



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

RESOLUCIÓN CREE-181

COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DE DISTRITO CENTRAL A LOS VEINTINUEVE DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE.

RESULTANDO:

Que en fecha 09 de octubre de 2020 la CREE emitió la Resolución CREE-180 mediante la cual resolvió, en lo conducente, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar sin lugar por improcedente la solicitud presentada por la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) en fecha 02 de octubre de 2020, mediante la cual remitió para aprobación de la CREE, modificaciones a los contratos que fueron previamente aprobados por el Congreso Nacional de la República, en virtud que lo solicitado no corresponde de conformidad con las funciones, mecanismos, obligaciones y procedimientos que contiene la Ley General de la Industria Eléctrica.

SEGUNDO: Advertir a la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE), que de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica y en caso de concretarse estas modificaciones a los contratos que previamente aprobó la CREE como resultado de la adjudicación de la licitación pública internacional No. LPI 100-009-2017, el reconocimiento de sus costos se haría a través de los establecido en el mecanismo de la ley que manda el Artículo 21, letra A, último párrafo, referente a los costos estándar.”

Que en esa misma fecha la Secretaría General de la CREE notificó el acto administrativo en referencia al representante legal de la ENEE, y en fecha 13 de octubre de 2020 la ENEE pidió la reposición de dicho acto.

Que en el escrito de recurso de reposición la recurrente arguye la existencia de causales de nulidad del acto administrativo recurrido, así como que el acto fue emitido con exceso y desviación de poder. A continuación, se hace una relación breve de lo argüido por la recurrente en el orden siguiente:

1. Supuesta causal de nulidad porque el acto administrativo vulnera disposiciones de un órgano superior: según lo manifestado por la recurrente, la resolución impugnada constriñe lo que dispone el numeral 1 del artículo 8 de la Ley General de la Administración Pública, debido que según la recurrente se trata de un acto de carácter particular que vulnera las disposiciones dictadas por un órgano superior, en particular, el Decreto Legislativo número 116-2020 emitido por el Congreso Nacional de la República.



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

Según el escrito de recurso, se está ante un caso de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 34 inciso f) de la Ley de procedimiento Administrativo. Menciona que la CREE debe acatar lo ordenado por el Poder Legislativo según el decreto-ley emitido, por el cual se estableció regulaciones especiales para ciertos contratos. Arguye que la CREE pretende desconocer las regulaciones especiales emitidas por el Congreso Nacional en cuanto a los contratos 11-2018, 12-2018 y 13-2018. En referencia a esta causal, la recurrente manifiesta que existe una contradicción entre lo establecido en la Ley General de la Industria Eléctrica y el Decreto 116-2020 y que dicho conflicto debe resolverse según los criterios de interpretación de la ley, en particular mencionó los siguientes: criterio de jerarquía de las leyes, criterio cronológico y criterio de especialidad.

La recurrente dice que la CREE debió emitir una resolución en la que estableciera que lo ordenado en el Decreto 116-2020 es de obligatorio cumplimiento por ser un decreto-ley, sin desconocer el criterio de especialidad, pues en este caso el Congreso Nacional decidió establecer reglas especiales para los contratos de Comercial Laeisz Honduras, S. A. de C. V. Según la recurrente, las disposiciones establecidas en el decreto 116-2020 son distintas a las estipuladas en la Ley General de la Industria Eléctrica, siendo una facultad privativa del Congreso Nacional emitir este tipo de regulaciones especiales, y que la misma vale sobre la norma general anterior, puesto que constituye una excepción.

2. Supuesta causal de nulidad por que el acto configura un delito: la recurrente dice que el acto administrativo impugnado es nulo de conformidad con el artículo 34 inciso b) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que estipula que son nulos los actos administrativos cuyo objeto sea imposible o configure delito. Manifiesta que el Decreto Legislativo 116-2020 fue aprobado y publicado por el Congreso Nacional, por lo que es de obligatorio cumplimiento sin excepciones, y que consecuentemente desconocer la aplicación de ese decreto-ley se tipificaría, según la recurrente, como abuso de autoridad por el artículo 321 de la Constitución de la República y artículo 499 numeral 1 del Código Penal, por lo que la recurrente alega que el acto recurrido es nulo de pleno derecho.
3. Supuesto exceso de poder: la recurrente invoca el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo en vista que la CREE determinó que lo solicitado no corresponde de conformidad con las funciones, mecanismos, obligaciones y procedimientos que contiene la Ley General de la Industria Eléctrica, sin embargo, la recurrente apela lo que dice el artículo 3, literal F, romano VIII en cuanto a las funciones de la CREE, por lo que según la recurrente la CREE no puede manifestar que no le corresponde según sus funciones la aprobación de las modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo 166-2020, ya que dicho decreto es de obligatorio cumplimiento. Asimismo, la recurrente consideró importante recordarle a la CREE que las bases de licitación No. LPI-100-009/2017 aprobadas mediante la Resolución CREE 042 de fecha 23 de



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

agosto de 2017 se aprobó un borrador de contrato donde se establece una Cláusula relativa a la modificación del contrato, y que en deber de esa cláusula la ENEE debe remitir las modificaciones a la CREE para su respectiva aprobación, en estricto apego del Decreto Legislativo No. 116-2020 y la Ley General de la Industria Eléctrica.

En este punto también manifiesta la recurrente que la CREE ya ha efectuado cambios y modificaciones diferentes a las bases de licitación en otro contrato derivado de la Licitación Pública No. LPI-100-009/2017, mismas que fueron posteriormente aprobadas por la CREE mediante Resolución CREE-106, por lo que la Comisión no podría manifestar que no es competente para aprobar o improbar modificaciones o adendas a los contratos que resulten de licitaciones públicas internacionales. En vista de lo anterior, la recurrente solicita a la CREE que se pronuncie en el fondo de la solicitud presentada por la ENEE en fecha 02 de octubre de 2020, para evitar según la recurrente un exceso de poder según el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo en conjunción al principio de legalidad contenidos en los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República y lo estipulado en el Decreto Legislativo Número 116-2020.

Que mediante auto de fecha 15 de octubre del presente año, la CREE tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de reposición contra la Resolución CREE-180 presentado por el abogado Francisco Ayes Callejas, admitió el escrito contentivo de Recurso de Reposición en cuestión, tuvo por sustituido el poder en la abogada Gerardina Rodríguez Gonzáles y remitió las diligencias a la Dirección de Asuntos Jurídicos a fin de que ésta emitiera el pronunciamiento legal correspondiente.

Que mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2020, la Secretaría General de la CREE notificó al apoderado legal de la recurrente el auto de fecha 15 de octubre de 2020.

Que en fecha 23 de octubre de 2020 la Dirección de Asuntos Jurídicos emitió su dictamen legal número DAJ-DL-026-2020, mediante el cual desarrollo, entre otros apartados, un análisis del escrito de recurso de reposición a la luz de las valoraciones fácticas y legales siguientes:

1. La recurrente alega que el acto administrativo impugnado reviste dos causales de nulidad. Básicamente, dice por una parte que la Resolución CREE-180 se opone a una ley de un órgano superior (Decreto Legislativo 116-2020), y por la otra, dice que dicho acto administrativo es nulo porque su objeto configura un delito de abuso de autoridad por desconocer lo contenido en el Decreto Legislativo 116-2020. En cuanto a ambas causales interpuestas debe señalarse que, del contenido del acto administrativo impugnado, consistente en la Resolución CREE-180 emitida en fecha 09 de octubre de 2020, no se observa la oposición o desatención con respecto al Decreto Legislativo 116-2020 que alega la recurrente, ni siquiera se observa en su parte dispositiva que el acto administrativo impugnado haga mención alguna sobre lo que manda el Decreto Legislativo

JAM
[Firma]



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

número 116-2020, sencillamente porque el contenido de dicho decreto no fue objeto del acto administrativo impugnado.

En otras palabras, el acto administrativo impugnado no dispone o resuelve cosa alguna sobre el decreto legislativo antes mencionado, sino que tiene por objeto resolver una solicitud planteada de manera improcedente, en tanto que la pretensión de dicha solicitud no procedía de conformidad con los mecanismos, funciones, obligaciones y procedimientos establecidos en la Ley General de la Industria Eléctrica.

2. Es claro que las causales de nulidad alegadas en el presente recurso revisten de un error en su planteamiento en tanto que las mismas se construyen sobre supuestos hechos, contenidos o disposiciones que según la recurrente fueron resueltos en el acto administrativo impugnado. La recurrente ni siquiera señaló las partes o porciones del acto administrativo en donde se incurre en la alegada y supuesta oposición, desatención o delito, sino que se refirió al acto administrativo de manera abstracta y general. En concreto, cada una de las causales de nulidad interpuestas mediante el recurso se abstraen de discutir el contenido real del acto, sino que discute la interpretación que la recurrente tiene sobre el acto administrativo impugnado. Lo anterior hace prácticamente imposible una revisión del acto administrativo de manera certera y concreta, esto es, una revisión que se aboque a la verdad, a lo real y a lo legal.
3. Respecto a lo contenido y dispuesto en el acto administrativo impugnado, resulta oportuno aclarar que la CREE consideró que la incorporación de las modificaciones a los contratos solicitadas por la ENEE, separa a los contratos de los procedimientos de licitación pública internacional contenidos en la LGIE, que tienen como objetivo resguardar los principios de libre competencia, igualdad y transparencia que rigen los procesos de las licitaciones públicas internacionales que establece el marco legal del sector eléctrico.

La Ley General de la Industria Eléctrica y su reglamentación no cuentan con un mecanismo de aprobación de modificaciones de contratos provenientes de una aprobación del Congreso Nacional como lo ha sugerido la recurrente, así como tampoco existe un mandato a la ENEE de remitir modificaciones a la CREE sobre la base de lo contenido en la cláusula denominada “Modificación del Contrato”, que forma parte del borrador de contrato que aprobó la CREE para la Licitación Pública número LPI-100-009/2017.

En el acto administrativo impugnado la CREE también indicó con claridad que el Decreto Legislativo no establece un procedimiento adicional para que la CREE aprobara las modificaciones alegadas por la recurrente, en cambio, dicho decreto si estableció mandatos claros a la ENEE con ese respecto. Para confirmar lo anterior basta con leer lo que expresamente dice el artículo 2 del Decreto Legislativo 116-2020 que dice lo siguiente:



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

“En el término de diez (10) días hábiles siguientes a la vigencia de este Decreto, la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE), debe proceder a la modificación de los contratos aprobados de Suministro de Potencia Firme y Energía Asociada No.011-2018, No.012-2018, No.013-2018, suscritos entre la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) y Comercial Laeisz Honduras, S.A. de C.V., en lo que respecta a su plazo, manteniendo el resto de condiciones contractuales a excepción de lo dispuesto en el párrafo siguiente; la modificación deberá ampliar la vigencia, incorporándose un plazo adicional a su vigencia actual de doce (12) años más a cada contrato, en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 15 letra A de la Ley General de la Industria Eléctrica.

La modificación para el término de la ampliación a la vigencia debe comprender, un descuento de un veinte por ciento (20%) sobre el Cargo Variable de Combustible (CVCi) establecido en cada uno de los contratos; manteniéndose el resto de los Procedimientos y Fórmulas de Precios y Ofertas de Cargo Variable de los contratos. Dicho descuento se aplicará una vez que transcurran los primeros veinticuatro (24) meses de la modificación por ampliación que se ordena en este Decreto, es decir a partir del mes número veinticinco (25), de manera que la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE), se beneficie de este descuento por los restantes diez (10) años siguientes al período referido, por la generación que será producto de los tres (3) contratos que operarán desde la central térmica denominada ‘La Ensenada’.

Las disposiciones contenidas en el presente Artículo no requerirán de ulterior aprobación legislativa.”

4. Por otra parte, no resulta procedente que la recurrente alegue exceso de poder en el acto administrativo impugnado sobre la base de que la CREE debía aprobar modificaciones por lo que establece el artículo 3, letra F, romano VII de la Ley General de la Industria Eléctrica que literalmente dice lo siguiente: “La Comisión Reguladora de Energía Eléctrica, tiene las funciones siguientes: I...; II...; III...; IV...; V...; VI...; VII. Aprobar las bases de licitación, supervisar los procesos de compra de potencia y energía por las empresas distribuidoras y aprobar los contratos de compra de potencia y energía que resulten de esos procesos; ...”.

La citada función es clara, la CREE deberá aprobar los contratos de compra de potencia y energía que resulten de los procesos de licitación pública internacional, y para lo que corresponde a la licitación pública internacional No. LPI 100-009-2017, la CREE ya aprobó los contratos conforme lo resuelto en las resoluciones CREE-063, CREE-067, CREE-081, CREE-106 y CREE-153 de fechas 14 de febrero, 19 de marzo, 2 de julio y 18 de diciembre de 2018, y 11 de julio de 2019, respectivamente.



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

5. La recurrente también alegó que considera exceso de poder que la CREE ya ha efectuado cambios y modificaciones diferentes a las bases de licitación en otro contrato derivado de la Licitación Pública número LPI-100-009/2017, aprobado mediante Resolución CREE-106, por lo que arguye que la Comisión no podía manifestar que no es competente para aprobar o improbar modificaciones o adendas a los contratos que resulten de licitaciones públicas internacionales.

Con este respecto vale aclarar que la Resolución CREE-106 emitida en fecha 18 de diciembre de 2018 por la CREE no lleva por objeto o disposición resolver modificaciones a contratos previamente aprobados por la CREE. La Resolución CREE-106 aprobó por primera vez el contrato allí mencionado y no modificaciones como lo alega la recurrente en su escrito de recurso. Queda una vez más en evidencia la falta de certeza en los hechos alegados por la recurrente.

Aparte de lo anterior, cabe reiterar como también se hizo en el acto administrativo impugnado que la CREE y sus funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley y se encuentran sujetos a lo que establece el artículo 321 de la Constitución de la República, en ese sentido, la CREE resolvió la solicitud en estricto apego a la legislación vigente y aplicable en ese momento, por lo que resulta procedente confirmar lo resuelto mediante el acto administrativo impugnado.

6. Por último, respecto a lo alegado por la recurrente sobre que la CREE debió emitir una resolución en la que estableciera que lo ordenado en el Decreto 116-2020 es de obligatorio cumplimiento por ser un decreto-ley, resulta oportuno aclarar que sobre la base de las funciones que la Ley General de la Industria Eléctrica le atribuye a la CREE, la misma no es un órgano de carácter consultivo, de asesoría o apoyo en la toma de decisiones para las empresas reguladas.

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto No. 404-2013, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el veinte (20) de mayo del 2014, fue aprobada la Ley General de la Industria Eléctrica.

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

Que entre otras de las funciones de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica están las contenidas en el artículo 3, literal F de la Ley General de la Industria Eléctrica, incluyendo la relativa a supervisar el proceso de licitación y de adjudicación de contratos, así como la de aprobar las bases de licitación, supervisar los procesos de compra de potencia y energía por las empresas distribuidoras y aprobar los contratos de compra de potencia y energía que resulten de esos procesos.



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

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

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 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 la Constitución de la República establece en su artículo 321 lo siguiente: *“Los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad.”*

Que según el artículo 135 de 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, anulando, revocando o modificando la resolución o providencia impugnada.

Que de conformidad con lo que dice el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicada de manera supletoria, la resolución del recurso se notificará diez días después de la notificación de la última providencia.

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, económicas, financieras y de cualquier otro tipo que sea necesario en el diario accionar de la Comisión.

Que en la Reunión Extraordinaria CREE-Ex-089-2020 del 29 de octubre de 2020, el Directorio de Comisionados acordó emitir la presente resolución,

POR TANTO

La CREE en uso de sus facultades y de conformidad con lo establecido en el Artículo 321 de la Constitución de la República, Artículos 1, literal A, 3 primer párrafo, literal I, 8, y demás aplicables de la Ley General de la Industria Eléctrica, Artículo 4 y demás aplicables del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica, Artículos 137 y 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicados de manera supletoria, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes,



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

RESUELVE


PRIMERO: Declarar sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) contra la Resolución CREE-180 emitida en fecha 09 de octubre de 2020.

SEGUNDO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución CREE-180 emitida en fecha 09 de octubre de 2020 por la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica.

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

CUARTO: 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 a publicar en la página web de la Comisión el presente acto administrativo.

QUINTO: Notifíquese y Cúmplase.


JOSÉ ANTONIO MORÁN MARADIAGA




GERARDO ANTONIO SALGADO OCHOA