RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 064

La Paz, 04 ABR. 2019

VISTOS: El recurso jerárquico planteado por Pamela Erika Quisbert Vargas, en representación de Cotel Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, de 17 de julio de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

CONSIDERANDO: que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. Ante la emisión de las Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA TL 0776/2011 de 25 de noviembre de 2011 y ATT-DJ-RA TL 0013/2012 de 13 de enero de 2012 que caducaron las concesiones de la empresa Imagen de Televisión Satelital de Cable Color S.R.L., con la finalidad de precautelar la continuidad en la provisión del servicio a los usuarios, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 215/2012 de 14 de marzo de 2012, la Autoridad Reguladora dispuso la intervención de la empresa ITS S.R.L., y a través de la Resolución Administrativa Interna ATT-DJ-RA LP 10/2012 de 23 de marzo de 2012 se aprobó el Plan de Intervención de ITS S.R.L.

2. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA 17/2012 de 30 de julio de 2012, la ATT resolvió renovar el periodo de intervención de ITS S.R.L., mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA 20/2012 de 20 de agosto resolvió revocar el nombramiento del interventor, designándose a un nuevo interventor. Por Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA TL 843/2012 de 26 de noviembre de 2012, ATT-DJ-RA TL 194/2013 de 19 de abril de 2013 y ATT-DJ-RA 19/2013 de 30 de agosto de 2013, se amplió el periodo de intervención.

3. Por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 827/2012 de 15 de noviembre de 2012, la ATT adecuó la intervención preventiva de ITS S.R.L., a lo establecido en el artículo 78 del Reglamento General a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, referido a la transferencia a un nuevo operador para garantizar la continuidad de los servicios.

4. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0480/2013 de fecha 20 de agosto de 2013 la ATT dispuso la suspensión temporal de la licitación por existir procesos recursivos en curso, posteriormente a través de Resolución Administrativa ATT-DJ-RA 19/2013 de 30 de agosto de 2013 la ATT dispuso ampliar el periodo de intervención y designar a un nuevo interventor.

5. A través de Resolución Administrativa ATT-DJ-RA 2/2014 de 17 de enero de 2014 la ATT determinó continuar con la intervención, que fue ampliada mediante las Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA LP 11/2014 de 4 de junio de 2014, ATT-DJ-RA TL LP 1989/2014 de 21 de octubre de 2014 y ATT-DJ-RA LP 2/2015 de 4 de marzo de 2015. Por Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 6/2015 de 7 de mayo de 2015 se designó como interventor de la empresa ITS S.R.L. a Diego Rodrigo Melgar Soria Galvarro, por el plazo de 90 día hábiles administrativos, intervención que fue nuevamente ampliada mediante Resoluciones Administrativas ATT-DJ-RA LP 9/2015 de 17 de septiembre de 2015, ATT-DJ-RA LP 1/2016 de 27 de enero de 2016 y ATT-DJ-RA LP 2/2016 de 8 de junio de 2016.

A J
V° B°
Elizabeth Guzman
M.O.P.S.V.

6. En fecha 14 de octubre de 2016 feneció la vigencia de la Concesión N° 47/1996 para la prestación del servicio de distribución de señales por cable otorgada a la empresa ITS S.R.L. A través de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 6/2016 de 13 de octubre de 2016, la ATT dispuso la renovación del periodo de intervención instruyéndose continuar con la prestación del servicio a fin de precautelar el derecho de los usuarios y la continuidad de la prestación del servicio.

7. Mediante Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 3/2017 de 1 de febrero de 2017, la ATT determinó iniciar el proceso de conclusión de intervención, instruyéndose al interventor realizar las acciones necesarias para efectivizarla.

8. A través de Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 7/2017 de 21 de febrero de 2017, la ATT amplió el periodo de intervención por el plazo de 15 días administrativos, únicamente a efectos de que el interventor cumpla con las tareas previas a la conclusión de la intervención.

9. Mediante Informe Ejecutivo Final N° 2/2017 de 7 de marzo de 2017, el interventor comunicó a la ATT el cumplimiento de lo determinado por Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 3/2017, adjuntando documentación de respaldo y Acta Notarial 20/2017 de 21 de febrero de 2017, que dio fe pública de la entrega del inventario de los activos y documentos que se encontraban en poder del interventor, así como las llaves del bien inmueble de la empresa intervenida a su único "accionista", Cotel Ltda. A través de nota G.G. 45/2017 la empresa Cotel Ltda., devolvió al interventor la documentación remitida.

10. A través de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 9/2017, de 17 de marzo de 2017, la ATT dispuso i) la conclusión de la intervención de la empresa Imagen de Televisión Satelital Cable Color S.R.L. – ITS S.R.L., dispuesta mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 215/2012 de 14 de marzo de 2012 y renovada por última vez por Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 7/2017 de 21 de febrero de 2017, ii) instruyó a Diego Rodrigo Melgar Soria Galvarro la entrega de toda documentación que tenga en su poder y de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a ITS S.R.L., a su único "accionista", Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz - Cotel Ltda., bajo inventario notariado y acta de recepción, debiendo remitir a la Autoridad Reguladora informe sobre la ejecución de lo instruido; iii) instruyó a Cotel Ltda., recepcionar la documentación y bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la empresa ITS S.R.L., que se encuentran en poder de Diego Rodrigo Melgar Soria Galvarro, responsabilizándose ante el suceso de cualquier contingencia en caso de negativa.

11. Por memorial de 31 de marzo de 2017, Pamela Erika Quisbert Vargas en representación de Cotel Ltda., solicitó aclaratoria y complementación de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 9/2017 de 17 de marzo de 2017. Mediante Auto ATT-DJ-A LP 2/2017 de 7 de abril de 2017, la ATT dispuso rechazar la solicitud de aclaración y complementación presentada por Cotel Ltda.

12. A través de memorial de fecha 26 de abril de 2017, Pamela Erika Quisbert Vargas, en representación de Cotel Ltda., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 9/2017, de 17 de marzo de 2017.

13. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 78/2017 de fecha 21 de julio de 2017 notificada en fecha 28 de julio de 2017 a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. – Cotel Ltda., la ATT resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Cotel Ltda., en contra de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 9/2017 de 17 de marzo de 2017, confirmándola en todas sus partes. Asimismo, resolvió llamar la atención a Cotel Ltda., por el uso de una frase ofensiva en contra de la Autoridad Regulatoria.

14. Por memorial de 4 de septiembre de 2017, Pamela Erika Quisbert Vargas en representación de Cotel Ltda., interpuso recurso jerárquico en contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 78/2017.

15. A través de Resolución Ministerial N° 131 de 11 de abril de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda revocó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 78/2017 e instruyó la emisión de una nueva resolución que resuelva el recurso en razón a que la ATT debe tener en cuenta que los actos administrativos no solo deben ser notificados a los interesados, sino que además las obligaciones instruidas, de acuerdo a

las competencias regulatorias con las que se cuenta, deben ser dirigidas a los representantes legales del operador intervenido, es decir, el operador que transfirió su concesión sin autorización, en este caso debieron ser dirigidas a Imagen de Televisión Satelital Cable Color S.R.L. – ITS S.R.L. a través de su representante.

16. Mediante Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 de 17 de julio de 2018, la ATT resolvió i) aceptar el recurso presentado por Cotel Ltda. en contra la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 9/2017, a efectos de revocar parcialmente el acto impugnado en su punto resolutivo tercero, referido a la instrucción a Cotel Ltda. a recibir la documentación y responsabilizarse ante cualquier contingencia en caso de negativa, dejando firmes y subsistentes las demás determinaciones; ii) instruyó al representante legal de Imagen de Televisión Satelital Cable Color S.R.L. nombrado por Cotel Ltda. en su condición de único socio, que se apersone, en el plazo máximo de tres días hábiles de notificado el presente acto, ante la Autoridad Regulatoria a efectos de ejecutar las medidas que legalmente correspondan, a fines que se consolide la entrega y la recepción de la documentación y los bienes muebles e inmuebles de ITS S.R.L. y rectificar el término "accionista" empleado en la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA LP 9/2017 para identificar la condición de Cotel Ltda. en la empresa ITS S.R.L., consignando en su lugar el término "socio", de acuerdo al siguiente análisis (fojas 4849 a 4864):

i) Si bien el recurrente se refiere a la "RA 9/2017" (sic) como el acto administrativo carente de objeto ilícito y posible, los argumentos planteados en su recurso giran en torno al objeto y la finalidad de la intervención de ITS S.R.L., pues considera que ésta no debió disponerse en tanto las resoluciones que determinaron la caducidad de las concesiones de ITS S.R.L. se encontraban impugnadas. Al respecto, resulta importante recordar que Cotel Ltda. impugnó oportunamente la "RAR 215/2012" (sic), por lo cual, la ATT dispuso la intervención del operador ITS S.R.L. El recurso de revocatoria fue desestimando por la Autoridad Regulatoria a través de la Resolución Administrativa ATT-DJ-RA TL 339/2012 de 16 de abril de 2012 y el recurso jerárquico fue rechazado por el MOPSV mediante Resolución Ministerial N° 245 de 20 de septiembre de 2012, en ambos casos, debido a que la "RAR 215/2017" (sic) fue considerada un acto de mero trámite, al haber sido emitido como consecuencia de los procesos de caducidad de las concesiones de ITS S.R.L., cabe señalar que la Autoridad Regulatoria no tiene conocimiento de que Cotel Ltda. haya presentado demanda contencioso administrativa en contra de la "RM 245" (sic) y al no haberlo hecho, la RA 215/2012 quedó firme en sede administrativa y causó estado. Por consiguiente, al versar los argumentos del recurrente sobre determinaciones asumidas por la Autoridad en actos administrativos firmes y distintos al ahora impugnado, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

ii) La declaración de caducidad de las concesiones implicó la terminación anticipada del contrato y fue lo que determinó que se dispusiera la intervención de ITS S.R.L., dicha caducidad, además, fue confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido, es evidente que al concluir la intervención, el operador intervenido no se encontraba en condiciones de reanudar operaciones ni correspondía determinar la revocatoria de la licencia, por lo que la citada disposición legal no era ni es aplicable al caso.

iii) Cotel Ltda. es legalmente el único socio de la empresa, por ello, debe diferenciarse claramente a Cotel Ltda. como operador de telecomunicaciones de Cotel Ltda. como único socio de ITS S.R.L. ya que si bien ITS S.R.L. y Cotel Ltda. son comerciantes distintos, en el caso que nos ocupa no puede desconocerse la condición de socio único que tiene Cotel Ltda. por haber adquirido el total de las cuotas de capital de ITS S.R.L.

iv) El artículo 210 del Código de Comercio en relación a la concentración de las cuotas de capital señala que: "*la sociedad de responsabilidad limitada se disolverá de pleno derecho cuando todas las cuotas de capital se concentren en un solo socio, quien responderá, en forma solidaria e ilimitada, por las obligaciones sociales hasta la total liquidación de la sociedad.*" Dicha disposición es concordante con el numeral 8 del artículo 378 del mismo cuerpo legal, que dispone como causal de disolución la reducción del número de socios a uno solo, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses.

DGAJ V°B° Elizabeth Guzman MOPSV

Durante ese lapso el socio único o los socios restantes de la sociedad anónima serán, ilimitada y solidariamente, responsables por las obligaciones sociales contraídas. Al haberse acumulado todas las cuotas de capital en una sola persona, como es Cotel Ltda., se ha provocado una indiscutible causal de disolución de la empresa, la cual se encuentra pendiente de formalización ante el registro de comercio y ello implica que Cotel Ltda. es ilimitadamente responsable de las obligaciones sociales de ITS S.R.L., situación que se consolidó el 16 de mayo de 2009.

v) El hecho de no haber efectuado el trámite de liquidación y posterior disolución, no lo convierte en adquiriente precario sino, únicamente, en el responsable de las obligaciones de la empresa; sin embargo, ello no implica que la instrucción emitida en el punto resolutivo segundo y tercero de la "RA 9/2017" (sic) debiera ser dirigida a Cotel Ltda. como operador regulado ya que como se dijo, éste no se constituye en el representante legal de ITS S.R.L., condición distinta, indiscutiblemente, a la de socio de la empresa.

vi) La Autoridad Regulatoria en búsqueda de la verdad material de los hechos, solicitó la carpeta comercial de ITS S.R.L. a Fundempresa, de lo cual se tiene que, en el Registro de Comercio actualizado el último poder de administración y representación inscrito de ITS S.R.L. es el Testimonio N° 143/2004 de 19 de marzo de 2004, otorgado ante la Notaria de Fe Pública del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra a cargo del Dr. Elio Zambrana Anzaldo a favor del entonces Gerente General José Luis Quiroga y de la Gerente Administrativa Ana Maria Locascio de Quiroga.

vii) Es posible concluir que, independientemente de que no se haya revocado expresamente el Testimonio de Poder N° 143/2004 de 19 de marzo de 2004 otorgado a José Luis Quiroga y a Ana María Locascio, a través de la Escritura Pública N° 226/2008 y de la Escritura Pública N° 103/2009, inscritas en el Registro de Comercio, ambas personas fueron expresamente removidas de su condición de socios como mandantes y de su condición de gerentes como mandatarios. Al respecto, el numeral 4 del artículo 63 de Código Civil dispone que la representación de los apoderados cesará, entre otros motivos, por haber concluido la causa para la cual se le otorgó el poder, así al haberse otorgado poder mediante Testimonio de Poder N° 143/2004 con la finalidad de que ambas personas ejerzan sus funciones como gerentes de la empresa, al dejar de tener tal condición, el objeto y la causa del poder se ha extinguido y, en consecuencia, cesó su representación de ITS S.R.L., no correspondiendo, legalmente, que la instrucción emitida por la Autoridad Regulatoria, respecto a la recepción de documentos y bienes de la empresa, sea dirigida a tales personas que ya no guardan relación jurídica alguna con la misma.

viii) Mediante las Escrituras Públicas N° 226/2008 y N° 103/2009, Armando Javier Aparicio Antezana y Juan Teodoro Rodríguez Rivera, nombrados por Cotel Ltda. asumieron la representación y administración de ITS S.R.L. antes de que fuera dispuesta la intervención y que si bien las últimas designaciones de administradores no fueron inscritas en el Registro de Comercio; inscripción que era obligación de Cotel Ltda. como nuevo y único socio de la empresa, conforme se establece en el numeral 2 del artículo 25 del Código de Comercio, por disposición del artículo 76 del mismo instrumento legal: "*la falta de inscripción hará inoponible frente a terceros cualquier excepción que pudiera favorecer al titular*", lo que quiere decir que, independientemente de la falta de registro, tales Testimonios surten sus efectos frente a terceros. En tal sentido, no es admisible el desconocimiento por parte del recurrente de los poderes legítimamente otorgados para la representación legal y administración de ITS S.R.L. mediante los Testimonios de Poder N° 1445/2010 de 19 de julio de 2010 y 127/2011 de 15 de abril de 2011.

RGAJ V°B° Elizabeth Guzman M.O.P.S.V.

ix) Ante la existencia de Testimonios Poder otorgados por Cotel Ltda. en su condición de socio único de ITS S.R.L. con la finalidad de representar y administrar la empresa, nos encontramos ante una revocatoria tácita del poder plasmado en el Testimonio de Poder N° 143/2004 de 19 de marzo de 2004, la cual está prevista en el artículo 831 del Código Civil en los siguientes términos: "*la constitución de un nuevo mandatario para el mismo negocio o el cumplimiento de éste por parte del mandante, importa la revocación del*

mandato anterior, contada desde el día en que se le notificó a quien lo había recibido", cuya aplicación en materia comercial es supletoria por mandato del artículo 1247 del Código de Comercio. Por lo expuesto, Cotel Ltda. no puede oponer la falta de revocatoria expresa del Testimonio de Poder N° 143/2004 a efectos de atribuir a los ex propietarios y socios del ITS S.R.L. el cumplimiento de lo instruido mediante el punto resolutivo segundo y tercero de la RA 9/2017.

x) A fin de cumplir con los criterios de adecuación a derecho establecidos en la "RM 311" (sic) emitida por el MOPSV, corresponde revocar parcialmente el acto impugnado, en su punto resolutivo tercero, a efectos de que el actual representante de ITS S.R.L. se apersone ante la Autoridad Regulatoria y, de esa manera, sea posible ejecutar las medidas que legalmente correspondan, a fines de que se consolide la entrega y recepción de la documentación y los bienes muebles e inmuebles de dicha empresa a la persona que goce de facultad para representarla. Sin embargo, respecto a lo instruido en el punto resolutivo segundo de la Resolución impugnada, toda vez que la entrega de documentos y bienes de ITS S.R.L. ha sido cumplida por el Ex Interventor, quien a la fecha no goza de ningún tipo de facultades respecto a dicha empresa, no corresponde su revocatoria.

xi) Sobre la imposibilidad que Cotel Ltda. manifiesta de haber ejercido su derecho como socio a examinar la contabilidad, libros y documentos de la sociedad durante el periodo de intervención, cabe señalar que el argumento planteado corresponde al periodo en el que la intervención estaba en curso y no constituye parte de las determinaciones asumidas en la "RA 9/2017" (sic) como acto impugnado a través del recurso de revocatoria que ahora se resuelve, por lo que no es jurídicamente viable ingresar a su análisis.

xii) Sobre la administración de ITS S.R.L. durante el periodo que duró la intervención, se aclara nuevamente que el recurso de revocatoria objeto de la presente resolución ha sido interpuesto contra la "RA 9/2017" (sic) por la cual se dispuso la conclusión de la intervención y la recepción de los documentos y bienes de ITS S.R.L. por lo que no corresponde, desde ningún punto de vista, que esta instancia efectúe el análisis y valoración de los actos de administración que el interventor pueda o no haber realizado.

xiii) Cabe precisar que la figura de medidas cautelares se encuentra prevista en el Código Procesal Civil y su finalidad es asegurar el cumplimiento de una sentencia o una obligación pendiente, la cual debe ser dispuesta por un juez en el marco de un proceso judicial. En ese marco normativo, resulta evidente que la Autoridad Regulatoria no es competente para asumir tal determinación. Además, debe considerarse que, tal como se analizó en el punto 4 precedente, el ex Interventor ya no goza de ningún tipo de atribución respecto a ITS S.R.L. desde la conclusión de la intervención, no siendo viable que éste se constituya en depositario de la documentación ni de los bienes de la empresa, debiendo ser su representante legal quien asuma tal función.

17. Por memorial de fecha 31 de julio de 2018, Cotel Ltda. solicitó aclaratoria y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, consecuentemente a través de Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018 de fecha 8 de agosto de 2018, la ATT resolvió dar lugar a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, rectificar los antecedentes descritos en el cuarto párrafo de la página 3 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, en los siguientes términos: "que notificada la respuesta a la aclaración y complementación, en fecha 11 de abril de 2017 Cotel Ltda. presentó recurso de revocatoria contra la RA 9/2017 mediante memorial del día 26 del mismo mes y año, solicitando la suspensión de efectos del punto resolutivo tercero del citado acto administrativo, requiriendo la apertura de término probatorio(...)", rectificar la consignación de la Resolución Ministerial N° 131 de 11 de abril de 2018, definida a inicios del documento a efectos prácticos como "RM 131", en los incisos iv, v, ix y xii del punto 4 del considerando 7 de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL 87/2018 de 17 de julio de 2018, consignándose "RM 131" en lugar de "RM 133" y "RM 311", según corresponda, otorgar a Cotel Ltda. fotocopias simples de toda la carpeta comercial de ITS S.R.L. misma que fue entregada por Fundempresa a la ATT en fecha 14 de junio de 2018

DGAJ V° B° Elizabeth Guzman MOPSV

y todos los actuados que cursen en poder de la ATT sobre el proceso penal seguido en contra el ex Interventor Jhalmar Romero Yépez, a raíz de los presuntos actos ilícitos cometidos en su condición de Interventor de ITS S.R.L. (fojas 4868 a 4870 y 4872 a 4878, respectivamente).

18. A través de memorial de fecha 29 de agosto de 2018, Pamela Erika Quisbert Vargas en representación de Cotel Ltda. presentó recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018, de acuerdo a los siguientes argumentos (fojas 4882 a 4911):

i) La Autoridad Reguladora aceptó que en ningún momento hizo efectivas las Resoluciones que declaran la revocatoria de las licencias de ITS SRL, con lo que se evidenció que no existió argumento para realizar una intervención sobre ITS S.R.L., o en mérito a los antecedentes, para continuar con la ya dispuesta, consecuentemente, al haberse ejercitado, pese a ello, la ilegal intervención de este operador, no puede existir otra consecuencia más lógica que la determinación de su conclusión también sea ilegal: he ahí la falta de objeto por el que se colige la ilicitud argumentada de nuestra parte.

ii) La ilegal determinación de concluir la intervención impuesta también ilegalmente sobre ITS S.R.L., obedece a la inexistencia de usuarios y concesiones vigentes, elementos que debieron ser mantenidos en todo momento y a toda costa por el interventor, por ser de responsabilidad absoluta del mismo, funcionario que bajo la tuición de la ATT, en el presente caso, con la intencionalidad de propiciar una conclusión ilegal de intervención dispuesta sobre ITS S.R.L. omitió realizar acciones para conservar y garantizar esta subsistencia de usuarios y/o concesiones.

iii) Se señala la carencia de finalidad legal de la intervención, manifestándose que la finalidad de la intervención de ITS S.R.L., en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico vigente, no se ha cumplido, lo cual no es responsabilidad de Cotel Ltda. en su calidad de tercera interesada, debiendo en todo caso mantenerse a su interventor como responsable de la documentación y bienes de ITS S.R.L., relevando siempre cualquier pago o erogación a la cooperativa.

iv) Lo que correspondería hacer al regulador es gestionar una nueva licitación pública para otorgar las correspondientes licencias a favor de un nuevo operador y no disponer la conclusión de la intervención, de ahí la falta de finalidad y de objeto argumentada.

v) No se consideró y ni valoró la prueba presentada, vulnerando nuevamente nuestros derechos y viciando de nulidad la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 por carecer de motivación y fundamentación.

vi) El regulador pretende inducir al error a Cotel Ltda. dando a entender que Cotel Ltda. tiene la facultad de nombrar representantes legales de ITS S.R.L., so pretexto de ser supuestamente el único socio de esta empresa, situación que es irreal, toda vez que Cotel Ltda. no es ITS S.R.L. y en consecuencia su ordenamiento legal interno, solo le permite como Cooperativa, extender poderes y delegar facultades para representar a Cotel Ltda. como persona jurídica.

vii) El regulador pretende desconocer el hecho de que el último poder debidamente otorgado y registrado en el Registro de Comercio es el Poder N° 143/2004 y en contraposición, pretenda reconocer como válidos los ilegales y apócrifos poderes N° 1445/2010 y N° 127/2011, otorgados por Cotel y no por ITS S.R.L., siendo que éstos no cumplieron con los requisitos legales establecidos para ser considerados válidos para la representación de ITS S.R.L., además de no encontrarse registrados en el Registro de Comercio.

viii) La ATT pretende asumir que la intención de entrega que el interventor realizó a Cotel Ltda. del sobre que contiene la documentación legal y administrativa, llaves y demás, de

los bienes muebles e inmuebles de ITS S.R.L., esta entrega, que si bien fue realizada, nunca fue consolidada, desconociéndose al presente el paradero de tal documentación, toda vez que el regulador afirma en su Resolución Revocatoria, que esta documentación no se encuentra en su poder, sino que se encontraría en custodia del jerarca, afirmación que preocupa a Cotel Ltda. por afectar directamente a la inversión que se tiene en ITS S.R.L.

ix) La prueba obtenida ilegalmente, violando el carácter de documentación comercial reservada que tienen los actos comerciales de ITS S.R.L. y que se encuentran en supuesta custodia de Fundempresa, no puede usarse como presupuesto para fundar la determinación establecida por el Regulador en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018.

19. Mediante Auto RJ/AR-069/2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, admite el recurso jerárquico presentado y dispuso la apertura de término de prueba (fojas 5501).

20. A través de memorial recibido en fecha 26 de septiembre de 2018 por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Cotel Ltda. ofreció prueba (fojas 5828 a 5830).

21. Por memorial de fecha 9 de octubre de 2018, Pamela Erika Quisbert Vargas en representación de Cotel Ltda. presentó alegatos y reiteró los argumentos presentados en el recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018 y adicionó los siguientes argumentos (fojas 5834 a 5838):

i) Cotel Ltda. es sólo una persona jurídica con interés comercial sobre ITS S.R.L., no teniendo en tal escenario la ATT competencia alguna sobre Cotel Ltda. en su calidad de adquiriente precario de cuotas de capital de ITS S.R.L.; en consecuencia la pretensión del regulador de que Cotel Ltda. nombre un representante legal de ITS S.R.L. para hacerle entrega a éste de todos los bienes de la "empresa interfecta" (sic), solo puede ser considerada como una aspiración del regulador y no como un mandato que deba o pueda ser cumplido por Cotel Ltda.

ii) Desde el 14 de octubre de 2016 ITS S.R.L. ya no es un operador regulado por la ATT, en consecuencia, todo acto que a partir de tal fecha haya realizado el regulador sobre la interfecta ITS S.R.L. es nulo de pleno derecho, según lo prevé el artículo 35 de la Ley N° 2341.

iii) La ATT obtiene ilegalmente documentación comercial reservada de ITS S.R.L., haciendo uso arbitrario de su condición de Autoridad, cuando evidentemente carece de la competencia y capacidad de requerir tal tipo de documentación sin previa orden judicial o requerimiento fiscal de por medio; y por otro lado, una vez obtenida la carpeta comercial de ITS S.R.L. ingresa en un campo cuya materia no es de su competencia, procediendo a realizar un irresponsable y aventurado análisis sobre la documentación cursante en carpeta comercial de ITS S.R.L.

iv) La Escritura Pública N° 226/2008 (Contrato de Alianza Estratégica) y la Escritura Pública N° 103/2009 (Transferencia de cuotas de capital y modificación de la escritura social), citadas por el regulador en su Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, no constituyen instrumentos idóneos de revocatoria de poder, por tanto no puede considerarse que en mérito a estos instrumentos, el Testimonio Poder N° 143/2004 hubiera sido revocado, no existiendo hasta el presente revocatoria expresa del señalado poder a través de instrumento público idóneo que fuere registrado en el Registro de Comercio.

v) Se procedió a ampliar un proceso de intervención cuyo objeto principal (otorgar la licencia a otro operador a través de licitación pública) ya no era posible por lo dispuesto mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0480/2013.

vi) El regulador en ningún momento hizo efectivas las resoluciones que declaran la revocatorias de las licencias de ITS S.R.L., extremo así reconocido expresamente en la parte considerativa de la revocada Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL 78/2017, en consecuencia con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0480/2013 debió haberse determinado la conclusión de la intervención según lo previsto en el artículo 85 del Decreto Supremo N° 1391, toda vez que aún existían usuarios activos y las concesiones se encontraban vigentes.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 147/2019, de 2 de abril de 2019, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Pamela Erika Quisbert Vargas, en representación de Cotel Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, de 17 de julio de 2018, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándola totalmente.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ Nº 147/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

2. El artículo 4 inciso c) de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, establece como uno de sus principios rectores, el de sometimiento pleno a la Ley, que dispone: la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

3. Por su parte, el inciso j) del artículo previamente señalado, establece como principio, el de eficacia, que señala que: todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.

4. Por su parte, el inciso d) del artículo 16 de la Ley N° 2341, establece como uno de los derechos que tienen las personas en su relación con la Administración, el de: conocer el estado del procedimiento en que sea parte.

5. El artículo 29 de la Ley Nº 2341, dispone que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico.

6. El inicio a) del parágrafo I del artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Órgano Ejecutivo aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 señala que la representación cesa por revocación expresa del mandato acreditada en el expediente.

7. Por otra parte, el artículo 6 de la Ley N° 164, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, establece entre sus definiciones, la de operador y proveedor, señalando que es operador: la persona natural o jurídica, pública o privada, cooperativa o comunitaria, que administra, controla, explota o mantiene una red de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación con la autorización respectiva, y proveedor de servicios es: la persona natural o jurídica, pública o privada, cooperativa o comunitaria, autorizada para prestar servicios de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación con la autorización respectiva.

DGAJ V° B° Elizabeth Guzman MOPSV

8. Los incisos a) y c) del parágrafo II del artículo 84 del Reglamento General a la Ley N°

164, para el Sector de Telecomunicaciones, aprobado a través de Decreto Supremo N° 1391 de 24 de octubre de 2012, establecen como atribuciones del interventor, entre otras, las de asumir la representación legal del operador o proveedor intervenido y la de disponer la suspensión de los Directores y Síndicos hasta que sean designados por las instancias correspondientes, y a los administradores y gerentes de la entidad.

9. El artículo 203 del Código de Comercio señala que: "*la administración de la sociedad de responsabilidad limitada, estará a cargo de uno o más gerentes o administradores, sean socios o no; designados por tiempo fijo o indeterminado (Arts. 1670, 1680, 1684 Código de Comercio). Su remoción, revocatoria de poderes y responsabilidades, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178…*".

10. El artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento, el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

11. El inciso b) del artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

12. El inciso d) del artículo 30 de la Ley Nº 2341, dispone que los actos administrativos deberán ser motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

13. Una vez referidos los mencionados antecedentes y la normativa aplicable, con carácter previo a ingresar a los aspectos de fondo planteados por el recurrente, cabe examinar un aspecto adjetivo esencial para la resolución del recurso jerárquico ahora analizado que se traduce en el cuestionamiento realizado por Cotel Ltda. sobre el nombramiento de representante legal de ITS S.R.L. en ese orden, en cuanto al argumento del recurrente de que: "*el regulador pretende inducir al error a Cotel Ltda. dando a entender que Cotel Ltda. tiene la facultad de nombrar representantes legales de ITS S.R.L., so pretexto de ser supuestamente el único socio de esta empresa, situación que es irreal, toda vez que Cotel Ltda. no es ITS S.R.L. y en consecuencia su ordenamiento legal interno, solo le permite como Cooperativa, extender poderes y delegar facultades para representar a Cotel Ltda. como persona jurídica*"; se establece que el hecho de que Cotel Ltda. sea el único socio de ITS S.R.L. no significa que por esa condición Cotel Ltda. sea es ITS S.R.L. Si bien es cierto que a la fecha Cotel Ltda. es el único socio de ITS S.R.L., conforme se evidencia de los antecedentes y por lo tanto, de acuerdo al parágrafo I del artículo 210 y el numeral 8 del artículo 378 del Código de Comercio, responderá en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales, como lo establece la ATT, no es menos cierto que la Autoridad Regulatoria no puede mandar a Cotel Ltda. que ejerza las obligaciones legales establecidas por el Código de Comercio, como proceder a la disolución y posterior liquidación de la empresa. En ese sentido, se debe tener presente, que de acuerdo al parágrafo II del artículo 210 del Código de Comercio, es la autoridad judicial, quien a falta de nombramiento del único socio de la empresa, nombrará al liquidador respectivo de ITS S.R.L. En ese entendido la ATT no puede obligar a Cotel Ltda. nombrar a un representante legal de ITS S.R.L. y menos pretender que actué en representación directa de ITS S.R.L., se debe tener clara la diferencia entre las atribuciones regulatorias, otorgadas por ley a la Autoridad Regulatoria y las obligaciones comerciales de una sociedad comercial, que si fuera el caso deben ser exigidas a través de la autoridad judicial competente. Por lo señalado, lo reclamando por el recurrente es evidente, verificándose que la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 carece de suficiente fundamento.

14. En relación al argumento de que: "*el regulador pretende desconocer el hecho de que el último poder debidamente otorgado y registrado en el Registro de Comercio es el Poder N° 143/2004 y en contraposición, pretenda reconocer como válidos los ilegales y apócrifos*

poderes N° 1445/2010 y N° 127/2011, otorgados por Cotel y no por ITS SRL, siendo que éstos no cumplieron con los requisitos legales establecidos para ser considerados válidos para la representación de ITS S.R.L., además de no encontrarse registrados en el Registro de Comercio"; es evidente que la Autoridad Regulatoria incurre en contradicciones que afectan la fundamentación de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018, en razón a que se reconoce el hecho que el Testimonio Poder N° 143/2004, es el último poder que cuenta con registro comercial y que cursa en los registros de la ATT, por lo que, en virtud a esa calidad es oponible a terceros, así lo establece el artículo 31 del Código de comercio, que señala, en su parte pertinente, que los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción.

Por lo que pretender que exista una "revocatoria tácita del Poder" conforme lo señala la ATT, figura jurídica aplicada por analogía por la Autoridad, carece de sustento normativo en el área comercial, ya que si bien es cierto que el artículo 1247 del Código de Comercio remite al Código Civil como norma supletoria, no es menos cierto que se refiere a disposiciones que no fueron normadas por la norma comercial y referentes al mandato, figura jurídica diferente a la de representación legal.

Conforme a ello, es prudente aclarar que el Código de Comercio de manera expresa y taxativa obliga al comerciante a registrar todos los actos que para su validez para con terceros necesitan de la formalidad de previo registro, como en el caso de designación de representantes legales y liquidadores, de acuerdo a lo establecido por el inciso 9) del artículo 29 del Código de Comercio, concordante con lo dispuesto por el artículo 31 del mismo cuerpo legal.

En este sentido, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018 carece de fundamentación legal y sustento normativo, viciando el acto de nulidad, de acuerdo a lo previsto por artículo 28 de la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, que dispone en el inciso e) que es un elemento esencial del acto administrativo el fundamento; el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) de ese artículo, referidos a que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

15. Respecto a que: "*Cotel Ltda. es sólo una persona jurídica con interés comercial sobre ITS S.R.L., no teniendo en tal escenario la ATT competencia alguna sobre Cotel Ltda. en su calidad de adquiriente precario de cuotas de capital de ITS S.R.L.; en consecuencia la pretensión del regulador de que Cotel Ltda. nombre un representante legal de ITS S.R.L. para hacerle entrega a éste de todos los bienes de la empresa interfecta, solo puede ser considerada como una aspiración del regulador y no como un mandato que deba o pueda ser cumplido por Cotel Ltda.*"; es prudente aclarar que Cotel Ltda. a la fecha es el único socio de la mencionada empresa, no obstante a lo señalado, se debe tener presente que conforme a las atribuciones conferidas a la ATT para la intervención de un operador, no se encuentran las de ordenar a un tercero o socio de ITS S.R.L., que nombre a un representante legal de ITS S.R.L. para que se entregue los bienes de la empresa intervenida, por lo que lo resuelto por la ATT carece de fundamento legal.

En este sentido, es prudente tener presente, que hasta que no se produzca la liquidación de la sociedad, ya sea por orden judicial o por cumplimiento de la norma de parte del único socio, conforme el artículo 210 del Código de Comercio, ITS S.R.L. continua con existencia jurídica y por tanto, las decisiones regulatorias asumidas por la ATT deben ser dirigidas al representante legal del intervenidos, registrado en fundempresa, por lo que, si bien Cotel Ltda., es responsable de forma solidaria e ilimitada de las obligaciones sociales que tuviera ITS S.R.L., no implica que por ello, se asuma que ITS S.R.L. es ahora "representada por Cotel Ltda." o que el acto administrativo deba ser dirigido al único socio de ITS S.R.L., por tanto, lo reclamado por el recurrente es evidente.

16. En relación al argumento de que: "*la Escritura Pública N° 226/2008 (Contrato de Alianza Estratégica) y la Escritura Pública N° 103/2009 (Transferencia de cuotas de capital y modificación de la escritura social), citadas por el regulador en su Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, no constituyen instrumentos idóneos de revocatoria de poder, por tanto no puede considerarse que en mérito a estos instrumentos, el Testimonio Poder N° 143/2004 hubiera sido revocado, no existiendo hasta el presente revocatoria expresa del señalado poder a través de instrumento público idóneo que fuere registrado en el Registro de Comercio*"; conforme a lo desarrollado en el punto precedente, la Autoridad Regulatoria debe tener presente que una Sociedad de Responsabilidad Limitada actúa bajo representación a través de un mandato expreso, y por tanto, si existiere alguna revocatoria de poder debe ser realizada a través de instrumento público y ser registrado en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 177 del Código de Comercio, por lo que lo señalado por la ATT carece de fundamento legal.

17. La ATT debe tener en cuenta que los actos administrativos no solo deben ser notificados a los interesados, sino que además las obligaciones instruidas, de acuerdo a las competencias regulatorias con las que se cuenta, deben ser dirigidas a los representantes legales del operador intervenido, es decir, el operador que transfirió su concesión sin autorización, en este caso debieron ser dirigidas a Imagen de Televisión Satelital Cable Color S.R.L. – ITS S.R.L. a través de su representante.

18. Es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones que inducen a emitirlas y contengan una minuciosa fundamentación legal que sustente la parte dispositiva y que respalde su emisión, permitiendo concluir que la determinación asumida sobre la representación legal de ITS S.R.L. y la conclusión de la intervención, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; el análisis de estos aspectos fue omitido por en la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, en ese entendido, no corresponde analizar los demás argumentos presentados por el recurrente, toda vez que la falta de análisis debidamente motivado y fundamentado sobre la aplicación de los principios previamente analizados respecto a la representación legal de ITS S.R.L., vulnera el debido proceso y por tanto afecta en fondo de la resolución impugnada.

19. Por consiguiente, en el marco del inciso b) del Artículo 16 del Decreto Supremo Nº 0071 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado Pamela Erika Quisbert Vargas, en representación de Cotel Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, de 17 de julio de 2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018 de fecha 8 de agosto de 2018, emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándolas totalmente.

POR TANTO:

El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

PRIMERO.- Aceptar el recurso jerárquico planteado por Pamela Erika Quisbert Vargas, en representación de Cotel Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 87/2018, de 17 de julio de 2018 complementada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 98/2018 de fecha 8 de agosto de 2018, emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, revocándolas totalmente.

SEGUNDO.- Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes emita un nuevo acto administrativo que resuelva el recurso de revocatoria

interpuesto por Cotel Ltda., en el plazo establecido en el artículo 89 del Reglamento a la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por Decreto Supremo N° 27172, a tal efecto, a fin de que se pronuncie sobre todos los argumentos expuestos por Cotel Ltda. remítase copia de los antecedentes presentados en jerárquico.

TERCERO.- Remitir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la documentación cursante en obrados presentada por Cotel Ltda. como prueba a este Ministerio de acuerdo a memorial de fecha 24 de octubre de 2017 para su consideración a momento de resolver el recurso de revocatoria.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Oscar Coca Antezana
MINISTRO
Mín. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

GAJ
V°B°
Guzmán
M.O.P.S.V.