



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

RESOLUCIÓN CREE-57-2021

COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DE DISTRITO CENTRAL A LOS TRECE DÍAS DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO.

RESULTANDO:

- I. En fecha 25 de agosto de 2021, la CREE emitió las resoluciones números CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, en las cuales declaró con lugar los recursos interpuestos por el apoderado legal de las sociedades denominadas Vientos de Electrotecnia S. A. de C. V., Vientos de San Marcos S. A. de C. V., Generación Renovable de Honduras S. A. de C. V. y Mecanismos de Energía Renovable S. A. de C. V., en contra de las resoluciones número No. IMP DE/ODS 03-III-2021, IMP DE/ODS 07-IV-2021, IMP DE/ODS04-III-2021, IMP DE/ODS 08-IV-2021, IMP DE/ODS 01-III-2021, IMP DE/ODS05-IV-2021, IMP DE/ODS 02-III-2021, IMP DE/ODS 06-IV-2021, en vista que el máximo órgano del ODS es la Junta Directiva y será éste quien se pronuncie sobre la impugnación realizada ante dicha entidad. Asimismo, se ordenó anular las resoluciones en mención emitidas por la Dirección Ejecutiva del Operador del Sistema.
- II. En fecha 28 de septiembre de 2021, el señor José René Barrientos Sorto en su condición de Representante Legal del ODS interpuso Recursos de Reposición en contra de las resoluciones números CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, emitidas por la CREE.
- III. En fecha 12 de octubre de 2021, el representante del ODS presentó escritos sobre información y documentación relacionada con el Recurso de Reposición presentado en contra de las resoluciones recurridas.
- IV. Que mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2021, la Secretaría General de la CREE dio por presentados los recursos interpuestos por el representante legal del ODS y, a la vez, ordenó que fueran acumulados de oficio en aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En consecuencia, el auto indicó que los recursos se les daría trámite bajo el expediente número IM-29-2021, debiéndose resolver las pretensiones, así como las cuestiones planteadas y cuantas se deriven del expediente en un solo acto. De igual forma la Secretaría General remitió las presentes diligencias a la Dirección de Asuntos Jurídicos a fin de que analizara los argumentos alegados y emitiera el pronunciamiento correspondiente.
- V. Que, según los escritos de recursos antes relacionados, el recurrente manifestó que:
El artículo 14, literal “E” del Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica resulta inaplicable por tratarse de un instrumento jurídico de categoría jerárquica inferior a la Ley General



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

de la Industria Eléctrica, la que en su artículo 9, literal “H” dice que las decisiones del Operador del Sistema podrán impugnarse ante la gerencia del mismo, y que por lo tanto las impugnaciones las debe conocer la Dirección Ejecutiva.

Agrega el recurrente que por aplicación supletoria de conformidad con lo que manda el artículo 1, literal “D” de la LGIE, aplica lo que dice el artículo 219 del Código de Comercio que dice lo siguiente: “Los gerentes tendrán las atribuciones que les confieran y dentro de ellas gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución”

Por otra parte, el recurrente dice que de acuerdo con su naturaleza jurídica, al ODS le aplican las disposiciones contenidas en la Ley Especial de Fomento para las Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo y su Reglamento, sobre lo cual el artículo 19 del reglamento en referencia dice en su numeral 4 que “El Director Ejecutivo, Gerente Ejecutivo o su equivalente, constituido por una persona que no forma parte de los miembros de la Asamblea General y por tanto es considerado como un empleado de la organización”, por lo que la figura de “Gerencia” o Gerente Ejecutivo se utiliza para indicar las obligaciones, derechos y funciones de un cargo determinado. Sigue manifestando que la atribución respecto de conocer sobre las impugnaciones presentadas, se le atribuye a un órgano no colegiado de carácter permanente.

El recurrente menciona que existen dificultades de carácter práctico para que la Junta Directiva resuelva sobre las impugnaciones presentadas, entre otros: la conformación actual de la Junta Directiva; la falta de representación o designación de representantes dentro de la Junta Directiva para el rubro de Comercialización y los Consumidores Calificados; y, la necesidad de sesionar atendiendo los plazos para decidir sobre las impugnaciones presentadas y no a la disponibilidad de sus miembros.

El recurrente considera que el acto administrativo impugnado le causa agravio por incurrir en una infracción al ordenamiento jurídico de acuerdo con lo que establece el artículo 8, numeral “1” de la Ley General de la Administración Pública, en consonancia con el artículo 34, literales “E” y “F”, ya que se vulneran preceptos de otro acto de carácter general dictado por un órgano de carácter superior, en este caso, refiriéndose a la Ley General de la Industria Eléctrica contenida en el Decreto Legislativo 404-2013.

En fin, el recurrente pide que se anulen las Resoluciones CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, todas de fecha 25 de agosto de 2021, por ser improcedentes al adolecer de vicios insubsanables que dan lugar a la nulidad absoluta, por supuestamente contravenir un acto dispuesto de carácter superior, en particular, la LGIE contenida en el Decreto Legislativo 404-2013.

Adicionalmente, en el escrito sobre información y documentación relacionada con el Recurso de Reposición presentado en contra de las resoluciones CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

2021 y CREE-48-2021 emitidas por la CREE. Según lo manifestado en los escritos antes relacionados, en fecha 13 de abril de 2021, el ODS presentó ante la CREE un oficio No. JD/ODS 12-IV-2021 de fecha 13 de abril de 2021, en donde manifiesta sobre la problemática que representa la distorsión del marco regulatorio contenida en el artículo 14 del Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica (LGIE), ya que contradice lo dispuesto en la LGIE con relación al órgano competente para resolver las impugnaciones que al efecto fueran presentadas ante el ODS, por el cual se solicitó ante la CREE pronunciarse sobre lo antes expuesto.

Que para referencia, con el único propósito de contar con una percepción a nivel de regulación comparada respecto de los procesos y procedimientos para la presentación de reclamos e impugnaciones ante los operadores de la región, el ODS hace referencia al Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES) de Perú, mismo que se encuentra sujeto a la supervisión del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), en el cual establece que “cualquier integrante registrado podrá impugnar las decisiones de la Dirección Ejecutiva, emitidas directamente por esta o a través de la Dirección de Operaciones o de la Dirección de Planificación de Transmisión, siempre que estén destinadas a producir efectos sobre sus intereses, obligaciones o derechos dentro de una situación concreta”.

VI. Que en fecha 02 de diciembre de 2021, la Dirección de Asuntos Jurídicos emitió opinión legal mediante la cual relaciona las valoraciones normativas y explicaciones siguientes:

1. Que el artículo 9 literal A, segundo párrafo de la Ley General de la Industria Eléctrica dice que, “El Operador del Sistema será una entidad de capital público, privado o mixto, sin fines de lucro, con capacidad técnica para el desempeño de las funciones que le asigna la presente Ley y los Reglamentos, independiente de las empresas de generación, transmisión, comercialización, distribución y consumidores calificados del sistema eléctrico regional, ...”. Asimismo, ese artículo en su literal H establece: “Cualquier empresa que se considere afectada por las decisiones del Operador del Sistema podrá impugnarlas ante la gerencia del mismo...”.

Por su parte, el artículo 14 del Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica dice: “Cualquier empresa o Consumidor Calificado que se considere afectada por las decisiones del ODS podrá impugnarlas ante el órgano jerárquico superior del mismo, ...”, desarrollando el elemento normativo sobre el tipo de órgano al que se refiere la LGIE en su artículo 9.

De una lectura integral al artículo 9 de la LGIE se desprende la falta de detalle de una estructura organizacional que compondría el ODS, no obstante, si se puede identificar que el ODS debe contar con una gerencia. La LGIE no desarrolla las funciones de este órgano, salvo la relativa a que la gerencia es el órgano que conocerá sobre las impugnaciones a las decisiones del ODS. El Reglamento de la LGIE si desarrolla el tipo de órgano en que consiste esa gerencia, es decir,



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

establece de manera implícita que la gerencia debe ser el órgano jerárquico superior del ODS. De ahí que, a criterio de esta Dirección, no se vislumbra una incongruencia o contradicción entre la LGIE y su Reglamento, por el contrario, se identifica un desarrollo normativo sobre lo base de lo que manda la LGIE en su artículo 1 letra B que dice: “Las disposiciones de esta ley serán desarrolladas mediante reglamentos juntos con normativas técnicas específicas.”

Desde una perspectiva funcional de lo que la normativa antes señalada desarrolla, es razonable esperar que las decisiones del ODS sean impugnadas ante el órgano revisor superior dentro de la institución, en tanto que tiene las facultades de revisión de la actividad decisoria del ente. En la actualidad, si bien el ODS no cuenta con una gerencia, propiamente dicha, de conformidad con el artículo 9 literal A de la LGIE, artículo 14 letra B de su Reglamento y artículos 14 literal c), 20 y 27 de los Estatutos de la Asociación operador del Sistema Eléctrico Nacional, es la Junta Directiva del ODS su órgano jerárquico superior, órgano máximo de decisión y, por ende, el órgano revisor de sus decisiones. El entendimiento anterior tiene como fundamento el Reglamento de la LGIE, que es el instrumento normativo que desarrolla lo contenido en su Ley, así como lo dispuesto en los Estatutos de la Asociación Operador del Sistema Eléctrico Nacional aprobados por la CREE mediante Resolución CREE-017 publicada en el diario oficial “La Gaceta” en fecha 30 de mayo de 2016.

Desde una perspectiva jurídica, vale apuntar que es deber de la Junta Directiva del ODS cumplir con sus obligaciones jurídicas, incluyendo la que establece el Reglamento de la LGIE en cuanto a que esta es el órgano del ODS que resolverá las impugnaciones a sus decisiones. (Véanse artículos 26 literales a) y b), 43 párrafo final, 45 y 51 de los Estatutos de la Asociación Operador del Sistema Eléctrico Nacional).

En vista de lo anterior y tomando en cuenta que la CREE identificó la falta de competencia del órgano que se pronunció acerca de la impugnación interpuesta en contra de una decisión del ODS, resulta improcedente los recursos de reposición interpuestos por el Representante Legal del ODS en contra de las resoluciones impugnadas.

2. En cuanto a otras disposiciones legales o reglamentarias que el recurrente pretende que se apliquen al presente caso, en específico el artículo 219 del Código de Comercio y el artículo 19 del Reglamento de la Ley Especial de Fomento para las Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo, es importante aclarar lo siguiente:
 - a. Que, de conformidad con la Ley General de la Industria Eléctrica, la supletoriedad de otras leyes únicamente aplica cuando falte disposición expresa en la misma ley. (artículo 1 letra D de la LGIE).



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

- b. Que el recurrente no puede hacer valer reglamentos u otra normativa que no sea la descrita expresamente en el artículo 1 letra D de la LGIE, la que admite aplicación supletoria, únicamente del Código de Comercio, Código Civil, leyes especiales y leyes generales.
 - c. Que si bien el Código de Comercio es uno de los instrumentos jurídicos de carácter supletorio, no puede obviarse que su aplicación se debe hacer de manera congruente, en ese sentido no se pueden aplicar disposiciones relativas a una sociedad mercantil a una entidad que es de naturaleza distinta. El mismo Código de Comercio en su artículo 1 establece su ámbito de aplicación; en este caso, el ODS no es un comerciante en los términos que establece el Código de Comercio.
3. En fin, a criterio de esta Dirección, no se observa la alegada vulneración a la Ley General de la Industria Eléctrica contenida en el Decreto Legislativo 404-2013, ya que no se demuestra que el acto administrativo haya sido dictado en contravención a lo que manda la LGIE y su Reglamento y demás normativa aprobada por la CREE. El Reglamento de la LGIE emitido mediante Acuerdo CREE-073, acto administrativo de carácter firme, resuelve y desarrolla lo dispuesto en la ley con respecto al órgano que deberá resolver las impugnaciones de las decisiones del ODS.
 4. Por otra parte, esta Dirección considera oportuno advertir, en cuanto al oficio JD/ODS 12-IV-2021 de fecha 13 de abril de 2021, en donde el recurrente manifestó la necesidad de una modificación en el Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica aprobado mediante Acuerdo CREE-073 de fecha 30 de junio de 2020, que el presente recursos no tiene por objeto resolver o dilucidar sobre modificaciones a la normativa que haya aprobado la CREE. Cualquier recomendación o cambio de la reglamentación aprobada por la CREE debe realizarse por la vía correspondiente.
 5. En vista de lo anterior, la Dirección de Asuntos Jurídicos recomendó emitir el acto administrativo correspondiente mediante el cual, al menos, se resuelva lo siguiente: a) declarar sin lugar el recurso interpuesto por el representante legal del ODS; b) confirmar en cada una de sus partes las resoluciones CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, todas de fecha 25 de agosto de 2021; c) comunicar al ODS a que proceda a anular sus resoluciones No. IMP DE/ODS 03-III-2021, IMP DE/ODS 07-IV-2021, IMP DE/ODS04-III-2021, IMP DE/ODS 08-IV-2021, IMP DE/ODS 01-III-2021, IMP DE/ODS05-IV-2021, IMP DE/ODS 02-III-2021, IMP DE/ODS 06-IV-2021 y emita sus resoluciones de conformidad con la LGIE y su reglamentación.
- VII. Que sobre la base de las explicaciones legales antes relacionadas, se considera que el recurso de reposición es improcedente, por lo que la CREE debe confirmar sus actos administrativos, en particular, las resoluciones CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, todas de fecha 25 de agosto de 2021.



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

- VIII. Que mediante auto de fecha 09 de diciembre de 2021 la Secretaría General tuvo por recibidas las presentes diligencias junto con la opinión legal emitida 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.

CONSIDERANDO:

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 05 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 el Operador del Sistema será una entidad de capital público, privado o mixto, sin fines de lucro, con capacidad técnica para el desempeño de las funciones que le asigna la presente Ley y los Reglamentos, independiente de las empresas de generación, transmisión, comercialización, distribución y consumidores calificados del sistema eléctrico regional.

Que la Ley General de la Industria Eléctrica establece que cualquier empresa que se considere afectada por las decisiones del Operador del Sistema podrá impugnarlas ante la gerencia del mismo.

Que el Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica establece que cualquier empresa o Consumidor Calificado que se considere afectada por las decisiones del ODS podrá impugnarlas ante el órgano jerárquico superior del mismo.

Que el Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica establece que contra la resolución que emita la CREE sobre una impugnación se puede interponer recurso de reposición y que el mismo se resolverá según lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

Que la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicada de manera supletoria, permite recurrir la resolución que se dicte en los asuntos que la Administración conozca en única o en segunda instancia, dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del acto impugnado; la resolución del recurso se notificará diez días después de la notificación de la última providencia

Que los Estatutos de la Asociación Operador del Sistema Eléctrico Nacional aprobados por la CREE mediante Resolución CREE-017, indica que la Junta Directiva del ODS tiene funciones de órgano director y revisor y que es su órgano máximo de decisión; asimismo, establece que el ODS queda sujeto a las disposiciones, reglamentaciones y resoluciones que la CREE emita, así como manda que en ningún caso las actividades del ODS menoscaben o restrinjan las funciones o atribuciones de la CREE.

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-44-2021 del 13 de diciembre de 2021, 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 los artículos 1, 3 primer párrafo, literal I, 8, 9 y demás aplicables de la Ley General de la Industria Eléctrica; artículo 14 del Reglamento de la Ley General de la Industria Eléctrica; artículos 14 literal c), 20, 26 literales a) y b), 27, 43 párrafo final, 45 y 51 de los Estatutos de la Asociación Operador del Sistema Eléctrico Nacional; artículos 72, 135, 137 y 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicada de manera supletoria; artículo 4 y demás aplicables del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica, por unanimidad de votos de los Comisionados presentes,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar sin lugar el recurso interpuesto por el representante legal del ODS, en vista que el órgano director, revisor y máximo de decisión del ODS es la Junta Directiva y será éste quien se pronuncie sobre cualquier impugnación que hagan ante la misma de conformidad con la normativa del sector eléctrico aplicable.

SEGUNDO: Confirmar en cada una de sus partes las resoluciones CREE-45-2021, CREE-46-2021, CREE-47-2021 y CREE-48-2021, todas de fecha 25 de agosto de 2021, en las cuales se declaró con



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



COMISIÓN REGULADORA
DE ENERGÍA ELÉCTRICA
CREE

lugar los recursos interpuestos por el apoderado legal de las sociedades denominadas Vientos de Electrotecnia S. A. de C. V., Vientos de San Marcos S. A. de C. V., Generación Renovable de Honduras S. A. de C. V. y Mecanismos de Energía Renovable S. A. de C. V., en contra de las resoluciones No. IMP DE/ODS 03-III-2021, IMP DE/ODS 07-IV-2021, IMP DE/ODS04-III-2021, IMP DE/ODS 08-IV-2021, IMP DE/ODS 01-III-2021, IMP DE/ODS05-IV-2021, IMP DE/ODS 02-III-2021, IMP DE/ODS 06-IV-2021 emitidas por el ODS, en ese sentido, que el ODS proceda a anular las resoluciones antes mencionadas y emitir su resolución de forma escrita dentro de un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución por medio de su Junta Directiva.

TERCERO: Notifique el acto administrativo al representante legal del ODS 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.

GERARDO ANTONIO SALGADO OCHOA



LEONARDO ENRIQUE DERAS VÁSQUEZ