización, sino con el vínculo que se reconoce a esta empresa con el Presidente de la República; pero es pertinente detenerse en él por su significación.

Sabido es que todo órgano de la Administración del Estado debe estar vinculado con el Presidente de la República a quien, conforme al Art. 24 de la Constitución, corresponden la administración y gobierno del Estado. Este vínculo no es el mismo en todos los órganos administrativos y ello depende de la naturaleza jurídica con que los crea la ley, según se los ha distinguido doctrinariamente y se halla ahora positivamente establecido en la ley de bases generales de la Administración (Arts. 25-26, ley 18.575). Si un servicio u órgano es centralizado, su relación con la máxima autoridad central es la jerarquía, siendo entonces dependiente de aquella, por intermedio de un Ministerio, y careciendo de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se confunden con los del Fisco. Si, en cambio, es descentralizado (sea territorialmente, como los municipios, sea funcionalmente: instituciones autónomas y empresa del Estado), ese vínculo con el Presidente de la República no es de jerarquía sino de supervigilancia, que podrá ser de mayor o menor intensidad, según sea el grado de autonomía que la ley le otorgue, pero que no podrá faltar, porque constitucionalmente la autonomía no puede ser absoluta; esta clase de órganos están siempre dotados por la ley de personalidad jurídica y de patrimonio distintos de los del Fisco.

Ahora bien, no cabe duda de que Televisión Nacional de Chile, como empresa autónoma del Estado que es, no tiene la calidad de órgano dependiente del Presidente de la República, ni es fiscal, sino que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios; pero debe reconocer la relación de supervigilancia con el Presidente de la República por intermedio de un Ministerio. Es lo que el Art. 32 de la ley quiere indicar cuando dice que "se relacionará (y no dependerá) con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno".

El grado de autonomía es en este caso, tan extenso que la supervigilancia del Presidente de la República, de acuerdo con los términos de la ley, sólo se reduce a una intervención muy reducida, desde luego no sobre los actos de la empresa, que no están sometidos a autorización o aprobación supremas, salvo en la situación prevista en el Art. 26, sobre el destino de las utilidades anuales; tal supervigilancia recae sólo en la designación libre que al Jefe del Estado corresponde de uno de los miembros del Directorio, que será su Presidente.

Tal autonomía del Gobierno, revela el propósito claramente manifestado en la historia de la ley, desde que fue propuesto el proyecto

por el mensaje del Ejecutivo, de 7 de agosto de 1990, en donde se expresa que su objetivo principal es dar a Televisión Nacional de Chile "un marco jurídico que asegure su naturaleza de empresa autónoma del Estado, independiente del Gobierno y de cualquier otro poder o influencia", y que fue concretado, en el curso de su tramitación legislativa, mediante su asimilación a las sociedades anónimas abiertas.

El régimen de autonomía es - claro está - el que relaciona a un órgano administrativo respecto de quien es la suprema autoridad de la administración, y es diferente al de la fiscalización o control a que deba estar sometido, en especial sobre su patrimonio y los fondos de que disponga o administre para su gestión.

Pero es indudable que la singularidad de los caracteres que el legislador quiso dar y dió a Televisión Nacional de Chile, aún en su condición de empresa del Estado, tuvo que trascender en su régimen o regulación de control, a fin de armonizar "la igualdad competitiva" con respecto a las demás empresas similares con "una adecuada fiscalización de sus actividades", propósitos ambos, manifestados en el establecimiento de la ley.

De allí es que el título de la fiscalización lo inicie la ley con el ya citado Art. 32, que determina la relación y no dependencia de la empresa con el Presidente de la República, a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno; y luego regule el sistema de fiscalización.

Son los Arts. 33 y 34 los que establecen este sistema. De acuerdo con sus disposiciones, la empresa queda sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas. Los informes de los auditores externos deben enviarse a esa Superintendencia, para su revisión y análisis, que han de ajustarse 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 - dice el Art. 34, Inc. 2º - "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"; informe que debe ser enviado a la Cámara de Diputados, al Ministro de Hacienda y al Ministro Secretario General de Gobierno.

Y el inciso final del mismo precepto dispone: "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 privada".

Cabe entonces, concluir en que la ley 19.132, orgánica de Televisión Nacional de Chile, ha ordenado que esta empresa - no obstante su naturaleza de persona jurídica de derecho público integrante de la Administración del Estado, y porque fue su propósito otorgarle un "status" equivalente al de las empresas privadas similares, sin discriminación positiva ni negativa, como quedó en evidencia en la historia de su establecimiento - quede también sujeta a la fiscalización a que son sometidas las empresas privadas (más precisamente, las sociedades anónimas abiertas). Esta fiscalización es la que ejerce, tratándose de sociedades anónimas, la Superintendencia de Valores y Seguros y por eso, es a esa entidad de control a la que, como se ha visto, dejó sometida a Televisión Nacional de Chile.

También, aunque de modo limitativo, se refiere la ley a la Contraloría General de la República, en relación con esta empresa. Pero el alcance de la competencia de este órgano de control, en cuanto concierne a Televisión Nacional, es materia de las consideraciones que se formularán más adelante.

II ENTIDAD FISCALIZADORA DE TVN DE CHILE

Está dicho ya que la ley ha determinado que esta empresa sea fiscalizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, precisamente porque, siendo una empresa del Estado, se la ha concebido para que cumpla sus objetivos en un plano similar al de un ente privado y, aún cuando no es una sociedad anónima, se le considere económica y financieramente como una sociedad anónima abierta, cuya fiscalización corresponde a aquella entidad de control.

Interesa detenerse en lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 34 de la ley 19.132. Expresa que la fiscalización de la Superintendencia deberá recaer en los siguientes objetos fundamentales: el cumplimiento de las finalidades de la empresa, la regularidad de sus operaciones y la existencia o ausencia de responsabilidades de sus directores o ejecutivos.

En cuanto al cumplimiento de los fines de la empresa, éstos no son otros que los comprendidos en el objeto que le señala el Art. 2 de la ley: establecer, operar y explotar servicios de televisión, pudiendo realizar actividades propias de una concesionaria de estos servicios, constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones, y sujetándose estrictamente al "correcto funcionamiento" que define el Inc. 3º del Art. 1º de la ley 18.838, sobre el Consejo Nacional de Televisión.

La fiscalización, en este punto, sólo recaerá pues en verificar si las actividades que realiza la empresa consisten o están dirigidas a tales objetivos.

Respecto de la "regularidad de sus operaciones", debe tenerse presente que regularidad, en su acepción natural y obvia, es la conformidad con las normas o reglas que rigen una actividad. Las "operaciones" hay que entender - las referidas a la actividad financiera. ¿Y cuáles son las reglas o normas a las que debe conformar sus operaciones Televisión Nacional de Chile? Desde luego, las propias disposiciones de la ley 19.132, que, además de contener preceptos especiales al respecto (Arts. 25, 26, 27 y 28), establece la norma general del Art. 24, en el sentido de que Televisión Nacional, en sus actividades financieras y tributarias, estará sujeta a las mismas normas que rigen para las sociedades anónimas abiertas y que sus balances y estados de situación deberán ser auditados por firmas auditoras externas de primera categoría; establece, además, que "no se aplicarán a la Corporación las normas de régimen y administración económica que rigen a las empresas del Estado".

La fiscalización, por tanto, en este aspecto, consistirá en verificar si las operaciones de la empresa se han ajustado a las normas de la ley 19.132 y a las que rigen para las sociedades anónimas abiertas.

En cuanto a la responsabilidad de "sus directores y ejecutivos", cabe distinguir entre la responsabilidad civil (contractual y extracontractual), penal y administrativa o disciplinaria. Respecto a las dos primeras, si la Superintendencia, mediante su acción fiscalizadora, determina la responsabilidad de algún director o ejecutivo, debería requerir a la empresa para que promoviera las acciones del caso.

Pero la responsabilidad administrativa o disciplinaria sólo corresponde hacerla efectiva a los funcionarios públicos, pues es la que deriva del incumplimiento de las obligaciones establecidas para ellos en el estatuto administrativo y da origen a las medidas disciplinarias que en él se prevé.

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República, con base en la Constitución, ha sostenido - lo que es admitido también por la doctrina - que "estatuto administrativo" es un concepto genérico que comprende a toda disposición que regule la relación entre funcionario y Administración, de suerte que, aún en el caso de entidades del Estado que por expresa norma legal, se deban regir en sus relaciones con el personal por el Código del Trabajo y en general por las leyes laborales del sector privado, es preciso entender que en tal caso este Código y estas leyes son "estatuto administrativo", porque los empleados son funcionarios del Estado. Esta conclusión está vinculada a la atribución de velar por el cumplimiento del estatuto administrativo, que el Art. 1º de la ley 10.336

otorga a la Contraloría General y que, cualquiera que fuere la legislación aplicable, correspondería ejercer a ese alto organismo, tratándose de personal de una entidad estatal.

No obstante, en el caso del personal de Televisión Nacional de Chile, que sin duda lo es de una empresa del Estado, la ley 19.132, no solamente le ha hecho aplicable el Código del Trabajo, sino que ha agregado que no le será aplicable "norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de sus empresas". Más aún: "Para todos los efectos legales, se considerarán (los trabajadores de la empresa) como trabajadores del sector privado" (Art. 29).

Ante tan claro y absoluto mandato del legislador, resulta difícil de entender que al Código del Trabajo pueda alcanzarle la calidad de "estatuto administrativo", supuesto que los trabajadores no deben ser considerados como del sector público.

Siendo así, la Superintendencia de Valores y Seguros no podrá determinar si existe la responsabilidad que deriva de infracciones al estatuto administrativo, para los efectos de que se apliquen medidas disciplinarias allí establecidas, puesto que no hay vínculo estatutario sino contractual de trabajo entre la empresa y sus trabajadores. La ley 19.132 señala, sin embargo, tanto para el Directorio como para el Director Ejecutivo, junto a sus atribuciones, algunas prohibiciones, y también contiene algunas disposiciones como los Arts. 30 y 31 (sobre clasificación de empleos, supervisión y concursos) que podrían calificarse estatutarias, pero no hay sanciones para su infracción. A menos que de ellas pudiere derivarse responsabilidad civil o penal o que estuvieren ligadas a incumplimiento de los fines de la Empresa, no cabría a este respecto, en cuanto a mera determinación de la existencia de responsabilidad administrativa o disciplinaria, que recayera el ejercicio de las facultades de fiscalización de la Superintendencia, salvo para instarla, si el caso lo requiere, para que se desahucie o se pida la caducidad del respectivo contrato.

El Director tiene señalada las causales de cesación en el cargo, en el Art. 12, entre las que se cuentan "Sobrevivencia de alguna causal de inhabilidad" (letra d) y "Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como director", (letra e) indicándose lo que se considera falta grave. Estas causales deben ser declaradas por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, a requerimiento del Directorio, o del Ministro Secretario General de Gobierno, en el caso de la segunda, o de cualquier persona, en el caso de la primera, si se discute la sobrevivencia de la inhabilidad.

Ahora bien, en estos casos, creemos, la Superintendencia estaría facultada para instar al Directorio a que formulara el respectivo requerimiento.

Se puede, pues, concluir en que la entidad llamada por la ley a fiscalizar a Televisión Nacional de Chile es la Superintendencia de Valores y Seguros, en los mismos términos que a las sociedades anónimas abiertas, considerando los aspectos que se acaban de analizar.

III FACULTADES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA FISCALIZACION DE TELEVISION NACIONAL DE CHILE SEGUN LO DISPUESTO EN EL ART. 16 DE LA LEY 10.336.

Para dilucidar si el Art. 16 de la ley orgánica de la Contraloría General de la República tiene aplicación respecto de Televisión Nacional de Chile, conviene precisar cuál es, en general el ámbito de competencia de aquel órgano constitucional de control, y luego el alcance del Art. 16 de su ley orgánica.

El Art. 87 de la Constitución dispone: "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".

Las atribuciones que le han sido dadas por la Constitución se extienden, así, no al sector privado, sino a la Administración del Estado. Asimismo ocurre con las que le otorga su ley orgánica (Nº 10.336), entre las que se encuentra la vigilancia del cumplimiento del estatuto administrativo y a la que ya se ha hecho referencia en las observaciones precedentes.

Puede advertirse que el Art. 87 citado se refiere a la Administración, al Fisco y a las Municipalidades; y "a los demás organismos o servicios que determinen las leyes", respecto de la fiscalización del ingreso e inversión de sus fondos y del examen y juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades.

La Administración del Estado está compuesta por el Fisco (persona jurídica que agrupa a todos los servicios centralizados), las Municipalidades (personas jurídicas que son servicios territorialmente descentralizados) y las instituciones autónomas y las empresas del Estado (personas jurídicas que son servicios funcionalmente descentralizados).

A toda esa Administración fiscaliza la Contraloría General de la República; no alcanza su fiscalización al sector privado, esto es, a los sujetos jurídicos (personas naturales o jurídicas) regidas por el derecho privado, salvo texto legal de excepción y por tanto expreso.

La misma ley orgánica, en cuanto a la fiscalización de la correcta inversión de los fondos fiscales, extiende su competencia a "cualquiera persona o instituciones de carácter privado" que perciban fondos del fisco por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado, para una finalidad específica y determinada. Pero, agrega que "esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad". Repite la misma disposición en el Art. 83, en donde se sienta la regla general de que todo funcionario y toda persona o entidad que reciba, custodie, administre o pague fondos públicos, debe rendir cuentas a la Contraloría, pero se limita su fiscalización en el caso de las personas o instituciones de carácter privado que reciban fondos fiscales a título de subvención o aporte del Estado, para una finalidad determinada, a sólo si se ha cumplido esa finalidad.

Se infiere de lo dicho, que siendo la Contraloría un órgano instituido para fiscalizar a la Administración del Estado, entendida en los términos descritos, en concordancia con la ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración, por excepción, y a virtud de texto expreso de su ley orgánica, una persona o entidad del sector privado puede ser fiscalizada por ese organismo, sólo en los términos limitativos de los Arts. 25 y 83.

Ahora bien, en el Art. 16, la misma ley orgánica de la Contraloría reitera, en su inciso 1º, que su control recae sobre "los servicios, instituciones fiscales, semifiscales, organismos autónomos, empresas del Estado y, en general, todos los servicios públicos creados por la ley", sin perjuicio del que ejerce sobre los organismos, como las superintendencias, destinados a fiscalizar directamente a los servicios públicos a ellos sometidos en este aspecto.

Pero en su inciso 2º, el citado Art. 16 (en el texto que le dio el D.L. 38, de 1973) dispone literalmente: "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".

Este inciso 2º fue introducido para someter también a la fiscalización de la Contraloría a aquellas entidades mediante las cuales el Estado promueve la realización de fines públicos, aportando capital o teniendo representación o participación en ellas. El Estado no las crea por ley como instrumentos orgánicos de su Administración y se vale por su intermedio de mecanismos y procedimientos de derecho privado para el fomento de actividades o el logro de metas de interés general. Hay sociedades anónimas, empresas comerciales y corporaciones o institutos sin fines de lucro, en que se da esta realidad. Pero estos entes, que no son Fisco, ni Municipalidades, ni instituciones autónomas, ni empresas creadas por ley, no forman parte, por lo ya dicho, orgánicamente, de la Administración del Estado. Así lo reconoce el Art. 6º de la ley de bases, Nº 18.575. Quiso, entonces, el legislador someterlas, en un precepto excepcional y limitativo, a la fiscalización de la Contraloría, en los términos indicados.

Ahora bien, la situación de Televisión Nacional de Chile, considerando los términos de su ley orgánica Nº 19.132 y la fiscalización que compete a la Contraloría General de la República sobre los órganos de la Administración, podría presentar tres hipótesis: a) o es un organismo que cabe en la regla general de fiscalización entregada a la Contraloría y que reitera el Inc. 1º del Art. 16 de la ley 10.336; b) o se trata de una entidad comprendida en el inciso 2º de tal precepto, fiscalizada sólo para los efectos allí indicados; c) o debe considerarse como sujeto jurídico privado para los efectos de la fiscalización por la Contraloría.

a) Por su naturaleza y definición, a Televisión Nacional, que es una empresa estatal y por tanto integrante de la Administración, le correspondería estar ubicada en el texto del Inc. 1º del Art. 16, que expresamente se refiere a esas empresas. Pero ya se ha visto cómo su régimen legal la sujeta a las normas de las sociedades anónimas abiertas, a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros y la excluye, para todo efecto legal, de toda disposición que rija a las empresas del Estado. Y, categóricamente, el Inc. final del Art. 34 de la ley 19.132 sólo deja afectada esta empresa al control de la Contraloría General, "en los casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima privada".

Esta última disposición altera, por cierto, el régimen normal de fiscalización de las empresas del Estado establecido en la ley 10.336 (orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, en virtud de la disposición 5a. transitoria de la Constitución Política); pero ha sido declarada expresamente su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en sentencia de 24 de Marzo de 1992.

En consecuencia, no cabe duda acerca de que Televisión Nacional de Chile no está, aún siendo empresa del Estado, fiscalizada por la Contraloría según el Inc. 1º del Art. 16 de la ley 10.336.

b) ¿Estará, entonces, comprendida en el Inc. 2º del mismo artículo 16?

Para que así ocurriera sería necesario que Televisión Nacional no fuera - como lo es - una empresa del Estado, que forma parte de la Administración. Porque todas las entidades a que se refiere ese inciso 2º son empresas, sociedades o instituciones que orgánicamente no pertenecen a la Administración del Estado, aunque éste tenga en ellas aporte de capital o representación al menos igualitaria con otros sujetos jurídicos, y es por eso que el legislador ideó para las mismas un sistema especial de control por la Contraloría General de la República.

Ahora bien, tampoco hay en Televisión Nacional aportes de capital por el Estado. Su patrimonio propio está formado - como se ha dicho - por los activos y pasivos derivados de su antecesora y determinados en un balance general (Art. 22, Inc. 1º, y 4º transitorio Ley 19.132) y por los bienes que perciba y posea a cualquier título y las obligaciones legalmente contraídas en su giro social (Inc. 2º, Art. 22). Ni hay representación o participación de otros sujetos jurídicos en su directorio, que - como se ha visto también - está compuesto por directores designados, uno - que lo preside - unilateralmente por el Presidente de la República, y los demás por el mismo con acuerdo del Senado.

Si por su naturaleza, definición y régimen legal no cabe incluir a Televisión Nacional de Chile en los términos del Inc. 2º del Art. 16 de la ley 10.336, esa conclusión se reafirma irrefragablemente al analizar los efectos para los cuales, exclusivamente, las entidades a que él se refiere, se colocan bajo el control de la Contraloría General. Porque ellos no son otros que los que la Superintendencia de Valores y Seguros debe considerar en su fiscalización de Televisión Nacional, según lo ordena el Art. 34, Inc. 2º, de su ley orgánica: cumplimiento de las finalidades, regularidad de las operaciones, determinación de responsabilidad de sus directivos. Es cierto que el Art. 34 no prevé, además - como el Inc. 2º del Art. 16 de la ley 10.336 - la información o antecedentes necesarios para formular un balance nacional; pero esta aparente desarmonía corrobora que el legislador no tuvo la intención de duplicar el control, pues la información sobre el balance es lo único en que no habría un control superpuesto: la Contraloría General, en el caso de Televisión Nacional, puede obtener esa información en ejercicio de su atribución de llevar la Contabilidad de la Nación.

¿Cómo podría - al no admitirse la conclusión antedicha - pensarse que el legislador hubiera discurrido un sistema tan poco racional? Primero habría excluido a Televisión Nacional de toda norma aplicable a las empresas del Estado; luego la habría sometido a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros como lo están las sociedades anónimas abiertas, indicando los objetos en que recaería esta fiscalización,

y todo ello para terminar entregando, para los mismos objetos, la fiscalización de la empresa a la Contraloría General de la República....

En cambio, el precepto con que finaliza el Art. 34 de la ley orgánica resulta claro y coherente con el sistema establecido en la misma ley: el control de la Contraloría sobre esta empresa, sólo puede ejercerse "en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima privada."

c) En efecto, Televisión Nacional ni está incluida en el Inc. 1º ni lo está en el Inc. 2º del Art. 16; ni es fiscalizada de un modo general, como las demás empresas de su especie, por la Contraloría, ni lo es tampoco del modo especial previsto para las entidades en que participa o está representado el Estado, al menos igualitariamente con otras personas, naturales o jurídicas.

Sólo se sometería a esa fiscalización si, como ocurre en cualquier sociedad privada, pueda percibir, para una finalidad determinada, fondos fiscales a título de subvención o aporte, y en ese caso el control queda limitado a verificar si se ha cumplido con esa finalidad (Arts. 25 y 83 Ley 10.336).

Al tenor del inciso final del Art. 34 de la ley 19.132, como un caso, oportunidad, materia y forma de rendición y examen de cuentas, en las circunstancias recién indicadas, es cuando, exclusivamente, podría producirse la intervención de la Contraloría respecto de Televisión Nacional.

Ese precepto, como se ve, cuidó de homologar, a esta empresa, para estos efectos, a las sociedades privadas y no a las sociedades o empresas mixtas a que se refiere el inciso 2º del Art. 16 de la ley 10.336.

Lo dicho concuerda con el propósito de la ley 19.132, claramente manifestado en la historia de su establecimiento, desde luego en el mensaje, ya citado en este informe, pero además en sus trámites principales. Se recordarán algunos que son relevantes:

1.- En el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, el Art. 19 imponía a TVN la obligación de dar cuenta a la Contraloría de la utilización de los fondos públicos que recibiere en conformidad con los entonces artículos 24 y 26, esto es, sólo de los que pudiere recibir del Consejo Nacional de Televisión de acuerdo con la ley y de los que el gobierno pagare por contratos de servicios adicionales que le requiriere;

2.- En el Senado el Señor Otero, informándolo, en sesión 30, de 7 de enero de 1992, explica que el inciso final del artículo 35 en que se había convertido aquel Art. 19, sujetaba a Televisión Nacional a la Contraloría en

los términos en que lo estaría una sociedad anónima abierta. El Señor Páez, a continuación, dice que sólo para "la correcta inversión de los fondos públicos que excepcionalmente se le entreguen, estará sujeta a la supervisión de la Contraloría". Y la Señora Feliú, luego de observar que los objetos sobre los cuales va a recaer la fiscalización de la Superintendencia serían los mismos que corresponden a la Contraloría según el Art. 16 de su ley orgánica, entiende que, "en consecuencia, no otorgaría (el proyecto) una misma fiscalización a dos organismos del Estado" (página 2468);

3.- En el informe de Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado se dice que dicho Art. 35, en cuanto excluye a Televisión Nacional de la aplicación del Art. 16 de la ley 10.336, tiene el carácter de norma orgánica constitucional (página 2537). Se agrega (página 2543) que "solamente la Contraloría tendrá tuición sobre ella (TVN) en aquella parte de aporte que sea de este último origen" (cuando el estado aporte fondos);

4.- Finalmente, el Art. 35 se convirtió en el 34 actual, cuyo inciso final es idéntico al que había sido propuesto, pero agregó que "los casos, oportunidades, materia y forma", en que la Contraloría podría únicamente fiscalizar a TVN serían no ya los mismos que los de las sociedades anónimas, sino de las sociedades anónimas abiertas privadas, reafirmando así la situación enteramente opuesta a la de una empresa pública o mixta con que fue instituída, a este respecto, Televisión Nacional de Chile.

Todo lo dicho, por cierto, es sin perjuicio de la fiscalización que constitucionalmente corresponde a la Cámara de Diputados sobre "los actos del Gobierno" en el que cabe incluir a la Administración sometida a la jerarquía o supervigilancia del Presidente de la República.

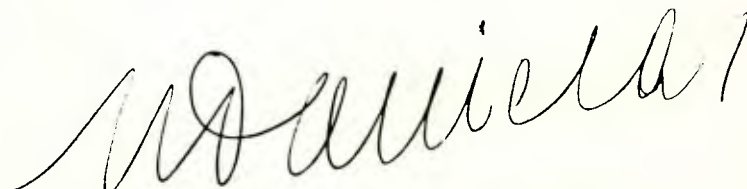
CONCLUSIONES

1.- La fiscalización a que está sometida Televisión Nacional de Chile es, según su ley orgánica, la misma de aquella a que están sujetas las sociedades anónimas abiertas y el órgano competente para realizarla es la Superintendencia de Valores y Seguros.

2.- Televisión Nacional de Chile no está comprendida en los términos del Inc. 2º del Art. 16 de la ley 10.336, tanto porque por su naturaleza y definición no es una empresa de aquellas a que ese precepto se refiere, cuanto porque el mismo control que allí se ordena respecto de las entidades que señala es el que, en cambio, la ley 19.132 lo atribuye a la Superintendencia de Valores y Seguros .

3.- La Contraloría General de la República sólo puede fiscalizar a Televisión Nacional, según el Art. 34 de la ley orgánica N° 19.132, en los mismos casos, oportunidades materia y forma en que lo puede hacer sobre las sociedades privadas, esto es, según los Arts. 25 y 83 de la ley 10.336, al rendir cuenta de que ha cumplido la finalidad para que, eventualmente, hubiera percibido fondos del fisco como aporte o subvención.

Es cuanto puedo informar.



MANUEL DANIEL ARGANDOÑA
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Chile
Universidad Central

SANTIAGO, 5 de Mayo de 1993.