

Magistrado Ponente: Pedro Moreno C.

La Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de conformidad con lo solicitado por el Procurador Auxiliar de la Nación, NIEGA la demanda interpuesta por la firma "Morgan y Morgan".

Contenido Jurídico

SERVICIO PUBLICO. INTERES PUBLICO.-
CONCESION (Decreto Ley 51 de 27 de septiembre de 1958).

La organización del servicio concedido corresponderá, en líneas generales al Estado, tal como se hace en el Decreto Ley mencionado, que constituye la dictación de un régimen especial -elemento del servicio público-, donde se establece el funcionamiento del servicio público concedido, de las normas relativas a las fijaciones de tarifas, a los controles de los gastos generales de administración, etc.

El Estado tiene múltiples prerrogativas durante el desarrollo del servicio concedido, entre ellas está el poder de control y la intervención en la gestión económica del servicio.

ACOTACION DEL EDITOR.=

Son servicios públicos todas las actividades que el Estado se atribuye en la esfera económica con miras a proporcionar al mayor número de individuos el máximo goce de bienestar, pues, no basta invocar, en nuestro criterio, el término "servicio público" así con despreocupación para desplazar de su plataforma conceptual las actividades mercantiles e industriales que el Estado ejerce por medio de sus múltiples organismos para satisfacer las necesidades comunes, ya que la noción de Servicio Público ha sido tan ampliada que dentro de ella caben todas las actividades que el Estado realiza con el propósito de lograr la satisfacción de las necesidades de que hemos hecho mención.-

DICE LA SALA:-

En lo tocante a la transformación de lo usual en norma jurídica es necesario distinguir dos aspectos:

- a) En el régimen jurídico actual generalmente, para que lo usual tenga valor (jurídico) será indispensable el reconocimiento de ello por la autoridad legítima;
- b) En los campos no legislados del Derecho Público lo usual preestablecido puede adquirir el valor de norma jurídica sin necesidad de reconocimiento porque aquí actuará, simplemente, con el carácter general de complementario del régimen de derecho existente.

Es decir, que lo usual no choque con lo legal, ya que los gastos en la administración de las empresas de energía eléctrica no se rigen por la Ley de Sociedades Anónimas y, por lo tanto, no les es aplicable el artículo 49 de la Ley 32 de 1917.

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.- FUNCIONES DEL ESTADO.-
FACULTADES DISCRECIONALES.- (LIBERTAD DE APRECIACION)

La proliferación de las funciones estatales y el aumento de la actividad administrativa que ello significa ha hecho necesario dotar a la Administración de facultades discretionales en una gran cantidad de ramas (materias). La libertad de apreciación que implica la discrecionalidad debe dirigirse a dar mayor eficacia a las resoluciones administrativas en virtud de una acertada evaluación de las oportunidades y conveniencias circunstanciales.

COMISION NACIONAL DE ENERGIA ELECTRICA, GAS Y TELEFONOS.-
LIBERTAD DE APRECIACION.-

La libertad de apreciación de la Comisión al dictar los actos impugnados, tiene un fin específico que puede sintetizarse así:

a) Evitar la alteración de las tarifas vigentes durante los años 1969, y 1970 y 1971;

b) Impedir que Directores, que no han comprobado ejercer funciones administrativas o como empleados de una empresa, perciban pagos en concepto de salarios y viáticos, no habiendo sido comprobado por la Ley laboral la subordinación y el servicio personal;

c) Al no haber motivo para que se origine el pago de viáticos que señala la empresa a favor de los Directores y del Tesorero de la misma, puesto que es menester ser empleado de la empresa y experimentar un desplazamiento dentro del territorio nacional, y que este desplazamiento lo cumpla en su carácter de tal y por razones de servicio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA TERCERA.- (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO).- Panamá, dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y uno.-

V I S T O S :

La firma de abogados "Morgan & Morgan", en representación de Empresa Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A., demandaron ante esta Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, la declaración de nulidad de las resoluciones Nos. 36-70 de 9 de septiembre.

tiembre de 1970, y 44-70 de 16 de diciembre de 1970, dictadas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos y a consecuencias de la nulidad de dichas resoluciones se hagan otras declaraciones.

Fundamentó la parte demandante su acción en los hechos siguientes:

"PRIMERO: El día 9 del mes de septiembre de 1970 la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos impugnó en la Resolución Nº 36-70, los siguientes renglones de los Gastos Administrativos mostrados por la Empresa Eléctrica de La Chorrera, S. A. para el año de 1969:

| | |
|------------------------|-------------|
| Sueldos de Directores | B/.5.400.00 |
| Viáticos de Directores | 3.775.00 |
| Viáticos del Tesorero | 1.250.00 |

"SEGUNDO: Invocando el liberal c), artículo 87 del Decreto-Ley 31 de 27 de septiembre de 1958, La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos impugnó los gastos indicados en el hecho primero, (a) porque ni aquí ni en otras partes del mundo es usual reconocer como válidos los sueldos y viáticos que se paguen a los Directores de empresas de utilidad pública; y b) porque "sería peligroso sentar el precedente de aceptar pagos de esa naturaleza, que no guardan relación directa con la prestación del servicio público y ello podría prestarse para burlar la intención del legislador expresada con toda claridad en el artículo 83 del Decreto Ley Nº 31 de 1938."

"TERCERO: Como apoderados de EMPRESA HIDROELECTRICA DE LA CHORRERA, S. A. pedimos la reconsideración y revocatoria de la Resolución Nº 36-70 dictada por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Telefonos el día 9 de septiembre de 1970.

"CUARTO: La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos negó la revocatoria de su Resolución Nº 3670, de fecha 9 de septiembre de 1970.

"QUINTO: Para mantener su impugnación de los sueldos de los Directores de la empresa demandante, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfono dictó la Resolución Nº 44-70, de 16 de diciembre de 1970, en la cual dijo lo siguiente:

"Que la recurrente, luego de aducir las decisiones tomadas en las resoluciones 25, 27 y 44 de fecha 29 de julio de 1969, 4 de septiembre de 1969 y 7 de noviembre de 1969 respectivamente, solicita que esta Comisión apruebe los sueldos de los Directores. "como razonables, usuales y legítimos", no obstante que en dichas resoluciones fueron negados por considerar la Comisión, como aún considera, que lo contrario es lo cierto."

"SEXTO: Para mantener su impugnación de los viáticos pagados a Directores de la empresa demandante la Comisión, después de negarle el carácter de viáticos, invocando el diccionario español, a los pagados a dichos funcionarios por asistir a las sesiones de la Directiva, afirma que esos "viáticos" deben ser razonables, "para que sean legítimos", y en el "presente caso media notoria desproporción entre los viáticos a Directores y los hechos que podrían servirles de justificación."

"SEPTIMO: Que la empresa demandada es una sociedad anónima constituida mediante escritura pública número 823, pasada ante la Notaría Pública Segunda del Circuito Notarial de Panamá, inscrita en el asiento 8908, Folio 124, Tomo 60, Sección de Personas Mercantil del Registro Público.

"OCTAVO: Que los Estatutos de la referida sociedad anónima, acatando lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 32 de 1927, establecen en el artículo 30 lo siguiente: "Son atribuciones de la Junta Directiva las siguientes: (a) Dirigir y administrar los negocios y bienes de la sociedad; (b) formar un presupuesto anual de los gastos generales; (c) fijar los sueldos de los empleados superiores y determinar sus atribuciones; (d) convocar la Junta General de Accionistas ordinarias y extraordinarias; (e) presentar a la misma las cuentas y balances anuales, acompañadas de un informe que comprenda la marcha de todos los negocios durante el año; (f) autorizar la compra, venta, permuta y arrendamiento de bienes muebles o inmuebles; la importación de maquinaria, materiales, útiles y demás elementos necesarios a la Empresa, así como la adquisición y traspaso de derechos; la celebración de contratos y continuación de obligaciones; (g) aceptar la transmisión de acciones, ordenar que se expidan los correspondientes certificados y que se haga la inscripción en el Registro de acciones; (h) pagar por la propiedad, derechos y privilegios que adquiriera, en todo o en parte, con dinero, acciones, cédulas hipotecarias, pagarés y otros valores de la sociedad; (i) gravar con hipoteca, prenda o anticresis los bienes raíces; emitir cédulas hipotecarias, constituir fideicomisos y obligaciones de toda clase, expedir documentos, pagarés, vales y títulos negociables o transferibles; (j) nombrar agentes, apoderados, fideicomisarios y empleados; suspenderlos y renovarlos; (k) delegar conferir a cualquiera de los Directores la facultad de nombrar, suspender o renovar empleados subalternos y cualquiera otra facultad; y (l) todas las demás que según la Ley vigente, el pac-

to social y estos Estatutos puede ejercer la sociedad misma y aquéllas que le confiera la Junta General de Accionistas."

"NOVENO: Los Estatutos de la empresa demandante también disponen en su artículo 32 lo siguiente: "Los miembros de la Junta Directiva de esta sociedad no devengarán sueldo alguno durante los dos primeros años de su existencia. La Junta General de Accionistas dispondrá lo conveniente para los años posteriores. La Junta Directiva sí podrá acordar emolumentos para pago de gastos en que incurra cualquier miembro de la Directiva por razón y efecto de su cargo." Los Directores de la empresa demandante devengan sueldos y reciben viáticos proporcionales desde el año de 1966.

"DECIMO: La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos sólo puede impugnar el pago de sueldos y viáticos a los Directores de la empresa demandante cuando no son razonables, es decir, que los sueldos y viáticos no deben ser desproporcionados en relación con los servicios de quienes los presten y la importancia económica de la empresa que los recibe y, además, que deben ser usuales, esto es, corrientes, acostumbrados, en la clase de empresa de que se trate.

"UNDECIMO: Los gastos impugnados por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos en las resoluciones acusadas en este recurso son razonables y usuales: lo primero, porque su cuantía es insignificante en relación con los gastos de operación de la empresa; y lo segundo, porque se pagan a funcionarios que conforme a la Ley tienen a su cargo la administración de la sociedad anónima EMPRESA HIDROELECTRICA DE LA CHORRERA, S. A. y es costumbre aquí y dendequiera pagar a los administradores.

"DECIMO SEGUNDO: Los gastos generales de administración de la empresa demandante para el año de 1969, inclusive los impugnados por la Comisión de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, se mantienen dentro de los límites que exige la cabal y estricta aplicación del principio establecido en el artículo 83 del Decreto-Ley Nº 21 de 27 de septiembre de 1958.

"DECIMO TERCERO: La impugnación de los sueldos y viáticos de los Directores de Empresa Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A. para el año de 1969, hecha por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos en la Resolución Nº 36-70, de 9 de septiembre de 1970, confirmada en la Nº 44-70 de 16 de diciembre de 1970, es ilegal porque al dictarlas la Comisión usó de una facultad discrecional con fines distintos de los que inspiraron la norma jurídica pertinente."

La parte actora consideró que las resoluciones acusadas infringen el literal c del artículo 87 del Decreto-Ley Nº 31 de 27 de septiembre de 1958:

En lo referente a los conceptos de la aludida infracción, la firma forense recurrente expuso lo siguiente:

"Artículo 87. Se consideran como gastos de operación:

- (a).....
- (b).....
- (c)..Los gastos generales de administración, cuya cuantía será calificada por la Comisión de este tipo de industria."

"Al invocar esta disposición en los actos acusados la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos ha incurrido en ilegalidad por DESVIACION DE PODER, y a que los actos impugnados miran a un fin distinto de aquel hacia el cual está orientada la facultad discrecional que la disposición jurídica transcrita otorga a esa Comisión. A continuación haremos un esfuerzo para decir a la H. Sala 3a. de la Corte Suprema de Justicia las razones jurídicas esenciales en que se apoya el cargo que hacemos a los actos acusados en este recurso de plena jurisdicción.

"El ejercicio de la facultad discrecional (literal (C) Art. 87) de que está investida la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos debe necesariamente apoyarse no sólo en los conceptos de razonable y usual, que más adelante examinaremos, sino, además, ejercitarse única y exclusivamente para alcanzar el fin a que esa facultad extraordinaria está claramente orientada, conforme quedó expuesta en el artículo 83 del propio Decreto-Ley N° 31 de 27 de septiembre de 1958. A la Comisión se le ha dado la referida potestad discrecional de calificar la cuantía de los gastos de administración formulados por una empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica, con el solo fin de lograr que ese servicio se preste a "su preciso costo", para "que las tarifas no reporten, mayores cargos que los indispensables para recuperar los gastos de operación, el demérito de los bienes y un rendimiento justiciero respecto a los capitales invertidos" (V. Art. 87 citado). De modo, pues, que toda objeción de la Comisión a los gastos administrativos debe orientarse a que los gastos de operación no hagan elevar desproporcionadamente las tarifas que deben los usuarios pagar por el servicio. Y en ninguno de los actos impugnados se tomó la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos la molestia de presentar, siquiera en forma esquemática, la incidencia que los sueldos y los viáticos de los Directores de la empresa demandante podían tener en el nivel de las tarifas vigentes durante el año de 1969. Como echarán de ver los H. Magistrados de la Sala 3a., los motivos que expuso la Comisión en sus Resoluciones 36-70, 44-70, de 9 de septiembre de 1970 y 16 de diciembre de 1970, respectivamente, giran en torno a conceptos, el de lo razonable y el de lo usual, que la mencionada Comisión aplicó arbitrariamente porque omitió tomarlos como lo que en esencia son, es decir, como conceptos relativos, cuyo valor sólo puede medirse poniéndolos en un determinado contexto, refiriéndolos a otros conceptos, o situaciones. Lo razonable --huelga decirlo--

cuando posea una connotación como la que tiene el literal (c) del Art. 87. Lo razonable repetidamente se llena de sentido concreto refiriéndolo, comparándolo con un hecho o a una situación real existente, fácilmente accesible a la mente. Lo razonable en un gasto de administración de una empresa sólo puede serlo situándolo dentro de la organización de esa empresa; y comparándolo con la importancia económica de ésta y la eficacia, necesidad y trascendencia de tales gastos. El gasto para pagar a los Directores sus sueldos por los servicios prestados a la empresa no pueden CARECER de la cualidad de razonable si atendemos a su cuantía, en la cual debió poner, y jamás puso, su atención el organismo que dictó los dos actos acusados. Permítanos (sic) los H. Magistrados invitarlos a examinar, en la prueba adjunta, a cuánto asciende el giro anual de las operaciones de Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A. y poner al pie de la suma que arroja, visible en esa documentación, el total de los gastos impugnados, que asciende a B/.10.425.00; y permítannos, además preguntar si este gasto no es razonable puesto en relación con la importancia económica de la empresa que debe pagarlo? Y, por último, permítannos también los H. Magistrados invitarlos a leer los considerandos del acto originario, o sea, la Resolución 36-70, de 9 de septiembre de 1970. En ellos la Comisión sólo da tres "razones" para impugnar los gastos: la primera (a), que ya en 1969 había impugnado gastos similares de la empresa demandante (pero omitió decir que la empresa había recurrido de la resolución en que ello se hizo); la segunda (b), que no es usual en Panamá ni en otras partes del mundo reconocer como válidos los sueldos y viáticos que se paguen a los Directores de empresas de utilidad pública; y tercera (c), que "sería peligroso sentar el precedente de aceptar gastos de esta naturaleza, que no guardan relación directa con la prestación del servicio público, ya que ello podría prestarse para burlar la INTENCION del legislador, consignada con toda claridad en el artículo 83 del Decreto Ley Nº 31 de 27 de septiembre de 1958."

Pidiendo excusas a los H. Magistrados por alargar más de lo que quisiéramos esta parte del libelo, nos detendremos a examinar los "Considerandos" transcritos.

"El primero (a) carece de trascendencia jurídica. El hecho de que se objetaran los mismos gastos en una resolución de 1969, no justifica jurídicamente las objeciones hechas en las resoluciones de 1970. El segundo considerando (b) pierde toda eficacia ante el artículo 49 de la Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas, del siguiente tenor: "Los negocios de la sociedad serán ADMINISTRADOS Y DIRIGIDOS por la Junta Directiva compuesta por lo menos de tres miembros, mayores de edad, y sin distinción de sexos"; y ante el Art. 32 del Reglamento, vigente desde la fundación de la sociedad anónima, en 1931, que dice así: "Los miembros de la Junta Directiva de esta sociedad no devengarán sueldo durante los dos primeros años de su existencia. La Junta General de Accionistas dispondrá lo conveniente para los años posteriores. La Junta Directiva sí podrá acordar emolumentos para el pago de gastos en que incurra cualquier miembro de la Directiva por

razón y efecto de su cargo." La Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos viene funcionando (con nombre parecido, al principio) desde hace doce años, pero las objeciones a los sueldos y los viáticos de los Directores de la empresa demandante sólo se han hecho a partir de 1968; objeciones que jamás se basaron en que los gastos no fueran razonables y usuales, sino en el motivo expuesto en el considerando señalado con la letra (c), el cual, es fácil advertir, carece de todo valor porque no es jurídico, sino muy, pero muy subjetivo. Si, por un lado, los gastos impugnados se pagan a quienes tienen la administración de la empresa y en una cuantía que nadie podría considerar exagerada, los gastos de sueldos y viáticos a los administradores son RAZONABLES, ya que la ley atribuye a los Directores la administración de las sociedades anónimas, sin hacer distinción entre las que prestan un servicio público y las otras; y si, por otro lado, nadie osaría negar que la administración de una empresa de utilidad pública está directa y muy estrechamente vinculada con el servicio público que esa empresa presta, al ser necesariamente todo ello así, resulta manifiesta la desviación de poder al invocar en este caso la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos el literal (c) del artículo 87 del Decreto-Ley 31 de 27 de septiembre de 1958, motivo de ilegalidad contemplado en el Art. 16 de la Ley 35 de 1946, que reforma la N.º 135 de 1943, orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa. Sobre la facultad discrecional que aquella norma da a la Comisión dijimos párrafos atrás que sólo puede jurídicamente usarse si se orienta hacia el fin que se tuvo en mientes al otorgar tal facultad; fin que no se realiza evitando un precedente, sino poniendo a las empresas concesionarias del servicio público en condiciones de recibir un rendimiento justiciero respecto de los capitales invertidos y a los usuarios en aptitud de recibir un buen servicio, a un precio módico. (V. Art. 83 del Decreto-Ley 31 de 1968).

"Demostrado en las páginas anteriores que el gasto de sueldos y viáticos a los Directores se paga a personas que tienen por disposición legal la función de administrar y dirigir la empresa, no puede sostenerse -como sostiene la Comisión en el último considerando de la Resolución 36-70- que ese gasto no guarda relación directa con la prestación del servicio público que, por concesión del Estado, tiene a su cargo la empresa demandante, sin que se produzca una desviación de poder, al usar la Comisión de una facultad discrecional para objetivos distintos de los que tuvo en mira el legislador al otorgársela.

"Como se ve, pues la discrecionalidad dada a la Comisión resulta peligrosa cuando aparece desligada del contexto jurídico en que fue concedida; y el peligro radica en que toda competencia sin límites formales engendra fatalmente la arbitrariedad. Como dejamos reiteradamente indicado, al dictar los actos acusados la Comisión no tuvo en miras los fines a que está orientada la facultad que le dá el literal (c) del artículo 87, echando así por tierra los límites formales trazados por dichos fines.

"Los dos conceptos, razonables y usual, para determinar la cuantía de los gastos administrativos de la empresa demandante, fueron tomados por la Comisión como conceptos absolutos, no obstante ser relativos por definición; pues lo razonable sólo lo es en vista de otro término; y lo usual lo es únicamente en determinado tiempo y lugar. En este libelo de demanda hemos demostrado que los gastos impugnados son suministradores natos de la empresa (aun cuando la Comisión diga lo contrario), y porque su cuantía es insignificante en relación con los gastos de operación de la empresa. Y son usuales, porque a los administradores, a los gerentes, a los MANAGERS (si queremos valernos del vocablo inglés, tan del agrado de nuestros compatriotas), siempre se les paga por sus servicios, aquí y donde quiera.

"Al impugnar un gasto realmente producido al pagar por la administración de la empresa a las personas a quienes la Ley encomienda esa administración, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos desvió el fin para que se dictó el literal (c), artículo 83 del Decreto-Ley 31 de 1958, literal que la Comisión tomó como base de su conducta. Esa desviación de poder es el motivo de ilegalidad que invocamos al formular esta demanda. Muy atenta y respetuosamente rogamos a la Sala 3a. de la Corte Suprema de Justicia que, al resolverla, acceda a hacer las declaraciones que en ella piden."

Acogida la demanda, se corrió traslado de ella al Procurador Auxiliar de la Nación por el término de 5 días, y se envió copia de la demanda al Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, para que dentro del término de 5 días, rindiera el informe de que trata el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

El Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, rindió el informe de él requerido, contenido en su Nota sin número, de 22 de abril de 1971, cuyo texto es del tenor siguiente:

"De conformidad con lo ordenado por ese Honorable Tribunal mediante nota N^o 57 de 15 de abril del corriente año, paso a rendir el informe de que trata el artículo 33 de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 en el cual se explica la conducta observada por esta Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos al emitir las Resoluciones Nos. 36-70 de 9 de septiembre de 1970 y 44-70 de 16 de diciembre de 1970 respectivamente.

"El Decreto-Ley 31 de 27 de septiembre de 1958, establece las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la industria de electricidad en nuestro país y dispone un Régimen Económico al cual quedan sometidos todos los concesionarios de este servicio.

"Este régimen se basa fundamentalmente en el principio cardinal de que el servicio debe prestarse a su preciso costo a fin de que las tarifas no reporten mayores cargos que

los indispensables para recuperar los gastos de operación, el demérito de los bienes y un rendimiento justiciero respecto a los capitales invertidos.

"De ahí que sea preocupación permanente de esta Comisión, el cuidar que los costos de producción en que incurran las empresas dedicadas a la prestación de este servicio se enmarquen dentro de la realidad económica de la empresa ya que su elevación inmoderada y sin control podría constituir una amplia avenida para burlar el propósito de la Ley.

"Es por lo anteriormente expuesto, que esta Comisión al revisar las Cuentas presentadas por la empresa Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A., correspondiente al año de 1969 para proceder a calificarlas con base en la potestad que le concede el literal c) del artículo 87 del Decreto-Ley 31 de 27 de septiembre de 1958, encontró que entre los Gastos Administrativos de esta empresa, aparecían varios renglones correspondientes a sueldos y viáticos pagados a Directores y al Tesorero de la empresa, los cuales fueron impugnados con base en el hecho de que no es costumbre generalizada pagar sueldos y viáticos a los Directores y al Tesorero de empresa de utilidad pública, por su condición de tales.

"Al dictar las Resoluciones Nos. 36-70 de 9 de septiembre de 1970 y 44-70 de 16 de diciembre de 1970 respectivamente, que ahora se impugnan ante ustedes, la Comisión quiso cuidarse y en ello tuvo especial interés de no ir a sentar el precedente de aceptar pagos de esta naturaleza que por no guardar relación directa con la prestación de este tipo de servicio público, podrían luego prestarse para burlar la intención del legislador consignada al establecer el régimen económico a que quedan sometidos los prestatarios de esta clase de servicio y que viene claramente consignado en el artículo 83 del Decreto-Ley 31 de 27 de septiembre de 1958, antes mencionado.

"La Comisión al proceder como queda explicado, lo hizo con base en la potestad que expresamente le otorgan los literales c y d del Decreto-Ley 31 de 1958 y fue precisamente en uso de esta facultad que procedió a calificar los gastos reportados por la concesionaria bajo el rubro de sueldos y viáticos pagados a Directores y Tesorero de la empresa. Del análisis pertinente a fin de establecer la legitimidad de ellos no se pudo establecer que el monto de las sumas así pagadas guardara relación directa con las funciones desempeñadas por los beneficiados, tomando en consideración el volumen de venta y la importancia de la empresa.

"La Comisión al dictar las Resoluciones que ahora se impugnan, ha querido evitar que a través de sueldos que no guardan relación ni justificación con funciones específicas, una empresa de utilidad pública dedicada al servicio eléctrico pudiera hacerle llegar a sus accionistas mayoritarios, sumas que tendrían que entrar necesariamente en el renglón de Gastos Generales de Administración, englobando los gastos de operación a tal extremo que

traerían como consecuencia una disminución de la ganancia neta que, a la larga, se reflejaría injustamente en las tarifas aplicables a los usuarios del servicio.

"Estas son, Honorables Magistrados, las razones que ha tenido esta Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, para dictar las Resoluciones Nos. 36-70 de 9 de septiembre de 1970, que ahora se impugna ante ustedes."

El representante del Ministerio Público, en su Vista Nº 45 de 24 de junio de 1971 dió respuesta a los hechos de la demanda así:

"Primero: Es cierto, porque así consta a foja 2.

"Segundo: Es cierto, porque así consta a foja 2.

"Tercero: Es cierto, porque así se desprende de foja 3.

"Cuarto: Es cierto, porque así aparece a foja 3 vuelta.

"Quinto: Es cierto, porque así consta a foja 3.

"Sexto: Lo niego como está expuesto. La Comisión negó el carácter de viático al renglón de gastos de administración porque "los viáticos, no siendo dietas ni sueldos, no se pagan por la asistencia a reuniones, tal cual lo indican diccionarios de la Lengua, etc."

"No fué un capricho de la Comisión como se pretende hacer aparecer en este hecho.

"Septimo: Es cierto, porque así consta a foja 1 vuelta.

"Octavo: Es cierto, porque así consta a foja 1 vuelta.

"Décimo: Esto no es un hecho sino una alegación de la recurrente y, por lo tanto lo niego.

"Undécimo: Lo contesto en la misma forma que el anterior.

"Duodécimo: Lo contesto en la misma forma que el llamado hecho décimo.

"Décimo Tercero: Así mismo, esto no es un hecho sino una alegación de la recurrente y por lo tanto lo niego."

En lo relacionado a las violaciones alegadas por la parte actora, se expresó en la forma siguiente:

"La recurrente considera que se infringió el literal (c) del artículo 87 del Decreto Ley Nº 31 de 27 de septiembre en concepto de desviación de poder.

"Esta disposición establece:

"Los gastos generales de Administración, cuya cuantía será calificada por la Comisión de acuerdo con lo que sea razonable y usual en este tipo de industria."

"Qué se entiende por razonable y usual en este tipo de industria?"

"En primer término veamos qué tipo de industria es la de la electricidad."

"El artículo 5 del Decreto Ley 31, mencionado, dice que la industria de electricidad es de utilidad pública."

"Respecto a lo usual el Diccionario de la Lengua Española Decimonovena edición, lo define así: "Qué común o frecuentemente se usa o se practica."

"De razonable dice: "arreglado, justo, con forme a razón."

"Al impugnar los renglones de sueldos y viáticos a directores y tesorero la Comisión se fundó en las siguientes razones:

"a) Que está facultada por el literal c) del Decreto Ley 31 de 1958 para calificar la cuantía de los gastos administrativos de las empresas dedicadas al servicio público.

"b) Que por resolución No 37 de 16 de septiembre de 1969, la Comisión impugnó gastos similares.

"c) Que no es usual en Panamá, ni en otras partes del mundo reconocer como válidos los sueldos y viáticos que se paguen a los Directores de empresa de utilidad pública y

"D) Que sería peligroso sentar el precedente de aceptar pagos de esta naturaleza, que no guardan relación directa con la prestación del servicio público, ya que ello podría prestarse para burlar la intención del legislador consignada con toda claridad en el artículo 83 del Decreto Ley 31 de 1958.

"Para rebatir cada una de estas razones, la recurrente expresa:

"El primero (a) carece de trascendencia jurídica. El hecho de que se objetaran los mismos gastos en una resolución de 1969 no justifica jurídicamente las objeciones hechas en las resoluciones de 1970.

"Consideramos que esta razón sí tiene trascendencia jurídica por cuanto que por resolución No 25, 37 y 33 de 1969, la Comisión mantuvo el principio de no aceptar los sueldos de directo-

con y los viáticos del Tesorero, concediendo como gasto general y administrativo lo que res- elben los Directores y Gerentes por la asistenc- cia a las reuniones de la Junta Directiva de la empresa en doclr, por prestaciones muy dife- rentes a los viáticos.

"El diccionario de la Lengua Española de 1970, define los viáticos como "Provección en especie o en dinero de lo necesario para el suatento del que hace un viaje."

"Es curioso anotar que en aquella ocasión la recurrente no acudió a esta Sala a impugnar el renglón objetado.

"Sobre la segunda razón de la Comisión la recurrente sostiene que pierde toda eficacia ante el artículo 49 de la Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas del siguiente tenor:

" Los negocios de la sociedad serán admi- nistrados y dirigidos por la Junta Directiva - compuesta por lo menos de tres miembros mayo- ros de edad y sin distinción de sexos" y ante el artículo 32 del Reglamento, vigente desde la fundación de la Sociedad anónima, en 1931, que dice así: "Los miembros de la Junta Direc- tiva de esta sociedad no devengarán sueldo du- rante los dos primeros años de su existencia. La Junta General de Accionistas dispondrá lo conveniente para los años posteriores. La Jun- ta Directiva sí podrá acordar emolumentos para el pago de gastos en que incurra cualquier miembro de la Directiva por razón y efecto de su cargo."

No es valedera esta alegación. La recu- rrente cita disposiciones de la Ley 32 de 1927 y del Reglamento que regula el funcionamiento de Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A., con olvido de que las normas del Decreto Ley 31, privan sobre esas disposiciones.

"Respecto de la tercera razón la recurren- te expresa "que carece de todo valor porque no es jurídico, sino muy, pero muy subjetivo.

"Si, por un lado, los gastos impugnados se pagan a quienes tienen la administración de la empresa y en una cuantía que nadie po- dría considerar exagerada los gastos de sueldos y viáticos a los administradores son razonables ya que la Ley atribuye a los Directores la admi- nistración de las sociedades anónimas sin hacer distinción entre las que prestan un servicio pú-

res y los viáticos del Tesorero, concediendo como gasto general y administrativo lo que reciben los Directores y Gerentes por la asistencia a las reuniones de la Junta Directiva de la empresa es decir, por prestaciones muy diferentes a los viáticos.

"El diccionario de la Lengua Española de 1970, define los viáticos como "Prevención en especie o en dinero de lo necesario para el sustento del que hace un viaje."

"Es curioso anotar que en aquella ocasión la recurrente no acudió a esta Sala a impugnar el renglón objetado.

"Sobre la segunda razón de la Comisión la recurrente sostiene que pierde toda eficacia ante el artículo 49 de la Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas del siguiente tenor:

"Los negocios de la sociedad serán administrados y dirigidos por la Junta Directiva compuesta por lo menos de tres miembros mayores de edad y sin distinción de sexos" y ante el artículo 32 del Reglamento, vigente desde la fundación de la Sociedad anónima, en 1931, que dice así: "Los miembros de la Junta Directiva de esta sociedad no devengarán sueldo durante los dos primeros años de su existencia. La Junta General de Accionistas dispondrá lo conveniente para los años posteriores. La Junta Directiva sí podrá acordar emolumentos para el pago de gastos en que incurra cualquier miembro de la Directiva por razón y efecto de su cargo."

No es valedera esta alegación. La recurrente cita disposiciones de la Ley 32 de 1927 y del Reglamento que regula el funcionamiento de Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A., con olvido de que las normas del Decreto Ley 31, privan sobre esas disposiciones.

"Respecto de la tercera razón la recurrente expresa "que carece de todo valor porque no es jurídico, sino muy, pero muy subjetivo.

"Si, por un lado, los gastos impugnados se pagan a quienes tienen la administración de la empresa y en una cuantía que nadie podría considerar exagerada los gastos de sueldos y viáticos a los administradores son razonables ya que la Ley atribuye a los Directores la administración de las sociedades anónimas sin hacer distinción entre las que prestan un servicio pú

blico y las otras;..."

Disentimos de lo anterior, porque tal como lo dispone el artículo 83 del Decreto Ley 31 de 27 de septiembre de 1958 el régimen económico sobre el cual descansan las industrias de electricidad tienen como norma que las tarifas deben fijarse en la cantidad que sean suficientes para recuperar los gastos de operación, el demérito de los bienes y un rendimiento justiciero respecto a los capitales invertidos.

"En consecuencia no se ha infringido, pues, el acápite c) del artículo 87 del Decreto Ley 31."

Para resolver se considera:

La Resolución No 36-70 de 9 de septiembre de 1970, expedida por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Telefonos, que fue la que originó la controversia que se examina, y que ha sido acusada de ilegal, es del tenor siguiente:

"Por la cual se impugnan varios renglones presentados por Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A. bajo el rubro de Gastos Administrativos.

"LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA ELECTRICA,
GAS Y TELEFONOS.

C O N S I D E R A N D O :

"Que entre los Gastos Administrativos de la Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A. correspondientes al año 1969 aparecen los siguientes renglones:

| | |
|--------------------------|-------------|
| a) Sueldos a Directores | B/.5.400.00 |
| b) Viáticos a Directores | 3.775.00 |
| c) Viáticos al Tesorero | 1.250.00 |

"Que la Comisión está facultada por el literal c) del Decreto Ley 31 de 27 de septiembre de 1958 para calificar la cuantía de los Gastos Administrativos de las Empresas dedicadas al servicio público;

"Que por Resolución No 37 de 16 de septiembre de 1969 la Comisión impugnó gastos similares para el año de 1968;

"Que no es usual en Panamá, ni en otras partes del mundo reconocer como válidos los sueldos y viáticos que se pagan a los Directores de Empresas de Utilidad Pública; y

"Que sería peligroso sentar el precedente de aceptar pagos de esta naturaleza, que no guardan relación directa con

la prestación del servicio público, ya que ello podría prestar se para burlar la intención del legislador, consignada con to- da claridad en el artículo 83 del Decreto Ley 31 de 27 de sep- tiembre de 1958.

R E S U E L V E :

"IMPUGNASE, para el año de 1969 los siguientes renglones de los Gastos Administrativos mostrados por la Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A.:

| | |
|------------------------|---------------------|
| "Suéldos de Directores | B/.5.400.00 |
| "Viáticos a Directores | 3.775.00 |
| "Viáticos al Tesorero | 1.250.00 |
| Total: | B/ <u>10.425.00</u> |

"Dada en la ciudad de Panamá, a los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos setenta.

"EL PRESIDENTE, (fdo.) Ing. Horacio Alfaro Jr., "El Secretario, (fdo.) Jorge Luis Quiros P.

"El suscrito, Ing. Víctor C. Urrutia, Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, a solicitud de parte interesada, CETIFICA, Que la Resolución Nº 36-70 anteriormente transcrita, es fiel copia de su original, la cual fue notificada a SANTIAGO BARRAZA, el día 17 de septiembre de mil novecientos setenta.

Panamá, 26 de febrero de 1971.

(fdo.) Ing. Victor C. Urrutia, Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos."

La Resolución Nº 44-70 de 16 de diciembre de 1970, expedida también por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, que mantuvo en todas sus partes la Resolución 36-70 de 9 de septiembre de 1970, está concebida en los siguientes términos:

"RESOLUCION Nº 44-70

"Por la cual se resuelve Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Nº 36-70 de 9 de septiembre de 1970.

LA COMISION NACIONAL DE ENERGIA ELECTRICA, GAS Y TELEFONOS.

C O N S I D E R A N D O :

"Que en EMPRESA HIDROELECTRICA DE LA CHORRERA, S. A., por intermedio de sus representante legales ha interpuesto, en tiempo oportuno, Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 36-70 dictada por esta Comisión el día 9 de

septiembre de 1970, cuya parte resolutive dice:

"IMPUGNASE, para el año de 1969 los siguientes renglones de los Gastos Administrativos mostrados por la Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A.:

Sueldos de Directores
Viáticos a Directores
Viáticos al Tesorero
Total:

B/.5.400.00
3.775.00
1.250.00
B/.10.425.00

"Que la recurrente, luego de aducir las decisiones tomadas en las resoluciones 25, 37, y 44 fechadas 29 de julio de 1969, 4 de septiembre de 1969 y 7 de noviembre de 1969 respectivamente, solicita que esta Comisión apruebe los sueldos de los Directores, "como razonables, usuales y legítimos," no obstante que en dichas resoluciones fueron negados por considerarla la Comisión, como aún considera, que lo contrario es lo cierto;

"Que asimismo pretende la reclamante que los viáticos a los Directores sean aprobados "como un gasto legítimo pues, según su afirmación, en 1969 se comprobó que esa suma representa lo que "recibe cada Director por asistir a las reuniones de la Junta Directiva";

"Que en concepto de esta Comisión los viáticos, no siendo dietas ni sueldos, no se pagan por la asistencia a reuniones tal cual lo indican diccionarios de la lengua al dar como significado de ese vocablo: "Prevención, en especie o dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje -Subvención que en dinero se abona a los diplomáticos para trasladarse al punto de su destino."

"Que los viáticos deben ser razonables para que sean legítimos, vale decir para que estén amparados por el literal c) del artículo 87 del Decreto Ley 31 de 1958, y en el presente caso media notoria desproporción entre los viáticos a Directores y los hechos que podrían servirles de justificación;

"Que también solicita la recurrente la aprobación de los viáticos al Tesorero, no obstante que según las resoluciones por ella citadas, las Nos. 25, 37 y 44 de esta Comisión, ello fue negado por no haber justificado la empresa a satisfacción de la Comisión la validez de los Gastos Administrativos;

"Que, en consecuencia, esta Comisión aún carece de base para aceptar como razonables y usuales en este tipo de industrias los sueldos y viáticos impugnados.

R E S U E L V E :

"NIEGASE la revocatoria solicitada y MANTIENESE en todas sus partes, la Resolución Nº 36-70 de 9 de septiembre de 1970 por la cual se impugnan varios renglones presentados por Empresa Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A. bajo el ru-

bro de Gastos Administrativos.

"Dada en la ciudad de Panamá a los 16 días del mes de diciembre de mil novecientos setenta. El Presidente, (fdo.) Ing. Horacio Alfaro Jr., El Secretario, (fdo.) Jorge Luis Quiroga P.

"El suscrito, Ing. Víctor C. Urrutia, Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos, a solicitud de parte interesada, CERTIFICA: que la Resolución No 44-70 anteriormente transcrita, es fiel copia de su original, la cual fue notificada a la firma MORGAN Y MORGAN Representantes legales de Empresa Hidroeléctrica de la Chorrera, S. A. el día seis (6) de enero de mil novecientos setenta y uno.
Panamá, 26 de febrero de 1971.

(fdo.) Ing. Víctor C. Urrutia, Director General de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos."

El literal c del artículo 87 del Decreto-Ley No 31 de 1958, que es innecesario reproducir, por aparecer ya transcrito en el cuerpo de esta sentencia.

Se alega que dicha disposición ha sido violada ya que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos ha incurrido en desviación de poder, y que los actos impugnados se desvían del fin para el cual se concedo la facultad discrecional a esa Comisión.

La expresión "por el cual se dictan disposiciones sobre la Industria de Electricidad" usada en el título del Decreto Ley No 31 de 27 de septiembre de 1958, ha sido empleada en sentido restringido. Para llegar a esta conclusión se han tenido en cuenta las siguientes razones principales:

El artículo 1º del Decreto-Ley en referencia que señala los objetivos del mismo, dice lo siguiente:

- I.- Que regulen el ejercicio de la industria de electricidad;
- II.- Que fomenten el desarrollo y mejoramiento de la industria de electricidad en el país;
- III.- Que estimulen la inversión de capital privado en la industria de electricidad, garantizando su recuperación y un adecuado interés al capital invertido en obras e instalaciones destinadas al servicio público;
- IV.- Que regulen la utilización y consumo de Energía Eléctrica;
- V.- Que protejan la seguridad y la vida de las personas y garanticen la propiedad en cuanto su relación a la Industria de Electricidad;
- VI.- Que fijen los requisitos a que debe sujetarse el otorgamiento de las concesiones, permisos y licencias necesarias para el ejercicio de la industria de electricidad;

- VII.- que determinan las servidumbres requéridas por la Industria de electricidad y el procedimiento para imponerlas; y
- VIII. que precisan los actos y omisiones violatorios de las disposiciones de este Decreto-Ley y las sanciones administrativas."

A mayor abundamiento, el artículo 3º de dicho Decreto Ley define que "para los efectos del presente Decreto-Ley se considerará Industria Eléctrica el ejercicio de cualquier actividad: Generación, transformación, transmisión, distribución y compraventa de energía eléctrica" y el artículo 5º establece que "la Industria de Electricidad es de utilidad pública" señalándose además en el artículo 6º del mencionado Decreto-Ley que "constituye servicio público el ejercicio total de electricidad destinada total o parcialmente al abastecimiento regular de energía para el uso público."

Con respecto a los servicios públicos concedidos, como es el caso de la empresa recurrente, debemos tener presente dos ideas fundamentales: la concesión no cambia la naturaleza jurídica del servicio, que sigue siendo público y, en consecuencia, ha de aplicarse al servicio concedido el régimen legal establecido para este servicio público. Es conveniente considerar ambas situaciones.

a) La concesión no cambia la naturaleza jurídica del servicio, que sigue siendo servicio público. En primer término, es indispensable desechar la idea de que la concesión de servicio público constituye una sola empresa privada, que por su importancia debe quedar bajo el control de la Administración. No ; lo esencial es la satisfacción del interés público, mediante el procedimiento del servicio público y éste interés público debe primar decisivamente por sobre el interés de él o de los particulares. Consecuencia de esto es que a las concesiones de servicio público se apliquen las reglas de Derecho Público y no las de Derecho Privado. Por lo tanto, la organización del servicio concedido corresponderá, en líneas generales al Estado, tal como se hace en el Decreto-Ley N° 31 de 27 de septiembre de 1958, que constituye la dictación de un régimen legal especial -elemento del servicio público-, donde se establece el funcionamiento del servicio público concedido, de las normas relativas a las fijaciones de tarifas, a los controles de los gastos generales de administración, etc.

En razón de esta primacía del interés general que se manifiesta tan claramente en la concesión de servicios públicos el Estado tiene múltiples prerrogativas durante el desarrollo del servicio concedido, entre ellas está el poder de control y la intervención en la gestión económica del servicio. Todo el aspecto económico del servicio concedido, aparece directamente intervenido por la acción de

limitar el margen de las utilidades que el concesionario pueda racionalmente percibir, El concesionario no se encuentra libre en cuanto al desarrollo económico de su gestión, sino absolutamente subordinado a la autoridad, y por ello la Sala prohija lo expuesto por el Procurador Auxiliar al referirse al dictamen pericial visible a fojas 58 y 59, prueba que adujo la recurrente y que elaboraron conjuntamente los peritos de ambas partes en los siguientes párrafos:

"Las conclusiones a que arribaron los peritos son afirmativas. Es decir, demostrativas que aquella suma sí altera las tarifas vigentes para los años 1969, 1970, con la consecuencia que la misma acarrearía para los usuarios del servicio.

"Reproducimos lo más importante de ese dictamen así:

"Honorable Magistrado Sustanciador:

Como peritos nombrados por la Empresa Hidro-Eléctrica de La Chorrera, S. A. y por el Sr. Procurador Auxiliar de la Nación, pasamos seguidamente a cumplir con los deberes del cargo que nos ha sido encomendado, los cuales consisten en dar respuesta a la siguiente pregunta:

"Si la suma de B/.10.425,00 a que ascienden los gastos por Sueldos y Viáticos de los Directores Administradores de la Empresa Hidro-Eléctrica de La Chorrera, S. A. alterarían las tarifas vigentes en los años 1969, 1970 y 1971."

"Para dar más claridad a nuestra respuesta, consideramos conveniente hacer primeramente un ligero resumen de algunas de las disposiciones legales que regulan las tarifas (Ingresos menos Gastos de Operación y Depreciación rendimiento justiciero) de las empresas que prestan servicios públicos de energía eléctrica.

"Del Art. 9º del Decreto Ley Nº 31 de Sept. 27 de 1958 se desprende que los resultados de las operaciones de una empresa, que afectan las tarifas se reflejan en una "Cuenta de Estabilización" cuyo saldo constituye uno de los elementos considerados para los efectos del establecimiento de los coeficientes de ajuste. Dicha cuenta de estabilización es la diferencia entre el monto del rendimiento obtenido por una empresa y la utilidad autorizada por la Ley, pudiendo ser un excedente a favor de los consumidores, o un déficit a favor de la empresa. En el primer caso la cuenta tendrá un saldo acreedor; en el segundo caso el saldo será deudor; y aunque tanto el monto del rendimiento como la utilidad autorizada se determinan

cada año, en la cuenta de estabilización se acumulan estas diferencias a través de muchos períodos. Cuando el saldo acreedor de la cuenta de estabilización es suficientemente alto, procede la aplicación del coeficiente de ajuste, es decir, la devolución del exceso de las utilidades a los consumidores.

"De acuerdo con el Decreto Ley citado, el Coeficiente de Ajustes era el cociente del saldo acumulado de la cuenta de estabilización dividido entre el número de KWH vendidos en el año, y no debía aplicarse cuando su importe resultara inferior a B/.0005 por KWH, pero estas disposiciones fueron modificadas por el Decreto de Gabinete N° 59 de febrero 26 de 1971 Art. 1º, que establece que dicho coeficiente será el resultado de dividir el saldo de la cuenta de estabilización computado desde enero 1º de 1969, entre el monto total de la facturación, entendiéndose que se trata del total de ingresos anuales por concepto de ventas de luz y energía, y no será aplicable cuando resulte menos de 0,0200.

"De lo anterior se desprende que todo gas to comprendido en el artículo 87 del Decreto Ley citado, por pequeño que sea, al reducir el monto del rendimiento, reduce el saldo acreedor de la cuenta de estabilización, y por consiguiente afecta necesariamente el coeficiente de ajustes, y por tanto las tarifas.

"La variación que experimentaría el coeficiente de ajuste por cualquiera de estos gastos, estaría representada por las siguientes fórmulas:

| | |
|-------------|--|
| Año 1969 | Gasto (en Balboas) Variación del coeficiente Ventas (en KWH). |
| Año 1970-71 | Gasto (en Balboas) Variación del coeficiente Ventas (en Balboas) |

"En el caso se nos pregunta las variaciones en el coeficiente de ajuste serían las siguientes:

| | |
|------------------------|--|
| Año 1969 | Gasto B/.10.425.00 = B/.0.00172 KWH. <u>6.057.607</u> (sic) |
| Año 1970 | Gasto B/.10.425.00 Ventas 481.654/35 (sic) |
| Año 1971 (Estimada) | Gasto B/.10.425.00 = B/0.02004 Ventas 520.000.00 |

"Como se vé, estos gastos, tanto en 1969 como en 1970 y 1971 sí producirían un coeficiente de ajuste superior a B/0.0005 y 0.020 señalados como mínimo para ser aplicable."

Por lo expuesto la Sala concluye en el sentido de que las empresas que se dedican a la industria de la electricidad, como la recurrente en sus relaciones de control por parte de la Comisión, se rigen por las disposiciones del Decreto-Ley 31 de 1958 y no por la Ley de las Sociedades Anónimas.

La Sala considera que en el Derecho Público lo usual puede continuar imperando mientras el campo que ella regula no llegue a ser legislado; pero desde el momento mismo en que la norma escrita imponga su criterio, no podría sustituir lo usual contrario a aquélla. Que esto significaría la vigencia de un precepto reñido con la realidad y por lo tanto perjudicial? Es posible, pero abierto está entonces el camino para promover su modificación o su derogación. Esto querrá decir que, por lo que toca la transformación de lo usual en norma jurídica, será menester subdistinguir dos aspectos: a) Generalmente, en el régimen jurídico actual para que lo usual tenga valor jurídico será indispensable el reconocimiento de ello por la autoridad legítima, como ha ocurrido en el caso planteado y b) En los campos no legislados del Derecho Público lo usual preestablecido puede adquirir el valor de norma jurídica sin necesidad de reconocimiento porque aquí actuará simplemente con el carácter general de complementario del régimen de derecho existente, como es precisamente el caso señalado por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos en los actos impugnados. Por tanto, considera la Sala que en el caso subjudice lo usual no choca con lo legal, ya que como se ha dicho en líneas atrás, los gastos en la administración de las empresas de energía eléctrica no se rigen por Ley de Sociedades Anónimas y, por ello, no les es aplicable el artículo 49 de la Ley 32 de 1917.

Sobre la discrecionalidad como condición misma de la desviación de poder, considera la Sala que la proliferación de las funciones estatales, y el aumento de la actividad administrativa que ello significa, ha hecho necesario dotar a la Administración de facultades discrecionales en una gran cantidad de materias. La libertad de apreciación que implica la discrecionalidad debe dirigirse a dar mayor eficacia a las resoluciones administrativas en virtud de una acertada evaluación de las oportunidades y conveniencias circunstanciales. Concluye la Sala que la libertad de apreciación de la Comisión al dictar los actos impugnados, tiene un fin específico que puede sintetizarse así: a) evitar la alteración de las tarifas vigentes los años 1969, 1970 y 1971; b) Impedir que Directores, que no han comprobado ejercer funciones administrativas o como empleados de dicha empresa, perciban pagos en concepto de salarios y viáticos, pues la empresa no ha comprobado que en esos Directores concurren unos de los elementos esenciales que la Ley laboral propone como in-

terante del Contrato de Trabajo, o sea, la subordinación y al servicio personal; c) Que no hay motivo para que se ordene el pago de los viáticos que señala la empresa a favor de los directores y del Tesorero de la misma, puesto que para que se originen tales viáticos es menester ser empleado de la empresa y que experimenten un desplazamiento dentro del territorio nacional, y que este desplazamiento lo cumpla en su carácter de tal y por razones de servicio.

Resulta así que la Comisión no se excedió de su facultad discrecional, por lo que es del caso no acceder a la petición de nulidad de los actos impugnados.

Por tanto, y de conformidad con lo solicitado por el Procurador Auxiliar de la Nación, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la demanda interpuesta por la firma forense "Morgan & Morgan", en representación de Hidroeléctrica de La Chorrera, S. A., contra las Resoluciones N^o 36-70 de 9 de septiembre de 1970 y 44-70 del 16 de diciembre de 1970, ambas dictadas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gas y Teléfonos y se hagan otras declaraciones:

Cópiese y notifíquese.

(fdo.) PEDRO MORENO C.- (fdo.) Ricardo Valdés, (fdo.) Alejandro J. Ferrer, (fdo.) Ramón Palacios P., (fdo.) Aníbal Pereira, (fdo.) Carlos V. Chang, Secretario.

= . 0 . =

INCIDENTE DE EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION introducido por el Lic. Octavio Alvarado, en representación de ELISA ALICIA CARBONE BERMUDEZ, dentro del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que le sigue el Banco Nacional de Panamá, Sucursal de Ave. Central.-

Registrado Ponente: Pedro Moreno C.

-

La Sala Tercera (Contencioso Administrativo) DECLARA PROBADA la excepción de prescripción de la obligación introducida en este negocio. En consecuencia, al haber quedado extinguida la obligación reclamada, REVOCA el mandamiento ejecutivo librado contra la ejecutada.

-

Contenido Jurídico

PRESCRIPCION DE LA ACCION.-
(ARTICULO 1650, Código de Comercio).

De acuerdo con el título ejecutivo en el cual se basó el Banco para promover la ejecución, y el cual consistía en