

EXPEDIENTE: BANCO AMAMBAY S.A. c/ Resolución N° 7, Acta N° 94, de fecha 1° de Diciembre de 2003, dictada por el Banco Central del Paraguay”.-

ACUERDO Y SENTENCIA: OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los Cinco días, del mes de Septiembre del año dos mil seis, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, DOCTORES WILDO RIENZI GALEANO, SINDULFO BLANCO Y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo el expediente caratulado: “BANCO AMAMBAY S.A. C/ RESOLUCIÓN NÚMERO 7, ACTA NÚMERO 94 DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2.003, DICTADA POR EL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY”, a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad, interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 45 de fecha 20 de Diciembre de 2.004, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la 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?

Practicando el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, RIENZI GALEANO Y PUCHETA DE CORREA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Señor Ministro Sindulfo Blanco dijo: El recurrente ha desistido expresamente del Recurso de Nulidad y no se observan en la sentencia recurrida vicios o defectos de forma que justifiquen la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. En consecuencia corresponde desestimar este recurso. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS, los Señores Ministros RIENZI GALEANO Y PUCHETA DE CORREA, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro Sindulfo Blanco prosiguió diciendo: A través de la Resolución N° 7, Acta 94 de fecha 1° de Diciembre de 2.004, dictada por el Directorio del Banco Central del Paraguay en el expediente administrativo N° 1607/2.003 “Banco Amambay S.A.” el Directorio del Banco Central del Paraguay resolvió: No Hacer lugar al recurso de alzada interpuesto por la entidad BANCO AMAMBAY S.A. en su escrito presentado en fecha 21 de Agosto del 2.003, contra la resolución de la Superintendencia de Bancos contenida en la nota SB.GS.N° 01360/2.003 de fecha 14 de Agosto de 2.003, por los fundamentos contenidos en el exordio de esta Resolución.

Ante esta situación, el actor promovió demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 7, acta 94 de fecha 1 de Diciembre de 2.004, dictada por el Directorio del Banco Central del Paraguay que dispuso – entre otras cuestiones- proceder a registrar como personas vinculadas al Banco, y también vinculadas entre sí, a las siguientes empresas: TABACALERA DEL ESTE S.A., TABACOS DEL PARAGUAY S.A. Y AEROCENTRO S.A, alegando que no existe ninguna vinculación entre el Banco Amambay S.A. y las citadas firmas, ni entre las tres últimas entre sí, solicitando se dicte sentencia revocando en todas sus partes la resolución recurrida, por improcedente.

En fecha 20 de Diciembre del 2004, el TRIBUNAL DE CUENTAS SEGUNDA SALA dictó el Acuerdo y Sentencia N° 45, por el cual se resolvió no hacer lugar a la demanda contenciosa administrativa, fundado en breve síntesis en que de los informes de autos surgen los criterios de vinculación, los cuales se coligen en primer lugar de la relación de parentesco existente entre los accionantes y directores del BANCO AMAMBAY S.A., TABACOS DEL PY S.A., TABACALERA DEL ESTE S.A. Y AEROCENTRO S.A. en las que son accionantes los Señores RAMON TELMO CARTES, SARA CARTES, HORACIO CARTES Y CARLOS CARTES. “Como puede apreciarse tanto el Banco como las empresas citadas cuentan en la sociedad conformada con accionistas que

pertenecen a un mismo núcleo familiar en parentesco de primer y segundo grado de consanguinidad. Además, de acuerdo a dichos informes, las empresas se hallan vinculadas al Banco del modo previsto en la ley, siguen siendo deudoras del Banco Amambay S.A. e inclusive una de ellas- TABACALERA DEL ESTE S.A.- es a la vez acreedora de la firma TABACOS DEL PARAGUAY S.A., lo cual evidencia el alto grado de dependencia que mantiene la empresa con la tabacalera, de lo cual surge la unidad de riesgo para ambas firmas, considerando que ambas son deudoras del Banco en cuestión. Finalmente el Tribunal consideró que existen méritos suficientes que han evidenciado razonablemente la “vinculación” existente entre el Banco de Amambay S.A., y Tabacos del Paraguay S.A. en el carácter y en el modo previsto en los artículos 46, 47 y 59 de la ley N°: 861/96”.

Contra dicho Acuerdo y Sentencia, se alza el representante convencional de la actora e interpuesto los Recursos de Apelación y Nulidad (fs. 133/6), aduciendo que: “El Banco Central del Paraguay en este juicio se limitó a reiterar como argumento la existencia de parentesco entre alguno de los accionistas del Banco y un accionista minoritario de otra sociedad, de una persona que no puede influir en las decisiones y que a la vez es pariente de un accionista de Banco, hechos éstos que no representan vinculación, en los términos que define la ley de Bancos. El Banco Central del Paraguay crea vinculación distinta a las previstas en la ley, con sus propios criterios técnicos, los cuales hallaron acogida favorable en el Tribunal juzgador. Lo anterior, revela claramente que el Tribunal se adhiere a la teoría de que puede existir un criterio, técnico, mediante el cual se permite definir como vinculadas a personas que conforme a la ley no lo son. Es decir, el BCP puede arrogarse facultades legislativas creando nuevos tipos legales no previstos en las leyes. Invocó como fundamento de su argumentación lo dispuesto por los artículos 46, incisos a) y b), 47 y 59 de la ley de Bancos (861/96).

Entrando a estudio del caso planteado la cuestión en estos autos consiste en determinar si la decisión adoptada –hoy puesta en crisis- fue realizado acorde a los requisitos establecidos en las disposiciones legales.

Para dilucidar la cuestión analizaremos las disposiciones legales aplicables al caso. En primer lugar, corresponde señalar que de la resolución cuestionada constituyen sus antecedentes las siguientes notas: Nota SB.SG.N° 00878/00878/2003 obrantes a fs. 8 de los autos principales, complementada por la Nota SB.SG.N° 01360/2003 obrante a fs. 10, las cuales fueron dictadas por la Superintendencia de Bancos de conformidad a sus atribuciones contenidas en lo dispuesto por el artículo 34 de la ley 489/96 “Orgánica del B. C. P” que dice: “Son atribuciones del Superintendente de Bancos a) Ejercer funciones de inspección y supervisión que le asigna esta Ley, la Ley General de Bancos y Otras Entidades Financieras, y las Resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Paraguay ...c) formular advertencias y requerimientos de obligadas observancias a las personas sometidas a su supervisión, cuando se detectan en ellas situaciones o problemas de especial gravedad y adoptar las medidas cautelares que considere precisas para afrontar tales situaciones”. Que, como resultado de dichas facultades la Superintendencia de Banco ha realizado una inspección al Banco Amambay S.A. en el año 2.002 y en dicha ocasión de acuerdo a los informes recabados ha dictado las notas citadas precedentemente que fueron remitidas al Presidente del Banco en cuestión. Entonces, como medida de mejor proveer se requirió al Banco Central del Paraguay la remisión de los antecedentes administrativos que dieran origen al acto administrativo cuestionado en autos, requisito satisfecho según documento de fs. 156, agregándose por cuerda separada. Nótese a fs. 133 a 138 de dichos antecedentes administrativos obra la resolución motivo de la demanda contenciosa administrativa.

Suponiendo haber mérito para analizar la cuestión de fondo debatida, que no lo hay, por lo que más adelante se expondrá, digo:

La firma recurrente BANCO AMAMBAY S.A. halla motivo de agravio en el acto administrativo cuestionado, el cual determinó supuesta existencia de “vinculación” económica – unidad de riesgo- entre dicho banco y las siguientes entidades TABACOS DEL PARAGUAY S.A., TABACALERA DEL ESTE S.A. y AEROCENTRO S.A., imputación que estaría fundada en que en las empresas citadas la composición accionaria estaría en manos de la familia Cartes, en proporción significativa que les permitiría ejercer influencias decisivas en lo que hace a la adopción de medidas y la orientación de la política empresarial, sin dvidar la posibilidad latente de comprometer el patrimonio social en beneficio exclusivo del entorno familiar y con menoscabo de los derechos de otros accionistas, a través del voto en las asambleas o del quórum mayoritario en toda ocasión en que se deban adoptar decisiones.

Como consecuencia de las antecedentes resoluciones se ordenó exclusivamente al BANCO AMAMBAY S.A. “...VINCULAR A LAS CITADAS EMPRESAS, DEBIENDO ESTAR

INCLUIDOS EN SUS PRÓXIMOS INFORMES DE RIESGOS A SER REMITIDOS A ESTA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. POR OTRA PARTE DEBERÁN ARBITRAR LOS MEDIOS, DE FORMA TAL A AJUSTAR LOS LIMITES A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 59 DE LA LEY CITADA PRECEDENTEMENTE...”. Agregaba como obligación adicional “la elaboración de la “malla de empresas” que conforman el grupo económico en ese Banco...”.

En resumen, los actos administrativos cuestionados exigen que la parte actora debe realizar los siguientes actos:

- 1- Realizar la vinculación económicas de todas las empresas citadas, de tal suerte a constituir una sola unidad de riesgo.
- 2- Formular balances consolidados para el grupo o unidad económica.
- 3- Observar y hacer cumplir los límites prestables.

Así las cosas tenemos que, los actos administrativos cuestionados no fijaron término dentro del cual la firma actora debía dar cumplimiento a las exigencias aludidas. Tampoco determinaron si cual de las (4) cuatro firmas involucradas resultaba ser la empresa dominante y quienes las dominadas. Otro detalle importante es que tampoco importante es que tampoco se acreditó una suerte de abuso de las formas societarias emergente de la existencia del grupo de riesgo. Simplemente se impugnó el hecho de que un sector societario (una familia) refería mayoría accionaria, si bien se asentó la existencia de socios extraños a ella.

Las uniones de empresa o la existencia de holding o simplemente controlantes y controladas, no repugnan al derecho. Al contrario son actos lícitos. El abuso de las formas jurídicas creadas en el mundo de los negocios como el ejercicio irracional del derecho del voto, cuando se tiene mayoría accionaria, o el dominio extorsivo sobre las demás entidades fundado en créditos de posición, etc., son los que el derecho no admite.

Yendo al caso particular que nos ocupa ahora verificamos a través de las actuaciones obrantes en los antecedentes administrativos y los autos principales, que la entidad pública demandada, merced a los actos administrativos cuestionados estableció o declaró la existencia de empresas vinculadas que implicarían una “malla de riesgo” potencial, fundado exclusivamente en la revisión de las actas de asambleas de accionistas de cada una de las sociedades, sin advertir que los comparecientes al acto asambleario con derecho a voto no siempre representaron el ciento por ciento (100%), si bien el total accionario verificado pudiera significar el quórum legal requerido para la toma de decisiones válidas.

Siguiendo con las obligaciones impuestas a la firma actora, resumidas en párrafos precedentemente, existe la sensación de que el Banco Central del Paraguay que pese a desconfiar de los conjuntos económicos, sin embargo las prohija, desde que la única medida correctiva de orden económico exigida es la de observar “los límites prestables”, esto es que entre las empresas vinculadas los créditos se quedan limitados al tope legal previsto en el Artículo 59 de la Ley de Bancos que dice: “Límites para personas vinculadas: Sin perjuicio de las demás limitaciones que resultan de las disposiciones de esta ley, el total de los créditos que una entidad del sistema financiero otorgue a personas físicas o jurídicas vinculadas de manera directa o indirecta a su propiedad, o a su gestión, no puede exceder de un monto equivalente al 20% de su patrimonio efectivo...”

Hablábamos de la licitud de los conjuntos económicos, pero si en términos bancarios se restringen la formación de las “unidades de riesgo”, en cuyo caso resultará obligación ineludible del ente de control requerir, exclusivamente a la entidad financiera involucrada, la colocación de acciones que exceden los límites de la “influencia significativa”, dentro de plazo razonable bajo apercibimiento que de no darse cumplimiento se operará automáticamente la pérdida del derecho a voto por las acciones poseídas en exceso.

Detalle no menos importante en lo que hace al presente caso es la omisión del ente público demandado, tanto en sede administrativa como judicial, del deber inexcusable de hacer saber de las actuaciones a todas las sociedades supuestamente involucradas para dar vigencia al debido proceso legal, consagrado en nuestra Constitución Nacional, sabiendo que las comprobaciones basadas en el texto de las actas de asambleas constituyen verdades históricas que puede modificarse tan pronto termine el acto deliberativo y de modo permanente. Relevancia jurídica adquiere lo apuntado si se tiene en cuenta que de las resultas de la imputación de “empresas vinculadas”, se produce el fuero de atracción para todas y cada una de las empresas, y en consecuencia declarada la quiebra de una de ellas puede provocar, mediante efecto dominó, la del resto. Hay una duda enorme, que resulta de la omisión de notificar la sustanciación del proceso a todas las empresas citadas, y consiste en establecer que uno solo o unos

cuantos accionistas –cualquiera sea el grado de participación accionaria- admitirían soportar los riesgos emergentes de una calificación como la apuntada, y al que se arribara inaudita parte para la mayoría de las empresas supuestamente involucradas.

Finalmente, y en base al párrafo anterior en el cual corroboro el incumplimiento del debido proceso legal concluyo que debe recordarse que toda la actividad administrativa, como también la actividad administrativa, como también la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco legal que conforma el ESTADO DE DERECHO y que todas las autoridades así como todos los ACTOS ADMINISTRATIVOS deben ceñirse a las atribuciones, requisitos y restricciones establecidos en las disposiciones legales. Este es el examen que realiza el Poder Judicial, con respecto al acto administrativo, en otros términos, examina la reunión de todos los requisitos legales donde el resultado es una sentencia judicial fundada en una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales y legales vigentes en los casos sometidos a su jurisdicción.

Por las precedentes consideraciones expuestas mi voto es por la anulación de los actos administrativos cuestionados en autos, debiendo imponerse las costas en el orden causado, por la forma de resolverse la cuestión debatida. ASÍ VOTO.

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

Con lo que se dio por terminado el acto firmado S.S.E.E., todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ministros: Alicia Pucheta de Correa, Wildo Rienzi Galeano y Sindulfo Blanco.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 863.-

Asunción, 5 de Septiembre de 2.006.-

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

- 1) DESESTIMAR el recurso de nulidad.
- 2) REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 45 de fecha 20 de Diciembre del 2.004, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala de la Capital, de conformidad a lo dispuesto en el exordio de la presente resolución.
- 3) IMPONER las costas en el orden causado.
- 4) ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Pucheta de Correa, Wildo Rienzi Galeano y Sindulfo Blanco.

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