

RESOLUCIÓN No. 07.Q.DS.001931

**FRANCISCO ARELLANO RAFFO
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS**

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la compañía anónima El Telégrafo C.A. se constituyó el 4 de julio de 1921 mediante escritura pública otorgada ante el escribano público, señor Juan Alfredo Moreira, inscrita en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil el 5 de julio de 1921;-

SEGUNDO.- Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Quinto del cantón Guayaquil el 2 de julio de 1971, inscrita en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil, el 9 de los mismos mes y año, la compañía El Telégrafo C.A. prorrogó el plazo de su duración y reformó integralmente y codificó su estatuto social;-

TERCERO.- Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil el 19 de marzo de 1996, inscrita en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil, el 29 de mayo de 1996, la compañía El Telégrafo C.A., aumentó su capital social (capital suscrito) a tres mil setecientos veinte y dos millones seiscientos veinte y cuatro mil sucres (S/.3.722'624.000) y reformó su estatuto social, luego de lo cual, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil el 20 de octubre del año 2000, la compañía El Telégrafo C.A. hizo la conversión del valor nominal de sus acciones, de sucres a dólares de los Estados Unidos de América, y reformó su estatuto social;-

CUARTO.- Que, hasta entonces, el capital social (capital suscrito) de la compañía El Telégrafo C.A. era de ciento cuarenta y ocho mil novecientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América, con noventa y seis centavos de la misma moneda (US\$148.904,96), sin que para entonces la mencionada compañía contare con “capital autorizado” alguno, según su contrato social;-

QUINTO.- Que, mientras tanto, la primera Ley de Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial del 28 de mayo de 1993, mediante reforma al entonces Art. 172 de la Ley de Compañías, introdujo al campo del derecho societario la figura jurídica del “capital autorizado”, para las compañías anónimas sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, que ahora figura en el Art. 160 de la vigente codificación de esa Ley, pero que desde el año 1976 estaba reservado solamente para las entonces “Compañías Financieras” y desde el año 1985 para las compañías anónimas dedicadas a la actividad bancaria, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos, tal como se aprecia de la reforma al Art. 62 de la entonces Ley General de Bancos publicada en el Registro Oficial del 22 de agosto de 1985;-

SEXTO.- Que la figura jurídica del “capital autorizado” fue creada en su momento con el propósito de que las compañías anónimas del sector bancario o financiero, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos, pudieran formalizar legalmente los aumentos de sus capitales sociales (capitales sucritos) sin necesidad de sujetarse al trámite tradicional de las reformas de sus contratos sociales o sus estatutos, es decir, sin escritura pública y sin aprobación previa del organismo de control, tal como lo evidencian el Art. 16 del Reglamento General a la Ley General de Instituciones del Sistema

Financiero y los Arts. 5, 6 y 9 de la Sección III del Capítulo I del Título IV del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria;-

SÉPTIMO.- Que siguiendo esa misma línea, con la reforma introducida por la primera Ley de Mercado de Valores, en el año 1993, la Ley de Compañías prácticamente calcó, de la normativa del sistema financiero y bancario, el régimen de los aumentos de los capitales sociales (capitales suscritos) de las sociedades anónimas sujetas al control de la Superintendencia de Compañías efectuados dentro de los límites de los respectivos “capitales autorizados”, según se desprende del Art. 160 de la Ley de Compañías, que dice: “La compañía podrá establecerse con el capital autorizado que determine la escritura de constitución. La compañía podrá aceptar suscripciones y emitir acciones hasta el monto de ese capital. Al momento de constituirse la compañía, el capital suscrito y pagado mínimos serán los establecidos por la resolución de carácter general que expida la Superintendencia de Compañías.- Todo aumento de capital autorizado será resuelto por la Junta General de Accionistas y, luego de cumplidas las formalidades pertinentes, se inscribirá en el registro mercantil correspondiente. Una vez que la escritura pública de aumento de capital autorizado se halle inscrita en el registro mercantil, los aumentos de capital suscrito y pagado hasta completar el capital autorizado no causarán impuestos ni derechos de inscripción, ni requerirán ningún tipo de autorización o trámite por parte de la Superintendencia de Compañías, sin que se requiera el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 33 de esta Ley, hecho que en todo caso deberá ser informado a la Superintendencia de Compañías.”;-

OCTAVO.- Que a partir de la vigencia de la referida reforma legal, que ahora consta en el transcrito Art. 160 de la Ley de Compañías, que introdujo en ella la figura jurídica del “capital autorizado”, toda compañía anónima sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías quedó facultada a establecer en su contrato social su “capital autorizado”, fijando al efecto su respectiva cuantía, y, por tanto, autorizada a aumentar su capital suscrito las veces que quisiera, dentro del límite de la cuantía de su “capital autorizado”, sin sujetarse al trámite tradicional de la escritura pública en que conste el aumento ni de la previa aprobación de dicho aumento por parte de la Superintendencia de Compañías, según el Art. 160 de la citada Ley, lo cual pasó a significar, por otro lado, que los aumentos de los capitales sociales (capitales suscritos) de las compañías anónimas que no contaban con “capitales autorizados” debían seguir instrumentándose y formalizando por el sistema tradicional, es decir, mediante la respectiva escritura pública y la previa aprobación del aumento de capital por parte de la Superintendencia de Compañías, según lo dispuesto por el primer inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías;-

NOVENO.- Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil el 16 de agosto de 2001, se fijó el “capital autorizado” de la compañía El Telégrafo C.A. en US\$4'000.000; se aumentó su capital social (capital suscrito) en US\$2'609.645, dividido en 65'241.125 acciones de US\$0,04 cada una; y, se reformó en las partes correspondientes su estatuto social;-

DÉCIMO.- Que mediante Resolución No. 01-G-DIC-0010553, expedida por el abogado Jorge Plaza Arosemena, Intendente de Compañías de Guayaquil, el

ARTÍCULO UNDÉCIMO.- DEJAR CONSTANCIA de que no existen razones para imponer multa alguna con motivo de las insubsistencias declaradas.

ARTÍCULO DUODÉCIMO.- DISPONER que, conforme lo establece el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, esta Resolución se publique en el Registro Oficial.

COMUNÍQUESE.- DADA y firmada en Quito, Distrito Metropolitano, 2 de mayo del 2007.

(Registro Oficial No. 84 del 15 de mayo de 2007).

Civil de Guayaquil, esto es, que se debe proceder a la reversión societaria de las cosas al estado en que se hallaban antes del aumento de capital social por US\$2'609.645, inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil el 20 de noviembre de 2001, cuya nulidad fue declarada por el mencionado Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil; para efecto de lo cual la Superintendencia previamente procederá a inspeccionar los libros sociales a cargo del representante legal de El Telégrafo C.A.

ARTÍCULO OCTAVO.- DEJAR CONSTANCIA de que, en el caso, la compañía El Telégrafo C.A. deberá observar lo dispuesto en el Art. 1704 del Código Civil; es decir, que la compañía El Telégrafo C.A. deberá restituir íntegramente los aportes efectuados por los accionistas que hayan pagado las acciones suscritas en los aumentos de capital que por esta Resolución se dejan insubsistentes.

ARTÍCULO NOVENO.- DISPONER que el Notario Quinto del cantón Guayaquil, a cuyo cargo se encuentra el protocolo que perteneció al escribano público Juan Alfredo Moreira, anote al margen de la matriz de la escritura pública de 4 de julio de 1921, por la cual se constituyó la compañía en referencia, el contenido de la presente Resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO.- DEJAR CONSTANCIA DE que, de conformidad con el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, esta Resolución rija desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de los efectos retroactivos ordenados judicialmente por las sentencias del Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil y del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, de 10 de febrero de 2005 y de 23 de enero de 2006, respectivamente.

19 de noviembre de 2001, se aprobó la fijación del capital autorizado de la mencionada compañía en US\$4'000.000,00, el aumento de su capital social (capital suscrito) en US\$2'609.645, dividido en 65'241.125 acciones, de un valor nominal de US\$0,04 cada una de ellas, es decir, a la suma total de US\$2'758.549,96, y la reforma consecuente del estatuto social, constantes en la supradicha escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil el 16 de agosto de 2001, mencionada en el considerando que antecede;-

UNDÉCIMO.- Que la antedicha escritura pública de 16 de agosto de 2001 y la mencionada Resolución No. 01-G-DIC-0010553 se inscribieron en el Registro Mercantil el 20 de noviembre de 2001;-

DUODÉCIMO.- Que el aumento del capital social (capital suscrito) de la compañía El Telégrafo C.A., por US\$2'609.645, contenido en la referida escritura pública del 16 de agosto de 2001, fue efectuado dentro del límite de los US\$4'000.000 que la mencionada compañía fijó en esa misma escritura pública como la cuantía de su "capital autorizado", y que las 65'241.125 nuevas acciones en que se dividió ese aumento fueron suscritas y pagadas así: a) 47'741.125 nuevas acciones, por la compañía Imprenta y Talleres Gráficos, Itagrafic S.A.; b) 17'258.218 nuevas acciones, por el ingeniero Enrique Macías Chávez, como Fiduciario de un Fideicomiso Civil; y, c) 241.782 nuevas acciones, por el abogado Carlos Navarrete Castillo;-

DÉCIMO TERCERO.- Que con posterioridad, las nuevas acciones suscritas en ese aumento de capital por la compañía Imprenta y Talleres Gráficos, Itagrafic S.A. y las que ya tenía esa compañía antes de dicho aumento

pasaron a propiedad del Fideicomiso Civil supradicho, que entonces llegó a ser propietario de 68.708.138 acciones del capital social (capital suscrito) de la compañía El Telégrafo C.A., de un valor nominal de US\$0,04 cada una; todas las cuales, como es público y notorio, pasaron después al dominio de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), entidad estatal creada por la Ley de Reordenamiento Económico en el Área Tributario-Financiera, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 del primero de diciembre del año 1998;-

DÉCIMO CUARTO.- Que la Junta General de Accionistas de la compañía El Telégrafo C.A. celebrada el 12 de agosto de 2002 resolvió aumentar el capital social (capital suscrito) de dicha compañía en US\$500.000 más, de manera tal que su nuevo capital social pase a ser de US\$3'258.549,96, y, como ese aumento se hizo dentro del límite del "capital autorizado", que era de US\$4'000.000, el trámite de dicho aumento se instrumentó al amparo del Art. 160 de la Ley de Compañías, es decir, sin la intervención ni el escrutinio de la Superintendencia de Compañías, por lo que simplemente (previa solicitud en la que se declaró expresamente que ese aumento se había resuelto hacer "dentro del límite preestablecido" del capital autorizado) se protocolizó el acta de la sesión de la mencionada Junta General de Accionistas de 12 de agosto de 2002 en la Notaría Décimo Séptima de Guayaquil, con fecha 30 de septiembre de 2002, y se inscribió la misma en el Registro Mercantil de Guayaquil el 22 de octubre de 2002, para luego informar de todo ello a la Superintendencia de Compañías;-

DÉCIMO QUINTO.- Que el aumento de capital por US\$500.000 efectuado según el considerando que antecede se llevó a cabo con la particular circunstancia

de los asientos respectivos en el Libro de Acciones y Accionistas.

ARTÍCULO CUARTO.- EN CONSECUENCIA, QUEDARÁN FUERA DE CIRCULACIÓN las acciones que se hubieren emitido y los títulos representativos de las mismas que se hubieren expedido por efecto de los dos aumentos de capital que por la presente Resolución se dejan insubsistentes.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER que el Notario Décimo Séptimo de Guayaquil tome nota de que han quedado insubsistentes los dos aumentos de capital anteriormente mencionados, al margen de las antedichas protocolizaciones efectuadas el 30 de septiembre de 2002 y el 9 de noviembre de 2006, respectivamente.

ARTÍCULO SEXTO.- DISPONER que el Registrador Mercantil de Guayaquil inscriba la presente Resolución y tome nota de que han quedado insubsistentes los dos aumentos de capital anteriormente mencionados, que constan inscritos en el Registro a su cargo con fechas 22 de octubre de 2002 y 10 de noviembre de 2006, respectivamente, al margen de tales inscripciones, y cumpla las demás prescripciones contenidas en la Ley de Registro.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- DISPONER que el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías tome nota y rectifique la información respecto de la nómina de accionistas, y su correspondiente número de acciones suscritas, de modo que se adecue a lo que se dispone en la presente Resolución, que específicamente da fiel cumplimiento a lo ordenado en la sentencia pronunciada el 10 de febrero de 2005 por el Juez Duodécimo de lo

Depósitos (AGD), 3'708.795 acciones; Eduardo Hernán Castillo Barredo, 1 acción; José Santiago Castillo Barredo, 4 acciones; Abel Romeo Castillo Castillo, 1 acción; Graciela Celeste Castillo Escolar, 2 acciones; José Marcelo Castillo Escolar, 1 acción; Lucía Castillo Escolar, 1 acción; Romeo Xavier Castillo Escolar, 1 acción; Comercios Asociados Cia. Ltda. Comasa, 1 acción; Embotelladores Ecuatorianos C.A. Emboca, 1 acción; Embotelladores Nacionales S.A., 1 acción; Ferrec C. Ltda., 1 acción; Olvín Otto Guerra Castillo, 1 acción; Graciela Leví Castillo de Olcott, 33 acciones; Piedad Bethzabe Leví Castillo, 6 acciones; Carlos Enrique Navarrete Castillo, 13.755 acciones; Promotora Mercantil Compañía Limitada, 1 acción; Rival Electrónica Cia. Ltda., 11 acciones; José Luis Romo-Rosales Castillo, 6 acciones; y, Martha Zea Vintimilla, 1 acción.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DEJAR TOTALMENTE INSUBSISTENTE también el aumento de capital social (capital suscrito) de US\$100.000 de la compañía El Telégrafo C.A. acordado por su Junta General de Accionistas de 25 de septiembre de 2006 y contenido en los documentos protocolizados ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Guayaquil el 9 de noviembre de 2006, por la misma razón señalada en el Artículo Primero de esta Resolución y, además, por el hecho de que la realidad accionaria con que se resolvió ese aumento de capital no pudo coincidir con la realidad jurídica que resultó luego de la anulación con efecto retroactivo de la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 mencionada en el artículo que antecede.

ARTÍCULO TERCERO.- EL REPRESENTANTE LEGAL DE EL TELÉGRAFO C.A. REVERTIRÁ contablemente los dos aumentos de capital que por la presente Resolución se dejan insubsistentes, y tomará nota de la misma en los libros sociales y contables, procediendo a la rectificación

de que en dicho aumento de capital social la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) no pudo ni suscribir ni pagar las nuevas acciones de ese aumento, que según el respectivo “derecho de preferencia” le correspondían suscribir y pagar, porque la Ley que la creó le impedía hacer ese tipo de inversión, con lo cual no pudo hacer uso esa institución estatal del “derecho fundamental” del accionista, del cual “no se le puede privar”, que reconoce el numeral 6° del Art. 207 de la Ley de Compañías; con lo cual se irrespetó también, además del mencionado numeral 6°, el numeral 1° del Art. 244 de la Constitución, que garantiza que las actividades empresariales públicas y privadas recibirán el mismo tratamiento legal, por lo que, en puro derecho, ese aumento de capital no debió instrumentarse ni formalizarse de manera alguna, en razón de la desventaja societaria que pasó la AGD a sufrir por tal aumento de capital, en razón de la obligada disminución de su porcentaje accionarial en el capital social de la compañía El Telégrafo C.A., sin que lo antedicho pueda verse afectado por la renuncia que en ese entonces hiciera el representante de la AGD al “derecho de preferencia” que a aquella Institución estatal le correspondía, en puro derecho;-

DÉCIMO SEXTO.- Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Décimo Séptimo de Guayaquil el 10 de octubre de 2002, aprobada por la Superintendencia de Compañías mediante Resolución No. 02-G-DIC-0008801 de 14 de noviembre de 2002, e inscrita en el Registro Mercantil de Guayaquil el mismo 14 de noviembre de 2002, la compañía El Telégrafo C.A. reformó su estatuto sin modificar ni su capital social ni su capital autorizado;-

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que mediante escritura pública otorgada ante el Notario Décimo Séptimo de Guayaquil el primero de noviembre de 2005, aprobada por Resolución No. 06-G-DIC-000190 de 11 de enero de 2006, e inscrita en el Registro Mercantil de Guayaquil el 19 de enero de 2006, la compañía mencionada reformó íntegramente su estatuto social y redujo su “capital autorizado”, que originalmente fue de US\$4'000.000, a la suma de US\$1'200.000, según lo resuelto por la Junta General de Accionistas celebrada el 14 de octubre de 2002;-

DÉCIMO OCTAVO.- Que la Junta General de Accionistas de la compañía El Telégrafo C.A. celebrada el 25 de septiembre de 2006 resolvió aumentar el capital social (capital suscrito) de dicha compañía en US\$100.000 más, de manera tal que su nuevo capital social pase a ser de US\$748.904,96, destacando que tal aumento se hacía dentro de los límites del nuevo “capital autorizado”, de US\$1'200.000, por lo que, nuevamente, el trámite de dicho aumento se instrumentó al amparo del Art. 160 de la Ley de Compañías, es decir, sin la intervención ni el escrutinio de la Superintendencia de Compañías, por lo que simplemente se protocolizó el acta de la mencionada sesión de Junta General de Accionistas con fecha 9 de noviembre de 2006 en la Notaría Décimo Séptima de Guayaquil y se inscribió la misma en el Registro Mercantil de Guayaquil el 10 de noviembre de 2006; debiendo destacarse que, como en el aumento anterior, la Agencia de Garantía de Depósitos no pudo ejercer en este nuevo aumento de capital social su correspondiente derecho de preferencia, contrario a lo dispuesto por el numeral 6° del Art. 207 de la Ley de Compañías;-

DÉCIMO NOVENO.- Que el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, por sentencia expedida el 20 de

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DEJAR TOTALMENTE INSUBSISTENTE el aumento de capital social (capital suscrito) de US\$500.000 de la compañía El Telégrafo C.A. acordado por su Junta General de Accionistas de 12 de agosto de 2002 y contenido en los documentos protocolizados ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Guayaquil el 30 de septiembre de 2002, pues siendo como es nula en todas sus partes, por haberlo así sentenciado el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 de 19 de noviembre de 2001 que aprobó la fijación del capital autorizado de la mencionada compañía, tal aumento de capital social (capital suscrito) deviene en ilegal por haberse tramitado y formalizado según el Art. 160 de la Ley de Compañías, en lugar de habérselo hecho de acuerdo al primer inciso del Art. 33 de esa misma Ley, como debió ser.

En consecuencia, las acciones emitidas con ocasión de ese aumento, y al amparo de la Resolución nulitada por sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, han perdido todo valor legal; pues, como ha dicho el propio Tribunal, “la consecuencia de la anulación es la eliminación con efecto retroactivo, del acto impugnado, lo que hace que el estado de las cosas vuelva a como si jamás la Resolución que se anula se hubiese expedido y que todo acto ejecutado a su amparo pierda legalidad (...)”.

Los accionistas de El Telégrafo C.A. y el número de sus acciones, serían, a la fecha, en consecuencia, y siempre de acuerdo a los archivos de esta Superintendencia, los siguientes: Agencia de Garantía de

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Que la Constitución Política de la República, en los numerales 23° y 26° de su Art. 23, garantizan respectivamente, “el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley” y “la seguridad jurídica”;y,-

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- Que por todo lo antedicho el suscrito Superintendente de Compañías se ha visto obligado a verificar la legalidad del aumento de capital social (capital suscrito) por US\$500.000 de la compañía El Telégrafo C.A., que fue resuelto por su Junta General de Accionistas de 12 de agosto de 2002, cuya acta se protocolizó en la Notaría Décimo Séptima de Guayaquil con fecha 30 de septiembre de 2002 y que se inscribió en el Registro Mercantil de Guayaquil con fecha 23 de octubre del mismo año; lo cual, por la naturaleza de los vicios que se produjeron en su tramitación y formalización, sin que haya existido “capital autorizado” de por medio, dado el tracto sucesivo que caracteriza al contrato de sociedad, también ha obligado al suscrito a verificar la legalidad del siguiente aumento de capital social (capital suscrito), es decir, el aumento por US\$100.000 de la misma compañía, que fue resuelto por su Junta General de Accionistas de 25 de septiembre de 2006, cuya acta se protocolizó en la Notaría Décimo Séptima de Guayaquil con fecha 9 de noviembre de 2006 y que se inscribió en el Registro Mercantil de Guayaquil con fecha 10 de noviembre de 2006.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley de Compañías y, particularmente, de conformidad con el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en concordancia con el Art. 456 de la primera,

agosto de 2004, declaró la nulidad del contrato de constitución de la compañía Imprenta y Talleres Gráficos, Itagrafic S.A., que se constituyó mediante escritura pública autorizada por el Notario Trigésimo de Guayaquil el 22 de junio del año 2000 y se inscribió en el Registro Mercantil de Guayaquil el 30 de octubre del mismo año; compañía que, como se indicó en el considerando duodécimo, intervino en el aumento de capital social (capital suscrito) de El Telégrafo C.A. contenido en la escritura pública del 16 de agosto de 2001, suscribiendo y pagando 47'741.125 nuevas acciones;-

VIGÉSIMO.- Que el economista José Luis Romo-Rosales Castillo demandó la nulidad del aumento del capital social (capital suscrito) de la compañía El Telégrafo C.A., constante en la escritura pública autorizada por el Notario Vigésimo Cuarto de Guayaquil el 16 de agosto de 2001, que se acaba de mencionar, dando con ello origen al juicio ordinario de nulidad No. 489-2004-D que se siguió contra la compañía El Telégrafo C.A. y la compañía Imprenta y Talleres Gráficos, Itagrafic S.A., ante el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, quien, mediante sentencia del 10 de febrero de 2005: a) Declaró “la nulidad del aumento de capital social de la compañía El Telégrafo C.A., constante en la escritura pública autorizada por el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Guayaquil el 16 de agosto de 2001, inscrita en el registro mercantil de Guayaquil, el 20 de noviembre de 2001, de fs. 125.008 a 125.029, con el No. 29.143, anotada bajo el No. 40.448 del repertorio, al igual que la suscripción y las 65'241.125 acciones ordinarias, nominativas e indivisibles de un valor nominal de USD \$0,04 cada una, supuestamente pagadas, aludidas en la misma, así como los títulos que las contiene”; y, b) Ordenó “que el

economista Pablo Aguilar Basantes, en su calidad de gerente y representante legal de El Telégrafo C.A. deberá proceder a la reversión societaria de las cosas al estado en que se hallaban antes del aumento de capital cuya nulidad se declara, y tomar nota de esta declaratoria en el Libro de Acciones y Accionistas”;-

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, con relación a la parte final de la transcripción que antecede, el estado en que se hallaban las cosas en la compañía El Telégrafo C.A. antes del aumento de capital cuya nulidad fue declarada por el referido Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, en cuanto a sus acciones y a sus accionistas, de acuerdo a instrumentos legales que obran en la sección Documentación y Archivo de la Superintendencia de Compañías, sería el integrado así: 3’708.795 acciones, que pasaron a ser de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) por efecto de incautación legal; 1 acción, Eduardo Hernán Castillo Barredo; 4 acciones, José Santiago Castillo Barredo; 1 acción, Abel Romeo Castillo Castillo; 2 acciones, Graciela Celeste Castillo Escolar; 1 acción, José Marcelo Castillo Escolar; 1 acción, Lucía Castillo Escolar; 1 acción, Romeo Xavier Castillo Escolar; 1 acción, Comercios Asociados Cia. Ltda. Comasa; 1 acción, Embotelladores Ecuatorianos C.A. Emboca; 1 acción, Embotelladores Nacionales S.A.; 1 acción, Ferrec C. Ltda.; 1 acción, Olvín Otto Guerra Castillo; 33 acciones, Graciela Leví Castillo de Olcott; 6 acciones, Piedad Bethzabe Leví Castillo; 13.755 acciones, Carlos Enrique Navarrete Castillo; 1 acción, Promotora Mercantil Compañía Limitada; 11 acciones, Rival Electrónica Cia. Ltda.; 6 acciones, José Luis Romo-Rosales Castillo; y, 1 acción, Herederos de Javier Zea Castillo (hoy Martha Zea Vintimilla);-

aumento de capital social, que también fue aprobado por la misma Resolución anulada; que las “infracciones legales” a que se refiere el Art. 136 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, invocado por el gerente general de El Telégrafo C.A., son, por una parte, infracciones tipificadas únicamente en la citada Ley y no en la Ley de Compañías, tal como lo reconoce expresamente el texto del artículo referido con las palabras “esta Ley”, y, por otra parte, son infracciones de carácter penal que merezcan las condignas sanciones, por lo que no pueden incluirse en el invocado Art. 136 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero las infracciones cometidas, en los casos referidos anteriormente, a los Arts. 33, 146 y 151 de la Ley de Compañías, que no son disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y que, además, las infracciones a las mismas no necesariamente conllevan sanciones de carácter penal, tanto más cuanto que en los casos aquí referidos debe entenderse que esas infracciones se cometieron sin ánimo de dañar;-

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Que el numeral 13° del Art. 97 de la Constitución Política de la República establece que todos los ciudadanos tendrán el deber y la responsabilidad de “asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad, y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, conforme a la ley”;-

QUINCUAGÉSIMO.- Que el numeral 1° del Art. 244 de la Constitución garantiza “el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza”;-

caso, no puede identificarse con la anticipación de criterio que de manera sesgada ha pretendido ver en el requerimiento de este Superintendente el gerente general de El Telégrafo C.A., precisamente por la naturaleza de la verificación y el expreso pedido de los descargos del caso, al que expresamente no se allanó el mencionado gerente general; que la Superintendencia de Compañías jamás ha “aprobado” ninguno de los dos aumentos de capital social mencionados en los considerandos décimo cuarto y décimo octavo, como parecería pretenderse en las dos comunicaciones mencionadas en el considerando que antecede; que la “verificación” a que alude el gerente general de El Telégrafo C.A. en su comunicación del 4 de abril de 2007 no se refiere a la “verificación legal del aumento” en cuestión, sino simplemente a la constatación de que el “pago” del mismo se encontraba físicamente registrado en la contabilidad de la compañía; que las manifestaciones hechas en el pasado por la Superintendencia de Compañías, principalmente a través de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, que pudieron entenderse como confirmatorias o aprobatorias del aumento de capital social por US\$500.000, efectuado por la compañía El Telégrafo C.A. en el año 2002, fueron expresadas sin tomar en cuenta que, por virtud del efecto retroactivo ordenado en la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, de fecha 23 de enero de 2006, con la anulación de la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 de 19 de noviembre de 2001, no sólo que quedó anulado el aumento de capital social por US\$2'609.645, efectuado en el año 2001 (que fue aprobado por la Resolución antedicha, según lo indicado en el considerando noveno) sino que también desapareció del mundo jurídico el “capital autorizado” que la compañía El Telégrafo C.A. fijó y determinó en US\$4'000.000, con ocasión del mismo susodicho

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que es obvio que la antedicha disposición del Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, contenida en su sentencia del 10 de febrero de 2005, debió aplicarse en todo cuanto El Telégrafo C.A. tenía inscrito en su Libro de Acciones y Accionistas con relación al accionariado de esa sociedad, a la época anterior al aumento de capital cuya nulidad el Juez declaró;-

VIGÉSIMO TERCERO.- Que el considerando noveno de la sentencia expedida el 10 de febrero de 2005 por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, en el juicio ordinario de nulidad No. 489-2004-D anteriormente indicado, señaló que “se advierte, asimismo, como consecuencia lógica y jurídica de las nulidades destacadas, que la resolución dictada por el Intendente de Compañías de Guayaquil, el 19 de Noviembre del 2001, autorizando el aumento de capital y reforma de estatutos de El Telégrafo C.A. deviene en inaplicable, por lo que no siendo competencia del suscrito su anulación, se deja a salvo el derecho de los interesados para que ejerzan las acciones de las que se consideren asistidos”;-

VIGÉSIMO CUARTO.- Que el representante mismo de El Telégrafo C.A., abogado Carlos Navarrete Castillo, insistió repetidamente ante esta Superintendencia de Compañías que la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 era “violatoria de la ley”, según consta en los escritos ingresados a esta Superintendencia con números de trámite 32941 y 32964, ambos de fecha 16 de diciembre de 2002;-

VIGÉSIMO QUINTO.- Que, en ese estado, la Superintendencia de Compañías, fundamentada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, demandó ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo

Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio No. 632-04-3 de lesividad, la anulación de la mencionada Resolución No. 01-G-DIC-0010553; demanda con la que se citó a El Telégrafo C.A. y a la que se allanó dicha compañía;-

VIGÉSIMO SEXTO.- Que en el antedicho juicio contencioso administrativo de lesividad, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 23 de enero de 2006, expidió sentencia dando lugar a la anulación de la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 expedida por el Intendente de Compañías de Guayaquil, abogado Jorge Plaza Arosemena, el 19 de noviembre de 2001, en todas sus partes, disponiendo textualmente: “(...) Con estas consideraciones, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acoge la demanda por cuanto la resolución impugnada constituye un acto administrativo contrario al interés público e inconforme a derecho; y, atendiendo al allanamiento del demandado y, por ende, resuelve declarar nulo en todas sus partes el acto administrativo contenido en la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 expedida el 19 de noviembre de 2001 por el abogado Jorge Plaza Arosemena, Intendente de Compañías de Guayaquil, inscrita el 20 de los mismos, por lo que tal Resolución pierde toda eficacia jurídica, habida cuenta de que la consecuencia de la anulación es la eliminación con efecto retroactivo, del acto impugnado, lo que hace que el estado de las cosas vuelva a como si jamás la Resolución que se anula se hubiese expedido y que todo acto ejecutado a su amparo pierda legalidad (...)”;-

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que en escrito presentado el 3 de febrero de 2006, dentro del juicio contencioso

Ley General de Instituciones del Sistema Financiero hace alusión a “infracciones a la ley”;-

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- Que es impensable que la Superintendencia de Compañías no tenga facultad legal para verificar la legalidad de los aumentos de capital social de las compañías anónimas sujetas a su control y, más aún, a su control “total”; que esa verificación se hace siempre, en ejercicio del control “total”, por mandato del primer inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías, en concordancia con los dos primeros incisos del Art. 151 de la misma, cuando el correspondiente aumento de capital social se somete al escrutinio de la Superintendencia de Compañías en los casos en que tales aumentos deben ser aprobados por esta Institución, previa la solicitud correspondiente, y sería absurdo que la Superintendencia de Compañías no tenga facultad para verificar esa misma legalidad en los casos en que, conforme al Art. 160 de la Ley de Compañías o por violación a ella, el aumento respectivo no hubiere sido aprobado por la mencionada Superintendencia; que, por lo antedicho, resulta obvio que en los casos de aumentos de capital social (capital suscrito) tramitados sin la intervención ni aprobación de la Superintendencia de Compañías, al amparo del Art. 160 de la Ley de Compañías (con derecho o sin derecho a ello), este órgano de control sí puede aplicar supletoriamente el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (al no existir una norma similar en la Ley de Compañías), por mandato del Art. 456 de la Ley de Compañías; que lo antedicho se encuentra inclusive confirmado por la Procuraduría General del Estado, según lo indicado en el considerando cuadragésimo quinto; que anunciar a la parte interesada una verificación de la legalidad de un aumento de capital social, requiriendo los descargos del

supletoria, para los casos de aumento de capital referidos en el Art. 160 de la Ley de Compañías, el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y que con comunicación de 4 de abril de 2007, el mismo señor abogado Carlos Navarrete Castillo, en su expresada calidad de gerente general de la compañía El Telégrafo C.A., añadió, a lo manifestado en su anterior comunicación, en once fojas útiles, básicamente, que había llegado a su conocimiento el nuevo pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, mencionado en el considerando cuadragésimo quinto, en el cual “de la noche a la mañana”, dicha Institución había “cambiado de opinión”, admitiendo en definitiva la Procuraduría, esta vez, que sí era legalmente procedente que la Superintendencia de Compañías aplique supletoriamente el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, contradiciendo así el informe suscrito el 15 de febrero de 2007 por el doctor Sócrates Vera Castillo, entonces encargado de la Procuraduría General del Estado, en que se sostenía lo contrario, lo cual implicaba, según dicho gerente general, que la Procuraduría mantiene dos criterios contradictorios que los convertían en inaplicables; invocando luego, dicho gerente general, después de repetir varias de las alegaciones de su anterior comunicación, el Art. 136 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que dice que “Todas las infracciones a esta Ley prescribirán en tres años contados desde la fecha en que se hubiere cometido el hecho u ocurrido la omisión”, implicando con ello que la infracción cometida a los Arts. 33, 146 y 151 de la Ley de Compañías, con ocasión de la tramitación del aumento de capital en cuestión, por la carencia del correspondiente “capital autorizado”, se habría saneado con el paso de los tres años supradichos, en razón de que el precitado Art. 133 de la

administrativo No. 632-04-3, la compañía El Telégrafo C.A. indicó que la responsabilidad de cumplir con el fallo expedido dentro de este proceso es de la autoridad administrativa correspondiente, esto es, la Superintendencia de Compañías, lo que ha merecido que en providencia del 25 de abril del mismo año, el precitado Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil haya expresamente señalado que “(...) También en cumplimiento del fallo ejecutoriado, cuya responsabilidad, como indica en su escrito de 3 de febrero de 2006 la compañía El Telégrafo C.A., es de la autoridad administrativa, la Superintendencia demandante dentro del marco de sus atribuciones, deberá dictar las resoluciones que fueren menester a fin de ordenar sus respectivos registro y archivo, de tal forma que guarden armonía con lo que manda a cumplir obligatoriamente la sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada. En ese mismo orden de cosas, el Gerente General de la demandada proceda a tomar nota de la sentencia en los libros sociales”;-

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, en resumen, por virtud de la sentencia expedida por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil el 10 de febrero de 2005, en el juicio ordinario de nulidad No. 489-2004-D, mencionada en el considerando vigésimo, y en razón de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 23 de enero de 2006, en el juicio contencioso administrativo de lesividad No. 632-04-3, mencionada en el considerando vigésimo sexto, quedaron judicialmente anulados, con los efectos retroactivos expresamente referidos en ambos fallos: (i) el aumento del capital social (capital suscrito) de la compañía El Telégrafo C.A. por US\$2'609.645 mencionado en los considerandos noveno y décimo, contenido en la escritura pública que autorizó el Notario

Vigésimo Cuarto de Guayaquil el 16 de agosto de 2001, la misma que contenía, además, la determinación del “capital autorizado” de la referida compañía, en US\$4'000.000, y las correspondientes reformas a su estatuto social; y, (ii) en todas sus partes, la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 mencionada en el considerando décimo, expedida por el abogado Jorge Plaza Arosemena, Intendente de Compañías de Guayaquil, el 19 de noviembre de 2001, que aprobó los siguientes actos societarios de la compañía El Telégrafo C.A.: a) la adopción, por primera vez, de la figura jurídica del “capital autorizado” y su determinación en la suma de US\$4'000.000, constantes en la susodicha escritura pública del 16 de agosto de 2001; b) el aumento del capital social (capital suscrito), también contenido en dicha escritura pública, por US\$2'609.645, dividido en 75'241.125 acciones, de US\$0,04 cada una de ellas; y, c) la reforma del estatuto social constante en la misma escritura pública del 16 de agosto de 2001;-

VIGÉSIMO NOVENO.- Que, por lo antedicho, es importante destacar que cuando la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, de fecha 23 de enero de 2006, declaró “nulo en todas sus partes el acto administrativo contenido en la Resolución No. 01-G-DIC-0010553 expedida el 19 de noviembre de 2001 por el abogado Jorge Plaza Arosemena, Intendente de Compañías de Guayaquil”, no sólo que confirmó la nulidad del aumento del capital social contenido en la escritura pública del 16 de agosto de 2001, tantas veces mencionada (que ya había sido anulado por la sentencia del Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil), sino que, también, dejó sin sustento legal alguno, con efecto retroactivo, tanto a la determinación del “capital autorizado” que por primera vez hizo la compañía El Telégrafo C.A. en dicha escritura

Navarrete Castillo, a nombre y en representación de la compañía El Telégrafo C.A., en su calidad de gerente general, contestó, en veinticuatro fojas útiles, el requerimiento mencionado en el considerando anterior, destacando, en sus propias palabras, que no se allanaba a la pretensión del suscrito Superintendente de que presente descargos o documentación sustentatoria sobre la validez del aumento de capital supradicho, aduciendo que toda la documentación respectiva se encontraba en poder de este órgano de control; no obstante lo cual, en dicha contestación, el mencionado gerente general se concretó básicamente a sostener, siempre en sus propias palabras, que el suscrito Superintendente de Compañías carecía de facultad para cuestionar o decidir sobre la legalidad del aumento de capital antes mencionado; que el requerimiento formulado implicaba una indebida anticipación de criterio del suscrito; que tal criterio era de carácter personal y no institucional; que la Superintendencia de Compañías (básicamente a través de la Intendencia de Compañías de Guayaquil) en varias ocasiones había, de una u otra forma, verificado, confirmado o ratificado por escrito el aumento en cuestión, inclusive mediante oficio del 5 de octubre de 2006, dirigido al Secretario del Congreso Nacional; que el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante providencia del 28 de agosto de 2006, había declarado ejecutada en todas sus partes su sentencia, en razón de lo cual dispuso el archivo de la causa, por lo que resultaba improcedente e ilegal, según el mencionado gerente general, pretender modificar lo dispuesto en esa sentencia; y, que el Procurador General (encargado), doctor Sócrates Vera Castillo, mediante oficio del 15 de febrero de 2007, había informado al Superintendente de Compañías (subrogante) que no procedía que la Superintendencia de Compañías aplicara en forma

pasan por el escrutinio ni análisis de dicho organismo de control, ni requieren de su aprobación, pueden ser revisados por esta Institución, para constatar su legalidad, en sujeción al precitado Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en concordancia con el Art. 456 de la Ley de Compañías;-

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Que, en confirmación de lo antedicho, por oficio No. 00548 de 27 de marzo de 2007, el Procurador General del Estado, invocando el Art. 3, e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en pronunciamiento obligatorio, ha señalado que es procedente y legal que la Superintendencia de Compañías aplique como norma supletoria para ejercer su función controladora, la contenida en el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en el caso de aumento de capital suscrito dentro de la faja de capital autorizado de una compañía sujeta a su control y vigilancia, cuando considerare la existencia de presuntas ilegalidades en el aumento de capitales;-

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Que mediante oficio No. 2007-SC-DI-036-0004704 de 22 de marzo de 2007, el suscrito Superintendente de Compañías requirió al representante legal de El Telégrafo C.A. que presente los descargos respecto de mantener como vigente el aumento de capital de la compañía por US\$500.000, acordado por la Junta General de Accionistas de 12 de agosto de 2002, cuya acta fue protocolizada en la notaría décimo séptima de Guayaquil, el 30 de septiembre de 2002, referido en el considerando décimo cuarto, el mismo que, en criterio de este organismo de control, carece de viabilidad legal;-

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Que con comunicación de 26 de marzo de 2007, el señor abogado Carlos

pública del 16 de agosto de 2001, en la suma de US\$4'000.000, como a las reformas al estatuto de la mencionada compañía, también constante en la escritura pública antedicha, toda vez que estos dos actos societarios, por virtud de la referida sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, quedaron huérfanos de la "aprobación" legal de la Superintendencia de Compañías, que necesitaban para su existencia jurídica, de conformidad con el primer inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías, en concordancia con los Arts. 151 y 159 de la misma Ley;-

TRIGÉSIMO.- Que lo antedicho significa que al haber sido judicialmente anulada la aprobación que la Superintendencia de Compañías dio a la determinación del "capital autorizado" de El Telégrafo C.A. en US\$4'000.000, dicho capital autorizado y su monto desaparecieron del mundo jurídico, habiendo por ello resultado jurídicamente imposible la reducción que se hizo del mismo, a US\$1'200.000, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Décimo Séptimo de Guayaquil el primero de noviembre de 2005, por lo que los aumentos de capital social (capital suscrito) resueltos por las Juntas Generales de Accionistas celebradas el 12 de agosto de 2002 y el 25 de septiembre de 2006, mal se pudieron instrumentar legalmente al amparo del Art. 160 de la Ley de Compañías, tal como lo hicieron, según lo indicado en los considerandos décimo cuarto y décimo octavo, porque para entonces, según la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la compañía El Telégrafo C.A. no contaba con "capital autorizado" alguno, que es la condición sine qua non que se exige en dicho artículo para poder tramitar aumentos de capital social (capital suscrito) sin los requisitos y formalidades exigidos por el primer

inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías, es decir, mediante escritura pública y con la previa autorización de la Superintendencia de Compañías; todo ello acorde con la parte de la mencionada sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, del 23 de enero de 2006, que, luego de declarar nula “en todas sus partes” la Resolución No. 01-G-DIC-0010553, dijo “(...) por lo que tal Resolución pierde toda eficacia jurídica, habida cuenta de que la consecuencia de la anulación es la eliminación con efecto retroactivo, del acto impugnado, lo que hace que el estado de las cosas vuelva a como si jamás la Resolución que se anula se hubiese expedido y que todo acto ejecutado a su amparo pierda legalidad (...)”;

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que para apreciar y afirmar mejor lo antedicho, conviene recordar aquí, tal como ya se lo ha expresado anteriormente: a) Que teniendo válidamente fijado su “capital autorizado”, las compañías anónimas están facultadas por la Ley de Compañías a realizar incrementos de capital social (capital suscrito) que no rebasen el monto del capital autorizado, y que, según lo prevé el Art. 160 de la Ley de Compañías, no es necesario para el efecto presentación previa de documento alguno a la Superintendencia de Compañías, para que ésta apruebe el aumento, es decir, que los aumentos de capital social (capital suscrito) que se hacen dentro del límite del capital autorizado no están sujetos a la revisión previa por parte de la Superintendencia de Compañías, sino que los instrumentos que lo expresan se protocolizan y se inscriben, para luego informar del particular a la Superintendencia de Compañías; y, b) Que, por el contrario, las compañías anónimas que no cuentan con “capital autorizado” no pueden ampararse en el citado Art. 160 de la Ley de Compañías para formalizar

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Que el Art. 456 de la Ley de Compañías dispone que “se aplicarán a las compañías mencionadas en el Art. 431 y al personal de la Superintendencia de Compañías, en cuanto fuere del caso y no estuviere previsto en la presente Ley, las disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”; y, que esta prescripción es recíproca, toda vez que el inciso segundo del Art. 221 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero reza: “En todo lo no previsto en esta Ley, regirá supletoriamente la Ley de Compañías. Las atribuciones que dicha Ley confiere al Superintendente o a la Superintendencia de Compañías serán ejercidas, respecto de las instituciones financieras por el Superintendente o la Superintendencia de Bancos, según el caso”;

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Que el inciso primero del Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece que “si la Superintendencia al verificar **la legalidad del aumento de capital** de una institución del sistema financiero y la procedencia de los fondos utilizados para el pago del mismo, estableciese que existieron infracciones a la Ley, previo el requerimiento de las pruebas de descargo, mediante resolución dejará insubsistente total o parcialmente dicho aumento y ordenará que la resolución que expida, se inscriba en el Registro Mercantil y sin perjuicio de que rija desde la fecha de su expedición, dispondrá que se publique en el Registro Oficial”;

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Que es obvio y de elemental sentido común que los aumentos de capital social (capital suscrito) de las compañías anónimas sujetas al control de la Superintendencia de Compañías que, al amparo del Art. 160 de la Ley de Compañías, no

administrativa, económica, y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades, en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley”;-

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Que el literal a) del Art. 431 de la Ley de Compañías prescribe que la Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control de las compañías anónimas nacionales, y que según el Art. 432 de la misma la compañía El Telégrafo C.A. está sujeta al control “total” de este órgano de control;-

TRIGÉSIMO NOVENO.- Que, además, el Art. 440 de la misma Ley de Compañías le confiere al Superintendente de Compañías la atribución de “establecer la correcta integración del capital social, tanto al tiempo de la constitución como en los casos de aumento de capital”;-

CUADRAGÉSIMO.- Que el Art. 119 de la Constitución Política de la República dispone que “las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley (...)”;-

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Que el inciso cuarto del Art. 18 de la Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prescribe que “los funcionarios públicos son plenamente competentes para ejercer todas aquellas acciones que son compatibles con la naturaleza y fines del respectivo órgano o entidad administrativa que dirigen o representan”;-

legalmente los aumentos de su capital social (capital suscrito), sino que para ello tienen que someterse al trámite tradicional impuesto por el primer inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías, en concordancia con los Arts. 146 y 151 de la misma Ley;-

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que todo lo expresado anteriormente significa que cuando las Juntas Generales de Accionistas de la compañía El Telégrafo C.A. celebradas el 12 de agosto de 2002 y el 25 de septiembre de 2006 resolvieron los dos aumentos de capital social (capital suscrito) de US\$500.000 y de US\$100.000, respectivamente, referidos en los considerandos décimo cuarto y décimo octavo, por no haber contado entonces con “capital autorizado”, según los efectos retroactivos dispuestos por la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil del 23 de enero de 2006, dicha compañía, para formalizar ambos aumentos de capital no pudo acogerse al trámite especial previsto en el Art. 160 de la Ley de Compañías, sino que debió instrumentar y procesar ambos aumentos conforme al primer inciso del Art. 33 de la Ley de Compañías, en concordancia con los Arts. 146 y 151 de la misma, es decir, mediante escritura pública y con el respectivo análisis y la correspondiente aprobación de la Superintendencia de Compañías, previamente solicitada; por lo que, al no haberse cumplido dicho procedimiento en el caso de aquellos dos aumentos, los mismos se realizaron con infracción de los citados Arts. 33, 146 y 151 de la Ley de Compañías;-

TRIGÉSIMO TERCERO.- Que, además de lo antedicho, por el vicio advertido con el que se tramitó el primero de los dos aumentos de capital referidos con anterioridad, al mismo vicio igualmente advertido para el segundo habría que sumarle que, cuando se lo resolvió,

la realidad accionaria de El Telégrafo C.A. no pudo ser, por la inexistencia jurídica del aumento anterior, es decir, el del año 2002, la que se hizo constar en la Junta General de Accionistas de 25 de septiembre de 2006 que lo resolvió, por lo que los votos dados en esa Junta y los respectivos derechos de preferencia no tuvieron sustento real ni legal; siempre en razón de los efectos retroactivos impuestos por la sentencia supradicha; lo cual tendría necesariamente que decirse y aplicarse respecto de cualquier nuevo aumento de capital social (capital suscrito) que la compañía El Telégrafo C.A. hubiere resuelto últimamente o estuviere resolviendo o tramitando, con posterioridad a ese segundo aumento hecho por US\$100.000 e inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil el 10 de noviembre de 2006;-

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que, mediante oficio de 19 de septiembre de 2006, la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) se dirigió al entonces Superintendente de Compañías exponiéndole sucintamente la situación accionaria de El Telégrafo C.A., compañía ésta de la que era y es accionista, y, fundamentándose en el Art. 133 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y Art. 456 de la Ley de Compañías, con vista al Art. 160 de esta última, le solicitó que “deje insubsistente el aumento de capital suscrito de US\$500.000 contenido en los documentos protocolizados ante el Notario Décimo Séptimo del cantón Guayaquil el 30 de septiembre de 2002, pues tal aumento infringe la ley y deviene en ilegal”, y que disponga todo lo que por ley corresponde, conforme lo ordenaron los fallos judiciales pronunciados: a) por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, el 10 de febrero de 2005; y, b) por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 23 de enero de 2006, es decir, a) que se revierta la situación societaria al estado en que se

hallaba antes del 20 de noviembre de 2001, fecha de inscripción del aumento de capital nulificado por el Juez; y, b) que la Superintendencia de Compañías dicte las resoluciones que fueren menester a fin de hacer lugar al efecto retroactivo de la anulación de la Resolución No. 01-G-DIC-0010553, para que el estado de las cosas vuelva a como si jamás la Resolución que anuló el Tribunal se hubiese expedido y que todo acto ejecutado a su amparo pierda legalidad;-

TRIGÉSIMO QUINTO.- Que la solicitud del Estado, representado en este caso por la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), de fecha 19 de septiembre de 2006, no fue atendida conforme a derecho, por lo que la Agencia de Garantía de Depósitos, mediante oficio No. AGD-UIO-GG-2006-1567 de 25 de octubre de 2006, debió reiterar su petición de que se dicte la resolución de insubsistencia, poniendo de relieve que una omisión atentaría claros, expresos e ineludibles mandatos legales y judiciales;-

TRIGÉSIMO SEXTO.- Que ante la inacción del órgano de control, pese a la reiteración antedicha, la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) ha tenido que requerir, por tercera ocasión, ser atendida conforme a derecho, mediante oficio No. AGD-UIO-GG-2007-619 de 16 de abril de 2007;-

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que el Art. 222 de la Constitución Política de la República señala que las superintendencias son los organismos encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que prestan se sujeten a la ley; y que el Art. 430 de la Ley de Compañías preceptúa que “la Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con autonomía