

Expediente: “ABN AMRO BANK N.V. c/ Resolución N° 4, Acta 36 de fecha 20 de Abril de 2002 y la N° 5, Acta 26, de fecha 21 de Marzo de 2002 dictadas por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Mil ochenta y dos.-

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los Veinte y cuatro días del mes de Noviembre del año dos mil cinco, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, WILDO RIENZI GALEANO y CÉSAR ANTONIO GARAY, que integra esta Sala por inhibición del Dr. SINDULFO BLANCO, por Ante mí el Secretario autorizante, se trajo el expediente intitulado: “ABN AMRO BANK N.V. c/ Resolución N° 4, Acta 36 de fecha 20 de Abril de 2002 y la N° 5, Acta 26, de fecha 21 de Marzo de 2002 dictadas por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY”, a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad, interpuestos por la contra el Acuerdo y Sentencia Número 88, con fecha 9 de Junio de 2.003, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, GARAY y PUCHETA DE CORREA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el Señor Ministro RIENZI GALEANO dijo: El actor renuncia expresamente al Recurso de Nulidad interpuesto ya que considera que los agravios cometidos pueden ser subsanados por vía del recurso de apelación. Al no advertirse en el fallo recurrido vicios o defectos de forma que ameriten la declaración de oficio de su nulidad, en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, voto por la negativa de la cuestión planteada.

A SUS TURNOS, los señores Ministros GARAY y PUCHETA DE CORREA, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el señor Ministro RIENZI GALEANO prosiguió diciendo: El ABN AMRO BANK, (en adelante ABN) promovió demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 4 Acta 36 de fecha 20 de Abril de 2002 y la Resol N° 5 Acta 26 de fecha 21 de Marzo de 2002 dictadas por el Banco Central del Paraguay que sanciona al ABN por haberse excedido en el límite establecido de posición de sobrecompra de divisas extranjeras (dólares americanos) previsto en la Resolución N° 2 Acta 75 del 28 de Abril de 1998.

El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Acuerdo y Sentencia Número 88 de fecha 9 de Junio del 2003 resolvió no hacer lugar a la demanda contencioso-administrativa deducida por el ABN AMRO BANK, y en consecuencia confirmó la Resolución N° 4 Acta 36 de fecha 20 de Abril de 2002 y la Resolución N° 5 Acta 26 de fecha 21 de Marzo de 2002, dictadas por el Banco Central del Paraguay, imponiendo las costas a la perdedora.

Contra esa decisión el representante convencional de la parte actora, ABN, interpuso los Recursos de Apelación y Nulidad y expresó agravios en los términos del escrito de fs. 250/258, solicitando la revocación de la sentencia apelada. Alegó, principalmente, que la misma fue dictada en abierta violación de lo prescripto por la ley, pues, “debió fundarse en la Ley que no es otra cosa que la Constitución, las normas dictadas por el Poder Legislativo y los reglamentos de la autoridad administrativa, lo que no ocurrió”. En otros párrafos de su extenso escrito la actora sostuvo: “a) Que la Resolución N° 2, Acta N° 75 de fecha 24 de Abril de 1998 inarsionó sin mayores precisiones, procedimientos o mecanismos, es decir con lagunas, en un campo ciertamente complicado. Ejemplo: No se establecía expresamente el tipo de cambio que debía utilizarse b) Las Circulares SB.SG.N° 11/98 del 16/01/98 y SB.SG.N° 221/00 reglamentarias, referentes a la declaración jurada de información diaria de posición de cambios establecían que la información a ser suministrada en la referida declaración debía estar arbitrada a dólares estadounidenses al tipo del cambio del día del BCP. Cabe

tener presente que nada decían respecto de la cotización para arbitrar el Patrimonio Efectivo/ “Límite” que era necesario para el cálculo”; Continuó diciendo, la actora, que el fallo recurrido “tiene efecto normativo porque contiene una norma (califica una acción de obligatoria, prohibida o permitida) es decir la obligación de mi parte de aplicar el tipo de cambio del día de la mesa de dinero del BCP”. Siguió afirmando (fs. 254): “Mi representada interpretó que el tipo de cambio que debía utilizar para convertir el patrimonio efectivo era el del cierre del mes anterior igual que el patrimonio de dicho momento. La sentencia recurrida desechó, sin fundamento legal alguno, esta interpretación” para concluir solicitando “que en el negado caso” que la C.S.J. entienda que la sentencia recurrida se ajusta a derecho” se establezca otra sanción, ya que la multa impuesta, resulta a todas luces desmedida y contraria al precepto establecido en la Constitución.

Según el representante convencional de la institución demandada BCP, (fs. 263) el sumario instruido al ABN se realizó porque dicho banco había transgredido la Resolución N° 2/98 Acta N° 75 del Directorio del BCP que establece “La posición sobrecomprada en divisas de cada banco, definida como la diferencia positiva entre activos y el total de pasivos denominados en moneda extranjera, no podrá exceder el equivalente de 30% (treinta por ciento) de su patrimonio efectivo al cierre diario de sus operaciones...” Añadió el BCP, que el concepto de Patrimonio Efectivo se encuentra definido en el Art. 43 de la Ley 861/96, y que en las Circulares y Planillas emitidas por la Superintendencia de Bancos se adoptan criterios claros y suficientes para el cálculo de la posición de cambio y el límite al cual deben ajustarse los bancos y financieras. Siguió diciendo, que la actora excedió en forma reiterada los límites de posición de sobrecompra de divisas, conforme surge de la Planilla presentada a la Superintendencia de Bancos en carácter de Declaración Jurada por cuanto dicha infracción fue calificada por el BCP como falta grave pasible de una multa de 100 jornales diarios.

De acuerdo a las constancias de autos, los excesos atribuidos a la parte actora fueron detectados en el procedimiento administrativo y se evidencian en las planillas de posición de cambios remitidas por el ABN al BCP en carácter de Declaración Jurada en los días 19, 22, 26 y 28 de Marzo del 2001. Ante dicha situación el BCP se volvió a dirigir a la parte actora para comunicarle que en fecha 28 de Marzo de 2001 el ABN volvió a sobrepasar el límite de posición sobrecomprada de divisas. El ABN sostuvo a lo largo de la causa, tanto en sede administrativa como judicial, que los excesos se debieron exclusivamente a una diferencia de interpretación con lo establecido por el BCP no existiendo en las operaciones realizadas mala fe ni deseo alguno de especulación.

La cuestión en estos autos consiste en analizar si las disposiciones legales del BCP existentes al tiempo de la realización del acto contenían reglas adecuadas para determinar el tipo de cambio a ser utilizado en las operaciones de compraventa de divisas, y consecuentemente decidir si la sanción aplicada por el BCP al ABN AMRO BANK se halla ajustada a derecho.

En primer lugar, es preciso recordar, que Banco Central del Paraguay (BCP) es una entidad autónoma y autárquica dentro de los límites de la Constitución y las leyes (Ley N° 495/91, Art. 1°). Son objetivos fundamentales del BCP la preservación de la estabilidad del valor de la moneda y la promoción de la eficacia y estabilidad del sistema financiero, (Constitución, Art. 285 y Ley N° 489/95, Art. 3°). El cumplimiento de sus funciones será ejercido en virtud a lo dispuesto en la Constitución, las Leyes N° 489/95 “Orgánica del Banco Central del Paraguay; N° 861/96 “General de Bancos, Financieras y otras entidades de créditos”, el Código Civil y demás disposiciones vigentes. (Art. 123 Ley 489/95 y Art. 1° Ley 861/96). Dispone expresamente la Ley N° 489/95 que el BCP está facultado a: Art. 19 inciso j) “Dictar los reglamentos relativos a la operaciones de cambios internacionales”. Estas disposiciones obedecen a la necesidad de establecer directrices específicas y jurídicas que se realizan en el marco de sus atribuciones, entre ellos la formulación de la política monetaria, crediticia y cambiaria, orientadas a evitar los perjuicios que ocasionaría la especulación y la falta de control de las entidades privadas.

La competencia de la Superintendencia de Bancos (SB) emana de la Ley N° 489/95 Orgánica del Banco Central del Paraguay, que otorga a este órgano autonomía funcional, administrativa y financiera y le faculta a establecer normas generales a ser aplicadas a los administradores de las personas físicas y jurídicas sometidas a su supervisión. (Artículos 30 y 34 incisos d); e) y f). No existen dudas por tanto, sobre la validez de las disposiciones administrativas de la Superintendencia de Bancos que se suman a las directivas del BCP y deben ser cumplidas por las instituciones sometidas a su supervisión.

En efecto, la Ley establece que, “Se consideran normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito las leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicos referidos a las entidades a que se refiere la presente Ley y de obligada observancia para las mismas. Entre tales disposiciones se entenderán especialmente comprendidas las directrices y

resoluciones del Directorio del Banco Central del Paraguay aprobadas en los términos previstos en esta Ley” (Ley 489/95, Art. 84).

Cabe señalar que no existía en el caso de autos ninguna laguna normativa sino que por el contrario la Superintendencia de Bancos había dictado disposiciones relativas a la posición de divisas manejadas por las entidades del sistema financiero nacional. Ello consta en las Circulares SB.SG.Nº 11/98 y SB.SG.Nº 221/2000 al que se adjunta los modelos y ese instructivo forman parte de la referida Circular, por lo que constituyen normas administrativas referentes a la posición de cambios. La ley no obliga a que las disposiciones administrativas de la Superintendencia de Bancos adopten una forma determinada. En efecto, la doctrina señala: “Las manifestaciones exteriores tendientes a hacer conocer el objeto del acto administrativo, sea este definitivo o preparatorio, pueden instrumentarse de diferente manera..., no existen formas genéricas para los actos administrativos –salvo los casos en que estén previstas legalmente-. Como principio general deben constar por escrito, aunque esta regla admite unas pocas excepciones que han de interpretarse restrictivamente (v gr órdenes de agentes de policía)” (Dromi, José Roberto. Derecho Administrativo. Tomo I Astrea p. 183/4. Año 1992).

En consecuencia, tanto el Banco Central del Paraguay, como la Superintendencia de Bancos tienen competencia, están investidos por la Ley de la facultad de dictar normas o disposiciones administrativas con el objeto de desarrollar y pormenorizar aspectos de las operaciones a realizarse en el marco de sus atribuciones, a las cuales deben ajustarse obligatoriamente aquellas entidades del sistema financiero que intervengan en las operaciones sometidas a su supervisión, entre las que se encuentra la parte actora y esas disposiciones fueron dictadas.

Tanto la Resolución Nº 4 Acta 36 de fecha 20 de Abril de 2002 y la Resolución Nº 5 Acta 26 de fecha 21 de Marzo de 2002 dictadas por el Banco Central del Paraguay recurridas, que sancionan al ABN por haber excedido el límite del 30% del patrimonio efectivo de la posición de compra de divisas, como el Acuerdo y Sentencia Número 88 del 9 de Junio del año 2003 dictada por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, se refieren a las disposiciones de la Resolución Nº 2 Acta 75 del 24 de Abril de 1998 del Directorio del Banco Central y a Circulares y Planillas complementarias emanadas de la Superintendencia de Bancos. Entre los fundamentos del Recurso de Apelación, (fs. 259) la parte actora alega “en la Resolución Nº 2/78, Acta Nº 75 no se estableció expresamente el tipo de cambio que debía utilizarse”, luego reconoce: “Las Circulares SB.SG Nº 11/98 del 16/01/98 y SB.SG Nº 221/00 reglamentarias, referentes a la declaración jurada de información diaria de posición de cambios, establecía que la información a ser suministrada en la referida declaración debía estar arbitraria a dólares estadounidenses al tipo de cambio del día del BCP”, pero, sin embargo, concluye afirmando que (fs. 250/1), “Cabe tener presente que –las circulares- nada decían respecto de la cotización para arbitrar el Patrimonio Efectivo/”Límite” que era necesario para el cálculo.

Se advierte, luego del análisis de las normas que rigen la materia, que los límites de la posición sobrecomprada de divisas a los cuales deben ajustarse los bancos y financieras del país se encuentran establecidos por Resolución Nº 2, Acta 75 del 24 de Abril de 1998 (30% del patrimonio efectivo), a la cual acompañan como Anexo las Circulares y Planillas que establecen la cotización a utilizar, SB. Nº 11/98 y SB.SG Nº 221 de fecha 1º de Noviembre de 2000 (citada por la actora a fs. 250).

Resumiendo, para realizar la Declaración Jurada los Bancos de plaza debían considerar las directivas establecidas en los siguientes textos legales: La Ley 861/96, Art. 43 que establece la forma de cálculo del Patrimonio Efectivo; la Resolución Nº 2, Acta 75 del 24 de Abril de 1998; las Circulares SB.SG Nº 11/98 de fecha 16/01/98, y SB.SG. Nº 221/00 concretamente, el Instructivo para el Llenado / Planilla Posición de Cambios emanado del BCP, Superintendencia de Bancos, que se remite adjunto a la Circular, cuyo encabezado se refiere a la Resolución Nº 2 Acta Nº 75 del 24/04/98 y a la Resolución Nº 1 Acta 131 del 26/10/00, –normativa vigente al momento de confeccionar la Planilla de Posición de Divisas-, y donde se dispone, que los activos en moneda extranjera deben arbitrase a dólares americanos para establecer la posición sobrecomprada y luego determinar si se está excedido o no (Línea 1,2,3); que tanto el Activo como el Pasivo (Línea 5) debe ser informado en dólares americanos y se aclara en el punto titulado Normas Específicas 3 –“La cotización a utilizar será el tipo contable al día, proveído por la mesa de dinero del Banco Central del Paraguay”, (citado por el BCP a fs.113 y por el ABN a fs. 250) previsión que se reitera en la Circular SB.SG. Nº 221 de fecha 1º de Noviembre de 2000 (citado por el ABN a fs. 250).

Corresponde destacar que, cuando el ABN contesta por Nota de fecha 4 de Abril de 2001 remitida al BCP (fs. 40) la Nota que le dirigiera la Superintendencia de Bancos Nº 039/01 (fs. 39) advirtiéndole

que el banco había sobrepasado el límite de la posición sobrecomprada de divisas, textualmente expresa que, “se han tomado las medidas correctivas a fin de evitar situaciones similares en el futuro”.

Llama la atención que la parte actora expresara al BCP que se había adoptado las medidas correctivas correspondientes a fin de evitar situaciones similares en el futuro sin mencionar que las interpretaban de forma diferente ni consultar como debían ser adoptadas las medidas en caso que estas fueran insuficientes o confusas.

Resulta insostenible que existiendo la orientación normativa-administrativa la parte actora haya incumplido las disposiciones legales citadas. Conforme a las normas citadas y transcriptas concluimos que no existió ninguna laguna o vacío normativo atribuible al BCP. Tampoco era una cuestión opinable, de dudosa interpretación, ya que las directivas de la Ley y Circulares del BCP eran expresas y debían ser interpretadas en forma armónica con las disposiciones a las cuales está vinculada en razón de la materia y eran de conocimiento y obligatorio cumplimiento por parte de la actora.

El Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos tienen en su normativa disposiciones que estipulan la forma de determinar el Patrimonio Efectivo, concepto definido en el Art. 43 de la Ley 861/96 al cual la actora debió recurrir, el que integrado a las pautas dispuestas en el Resolución N° 2, Acta 75 de fecha 24/04/98, (fs. 190 y 263), las directivas de las Circulares y los Instructivos o Planillas administrativas que se anexan a las Circulares, -vigentes al tiempo del acto- establecen las pautas y criterios a seguir al momento de confeccionar la planilla de Posición de Divisas.

Respecto a las sanciones aplicadas al ABN AMRO BANK, debe señalarse, que al ser el BCP responsable de la ejecución y desarrollo de la política monetaria, crediticia y cambiaria, para el logro de sus objetivos, también le corresponde por medio de la Superintendencia de Bancos (Ley 489/95 Art. 31) la fiscalización del cumplimiento de la normativa impositiva y adoptar las medidas de ordenación supervisión y disciplina de bancos y demás entidades de crédito.

Es potestad del Directorio del Banco Central del Paraguay (Art. 83 idem) la imposición de sanciones por las transgresiones a las normas de ordenación y disciplina (Art. 84). “Las sanciones disciplinarias tienen una naturaleza administrativa, no penal. Resultan del poder de supremacía de la Administración Pública.... Se caracterizan por ser discrecionales, por cuanto se sancionan las infracciones de los agentes de la administración con cierta libertad entre elegir entre una u otra de las sanciones que predetermina la normativa aplicable”. (José Roberto Dromi. Derecho Administrativo Tomo I.p.258). “Si de las medidas A o B, alternativas de la facultad discrecional, la autoridad ha adoptado la otra”. (Salvador Villagra Maffiodo. Principios del Derecho Administrativo. P.79). En el caso de autos, el Directorio del Banco Central del Paraguay, luego de la realización del procedimiento administrativo exigido previamente, calificó la falta de grave y optó por la multa mínima de la escala autorizada en la ley para este tipo de faltas (Art. 94 inc. c. Ley 489/95) por lo cual no corresponde su modificación.

Que en consecuencia, y con base en las razones expuestas, corresponde no hacer lugar a los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por la parte actora y confirmar el Acuerdo y Sentencia Número 88 de fecha 9 de Junio del año 2003, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala que confirma la Resolución N° 4 Acta 36 del 20 de Abril de 2002 y la Resolución N° 5 Acta 26 del 21 de Marzo del 2002 del B.C.P., imponiendo las costas a la parte vencida. Es mi voto.

A SU TURNO, el señor Ministro CÉSAR ANTONIO GARAY dijo: que se adhiere al voto del señor Ministro Wildo Rienzi Galeano por los mismos fundamentos y expresa que es importante destacar cuanto sigue: Prima facie y a la sazón de lo expresado por el señor Ministro Preopinante, conforme nuestra Legislación en la materia (Ley N° 489/95) el Banco Central del Paraguay – a través de la Superintendencia de Bancos – adopta las medidas de ordenación, supervisión y disciplina de Bancos y otras Entidades de Crédito. En el caso, el conflicto jurídico de carácter Contencioso-Administrativo se suscitó debido al incumplimiento del límite de la posición de sobrecompra de divisas (30%) por parte del ABN AMRO BANK. Dicha Entidad Bancaria – en consecuencia – infringió lo dispuesto en la Resolución N° 2, Acta 75 del 24 de Abril de 1.998, y en las correspondientes Circulares y planillas de carácter anexo y complementario de dicha Resolución que estipulan la cotización a ser utilizada para las operaciones en cambio de monedas extranjeras bancarias. También el ABN AMRO BANK sobrepasó el límite de la posición de sobrecompra de divisas a pesar que el Banco Central del Paraguay – a través de varias Notas cuyas copias autenticadas se encuentran glosadas al Expediente – le hizo saber de dichos sobregiros.

La entidad bancaria cometió anomalías al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el Banco Central del Paraguay, pese a los Memorandos remitidosle y alegó un supuesto error y laguna legal en cuanto a la interpretación de la Resolución N° 2, de Acta 75 del 24 de Abril de 1.998, que según expresaron el Ad-

quem las salvó a través de un juzgamiento conforme Equidad y no Precepto Legal. Al respecto bien vale acotar que dicha imprevisión no existió, pues la Resolución N° 2, Acta 24 del 24 de Abril de 1.998, fue complementada por las Circulares emitidas por el Banco Central del Paraguay y – en el sub examine – con carácter primordial en cuanto a interpretación y aplicación de la Ley conforme Reglas y Principios Jurídicos. Las Circulares S.B.S.G. N° 11/98 del 16/I/98 y S.B.S.G. N° 221/00, regulan la declaración jurada de información diaria de posición de cambios, disponen que la información a ser suministrada en las declaraciones juradas tenfan que estar arbitradas en dólares americanos al tipo de cambio del día del Banco Central del Paraguay. Para el hipotético caso que el ABN AMRO BANK hubiese tenido dudas respecto a la Aplicación de la resolución en cuanto a la época de vigencia del tipo de cambio, aquel debió haber recurrido al Banco Central del Paraguay para realizar la consulta pertinente, y más aún habiendo en su caso específico al recibir las Notas en las cuales se le comunicó el exceso en el cual incurrieron con relación al límite legalmente establecido.

El tema cambiario es extremadamente sensible y delicado por las implicancias directas que conlleva respecto al bienestar del Pueblo. En el caso en cuestión, no se puede supeditar al interés particular del ABN AMRO BANK hubiese tenido dudas respecto a la Aplicación de la Resolución en cuanto a la época de vigencia del tipo de cambio, aquel debió haber recurrido al Banco Central del Paraguay para realizar la consulta pertinente, y más aún habiendo en su caso específico al recibir las Notas en las cuales se le comunicó el exceso en el cual incurrieron con relación al límite legalmente establecido.

El tema cambiario es extremadamente sensible y delicado por las implicancias directas que conlleva respecto al bienestar del Pueblo. En el caso en cuestión, no se puede supeditar al interés particular del ABN AMRO BANK, pues prima el interés general. La Constitución Nacional en el Art. 128 norma: "...En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determina esta Constitución y la ley...".

El ABN AMRO BANK incumplió las Normas Legales según se explicitó y demostró. Ante ello el Directorio del Banco Central del Paraguay posee la plena potestad ministerio legis de establecer las sanciones por trasgresión de las normativas de ordenación y disciplina en el ámbito Administrativo. Resaltable es que dicha potestad da cierto margen a la Autoridad de la cual se trate. En el sub judice al Banco Central del Paraguay le corresponde la facultad entre una u otra sanción e impusieron al ABN AMRO BANK una multa mínima por el grave abuso cometido por dicha Entidad bancaria para el tipo de falta prevista en la Ley N° 489/85, Artículo 94, inc. "c", por lo que habiéndose demostrado fehacientemente dicha infracción no corresponde la modificación de la más leve sanción que fue impuesta por el Directorio del Banco Central del Paraguay, conforme agotamiento previo y oportuno del trámite administrativo. La sanción que fue impuesta por el Directorio del Banco Central del Paraguay, conforme agotamiento previo y oportuno del trámite administrativo. La aplicación de la pena establecida no fue una cuestión de antojo, sino de apreciación de la Ley, potestad que a su vez es conferida por la misma dentro de un margen razonablemente discrecional ya establecido a los Juzgadores. En tal sentido, los aplicadores de la Ley se encuentran facultados a juzgar dentro de las atribuciones previstas en los parámetros que la misma disposición Contenciosa-Administrativa les otorga, conforme la equidad, entonces el Juez juzga con sujeción a Derecho; empero también con equidad (bonus fumus iure)...

"...FUNCIÓN DE LA EQUIDAD. A) La función correctora. Consiste en la adaptación de una norma general a las circunstancias particulares del caso. Pero esa adaptación no se realiza mediante conceptos extraños al ordenamiento jurídico positivo. En efecto, la equidad no supone modificar una norma legal por virtud de las características del caso concreto que se presenta, sino adaptar aquella siguiendo los criterios previstos en el ordenamiento positivo, a los casos particulares. El juez al decidir con criterio de equidad, debe ajustarse a la ley. La equidad sólo le permite escudriñar el verdadero sentido y alcance de la norma general, para aplicarla al caso concreto. Nunca estaría autorizado, para modificar el dictado de la norma por razón de las características particulares, ateniéndose a su arbitrio individual. El acto de justicia debe atender más al espíritu de la ley que a su texto. Y cuando la aplicación literal de la norma conduzca a resultados contrarios al fin de la ley, corresponde a la equidad rectificarla". (Introducción a la Ciencia Jurídica, Luis Frescura y Candia, Volumen I, Segunda Edición ampliada, Asunción Paraguay, ps. 51/52).

"...La idea predominante en el estado actual de Derecho Administrativo es, empero, que no hay decisión administrativa que sea enteramente discrecional, ya que el principio de legalidad y la propia autolimitación del poder público han sentado, por doquier, reglas y directivas; no existiendo actos discrecionales que escapen a todo recurso. No cabe duda, pues, que el margen de libertad que la

descrecionalidad implica –en tanto esta noción trae aparejada la posibilidad de elegir entre dos o más opciones posibles – se ejerce siempre dentro de unos límites funcionalmente estrictos y jurídicamente rigurosos. Dentro de ellos, surge recién el núcleo discrecional de actuación administrativa que –sólo con ese valor sobrentendido – puede calificarse de inaccesible al control jurisdiccional, en el sentido de que la decisión administrativa debe considerarse insustituible por los jueces. De existir la remisión, ella se producirá por lo general, en aquellos supuestos en que la norma construya la proposición legal sobre el término “podrá”, como expresión de un cierto ámbito potestativo o de libre actuación. Su existencia, no implica, como hemos señalado, que en esos casos resulte imposible proceder a su fiscalización judicial, ya que ante el abandono de la idea del acto administrativo reglado o discrecional en bloque y el consecuente reconocimiento de la existencia de elementos reglados en todo acto administrativo (visible ya en la obra de Lafériere), ésta se producirá, fundamentalmente, mediante la fiscalización de tales elementos reglados. En términos similares se pronunció expresamente en nuestro país el juez Belluscio en su desidencia en la causa “Sesto de Leiva”, apartándose notablemente de la tendencia predominante en nuestra jurisprudencia...” (Administración y Justicia, Alcance del Control Judicial de la Actividad Administrativa, I, Guido Santiago Tawil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, págs. 380/1).

En las expresadas circunstancias, el Recurso de Apelaciones no podrá hallar acogida favorable. Así voto.

A SU TURNO, la señora Ministra ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, manifiesta que se adhiere al voto del señor Ministro WILDO RIENZI GALEANO, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE., todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ministros: César Antonio Garay, Wildo Rienzi Galeano y Alicia Pucheta de Correa.

Ante mí: Abog. Karinna Penoni de Bellasai, Secretaria.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 1082.

Asunción, 24 de Noviembre de 2.005.-

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL Y ADMINISTRATIVA

R E S U E L V E:

1. TENER POR DESISTIDO el Recurso de Nulidad.
2. CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 88 con fecha 9 de Junio del 2.003, dictada por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.
3. IMPONER las Costas a la perdidosa.
4. ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: César Antonio Garay, Wildo Rienzi Galeano y Alicia Pucheta de Correa.

Ante mí: Abog. Karinna Penoni de Bellasai, Secretaria.