000012

BARROS LETELIER & CÍA
ABOGADOS

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
Nº ING: 945 - 2010 Duplicado
FECHA: 26/02/2010 08:47 CASTGVPM
LIBRO: Civil
RECURSO: Civil-ilegalidad
ROL: - - — -

Procedimiento	:	Ley Nº 20.285
Materia	:	Reclamo de ilegalidad
Reclamante	:	Televisión Nacional de Chile RUT Nº 81.689.800-5
Representante legal	:	Daniel Fernández Koprich RUT Nº 7.750.368-4
Abogados patrocinantes y apoderados	:	Pablo Fuenzalida Cifuentes RUT Nº 14.166.908-7 Jaime Puyol Crespo RUT Nº 14.118.451-2
Reclamado	:	Consejo para la Transparencia

En lo principal, reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la ley Nº 20.285; **en el primer otrosí**, acompaña documentos bajo apercibimiento legal que indica; **en el segundo otrosí**, solicita alegatos; y, **en el tercer otrosí**, patrocinio y poder.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

Daniel Fernández Koprich, ingeniero, en representación legal de **Televisión Nacional de Chile** ("TVN"), empresa autónoma del Estado, del giro de su denominación, ambos domiciliados en Bellavista 0990, comuna de Providencia, a la Iltma. Corte de Apelaciones, respetuosamente digo:

Interpongo dentro del plazo legal reclamo de ilegalidad del artículo 28 inciso final de la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, contenida en la Ley Nº 20.285, respecto de las resoluciones de 14 de agosto y de 25 de septiembre, ambas de 2009, recaídas en los reclamos de los expedientes Nº R-12 y R-15, conocidos y resueltos por el Consejo para la Transparencia ("Consejo") órgano representado legalmente por su Director, don Juan Pablo Olmedo Bustos, ambos domiciliados en Morandé 115, piso 7, Santiago.

Las resoluciones dictadas en ambos reclamos obligan a TVN a publicar en su página *web* información relativa a las remuneraciones de nueve gerentes de área, trabajadores del canal. Sin embargo, como se verá a continuación, dicha exigencia no encuentra sustento en la Ley Nº 20.285.

TVN interpuso recursos de reposición administrativa en contra de lo resuelto en ambos reclamos de conformidad al artículo 54 de la Ley N° 19.880. Estos recursos se acumularon y fueron rechazados parcialmente por el Consejo mediante la resolución de 23 de diciembre de 2009, notificada por correo certificado enviado con fecha 8 de febrero de 2010, que se entiende notificada el 12 de febrero de 2010 en conformidad al artículo 12 de la Ley de Transparencia y 46 de la Ley N° 19.880. Los fundamentos fueron los siguientes:

(i) El Consejo tendría competencia para conocer las presentaciones que dieron inicio a los expedientes N° R-12 y R-15.

(ii) El Consejo no habría excedido sus atribuciones, incurrido en una desviación de poder, o actuado con ultrapetita administrativa al conocer, en calidad de reclamo, las dos presentaciones que dieron origen a los expedientes.

(iii) TVN deberá entregar la información sobre remuneraciones y otros beneficios establecida en el artículo Décimo letra h) de la Ley N° 20.285 respecto de <u>cuatro</u> ejecutivos: el Director de Programación, el Director de Prensa, el Director de Gestión, y el Director de Estrategia y Nuevos Negocios (originalmente el Consejo había ordenado a TVN entregar información respecto a nueve ejecutivos, y al resolver esa reposición redujo la obligación a cuatro).

(iv) La pérdida de competitividad de TVN en caso de publicación de la información requerida no se habría acreditado, y la obligación de publicar la información derivaría de una decisión del legislador.

Solicito que el reclamo se acoja y, en consecuencia, se declaren ilegales los actos impugnados y se dejen sin efecto, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho que, por razones de orden, se articulan en los siguientes acápites expuestos en forma subsidiaria unos de otros:

1) El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.

2) Los actos impugnados fueron adoptados sin sujeción a las formas prescritas en la ley.

3) El gobierno corporativo de TVN -definido por la Ley Nº 19.132- excluye de la dirección y administración superior de la empresa a los gerentes y ejecutivos de área distintos de los directores que forman parte del Directorio de TVN y del Director Ejecutivo de TVN.

4) Pérdida de competitividad de TVN frente a sus competidores privados y consecuente vulneración de garantías constitucionales.

* * * * *

Observación previa: Plazo para recurrir de ilegalidad. La Ley Nº 20.285 dispone en su artículo 24 que las decisiones del Consejo pueden recurrirse de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones dentro del plazo de 15 días. Con todo, en caso de presentarse recurso de reposición, el plazo para recurrir de ilegalidad se interrumpe tal como lo dispone el artículo 54 de la Ley Nº 19.880. TVN recurrió de reposición, la cual fue resuelta con fecha 23 de diciembre de 2009 y notificada por carta certificada enviada el 8 de febrero de 2010, que de acuerdo a la Ley Nº 19.880 se entiende notificada el 12 de febrero de 2010. En consecuencia, el plazo de 15 días para recurrir de ilegalidad ante esta Iltma. Corte de Apelaciones vence el 27 de febrero de 2010.

* * * * *

1. **El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.**

El Consejo carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto de reclamos contra TVN.

Así se desprende inequívocamente del texto expreso de la Ley Nº 20.285, titulada "Sobre acceso a la información pública", cuya estructura se divide en **dos textos legales** relativamente independientes uno del otro, según la explicación de uno de sus autores, el Senador Larraín[1].

El **artículo Primero** de la Ley Nº 20.285 (en adelante, la "**Ley de Transparencia**") aprueba la "Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado". Este artículo contiene un ordenamiento legal completo y

[1] Diario de sesiones del Senado, 84, 16.01.2008, p. 473.

autónomo con las exigencias que el principio de transparencia impone a los organismos que integran, en general, la Administración del Estado.

En cambio, los **artículos Segundo a Undécimo** (en adelante, la "**Ley de Acceso a la Información**") modifican distintos cuerpos legales con el objeto de determinar la forma en que el principio de transparencia alcanza a **otros organismos** públicos, sujetos a regímenes institucionales específicos, como es el caso de TVN en cuanto empresa del Estado.

Como puede apreciarse, pese a que la Ley de Transparencia está contenida en el artículo 1° de la Ley N° 20.285, es un cuerpo legal distinto de la Ley sobre Acceso a la Información contenida en los artículos 2° a 11° de la Ley N° 20.285.

Estas precisiones acerca de la estructura de la Ley N° 20.285 son esenciales: esta ley contiene dos leyes separadas, la Ley de Transparencia y la Ley de Acceso a la Información Pública, con exigencias distintas para TVN en cuanto empresa pública creada por ley.

En efecto, el ámbito de aplicación de la **Ley de Transparencia** en relación a TVN se determina por el artículo 2 inciso 3°, que permite extender las normas de esta Ley a las empresas públicas creadas por ley **únicamente** en los casos en que se señale expresamente. Esto muestra que sólo por excepción TVN está sujeta a las reglas de la Ley de Transparencia. Ocurre, sin embargo, que entre las normas que son aplicables a las empresas del Estado como TVN no está ninguna de las que confiere potestades fiscalizadoras al Consejo: así, los artículos 3 y 4 de la Ley de Transparencia, los únicos que se refieren a empresas del Estado, contienen declaraciones de principios en relación con la transparencia, pero no confieren potestades fiscalizadoras al Consejo, materias que la Ley de Transparencia desarrollada recién en los artículos 31 y siguientes.

Por su parte, la **Ley de Acceso a la Información** (artículo Décimo) explicita que se aplican a TVN el principio de transparencia del artículo 8 inciso 2° de la Constitución, y únicamente los artículos 3 y 4 de la Ley de Transparencia (no el 31 y siguientes). Así, el legislador **determinó de manera exacta y excluyente las disposiciones de la Ley de Transparencia aplicables a TVN, sin hacer referencia alguna a las potestades fiscalizadoras del Consejo**.

Este alcance limitado de las normas de la Ley de Transparencia es del todo consistente con diversos textos legales que otorgan a las empresas del Estado un tratamiento muy

diferenciado respecto de los servicios públicos que integran la Administración del Estado, excluyéndolas de la aplicación del Derecho Administrativo General.

En el caso de TVN, la ley que la creó y fijó su régimen jurídico, impide aplicarle otros textos legales de alcance general, salvo que el legislador así lo determine expresa y nominativamente.

Por último, el alcance restringido de las disposiciones de la Ley de Transparencia aplicables a empresas del Estado como TVN es reforzado, adicionalmente, por otros textos normativos de jerarquía inferior, dictados en relación con las potestades del Consejo. Como se indicará, son coincidentes en este sentido el Reglamento de la Ley de Transparencia (DS N° 13, MINSEGPRES, de 2009) y los Estatutos del Consejo (aprobados por Decreto N° 20, MINSEGPRES, de 2009).

En consecuencia, la falta de jurisdicción y competencia del Consejo respecto a TVN se desprende:

(i) Del tenor literal del artículo Décimo de la Ley N° 20.285, que no contempla la aplicación a TVN de las normas del Título V de la Ley de Transparencia. Al no existir norma expresa que haga extensiva a TVN la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de información impuestas por el artículo Décimo, deben aplicarse las reglas generales.

(ii) Del texto del artículo 35 de la ley N° 19.132, Ley de TVN, que señala en forma expresa que "(...) no le serán aplicables [a TVN] 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", lo que no ocurrió en la Ley de Transparencia respecto a las potestades fiscalizadoras del Consejo.

(iii) De lo dispuesto por el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia, que descarta la aplicación de este reglamento a las empresas públicas creadas por ley.

(iv) Del artículo 2° de los Estatutos del Consejo para la Transparencia, al señalar que el "Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los Órganos de Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la

Administración del Estado, aprobada por el artículo Primero de la ley Nº 20.285, de 2008, en adelante, "Ley de Transparencia", y en su reglamento".

Sin embargo, por resolución de 23 de diciembre de 2009, el Consejo afirmó erradamente ser competente para la promoción, fiscalización, y sanción de las normas de transparencia activa contenidas en el artículo Décimo de la Ley Nº 20.285, en virtud de una interpretación arbitrariamente extensiva del artículo 33 de la Ley de Transparencia[2].

A su criterio, la expresión "esta ley" usada en el referido artículo 33 permitiría extender la competencia del Consejo no sólo a las disposiciones de la Ley de Transparencia sino incluso a las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información. Para el Consejo, esta sería la única interpretación plausible del artículo 2° inc. 3° de la Ley de Transparencia; de lo contrario, sostiene, ninguna disposición de la Ley de Transparencia sería aplicable a las empresas públicas creadas por ley (resolución de 23.12.09, considerando 6°).

La opinión del Consejo es manifiestamente incorrecta, pues nadie puede sostener seriamente que ninguna de las normas de la Ley de Transparencia se aplique a las empresas del Estado.

Como se ha visto, el artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información hace explícitamente aplicables a las empresas públicas creadas por ley únicamente los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia y no los artículos 31 y siguientes.

A mayor abundamiento, la interpretación que el Consejo da al artículo 33 de la Ley de Transparencia no se concilia con el contenido de diversos artículos de la Ley de Acceso a la Información. De haber entendido el legislador que el artículo Primero, y los artículos Segundo a Undécimo de la ley Nº 20.285 conformaban una única ley, éste habría utilizado -por ejemplo- la expresión "esta ley" en los artículos Noveno y Décimo para referirse a la Ley de Transparencia, tal como lo haría en el artículo 33 respecto de las atribuciones del Consejo. Sin embargo, las dos disposiciones señalan que son aplicables a las instituciones allí mencionadas "(...) los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (...)", identificando la Ley de Transparencia como un cuerpo legal distinto al que contiene los artículos Noveno y Décimos antes mencionados.

La historia fidedigna de la Ley Nº 20.285 ratifica que la interpretación del Consejo es errada. En efecto, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la

[2] Referente a las funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia. En general, esta regla atribuye al Consejo la potestad de "fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones *de esta ley*" (letra a).

Cámara de Diputados muestra que en la discusión del artículo 2 de la Ley de Transparencia –referente al ámbito de aplicación de la ley- se estableció la necesidad de establecer una regulación especial para las empresas del Estado creadas por ley ya que "(...) los representantes del Ejecutivo hicieron presente que se las había sacado (a las empresas del Estado creadas por ley), tal como mediante una indicación se hacía con el Banco Central, porque **la intención era regular la situación relacionada con las empresas, ya sean las del Estado o aquellas en que tiene participación, en una ley aparte.**"[3]

Por otra parte, en el artículo Décimo no se señala que las disposiciones de los artículos 31 y siguientes puedan aplicarse excepcionalmente a esta empresa pública creada por ley, de modo que ninguna interpretación de estos artículos puede hacer extensiva la competencia del Consejo a la fiscalización, sanción y resolución de reclamos contra TVN.

Ahora bien, el artículo Décimo no contempla la forma de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de información que impone a las empresas públicas. Este silencio del legislador, dado que a esas empresas sólo se aplican las normas a las que se haga referencia expresa, sólo puede ser entendido como una exclusión de esas empresas públicas del ámbito de aplicación de las facultades fiscalizadoras del Consejo.

El Consejo interpreta el silencio del legislador en un sentido siempre favorable a la extensión de sus propias competencias, asumiendo que su potestad se ejercería aun a falta de ley que la prevea. Por supuesto esta interpretación viola el principio de legalidad, piedra angular del derecho público chileno, que indica que los órganos del Estado no pueden atribuirse ni a un a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hubieren conferido por la Constitución o las leyes (art. 7 de la Constitución). Por si fuera poco, en el terreno específico de la transparencia no cabe recurrir a ningún pretendido criterio "implícito" en la ley, en circunstancias que ella misma ha rechazado este método de interpretación.

Por el contrario, afirmar que el Consejo carece de competencias para fiscalizar a las empresas del Estado no supone que quede sin control la observancia de los deberes impuestos a las empresas del Estado. En ausencia de organismos dotados de facultades de control, vigilar el respeto a las leyes corresponde a los órganos que, en general, se encargan de la aplicación del derecho, esto es, los **tribunales de justicia**. Así, quien

[3] Historia de la Ley Nº 20.285. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, 08.05.2007, p. 182.

quiera requerir el cumplimiento de estas obligaciones deberá iniciar procedimientos judiciales conforme a las reglas generales, aplicables en ausencia de normas especiales.

TVN se encuentra afecta únicamente a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, en razón a que su ley, la Ley N° 19.132, la sometió al estatuto jurídico de las sociedades anónimas abiertas. El propósito económico que subyace a este estatuto jurídico es la necesidad de concederle un régimen análogo al de las empresas privadas que desarrollan el giro de servicios de televisión, con el objeto que pueda participar adecuadamente en un mercado en extremo competitivo. Naturalmente, este propósito se vería frustrado si un órgano incompetente, en este caso el Consejo, intenta sancionar a TVN invocando sus facultades establecidas en la Ley de Transparencia, como si se tratase de un servicio público cualquiera, integrante de la Administración del Estado.

Finalmente, la incompetencia del Consejo respecto a TVN es unánime en doctrina.

Así, investigadores de Chile Transparente señalan que "no existe procedimiento legal alguno para 'solicitar' información ni para 'reclamar' por su denegación cuando este derecho sea ejercido ante el Congreso Nacional, **el conjunto de empresas ligadas al Estado**, los tribunales que forman parte del Poder Judicial y otros tribunales especiales"[4]. La Fundación Jaime Guzmán enfáticamente señala que "**las empresas públicas no están sometidas a la potestad regulatoria, fiscalizadora o sancionadora del Consejo para la Transparencia**". Esta última destaca que TVN cumple en un 100% las exigencias de la Ley N° 20.285[5]. Finalmente, el destacado profesor de Derecho Constitucional y antiguo Ministro del Tribunal Constitucional don Mario Verdugo M., en informe en derecho que se acompaña, afirma que para las empresas del sector estatal no se determina instancia especial de reclamación, no siendo aplicable las disposiciones del Título V, y respecto a las sanciones aplicables sólo se contempla aquella "afectante a los directores que incumplan la obligación de informar a los entes fiscalizadores, sea la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia que corresponda"[6].

---

[4] TELLO, Cristóbal, CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés (2009) "Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo de la Transparencia", Anuario de Derechos Humanos 2009, CDH, p. 201.

[5] ÁREA LEGISLATIVA FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN (2009) "Evaluación del nivel de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa que tienen las empresas públicas", pp. 2-3, [www.fjguzman.cl/pop_ficha_documento.php?Id=18408, visitada 23.02.2010]

[6] VERDUGO, Mario (2009), Informe en Derecho Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública y su aplicación a las empresas del sector estatal, p. 43.

2. **En subsidio, los actos impugnados fueron adoptados sin sujeción a las formas prescritas en la ley.**

Los procedimientos que culminaron con las resoluciones recurridas adolecen de graves vicios formales por haberse excedido en sus atribuciones.

Respecto al reclamo Nº R12-09, el 21 de abril de 2009 don Michael Cazenave formuló una **consulta** a la Contraloría General de la República respecto a la información publicada en la página *web* www.tvn.cl. La Contraloría derivó la consulta al Consejo, siendo este último el que le dio curso por sí y ante sí transformándolo en un supuesto reclamo.

La consulta no contiene ninguna petición de entrega de información. Sin embargo, el Consejo, desatendiendo el carácter de la presentación del señor Cazenave, dictó una resolución **como si fuera un reclamo.**

Respecto al reclamo Nº R15-09, en junio de 2009 los señores Roque Mella, Juan Cardemil, y Jorge Arellano formularon un **amparo** basado en una supuesta infracción de TVN a las letras a), b), d), e), f), y h) del artículo 7 de la Ley de Transparencia (expediente A113-09). El Consejo, luego de declarar inamisible el amparo, por sí y ante sí le dio curso **como un reclamo** fundado en una eventual infracción al **artículo 7** de la Ley de Transparencia. Este reclamo fue notificado a TVN, quien evacuó traslado dentro de plazo.

Al pronunciarse sobre este reclamo, el Consejo determinó "acoger parcialmente el reclamo deducido por los señores Roque Mella, Juan Cardemil y Jorge Arellano por infracción a las normas de transparencia activa, en particular la letra h) del **Artículo Décimo** de la (sic) Ley de Transparencia".

Cabe recordar que el reclamo presentado por los señores Mella, Cardemil, y Arellano sólo se refería a ciertas disposiciones del **artículo 7** de la Ley de Transparencia.

Es evidente **la infracción al principio de congruencia y por tanto de debido proceso,** y el consiguiente perjuicio que esta decisión del Consejo trae a mi representada.

A TVN sólo se le notificó y dio traslado de un reclamo referente a materias del **artículo 7** de la Ley de Transparencia, de modo que no tuvo oportunidad para formular sus descargos respecto de reclamos relacionados con el **artículo Décimo** de la Ley de Acceso a la Información, vulnerándose así manifiestamente la garantía del **debido proceso.**

Además, tanto en R12-09 como R15-09, por tratarse de un procedimiento administrativo tramitado a solicitud de interesados, **la ley obliga al Consejo ajustar su resolución a las peticiones formuladas por éstos** (artículo 41 inc. 3° Ley N° 19.880).

Así, queda en evidencia que el propio Consejo decidió ampliar su competencia y jurisdicción a un asunto ajeno a las peticiones de los interesados, transformando un amparo por el artículo 7 -debidamente rechazado- y una consulta en supuestos reclamos por infracción al Artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información.

En consecuencia, estas actuaciones constituyen (i) fallos de reclamos respecto de los cuales el Consejo no tiene jurisdicción ni competencia, o (ii) actos de fiscalización del cumplimiento de la Ley de Transparencia, respecto de los cuales igualmente carece de competencia.

En el improbable caso de considerarse que el Consejo tiene facultades para conocer de reclamos presentados en contra de TVN, de todas formas carece de toda facultad de fiscalizar a esta empresa porque la institución fiscalizadora debe estar expresamente establecida en la ley, lo que no ha ocurrido, y además porque la Ley N° 19.132 entrega la tuición y fiscalización a la SVS con exclusión de cualquier otro órgano (arts. 33, 34, y 35, con la sola excepción del inciso final del art. 34).

La irregular actuación del Consejo configura una clara hipótesis de **desviación de poder**, entendida ésta como "la actuación del órgano administrativo que, realizando un acto de su competencia y respetando las formas legales, **ejerce su potestad en casos, por motivos, y para fines distintos de aquellos para los cuales le ha sido conferida por el ordenamiento.**"[7]

El hecho que el Consejo haya actuado sin jurisdicción ni competencia, tramitando los asuntos mencionados de una forma que no se ajusta a las peticiones concretas de los interesados, demuestra además la existencia de un grave vicio de incongruencia en las decisiones. El artículo 41 inciso 1° de la Ley N° 19.880 establece que "La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados." Esto es, la autoridad pública debe pronunciarse sobre aquellas cuestiones que hayan sido objeto de análisis por los interesados y no sobre otras diferentes.

[7] JARA, Jaime (2004), *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Santiago, Libromar, p. 233.

El Consejo ha incurrido en una grave ilegalidad, teniendo en cuenta que el inciso 3° del artículo 41 de la Ley N° 19.880 señala expresamente que "**en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste**, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente", cuestión que no ocurrió.

En particular, los considerandos 8) y 9) de la resolución de 23 de diciembre de 2009 se refieren a esta materia.

En particular, respecto de la presentación de los señores Mella, Cardemil y Arellano, el Consejo rechaza los argumentos de esta parte sosteniendo que "(...) este Consejo es quien debe estimar si hay o no una infracción y a qué norma, no pudiendo exigir a los solicitantes completa precisión en la identificación de los preceptos legales invocados. Lo anterior es aplicación del principio de facilitación que informa la interpretación de la Ley de Transparencia (art. 11 f) de la Ley de Transparencia) y el actuar de este Consejo" (resolución 23.12.09, considerando 9).

De esta forma, el Consejo interpreta de forma torcida el principio de facilitación y le da preeminencia sobre la garantía de debido proceso cautelada mediante el principio de congruencia. Este órgano olvida así que la ley no hace aplicable de manera expresa a TVN lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Transparencia respecto del principio de facilitación, y que tampoco le es aplicable a mi representada lo dispuesto en el Reglamento del artículo Primero de la Ley N° 20.285 en el Párrafo 1° de su Título II, que por disposición expresa de su artículo 2 excluye de la aplicación del Reglamento a las empresas públicas creadas por ley.

Es evidente que el principio de facilitación tiene la finalidad de no entorpecer el ejercicio de los derechos de los particulares. No puede por ello entenderse que el Consejo deba interpretar la intención de los particulares que formulen reclamos, extendiéndolos arbitrariamente a materias que exceden lo solicitado.

3. **En subsidio, el gobierno corporativo de TVN está definido por la Ley 19.132, que excluye a los gerentes y ejecutivos de área de la dirección y administración superior de la empresa.**

En su resolución de 23 de diciembre de 2009, el Consejo confirmó su decisión de obligar a TVN a publicar en su sitio web los datos exigidos en la letra h) del artículo Décimo respecto de ciertos gerentes de área y ejecutivos.

Sin embargo, en esta resolución sólo solicita la información respecto de cuatro Directores de áreas específicas (considerando 13), atendiendo a la definición de "gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa" (considerando 12) y a la información proporcionada por TVN en su sitio *web*.

Sin embargo, como se mostrará, TVN dio estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información.

(i) Responsables de la administración y dirección superior de TVN

Para saber cuáles son los antecedentes de remuneraciones que TVN debe publicar en sus sitios electrónicos, se debe atender primeramente a los elementos de interpretación de la ley.

a. Elemento gramatical.

El artículo Décimo señala que las empresas mencionadas deben mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, información relativa a ciertos antecedentes debidamente actualizados.

La letra h) obliga a publicar una vez al año el total de los estipendios percibidos por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración de la empresa. Asimismo se obliga a la publicación global y consolidada de la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

Una primera conclusión es que el tenor literal de la norma sólo exige publicar la información total anual de las remuneraciones percibidas por los 7 miembros que componen el Directorio de TVN de acuerdo con el artículo 4 de su Ley, uno de los cuales se desempeña como Presidente y otro como Vicepresidente. Asimismo, debe publicarse el total de la remuneración del Director Ejecutivo de TVN.

En segundo lugar, de acuerdo con la Ley de TVN, los gerentes de área y ejecutivos forman parte del **personal** de la empresa: **(i)** por un lado, porque el artículo 31 de la Ley de TVN se refiere a dichos cargos precisamente en el Título IV, "Del Personal"; y **(ii)** por otro, porque el **artículo 4 radica la administración superior de la empresa en el Directorio.**

Por consiguiente, la remuneración de los gerentes de área y demás ejecutivos debe incluirse en el total anual, global y consolidado de las remuneraciones del personal, sin necesidad de un detalle individual para cada uno.

Esta interpretación, además, ha sido desarrollada por un texto normativo específico, dictado en ejercicio de las competencias normativas que detenta la Presidencia de la República.

En efecto, el 17 de abril de 2009 los Ministerios del Interior, Hacienda y Secretaría General de la Presidencia, emitieron un instructivo para el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo Décimo de la Ley de Acceso a la Información aplicable a las empresas públicas, señalando que:

(i) Es la **ley orgánica de cada empresa** la que define al responsable de su "**dirección y administración superior**"; y,

(ii) Para los ejecutivos que **reportan** directamente del ejercicio de sus funciones a los responsables de la dirección y administración superior, debe publicarse las remuneraciones en **forma global y consolidada**.

Lo anterior fue respetado estrictamente por TVN. En efecto, los encargados de la Direcciones cuyos estipendios exige el Consejo que sean publicados en la página *web* de TVN dependen del Directorio a través del Director Ejecutivo.

Sin perjuicio de que no hay defectos de claridad en el texto del artículo Décimo, puede acudirse a otros elementos de interpretación que permiten corroborar estas conclusiones.

b. Elementos sistemático y lógico.

Con relación a los elementos sistemático y lógico, cabe tener presente el principio de transparencia y el de igualdad entre las empresas públicas y privadas.

El primer principio, de **transparencia de la función pública**, está consagrado en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, que dispone que "los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado... Asimismo, es pública la información

elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

Las obligaciones de transparencia nacen del principio de publicidad de los actos de la administración pública a que se refiere el artículo 8 de la Constitución.

Dado que **las empresas públicas no ejercen potestades públicas**, es evidente que la aplicación de ese principio a tales empresas constituye una excepción por completo extraordinaria.

En el caso de TVN la cuestión es aún más clara y categórica ya que no se financia ni directa ni indirectamente con recursos fiscales.

El artículo 25 de su Ley dispone: "Televisión Nacional de Chile, en caso alguno, podrá comprometer el crédito público. Tampoco podrá obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones".

El segundo principio que sirve para interpretar el sentido y alcance de los deberes de transparencia de TVN es el de **igualdad entre las empresas públicas y privadas** que consagra el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución.

En efecto, este principio fue determinante para **excluir** a las empresas públicas del ámbito de aplicación general de la Ley de Transparencia establecido en el inciso 1° del artículo 2. Consta en la historia de la Ley N° 20.285 que los representantes del Ejecutivo **sustrajeron** a estas empresas del régimen general porque "...se trataría de empresas que compiten en el mercado por lo que requieren una regulación especial que les permita ceñirse a las reglas de las demás entidades con las que están en competencia"[8].

TVN está sometida a las mismas normas que los demás canales de televisión y el artículo décimo de la Ley de Acceso a la Información constituye claramente una excepción.

[8] Historia de la Ley N° 20.285. Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, 08.05.2007, p. 182.

Por lo demás, el carácter excepcional de la disposición se ve reafirmado por el artículo 35 de la ley Nº 19.132, que exige para someter a TVN a las normas sobre empresas del Estado que la nueva legislación expresamente se extienda a ella.

En conclusión, la información sobre remuneraciones de TVN no es natural sino excepcionalmente pública y por lo tanto esa obligación **debe ser interpretada en forma restrictiva**, no pudiendo extenderse bajo ninguna circunstancia o respecto a personas que no ejercen funciones públicas como son los trabajadores y gerentes de TVN.

c. Elemento histórico

En efecto, según prueba la historia fidedigna de la Ley Nº 19.132, el Proyecto de Ley creaba un Consejo Directivo cuya función consistía en dictar normas generales "destinadas a la satisfacción de sus objetos sociales", y la administración ejecutiva de la empresa quedaba entregada a los directivos superiores, designados por el Consejo Directivo (artículo 4º del Mensaje).

La Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado sustituyó el nombre del Consejo Directivo por el de **Directorio**, con la finalidad precisa y explícita de aplicar a TVN todas las normas posibles relativas a las sociedades anónimas abiertas.

Respecto a esta modificación, el senador informante, Sr. Otero, señaló ante la Sala: "En el Título II, 'De la Administración', se hizo una corrección fundamental al proyecto del Ejecutivo y al de la Cámara de Diputados. En ambos textos se dividía la administración: por un lado se establecía un Consejo Directivo (en el fondo no era tal, sino un órgano asesor con facultades propias de un Parlamento), y por el otro se entregaban al Director Ejecutivo todas las facultades administrativas, con lo cual era prácticamente imposible hacer efectiva la responsabilidad de los consejeros, pues pasaban a no tener ningún control sobre la administración del Canal. Esta materia se zanjó siguiendo la misma línea jurídica existente para las sociedades anónimas abiertas. Por eso, **el Directorio retiene la administración de la empresa**"[9].

En la comisión mixta se mantuvo la redacción de la propuesta del Senado, que actualmente corresponde al artículo 4º de la ley Nº 19.132.

Lo mismo ocurre respecto al artículo 16 de la ley Nº 19.132. En el Mensaje se planteaba que el Consejo Directivo definía la política general de la empresa y nombraba al director Ejecutivo y a los ejecutivos superiores.

[9] Diario de sesiones del Senado, 30ª, 07.01.1992, p. 2441.

La introducción del encabezado del actual artículo 16, señalando que al Directorio corresponde su administración y representación, fue realizada por la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado, "lo que no es sino una reproducción de la misma norma existente respecto de las sociedades anónimas abiertas"[10].

Respecto a la historia fidedigna de la Ley Nº 20.285, el origen del artículo Décimo letra h) de la Ley de Acceso a la Información fue obra de la Cámara de Diputados, que contemplaba inicialmente a los "**directores**" de las empresas del Estado.

Durante la discusión parlamentaria se aprobó una indicación para que no sólo los directores de las empresas del Estado, sino también los **Presidentes Ejecutivos y Gerentes**, entreguen la información sobre sus remuneraciones o viáticos (indicación de los HH. Diputados señores García-Huidobro, Leal, Enríquez-Ominami y Cardemil).

En la discusión ante la Comisión Mixta se incorporaron a la regla nuevos supuestos, como el caso del "Vicepresidente Ejecutivo", y se añadió a continuación de la descripción de los "Gerentes" la frase "**responsables de la dirección y administración superior de la empresa**".

Esta cuestión refleja la intención únicamente de precisar el ámbito de las autoridades superiores de cada empresa pública, dada la diversidad de terminología empleada por las leyes o los estatutos de cada una de ellas para referirse a las mismas autoridades.

Sólo con objeto de ejemplificar, debe tenerse presente que en esta materia el ejecutivo superior de CODELCO tiene el cargo de Presidente Ejecutivo, mientras en ENAMI se denomina Vicepresidente Ejecutivo, y en ENAP, Gerente General.

Por otra parte, en la discusión legislativa se planteó explícitamente que las empresas del Estado no deben ser discriminadas respecto de las empresas privadas, en razón de lo cual se dejó expresa constancia de la voluntad explícita del legislador en el sentido que "**Televisión Nacional de Chile no tendrá ninguna obligación adicional a las que imperan en Chilevisión o Megavisión, con las cuales compite, pero tampoco ninguna menos**"[11].

[10] Diario de sesiones del Senado, 30ª, 07.01.1992, intervención del senador Otero, p. 2445.

[11] Diario de sesiones del Senado, 84, 16.01.2008. Discusión Informe Comisión Mixta. Intervención Ministro Viera Gallo, p. 486.

En este sentido, existió consenso en todos los sectores políticos respecto a que las empresas estatales no debían estar obligadas a entregar información que tenga relevancia comercial y cuya divulgación pueda provocarles daño[12].

La precisión introducida por la Comisión Mixta jamás buscó ampliar el número de ejecutivos cuya remuneración debe informarse, ni variar el principio de que las empresas públicas no debían entregar información comercial valiosa, ni modificar el principio de que las empresas no deben entregar información que les pueda causar daño, ni el principio de que TVN no debe tener ninguna obligación de más ni de menos que Chilevisión y Megavisión.

En síntesis, de acuerdo a la Ley de TVN la administración corresponde al Directorio. Enseguida, existe un Director Ejecutivo que lleva a cabo sus directrices. En la ley no hay nada más, de modo que la administración superior corresponde en exclusiva a estas personas y no a otras, aunque puedan tener cargos que por razones de simple nomenclatura incorporen la denominación de "gerentes", como sucede con los denominados "gerentes de área", o de "directores", como sucede con los directores de áreas específicas.

(ii) Funciones y relación con el Directorio y Director Ejecutivo de TVN de los cuatro directores de área.

En el considerando 13) de la resolución que rechazó la reposición se señaló que "(...) dado que TVN no ha precisado quiénes se encuentran en esta categoría será menester que lo haga este Consejo, en base a la definición planteada y la información que suministra TVN en su sitio web". Así obliga a entregar la información exigida en la letra h) del artículo Décimo respecto de **cuatro** directores de áreas específicas de TVN.

A continuación se define la función y relación de estos directores con los órganos responsables de la administración y dirección superior de TVN.

1) El/la director/a de Programación: Responsable del diseño de la programación y el contenido que se exhibe en las pantallas de TVN, con excepción de aquellos dependientes de la Dirección de Prensa, Para ello debe considerar los elementos estratégicos, misión, visión, valores, línea editorial, y **objetivos aprobados por el Directorio. El Director de Programación ejecuta la parrilla programática aprobada por el Directorio de forma anual, semestral o trimestral y cuya propuesta al Directorio es realizada por el Director Ejecutivo.**

[12] Discusión en sala. Intervención Senador Prokurica, p. 382.

2) El/la director/a de Prensa: Sus funciones principales son realizar programas noticiosos que informen a los chilenos en forma veraz y plural del acontecer nacional e internacional y generar espacios de debate. **Los programas noticiosos también deben ser aprobados por el Directorio, en base a propuestas del Director Ejecutivo.**

3) El/la director/a de Gestión: Responsable de la gestión económica de la empresa, su principal función es optimizar el uso de los recursos humanos, financieros y técnicos. **Debe realizar sus funciones bajo órdenes del Directorio.**

4) El/la director/a de Estrategia y Nuevos Negocios: Sus funciones son monitorear la ejecución de la estrategia 2012 y diversificar las fuentes de ingresos de la compañía. **La estrategia 2012** (estrategia a desarrollar entre los años 2007 a 2012) **fue propuesta por el Director Ejecutivo al Directorio, quien prestó su aprobación.**

De la definición de las tareas de los funcionarios mencionados no se desprende que éstos puedan ser entendidos como "gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa".

Primero, porque ninguno de ellos realiza labores siquiera relacionadas con la administración o dirección superior de la empresa. Basta revisar la información expuesta en el sitio web de TVN para determinar que cumplen funciones diametralmente distintas a las que sostiene el Consejo. Es el Directorio el que -a través del Director Ejecutivo- ejerce la administración y dirección superior. Ejemplo de lo anterior es la aprobación de los presupuestos, planes de inversión, las orientaciones programáticas, la introducción de nuevos contenidos, la aprobación de la misión y visión de la empresa y de sus objetivos estratégicos, entre otros asuntos.

En efecto, todos estos ejecutivos deben ejercer sus funciones de acuerdo a lo determinado por el Directorio. Las actas del Directorio dan cuenta de que ninguno de aquellos ejecutivos cuya remuneración se pretende dar a conocer es autónomo, sino al contrario, rinden cuentas, solicitan la aprobación de proyectos y actúan instruidos directamente por el Directorio de TVN. Veamos algunos ejemplos, que constan en las actas acompañadas en un otrosí a esta presentación.

1) Director de Programación en su propuesta de parrilla programática para el año 2007, contemplaba la realización del reality show denominado "Pelotón". El

Director Ejecutivo señaló que "esta es una propuesta de la Administración, pero **es el Directorio quien debe aprobarla** y si rechaza la idea, se buscará una alternativa programática para la parrilla del año 2007" (Acta sesión Nº 347 extraordinaria, pág. 3). Luego del debate sobre este punto el Directorio acordó aprobar la propuesta de la administración en orden a producir ese programa e incluirlo en la parrilla programática. Otros ejemplos similares se encuentran en Acta sesión Nº 327 ordinaria, pág. 3; Acta sesión Nº 298 ordinaria, pág. 2; Acta sesión Nº 344 ordinaria, pág. 5.

2) En el caso del Director de Prensa, a raíz de la cobertura del inicio del Transantiago, los Directores coincidieron en que "el enfoque de TVN, además de noticioso, debe ser pedagógico. El señor Fernández señala que **transmitirán a la Dirección de Prensa la preocupación de los Directores en esta materia**" (Acta sesión Nº 308 ordinaria, pág. 2. Ver también Acta sesión Nº 363 extraordinaria, pág. 2).

3) En cuanto al Director de Gestión, éste en conjunto con el Gerente de Administración y Finanzas, presentaron el presupuesto de caja de la empresa para el año 2008, **siendo el Directorio quien lo aprobó** (Acta sesión Nº 327 ordinaria, pág. 3. Ver también Acta sesión Nº 298 ordinaria, pág. 2; Acta sesión Nº 363 extraordinaria, pág. 3; Acta sesión Nº 308 ordinaria, pág. 2).

4) Finalmente, el Director de Estrategia y Nuevos Negocios, quien luego de exponer los objetivos estratégicos que se proponen para la empresa, **lo sometió a la aprobación del Directorio** (Acta sesión Nº 329 ordinaria, pág. 3)

En segundo lugar, el Consejo no obligó a TVN a entregar la información solicitada respecto del/la directora/a Comercial, pese a que se encuentra en el mismo nivel del organigrama de TVN que los ejecutivos antes mencionados. Esto demuestra la arbitrariedad en el procedimiento con que el Consejo ha decidido imponer esta obligación de informar a TVN.

En el organigrama disponible en la página web de TVN queda en evidencia que estas personas son **funcionarios dependientes del Directorio a través del Director Ejecutivo,** de modo que no podrían al mismo tiempo ser responsables de la dirección y administración superior, lo cual es un **contrasentido**.

Se trata de **ejecutivos** encargados de áreas determinadas, que realizan labores concretas, sin atribuciones generales. O sea, en ningún caso están a cargo de la dirección y administración **superior**.

Las personas en posesión de esos cargos tienen contrato de trabajo, están regidos por el Código del Trabajo, y están sujetos a la subordinación y dependencia de quienes ostentan la representación legal de la empresa.

En tercer lugar, el Consejo pretende justificar en forma retroactiva su decisión de 23 de diciembre de 2009 sobre la base de la Instrucción General Nº 5 de ese mismo órgano, publicada el 3 de febrero de 2010 que define a los gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa. Sin embargo, ni siquiera la definición que el propio Consejo utiliza alcanza a cubrir a los cuatro ejecutivos ya individualizados.

El Consejo los define como "aquellos directivos que tengan la capacidad de determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad, ya sea por sí solos o junto con otros" (resolución 23.12.2009, considerando 12 letra a).

Por el contrario, ninguno de los cuatro directores individualizados es responsable último de la **conducción superior de los negocios** o de **la política estratégica** de TVN.

1) El Director de Programación **diseña la programación y contenido** que se exhibe por las pantallas de TVN debiendo "considerar los elementos estratégicos, misión, visión, valores, línea editorial y objetivos aprobados por el Directorio". En simple, sólo le corresponde ejecutar el diseño de la programación según lo dispuesto por el Directorio.

2) El Director de Prensa **realiza programas noticiosos** sobre el acontecer nacional e internacional y genera espacios de debate, materias absolutamente ajenas a la conducción superior de los negocios o a la política estratégica de TVN.

3) El Director de Gestión tiene como función principal **optimizar el uso de los recursos** humanos, financieros y técnicos, respecto a los cuales solamente le cabe hacer una proposición al Directorio por ser el órgano que conducción superior de los negocios.

4) El Director de Estrategia y Nuevos Negocios no determina los objetivos, ni planifica, ni dirige la política estratégica de la entidad. Su función **se limita a**

monitorear la ejecución de la estrategia 2012, determinada por el Directorio, y **diversificar** las fuentes de ingreso de la compañía, en conformidad a los objetivos, planificación y dirección del Directorio para esos efectos.

Finalmente, esta interpretación armónica entre la ley Nº 20.285 y la ley Nº 19.132, encuentra respaldo en la doctrina del destacado profesor de Derecho Administrativo don Enrique Silva Cimma, en los siguientes términos: "**En el caso de Televisión Nacional sólo deben informar en detalle las remuneraciones de los Directores y del Director Ejecutivo.** A los primeros, porque tienen a cargo la administración de la empresa y al segundo sólo porque la ley le otorga 'facultades de administración necesarias' para el giro de la empresa, de manera que se les aplica la letra a) señalada, en concordancia con la letra h) del artículo décimo que exige el detalle de la remuneración a los Gerentes 'responsables de la administración superior' de la empresa. **Los demás Ejecutivos y Gerentes de Televisión Nacional, quedan sometidos a la letra d) de las normas de la Superintendencia de Valores y Seguros, porque ellos no tienen facultades de 'administración' de Televisión Nacional de Chile.** De este modo, como se aprecia, el modelo normativo de la empresa, de la Ley de Acceso a la Información Pública y de las Sociedades Anónimas se hacen plenamente compatibles"[13].

4. En subsidio, pérdida de competitividad para TVN frente a sus competidores privados y consecuente violación de garantías constitucionales.

Las consecuencias de estas decisiones para TVN se traducen en una pérdida de competitividad, vinculada con el trato desigual en relación a sus competidores, lo cual constituye discriminación arbitraria, la pérdida de personal altamente capacitado, el cual podría ser capturado por las demás empresas de radiodifusión televisiva, y el aumento de costos contingentes aparejados a la interposición de acciones administrativas y judiciales por parte de los gerentes y ejecutivos de área en contra de TVN por afectar su privacidad, como consecuencia de la obligación que se pretende imponer de publicar las remuneraciones de estos trabajadores.

Esta pérdida de competitividad jurídicamente se manifiesta en la violación de ciertas garantías constitucionales causada por la aplicación, contraria a la Constitución, que el Consejo ha realizado de ciertos preceptos legales contenidos en la Ley de Transparencia.

La resolución genera una discriminación en contra de TVN frente a su competencia, privándola de la igualdad de trato y sometimiento al derecho común garantizada al

[13] SILVA C., Enrique (2008) Informe en Derecho Aplicación de la Ley de Transparencia a Televisión Nacional de Chile, pp. 89-90.

Estado empresario (art. 19 N° 21 de la Constitución). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que "una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que *aquél pasa ser un particular más*, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión... y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado"[14].

Lo anterior se ve reafirmado por el artículo 2° inciso 2° de la ley N° 19.132, el cual señala que TVN, "podrá 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".

TVN se ve forzada por ley a buscar su sustento económico en el mercado. Participa sin tener más derechos que sus competidoras, pero al no recibir fondos públicos por expresa prohibición legal, tampoco pueden imponérsele restricciones, barreras, trabas o desventajas competitivas para enfrentar a sus competidoras. **En otras palabras, carece de sentido exigirle a TVN que se autofinancie en un 100% sin poder recibir dineros públicos, y, al mismo tiempo, ponerla en una situación de evidente desigualdad y discriminación respecto a sus competidoras**[15].

La discriminación consistente en forzar a TVN a asumir la obligación de publicar las remuneraciones de los ejecutivos antes mencionados, **obligación que no tienen los canales privados de televisión**, genera un evidente desincentivo para futuras contrataciones de personal altamente calificado, produciendo una merma en la libertad de contratación de TVN (art. 19 N° 16 inciso 2° de la Constitución).

Finalmente, respecto a la afectación al derecho a la privacidad de los trabajadores, cabe recordar que el artículo 29 de la Ley N° 19.132 señala que los trabajadores de TVN se rigen exclusivamente por las normas del Código del Trabajo, no siendo aplicable norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de sus empresas, y "para todos los efectos legales, se consideran como trabajadores del sector privado".

---

[14] Rol N° 467 – Inaplicabilidad Sociedad Visal Ltda., 14.11.2006, cons. 53.

[15] Cabe señalar que en las OBSERVACIONES CONSULTA PÚBLICA ONLINE SOBRE TRANSPARENCIA ACTIVA INSTRUCTIVO EMPRESAS PÚBLICAS, p. 2, se observó este aspecto: "El Colegio de Ingenieros está en desacuerdo con la publicación de las remuneraciones por tratarse de información estratégica que atenta contra la competetitivdad (sic) de la empresa pública. Esa información sirve para desarrollar prácticas anticompetitivas por parte de las demás empresas relacionadas". www.consejotransparencia.cl/prontus_consejo/site/artic/20090929/asocfile/20090929161845/obs_consp ublica_ta_emppublicas.pdf [visitada 30.09.2009].

000034
Treinta y Cuatro

En conformidad a los arts. 19 N° 4 y 5 de la Constitución, 5 y 154 bis del Código del Trabajo, la publicación de estos antecedentes constituye una grave trasgresión al deber de confidencialidad que el empleador debe observar en el ámbito privado de sus dependientes. Lo anterior ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo[16].

La decisión del Consejo constituye así, además, una amenaza a la privacidad de los gerentes de área, lo cual puede dar pie a la interposición de acciones administrativas y judiciales que entorpecerán el normal desenvolvimiento de las actividades de TVN, redundando en una pérdida de competitividad para esa empresa y en definitiva para el interés público comprometido en la existencia de una televisión pública.

POR TANTO, en mérito de ello, según lo prescrito por el artículo 8° de la Constitución Política, los artículos 2° inciso 3°, 28, 29, 33, y Décimo de la Ley N° 20.285, y el artículo 41 de la Ley N° 19.880,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto reclamo de ilegalidad respecto de las resoluciones de 14 de agosto y de 25 de septiembre, ambas de 2009, y asimismo de la resolución de 23 de diciembre de 2009 que rechazó los recursos de reposición interpuestos por TVN, adoptadas por el Consejo para la Transparencia en los expedientes acumulados R-12 y R-15, acogerlo a tramitación, declarar su ilegalidad y dejar sin efecto los actos impugnados en cuanto ordenan publicar datos relativos a la remuneración de los directores de programación, prensa, gestión, y estrategia y nuevos negocios de TVN. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos, con citación:

1. Copia autorizada de escritura pública de 22 de octubre de 2007, suscrita ante el Notario René Benavente Cash, en que consta mi nombramiento como Director

[16] "En la hipótesis que la Corporación proporcionara contratos de trabajo -con la consiguiente información que este instrumento contiene- además de sueldos, indemnizaciones, derechos previsionales y finiquitos, significaría, sin duda alguna, una grave transgresión al deber de confidencialidad que el empleador debe observar con antecedentes del ámbito específicamente privado de sus dependientes. Más fuerza aún cobra esta apreciación, si se considera que de acuerdo a los artículos 133 y 134 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, tanto la Contraloría General de la República como las unidades de control de los municipios, se encuentran investidas de amplias atribuciones para fiscalizar los aportes que las entidades edilicias enteran a las corporaciones, fundaciones y asociaciones municipales. En concepto de esta Dirección, debe primar el tenor perentorio del artículo 154 bis, transcrito, toda vez que la institucionalidad municipal contempla otros mecanismos eficaces para fiscalizar la debida aplicación de los recursos". DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen N° 1662-39, 02.05.2003, emitido con referencia a la Corporación Municipal de Lo Prado.

Ejecutivo de Televisión Nacional de Chile, lo que de acuerdo a la Ley Nº 19.132 acredita mi personería para representarla.

2. Copia de Circular Nº 18, de los Ministerios del Interior, Hacienda y Secretaría General de la Presidencia, de 17 de abril de 2009, que contiene Instructivo para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo décimo de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

3. Copia del informe en derecho del profesor de Derecho Administrativo, don Enrique Silva Cimma, de 13 de noviembre de 2008.

4. Copia del informe en derecho del profesor de Derecho Constitucional, don Mario Verdugo Marincovic, de 3 de febrero de 2009.

5. Organigrama corporativo de TVN según aparece publicado en la página *web* www.tvn.cl.

6. Copia simple del Acta Sesión Nº 298 ordinaria del Directorio de TVN de 5 de septiembre de 2006.

7. Copia simple del Acta Sesión Nº 308 ordinaria del Directorio de TVN de 27 de febrero de 2007.

8. Copia simple del Acta Sesión Nº 327 ordinaria del Directorio de TVN de 4 de diciembre de 2007.

9. Copia simple del Acta Sesión Nº 329 ordinaria del Directorio de TVN de 8 de enero de 2008.

10. Copia simple del Acta Sesión Nº 344 ordinaria del Directorio de TVN de 11 de septiembre de 2008.

11. Copia simple del Acta Sesión Nº 347 extraordinaria del Directorio de TVN de 27 de septiembre de 2006.

12. Copia simple del Acta Sesión Nº 363 extraordinaria del Directorio de TVN de 20 de noviembre de 2007.

Sírvase S.S. Iltma.: Tenerlos por acompañados, con citación.

000036
treinta y seis

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Iltma. disponer que se oigan alegatos de las partes.

Sírvase S.S. Iltma.: Acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Designo como abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados señores Pablo Fuenzalida Cifuentes y Jaime Puyol Crespo, ambos domiciliados en Isidora Goyenechea 3120 piso 3, comuna de Las Condes, quienes podrán actuar indistintamente y firman en señal de aceptación.

Sírvase S.S. Iltma.: Tenerlo presente.

000037

treinta y siete

Secretaría	: Civil	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
Materia	: Reclamo de ilegal	Nº ING: 945-2010 FOLIO: 54072
Ingreso Nº	: 945-2010	FECHA: 10/05/2010
		LIBRO: Civil
		HORA: 01:16 CASTGCPR
		Escrito : Se hace parte "Duplicado"

En lo principal: se hacen parte en calidad de independientes y en subsidio, de coadyuvantes; **en el primer otrosí:** se tenga presente; y, **en el segundo otrosí:** patrocinio y poder.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

Jorge Cabezas Villalobos, María Elena Wood Montt, y Enzo Yacometti Manosalva, todos trabajadores de Televisión Nacional de Chile, domiciliados en Bellavista 0990, comuna de Providencia, en autos caratulados "**Televisión Nacional de Chile con Consejo para la Transparencia**", Nº Ingreso 945-2010, a S.S. Iltma., respetuosamente decimos:

Venimos en hacernos parte en estos autos, como terceros independientes y en subsidio, como coadyuvantes, de la parte reclamante, en razón de los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que a continuación exponemos.

Con fecha 26 de febrero de 2010, Televisión Nacional de Chile ("TVN") dedujo ante la I. Corte de Apelaciones un reclamo de ilegalidad en contra de las decisiones del Consejo para la Transparencia (el "Consejo"), que ordenaron publicar en la página web de TVN toda remuneración percibida por quienes comparecemos en esta presentación, luego de calificarnos como "gerentes responsables de la dirección y administración superior de dicha empresa".

Si TVN es obligada a publicar nuestras remuneraciones, se estaría vulnerando nuestro derecho a la privacidad en cuanto trabajadores de dicha empresa. No obstante y pese a que nuestra calidad de afectados es evidente, en los procedimientos administrativos ante el Consejo, no fuimos considerados para ser emplazados.

La ley Nº 20.285 solamente habla de terceros interesados en el artículo 30 sin definir quienes deben ser considerados como tales. Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente a S.S. Iltma. que la Historia de la Ley permite considerar terceros "interesados" a aquellas personas que podrían ver afectados sus derechos por solicitudes de acceso a la información ante la Administración del Estado, como causal para fundar la denegación a la información requerida (Historia de la Ley 20.285, p. 198).

En consecuencia, no cabe duda que el "tercero interesado", tal como lo reconoce la Ley 20.285, siempre tiene derecho a ser oído en esta instancia.

La doctrina es conteste en señalar que "es en sede de los procedimientos jurisdiccionales, y parcialmente también en el caso de los procedimientos administrativos, donde resulta relevante aceptar como legitimados activos, junto con los titulares de derechos subjetivos, a quienes aparecen como detentadores de un interés legítimo" (ALDUNATE, Eduardo (2009), *Jurisprudencia constitucional 2006-2008. Estudio selectivo*. Santiago, Legal Publishing, p. 58).

Consistentemente, el Derecho Procesal entiende por "terceros" a quienes "sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados" (art. 23 del Código de Procedimiento Civil), y en el Derecho Administrativo la única norma aplicable que define la voz "interesados" se encuentra en el art. 21 de la Ley N° 19.880.

La comparecencia de terceros en procesos de Derecho Administrativo ha sido admitida por la jurisprudencia precisamente con fundamento en la primera disposición mencionada. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha fallado "que el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil contempla la intervención de coadyuvantes en los juicios, norma que se encuentra ubicada dentro de las Disposiciones Comunes a todo Procedimiento a que se refiere el Libro 1 de dicho Código; que, en consecuencia, y que aun cuando en el Título Final del Decreto N° 662, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al regular el procedimiento para las reclamaciones que allí se señalan no se contempla la existencia de dichos terceros, esta institución resulta aplicable, en la especie, en atención a lo expuesto en el motivo 2° de esta resolución; que al no decidirlo en la forma precedentemente expuesta los jueces recurridos han cometido falta que es preciso enmendar" (CORTE SUPREMA, recurso de queja, 18.04.1995, Rol N° 6316, N° Legal Publishing 13445). Igualmente, S.S. Iltma. ha resuelto que "siendo el compareciente Gas Sur S.A., un tercero que no ha litigado como parte en juicio anterior con la demandante Intergas S.A. y constando del mérito de los antecedentes la condición de tener aquél un interés legítimo en el presente juicio, el que se manifiesta en que puede ser afectado por la sentencia que se dicte en la causa, concretamente al poder verse comprometidos sus derechos declarados en el acto administrativo que se cuestiona [...] se revoca la resolución apelada [...] y se declara que se acepta en el presente juicio la intervención de Gas Sur S.A., como tercero coadyuvante de la parte demandada" (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, *Intergas S.A. con Fisco de Chile*, acción de nulidad de derecho público, 23.03.2006, Roles N° 12073-2004, 2689-2005, 7191-2005, 7196-2005, 5249-2005, 8120-2005, 10952-2005, 11057-2005, N° Legal Publishing 34145).

treinta y nueve

Respecto a la segunda disposición, como ha señalado S.S. Iltma. "el artículo 21 de la Ley N° 19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo acepta que no sólo puedan reclamar de un acto administrativo los que detentan la titularidad subjetiva de un derecho sino también quienes actúen invocando un interés legítimo efectivo, sea este de carácter individual o colectivo, ampliando de este modo los supuestos de legitimación para actuar contra la Administración. El interés en el campo del derecho administrativo no se vincula necesariamente con derechos en sentido patrimonial sino que se busca ejercer un control en los excesos en que pueda incurrir la Administración... Desde esta perspectiva, entonces, el actor tiene legitimación activa para accionar" (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, *Letelier Aguilar, Cristian con Ministerio de Obras Publicas*, 12/08/2009, Rol 6422-2007, c. 3°).

Finalmente, respecto a la comparecencia de terceros interesados en procesos jurisdiccionales de derecho público, la doctrina sostiene que "las cuestiones contencioso administrativas presentan una lógica particular. Porque puede verse involucrado en ellas el interés general, es inevitable una ampliación del círculo de intereses que puedan verse afectados por la sentencia que se dicte. Así ocurre, al menos, cuando se discute la legalidad de actos administrativos..." (VALDIVIA, José Miguel (2006), "Intervención de coadyuvantes en un proceso de nulidad de derecho público", *Jurisprudencia al día*, año 1, N° 30, LexisNexis, p. 350).

Teniendo presente lo anterior, por "terceros interesados" cabe entender aquellos que, sin ser partes en este juicio, tienen un interés actual en sus resultados, consistente en que sus derechos o intereses pueden resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. En el caso de autos, los terceros interesados somos los comparecientes, en nuestras calidades de Director de Programación, el Director de Prensa, el Director de Gestión, y el Director de Estrategia y Nuevos Negocios de TVN, quienes veríamos afectado nuestro derecho a la privacidad en caso que nuestra empleadora, TVN, sea obligada a publicar nuestras remuneraciones. En consecuencia, tenemos un interés evidente en los resultados del presente reclamo. Este interés, no obstante coincidir y converger en la mayoría de los aspectos con aquel del reclamante TVN, nuestra empleadora, pudiere tener carices distintos o manifestarse en la tutela de bienes jurídicos diversos. Por ello, es que solicitamos sea aceptada nuestra comparecencia como terceros independientes y en subsidio, como terceros coadyuvantes, en cuanto la tutela del derecho a la privacidad constituye, en todo caso, el eje de ambas pretensiones.

Por lo anteriormente señalado, venimos en hacernos parte en estos autos, como terceros independientes y en subsidio, como coadyuvantes de la parte reclamante, para todos los efectos legales.

POR TANTO,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tenernos como terceros independientes y en subsidio, como coadyuvantes en el reclamo de autos.

PRIMER OTROSÍ: En conformidad al art. 30 de la Ley N° 20.285, venimos en formular, en defensa de nuestros intereses, las consideraciones de hecho y de derecho que se expondrán, solicitando que en definitiva se acojan, declarando ilegales y dejando sin efecto los actos impugnados:

Por razones de orden, nuestra exposición se articula en los siguientes acápites:

1) Falta de emplazamiento por parte del Consejo para la Transparencia.
2) Afectación al derecho a la privacidad de los trabajadores.

* * * * *

1. **Falta de emplazamiento por parte del Consejo para la Transparencia a los directores de área afectados por su decisión.**

Según consta en los reclamos R12-09 y R15-09, es un hecho que el Consejo omitió a lo largo de todo el procedimiento notificarnos acerca de todas las actuaciones, pese a que en conformidad al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 19.880 se consideran interesados en el procedimiento administrativo, "los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte".

La notificación a terceros directamente afectados en su derecho a la intimidad (Constitución, art. 19 N°s 4 y 5) es una exigencia elemental de racionalidad jurídica. El derecho a ser oído previamente por el órgano llamado a resolver es un imperativo inherente a todo procedimiento administrativo. Recorre el principio de contradictoriedad, en cuya virtud se reconoce a los interesados la posibilidad de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (Ley N° 19.880, art. 10), materia desarrollada con alcance general a propósito de los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración (art. 17). Subyace al principio de imparcialidad, en cuanto exige la motivación de los actos que afecten los derechos de los particulares (art. 11); a la necesidad de congruencia en la decisión, en cuanto aparecieren cuestiones conexas al fondo del asunto, respecto de las cuales sea necesario oír el parecer de los interesados (art. 41, inc. 2), y desde luego está presente en la regulación sobre las notificaciones (art. 45).

Según la doctrina, los destinatarios de la notificación "son, naturalmente, los interesados en el procedimiento, y precisamente todos ellos; así pues, **todas las notificaciones que hayan de hacerse en el expediente deben efectuarse, en principio, a todos los interesados**, salvo que, excepcionalmente, no afecten en modo alguno a sus derechos o

intereses" (CORDERO, Luis (2004) *El procedimiento administrativo*. Santiago, LexisNexis, p. 136).

Por último, nos parece que el derecho a ser oído es también inherente a la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado. En materia de solicitudes de acceso a la información, cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la ley reconoce a éstos la posibilidad de oponerse, tanto en la etapa procedimental interna al órgano administrativo de que se trate (art. 20) como ante el Consejo para la Transparencia, a quien se impone el deber de notificar la reclamación tanto al órgano correspondiente como "al tercero involucrado, si lo hubiere" (art. 25).

Por las razones expuestas, cabe sostener que los procedimientos administrativos sustanciados ante el Consejo están viciados atendiendo a que en nuestra calidad de directores de área no fuimos debidamente emplazados pese a calificar legalmente como interesados, y, en consecuencia, nuestro derecho a la privacidad podría verse afectado ante la eventual amenaza de que se publiquen sus remuneraciones en caso de que la Corte rechace el recurso interpuesto por TVN.

2. Afectación de la garantía constitucional a la vida privada.

En conformidad al artículo 29 de la Ley N° 19.132, los trabajadores de TVN se rigen exclusivamente por las normas del Código del Trabajo, no siendo aplicable norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de sus empresas, y "para todos los efectos legales, se consideran como trabajadores del sector privado".

En conformidad a los arts. 19 N° 4 y 5 de la Constitución, 5 y 154 bis del Código del Trabajo, la publicación de estos antecedentes constituye una grave trasgresión al deber de confidencialidad que el empleador debe observar en el ámbito privado de sus dependientes.

Lo anterior ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo: "En la hipótesis que la Corporación proporcionara contratos de trabajo -con la consiguiente información que este instrumento contiene- además de sueldos, indemnizaciones, derechos previsionales y finiquitos, significaría, sin duda alguna, una grave transgresión al deber de confidencialidad que el empleador debe observar con antecedentes del ámbito específicamente privado de sus dependientes. Más fuerza aún cobra esta apreciación, si se considera que de acuerdo a los artículos 133 y 134 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, tanto la Contraloría General de la República como las unidades de control de los municipios, se encuentran investidas de amplias atribuciones para fiscalizar los aportes que las entidades edilicias enteran a las

corporaciones, fundaciones y asociaciones municipales. En concepto de esta Dirección, debe primar el tenor perentorio del artículo 154 bis, transcrito, toda vez que la institucionalidad municipal contempla otros mecanismos eficaces para fiscalizar la debida aplicación de los recursos" (DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen N° 1662–39, 02.05.2003, emitido con referencia a la Corporación Municipal de Lo Prado).

La decisión del Consejo constituye así una afectación ilegal y arbitraria a nuestra privacidad.

POR TANTO,

"**Sírvase S.S. Iltma.:** Tener presente lo expuesto respecto de las resoluciones de 14 de agosto y de 25 de septiembre, ambas de 2009, y asimismo de la resolución de 23 de diciembre de 2009 que rechazó los recursos de reposición interpuestos por TVN, adoptadas por el Consejo para la Transparencia en los expedientes acumulados R - 12 y R – 15, para declarar su ilegalidad y dejar sin efecto los actos impugnados en cuanto ordenan publicar datos relativos a nuestras remuneraciones en nuestra calidad de directores de programación, prensa, y estrategia y nuevos negocios de nuestra empleadora, TVN".

SEGUNDO OTROSÍ: Designamos como abogados patrocinantes y conferimos poder a los abogados señores Luis Lizama Portal y Felipe Navarrete Peña, quien firma en señal de aceptación.

Sírvase S.S. Iltma.: Tenerlo presente.

000043
Cuarenta y tres

CORTE DE APELACIONES SECRETARIA SANTIAGO

CERTIFICADO

A petición verbal de don Luis Lizama Portal, certifico los siguientes puntos, en conformidad con lo previsto en el artículo 47 A de la Ley N° 17.997:

1°) Que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago conoce del reclamo de ilegalidad de la Ley N° 20.285 en los autos caratulados **"Televisión Nacional de Chile con Consejo para la Transparencia"**, bajo el rol N° 945-2010.

2°) Que la causa está a la espera de la dictación de la resolución que ordena traer los autos en relación.

3°) Que son parte en el citado proceso:

3.1 Como reclamante, Televisión Nacional de Chile, domiciliada en Bellavista 0990, Providencia, representada por sus abogados patrocinantes y apoderados Pablo Fuenzalida Cifuentes y Jaime Puyol Crespo, domiciliados en Isidora Goyenechea 3120, piso 3, Las Condes.

3.2 Como reclamada, el Consejo para la Transparencia, domiciliado en Morandé 115 piso 7, Santiago, representada por su Director, señor Juan Pablo Olmedo Bustos, domiciliado en Morandé 115 piso 7, Santiago.

3.3 Como terceros, los señores Michael Cazenave Alarcón, domiciliado en Moneda 2131, Santiago, don Roque Mella Núñez, don Juan Cardemil Copelli y don Jorge Arellano Soto, domiciliados en Bellavista 0990, Providencia.

3.4 En calidad de terceros independientes, los señores Jorge Cabezas Villalobos, María Elena Wood Montt, y Enzo Yacometti Manosalva, domiciliados en Bellavista 0990, Providencia, representados por sus abogados patrocinantes y apoderados don Luis Lizama Portal y Felipe Navarrete Peña, domiciliados en Cruz del Sur 133, oficina 403, Las Condes.

Santiago, 17 de mayo de 2010.

Cuarenta y Cuatro 000044

CERTIFICO: Que según consta de autos, son efectivos los hechos consignados en los números 1, 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4, del escrito precedente. Ingreso Corte Nº 945-2010. Santiago, 17 de mayo 2010.-

CORTE DE APELACIONES
SECRETARIA
SANTIAGO