

CUARTO: Sin perjuicio del ejercicio de la facultad otorgada a la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (“ENEE”) mediante el Decreto No. 85-2021 publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” en fecha 29 de septiembre del 2021, se insta a la ENEE a que solicite de las autoridades del gobierno los montos dejados de facturar por la no aplicación del ajuste aprobado.

QUINTO: Instruir a la Secretaría General a que notifique el presente acto a la ENEE y para que en el acto de la notificación le haga las prevenciones de ley correspondientes.

SEXTO: Instruir a la Secretaría General para que de conformidad con el artículo 3 literal F romano XII de la Ley General de la Industria Eléctrica, proceda, una vez finalizado el período establecido en el artículo 1 del Decreto 85-2021 publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el 29 de septiembre de 2021, a publicar en la página web de la Comisión el presente acto administrativo, así como en el Diario Oficial “La Gaceta”.

SÉPTIMO: Notifíquese y comuníquese.

GERARDO ANTONIO SALGADO OCHOA

JOSÉ ANTONIO MORÁN MARADIAGA

LEONARDO ENRIQUE DERAS VÁSQUEZ

Comisión Reguladora de Energía Eléctrica CREE

ACUERDO CREE-67-2021

**Comisión Reguladora de Energía Eléctrica. Tegucigalpa,
Municipio de Distrito Central a los diecisiete días del mes
de diciembre de dos mil veintiuno.**

RESULTANDO:

I. Que en fecha 30 de septiembre del 2021 la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica (CREE o Comisión) emitió el Acuerdo CREE-48-2021 mediante el cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Determinar la recuperación del monto restante del presupuesto aprobado del ODS para el año 2021, mediante un cargo mensual por la cantidad de L 14,436,990.86 para los meses de octubre, noviembre y diciembre del presente año, que debe ser trasladado a los usuarios del Sistema Interconectado Nacional, en consecuencia, la ENEE deberá realizar los desembolsos correspondientes al ODS de conformidad con lo que manda la Ley General de la Industria Eléctrica y su Reglamento.

SEGUNDO: Aprobar un ajuste al costo base de generación resultando en un valor de 136.12 USD/MWh a trasladar a las tarifas finales de los usuarios de la ENEE a partir de octubre de 2021.

TERCERO: Aprobar un ajuste a la estructura tarifaria para la facturación que debe practicar la ENEE a partir del mes de octubre de 2021, de conformidad con la tabla siguiente: ...

CUARTO: Sin perjuicio del ejercicio de la facultad otorgada a la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (“ENEE”) mediante el Decreto No. 85-2021 publicado en el Diario Oficial ‘La Gaceta’ en fecha 29 de septiembre del 2021, se insta a la ENEE a que solicite de las autoridades del gobierno los montos dejados de facturar por la no aplicación del ajuste aprobado.

QUINTO: Instruir a la Secretaría General a que notifique el presente acto a la ENEE y para que en el acto de la notificación le haga las prevenciones de ley correspondientes.

SEXTO: Instruir a la Secretaría General para que de conformidad con el artículo 3 literal F romano XII de la Ley General de la Industria Eléctrica, proceda, una vez finalizado el período establecido en el artículo 1 del Decreto 85-2021 publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el 29 de septiembre de 2021, a publicar en la página web de la Comisión el presente acto administrativo, así como en el Diario Oficial “La Gaceta”

- II. Que en fecha 05 de noviembre del presente año la Secretaría General de la CREE notificó el acto administrativo en referencia al representante legal de la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) y en fecha 19 de noviembre de 2021 la ENEE pidió la reposición de dicho acto.
- III. Que en el escrito de recurso de reposición la recurrente arguye la existencia de causales de nulidad del acto administrativo recurrido. A continuación, se hace una relación breve de lo argüido por la recurrente en el orden siguiente:
 1. Supuesta causal de nulidad por que el acto administrativo infringe los límites señalados a la potestad reglamentaria establecida en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo: según lo manifestado por la recurrente,

el Acuerdo impugnado establece condiciones, específicamente en su dispositivo cuarto, que violentan lo estipulado en el artículo 18 de la Ley General de la Industria Eléctrica, en virtud que manda a la ENEE mediante un acto administrativo a solicitar a las autoridades del gobierno los montos dejados de facturar por la no aplicación del ajuste tarifario aprobado, en lugar de incluir dichos costos en la revisión de tarifas del primer trimestre del año 2022.

Según el escrito de recurso, la CREE debe de incluir en la revisión de tarifas del primer trimestre del año 2022 todos los costos que le genere a la ENEE la no aplicación del pliego tarifario desde octubre a diciembre de 2021, y en caso de no incluir dichos costos, estos deben ser reconocidos por la CREE dado que surgieron del Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre del presente año emitido en virtud de la facultad que le dio el Congreso Nacional de la República de Honduras a esa Comisión mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo No. 85-2021.

2. Supuesta causa de nulidad porque el acto es contrario a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley General de la Administración Pública: la recurrente manifiesta que el acto administrativo impugnado es nulo de conformidad con el artículo 34 literal f) de la Ley de Procedimiento Administrativo, en virtud que según la recurrente el acto administrativo impugnado contraría lo estipulado en los artículos 118 numeral 2) y 119 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que vulnera los artículos antes referidos que fueron dictados por un órgano de grado superior, siendo este el Congreso Nacional de la República de Honduras. Asimismo, la recurrente manifiesta que según lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo el acto administrativo impugnado carece de eficacia.

La recurrente arguye que el acto administrativo recurrido constituye un acto de carácter general dado que no solamente afecta a la ENEE, sino que también a la Secretaría de Finanzas (SEFIN) y a todos los usuarios del servicio eléctrico, por lo que debe publicarse en el Diario Oficial 'La Gaceta' a fin de que adquiera eficacia, tal como lo estipula el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

IV. Que mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2021 la CREE tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de reposición contra el Acuerdo CREE-48-2021 presentado por el abogado Francisco Ayes Callejas en su condición de apoderado legal de la ENEE, asimismo, admitió el escrito contentivo de Recurso de Reposición en cuestión, tuvo por sustituido el poder en la abogada Gerardina Rodríguez Gonzales y remitió las diligencias a la Dirección de Asuntos Jurídicos a fin de que ésta emitiera el pronunciamiento legal correspondiente.

V. Que en fecha 14 de diciembre de 2021 la Dirección de Asuntos Jurídicos emitió el dictamen número DAJ-DL-057-2021, mediante el cual desarrolló, entre otros apartados, un análisis del escrito de recurso de reposición a la luz de las valoraciones fácticas y legales siguientes:

1. En esencia, la recurrente alega que el acto administrativo impugnado reviste de dos causales de nulidad. Mencionando, por una parte, que el Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021 contradice lo establecido en el artículo 18 de la Ley General de la Industria Eléctrica y, por otra parte, que dicho acto administrativo es nulo debido a que vulnera las disposiciones dictadas por un órgano de grado superior,

siendo éste el Congreso Nacional de la República, dado que, según la recurrente contradice lo establecido en los artículos 118 numeral 2 y 119 de la Ley General de la Administración Pública.

2. En cuanto a la primera causal de nulidad debe señalarse que lo alegado por la recurrente es improcedente, en virtud que ni la Ley General de la Industria Eléctrica ni el Decreto Legislativo No. 85-2021 establecen disposiciones que faculten a la CREE para incluir o trasladar, a un período de ajuste tarifario posterior, los costos no recuperados por la Empresa Distribuidora en el caso de que un determinado ajuste se publique de manera diferida y el mismo no se aplique por parte de la empresa distribuidora, este es, el caso o situación creada mediante el Decreto Legislativo No. 85-2021. Vale agregar que ambos estamentos jurídicos fueron publicados en el Diario Oficial "La Gaceta" en fechas 20 de mayo de 2014 y 29 de septiembre de 2021, respectivamente. Esto más, debe tomarse en consideración que los servidores públicos no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la Ley.

3. Respecto a la segunda causa de nulidad alegada por la recurrente, la misma adolece de congruencia y precisión en la argumentación dado que esta Comisión, en apego a la facultad que le fue otorgada por el Congreso Nacional de la República de Honduras mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo No. 85-2021, sí mandó a publicar su acto administrativo en los términos del dispositivo SEXTO del Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, que dice:

"SEXTO: Instruir a la Secretaría General para que de conformidad con el artículo 3 literal F romano XII de la Ley General de la Industria Eléctrica, proceda, una vez finalizado el período establecido en el artículo 1

del Decreto 85-2021 publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" el 29 de septiembre de 2021, a publicar en la página web de la Comisión el presente acto administrativo, así como en el Diario Oficial 'La Gaceta'."

Por lo tanto, esta Comisión ya preveía la publicación del Acuerdo CREE-48-2021 a fin de que las disposiciones generales contenidas en el referido acuerdo fueran eficaces al momento de su publicación, la cual se realiza conforme con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo No. 85-2021.

Asimismo, resulta necesario aclarar que el Acuerdo recurrido contempla disposiciones de carácter general y de carácter particular, en consonancia con lo que establece, de manera supletoria, el artículo 118 de la Ley General de la Administración Pública que permite que mediante Acuerdo se emitan decisiones o actos de carácter particular y general. En ese sentido, resulta razonable y legalmente procedente que esta Comisión haya realizado la notificación a la Empresa Nacional de Energía Eléctrica del referido acuerdo, en este caso particular, para los efectos de realizar los desembolsos correspondientes al Operador del Sistema conforme al monto establecido en el dispositivo PRIMERO del referido Acuerdo. Es entendido que esta notificación se realizó en apego con lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo en vista que era exigible la notificación personal.

Adicionalmente, resulta oportuno aclarar que en el Acuerdo recurrido no se estableció que la Empresa Nacional de Energía Eléctrica debía acudir específicamente a la Secretaría de Finanzas (SEFIN) como lo alega la recurrente y solamente dispuso que la ENEE debía acudir a las autoridades de gobierno. Todo parece ser que

la ambigüedad o falta de claridad del Decreto No. 85-2021 con respecto a la forma de recuperación de los montos no recuperados en virtud de la publicación diferida y no aplicación del ajuste tarifario, llevó al regulador a sugerir posibles soluciones dentro del marco legal vigente, ya que de conformidad con el artículo 18 párrafo final de la Ley General de la Industria Eléctrica se establece lo siguiente: "Cuando el Estado decida subsidiar a los consumidores de bajos ingresos, deberá hacerlo sin alterar las tarifas y sin afectar las finanzas del subsector eléctrico". En vista de la disposición anterior se desprende que el Estado, en congruencia con su política de subsidios evidenciada mediante el Decreto Legislativo No. 85-2021, puede crear el subsidio correspondiente.

4. Es claro que la segunda causal de nulidad alegada por la recurrente carece de precisión en su argumentación, no obstante, a consideración de esta Dirección de Asuntos Jurídicos y sobre la base que esta Comisión se encuentra en obligación de decidir sobre las cuestiones planteadas por el interesado y cuantas se deriven del expediente, advierte sobre la necesidad de reformar parcialmente el acto administrativo, específicamente el dispositivo TERCERO del Acuerdo recurrido que manda a la ENEE aplicar en su facturación un ajuste a partir del mes de octubre del 2021 cuando por otra parte, en el mismo Acuerdo manda a publicar el acto en fecha posterior. El acto denota una falta de congruencia para los fines que se ha dictado, ya que cuando sea efectivo, no podría aplicarse el ajuste a partir de un mes que ya ocurrió.

Tomando en cuenta que la Ley de Procedimiento Administrativo permite realizar modificaciones de oficio a los actos administrativos, se recomienda reformar el presente acuerdo. (véase artículo 121 párrafo final de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicado de manera supletoria).

Esta Dirección recomienda que al momento de practicar la reforma del presente acto administrativo se tenga en consideración, entre otras disposiciones aplicables, las contenidas en lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre que el objeto de los actos administrativos debe ser físicamente posible; artículo 255 de la Constitución de la República que manda a que los actos administrativos que deban producir efectos de carácter general deben ser publicados en el Diario Oficial “La Gaceta”; y, el principio constitucional sobre irretroactividad de la normas contenido en el artículo 96 de la Constitución de la República de Honduras.

- VI. Que mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2021 la Secretaría General tuvo por recibidas las presentes diligencias junto con el dictamen legal emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos antes relacionada, a fin de que se siguiera con la emisión de la resolución sobre las cuestiones planteadas por la parte recurrente, en consonancia con lo que establece el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicado de manera supletoria.
- VII. Que esta Comisión producto del análisis realizado al recurso de reposición y al Acuerdo impugnado, identificó la necesidad de reformar el dispositivo TERCERO del Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre del presente año, dado que el referido dispositivo establece que la ENEE a partir del mes de octubre del 2021 debe de aplicar en su facturación el ajuste de la estructura tarifaria aprobada, lo cual resulta incongruente e inconveniente para los fines que se ha dictado el acto administrativo.

CONSIDERANDO:

Que según lo establecido en la Constitución de la República de Honduras la ley no tiene efecto retroactivo.

Que conforme con lo establecido en la Constitución de la República de Honduras los actos administrativos de cualquier órgano del Estado que deban producir efectos jurídicos de carácter general serán publicados en el Diario Oficial “La Gaceta” y su validez se regulará conforme a lo dispuesto en la referida constitución para la vigencia de ley.

Que la Constitución de la República establece lo siguiente: “Los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecute fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad”.

Que la Ley General de la Industria Eléctrica fue aprobada mediante Decreto No. 404-2013, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el 20 de mayo del 2014, la cual tiene por objeto, entre otros, regular las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio de la República de Honduras.

Que de acuerdo con lo establecido en la Ley General de la Industria Eléctrica y su reforma mediante el Decreto No. 61-2020, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el 5 de junio de 2020, la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica cuenta con independencia funcional, presupuestaria y facultades administrativas suficientes para el cumplimiento de sus objetivos.

Que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica, la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica adopta sus

resoluciones por mayoría de sus miembros, los que desempeñarán sus funciones con absoluta independencia de criterio y bajo su exclusiva responsabilidad.

Que de acuerdo con lo establecido en la Ley General de la Industria Eléctrica, el Estado supervisará la operación del Subsector Eléctrico por medio de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica.

Que la Ley General de la Industria Eléctrica establece que contra las resoluciones adoptadas por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica procederá el recurso de reposición, el cual le pondrá fin a la vía administrativa.

Que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica, cuando el Estado decida subsidiar a los consumidores de bajos ingresos, deberá hacerlo sin alterar las tarifas y sin afectar las finanzas del subsector eléctrico.

Que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica aprobará los costos bases de generación calculados de manera anual y propuestos por el Operador del Sistema.

Que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica y a fin de reflejar los costos reales de generación a lo largo del tiempo, la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica ajustará los costos base de generación trimestralmente.

Que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica, los valores del pliego tarifario aprobado y publicado por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica, serán valores máximos, por lo que la empresa distribuidora podrá cobrar valores inferiores, a condición de dar el mismo tratamiento a todos los usuarios de una misma clase.

Que el Decreto Legislativo No. 85-2021 faculta a la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica a la no publicación del pliego tarifario a la energía eléctrica.

Que el Reglamento para el Cálculo de Tarifas Provisionales desarrolla el procedimiento que debe de seguirse para calcular el ajuste del costo base de generación.

Que según la Ley de Procedimiento Administrativo aplicada de manera supletoria, el órgano que resuelva el recurso decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y cuantas se deriven del expediente, en su caso, confirmando, reformando o derogando, total o parcialmente, el acto de carácter general impugnado; en caso de que la decisión del recurso que derogue o reforme un acto de carácter general deberá publicarse en el Diario Oficial "La Gaceta".

Que la Ley de Procedimiento Administrativo aplicada de manera supletoria, establece que la resolución del recurso se notificará diez días después de la notificación de la última providencia.

Que según lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo aplicada de manera supletoria, el órgano que dictó el acto administrativo podrá modificarlo cuando desaparecieren las circunstancias que lo motivaron o sobrevinieren otras que, de haber existido a la sazón, el acto no habría sido dictado.

Que el Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica también reconoce la potestad del Directorio de Comisionados para la toma de decisiones regulatorias, administrativas, técnicas, operativas, presupuestarias y de cualquier otro tipo que sea necesario en el diario accionar de la Comisión.

Que en la Reunión Extraordinaria CREE-Ex-45-2021 del 17 de diciembre de 2021, los miembros presentes del Directorio de Comisionados acordaron emitir el presente acuerdo.

POR TANTO

La CREE en uso de sus facultades y de conformidad con lo establecido en los artículos 96, 255 y 321 de la Constitución de la República de Honduras, los artículos 1, 3 primer párrafo, literal F romano V, literal I, 8, 9 literal C, 18, 21 literal A, 22 y demás aplicables de la Ley General de la Industria Eléctrica; artículo 14 literal C del Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica y demás aplicables; artículo 18 del Reglamento para el Cálculo de Tarifas Provisionales vigente y demás aplicables; artículo 4 y demás aplicables del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica; artículo 1 del Decreto Legislativo No. 85-2021; artículos 121, 135, 137 y 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicados de manera supletoria, por mayoría de votos de los Comisionados presentes,

ACUERDA

PRIMERO: Declarar sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de la Empresa Nacional de Energía Eléctrica, contra el Acuerdo CREE-48-2021 emitido en fecha 30 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: Reformar de oficio, parcialmente el Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, específicamente en su dispositivo TERCERO que de ahora en adelante se leerá de la manera siguiente:

“**TERCERO:** Aprobar un ajuste a la estructura tarifaria para la facturación que debe practicar la ENEE a partir de

la publicación del presente acuerdo, de conformidad con la tabla siguiente: ...”

TERCERO: Confirmar en todas y cada una de sus demás partes el Acuerdo CREE-48-2021 emitido en fecha 30 de septiembre de 2021 por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica.

CUARTO: Instruir a la Secretaría General de la CREE que proceda a notificar, para los efectos correspondientes, el presente acuerdo al apoderado o representante legal de la Empresa Nacional de Energía Eléctrica y en el acto de la notificación le haga las prevenciones de ley correspondientes.

QUINTO: Instruir a la Secretaría General para que una vez que se publique el Acuerdo CREE-48-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021 proceda a publicar de manera simultánea el presente Acuerdo en el Diario Oficial “La Gaceta”, así como en la página web de la Comisión de conformidad con el artículo 3 literal F romano XII de la Ley General de la Industria Eléctrica.

SEXTO: Publíquese y notifíquese.

GERARDO ANTONIO SALGADO OCHOA

JOSÉ ANTONIO MORÁN MARADIAGA

LEONARDO ENRIQUE DERAS VÁSQUEZ