

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 041-2018-OS/CD

Lima, 6 de marzo de 2018

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, la empresa La Virgen S.A.C., en virtud del procedimiento contemplado en el Anexo A.3 de la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", aprobada con Resolución N° 080-2012-OS/CD, solicitó a Osinergmin el inicio del proceso de fijación tarifaria para regular los peajes y compensaciones correspondientes a la Línea de Transmisión en 138 kV S.E. La Virgen S.E. Caripa L-1710 y Subestaciones Asociadas, de su propiedad, identificando inicialmente a Santa Ana S.R.L y Electrocentro S.A., como empresas que hacen uso de sus instalaciones. La Virgen S.A.C. señaló que mantiene un acuerdo remunerativo con Santa Ana S.R.L., por lo que solicitó el inicio del procedimiento regulatorio, respecto de Electrocentro S.A.;

Que, Osinergmin observó la admisibilidad de la solicitud de fijación tarifaria, y requirió a La Virgen S.A.C. que remita el convenio que mantiene con la empresa Santa Ana S.R.L., donde constan las condiciones de acceso a las instalaciones para las cuales se solicita la fijación de tarifa;

Que, con carta LV-045/2018, La Virgen S.A.C. presentó el convenio suscrito con la Empresa de Generación Eléctrica Santa Ana S.R.L. el 02 de septiembre de 2015, solicitando además, que se declare la confidencialidad de dicho convenio. Posteriormente y mediante carta LV-051/2018 de fecha 22 de febrero de 2018, La Virgen S.A.C. subsanó las observaciones realizadas por Osinergmin, y solicitó se declare la confidencialidad de determinados extremos del convenio referidos a los costos involucrados;

2.- DOCUMENTO Y SUSTENTO DE LA SOLICITANTE

Que, la empresa La Virgen S.A.C. (en adelante "LVSAC") solicita se declare como información confidencial el Primer párrafo de la Cláusula Octava "Determinación de Costos de Inversión", la Cláusula Decima "Calculo y actualización de la retribución anual", el literal a) del numeral 12.1 de la Cláusula Decimo Segunda "Garantías y seguridades", el Anexo 2 "Costo Referencial de Inversión", el Anexo 2-A "Costo Referencial de la Subestación La Virgen", Anexo 3 "Procedimiento de Cálculo de la Retribución Anual", y el Anexo 4 "Procedimiento de Cálculo de Saldo Neto de Amortización";

Que, LVSAC refiere que la información materia de solicitud tiene carácter de secreto comercial, con valor comercial para el desarrollo de sus actividades, por lo que su divulgación podría traerle perjuicios económicos, toda vez que revelaría acuerdos comerciales reservados;

3.- ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el derecho de recibir información de una entidad pública se encuentra reconocido en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el cual se establece que, toda

persona tiene derecho a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera. En el mismo sentido, la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM (en adelante, la “Ley de Transparencia”) recoge el principio de publicidad, según el cual, toda información que posee una entidad del Estado se presume pública;

Que, sin embargo, conforme al artículo 17 de la Ley de Transparencia, el acceso a la información pública no procede respecto a la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial o industrial, tecnológico y bursátil;

Que, de las excepciones señaladas precedentemente, la que se relaciona con la confidencialidad de la información remitida por LVSAC, sería la relativa al secreto comercial, pues se trataría de información relacionada con aspectos comerciales que ha acordado con la Empresa de Generación Santa Ana S.R.L. por el uso de sus instalaciones de transmisión de energía eléctrica, lo cual será analizado en los considerandos siguientes;

Que, conforme se desprende del artículo 40.2 del Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la Ley de Represión de Competencia Desleal, así como del artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, se considera secreto comercial cualquier tipo de información, sea técnica, comercial o de negocios, precios, planes de comercialización, listas de clientes, planes especiales de precio, políticas de descuento o cualquier otra información confidencial, siempre que la misma tenga carácter reservado (adoptándose para ello las medidas necesarias) y un valor comercial, efectivo o potencial; razón por la cual debe evaluarse el grado de afectación que pudiera sufrir el interesado con la divulgación de dicha información;

Que, al respecto, la información presentada por la LVSAC será considerada para regular los peajes y compensaciones por el uso de sus instalaciones, que hace la Empresa de Generación Santa Ana S.R.L., por lo que resulta pertinente para la Administración;

Que, de la revisión del sustento presentado, se observa que la empresa no revela, distribuye, copia o divulga el mencionado Convenio a terceros ajenos a las partes ni a la fecha ni anteriormente, siendo el documento custodiado, conforme ha sostenido. Asimismo, no se ha tomado conocimiento público de dicho convenio;

Que, las cláusulas contractuales cuya confidencialidad se solicita versan sobre costos pactados entre las partes, a efectos de presupuestar y valorizar infraestructura y servicios que vinculan a los contratantes. Difundir estas cláusulas podría afectar la capacidad de negociación de la empresa con su cartera de contratistas, con las cuales podría pactar condiciones y precios distintos a los establecidos. De ese modo, la publicidad del acuerdo privado de costos, podría menoscabar la capacidad de negociación de la empresa, en el mercado eléctrico al conocer otros agentes su estructura de costos, con lo cual, partiría con una desventaja. En consecuencia, tratándose de aspectos vinculados con precios y condiciones acordadas y estructura de costos (y no de todo el contrato), se considera que la información de la empresa forma parte del secreto comercial de esta empresa;

Que, la información remitida califica dentro de los supuestos que Indecopi ha establecido en el Anexo de los Lineamientos sobre Información Confidencial (secreto comercial, costos, política de descuentos y comisiones, contratos con proveedores, distribuidores, clientes u otros

agentes, etc.);

Que, del análisis efectuado, se considera que la información presentada por La Virgen S.A.C. cumple con los criterios establecidos en el artículo 15 del Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD, para ser calificada como confidencial y mantener esa situación siempre que cumpla con las condiciones y requisitos en virtud a los cuales se le declaró como tal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.1 del mencionado Procedimiento;

Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 13.6 del Procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 27838, corresponde al Consejo Directivo de Osinergmin, mediante resolución motivada, evaluar la solicitud de confidencialidad presentada dentro de un procedimiento regulatorio, y declararla en la presente decisión;

Que, finalmente, con relación a la calificación de confidencialidad, se ha expedido el [Informe Técnico Legal N° 134-2018-GRT](#) elaborado por la División de Generación y Transmisión Eléctrica y la Asesoría Legal de la Gerencia Regulación de Tarifas, el cual complementa la motivación que sustenta la decisión del Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y el Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD, así como en sus normas modificatorias, y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 06-2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Calificar como confidencial el convenio y adenda suscritos entre la empresa La Virgen S.A.C. y la Empresa de Generación Santa Ana S.R.L., remitidos a Osinergmin y que obran en el expediente D.063-2018-GRT en los siguientes extremos:

- Primer párrafo de la Cláusula Octava “Determinación de Costos de Inversión”.
- Cláusula Décima “Cálculo y actualización de la retribución anual”.
- Literal a) del numeral 12.1 de la Cláusula Décimo Segunda “Garantías y seguridades”.
- Anexo 2 “Costo Referencial de Inversión”.
- Anexo 2-A “Costo Referencial de la Subestación La Virgen”.
- Anexo 3 “Procedimiento de Cálculo de la Retribución Anual”.
- Anexo 4 “Procedimiento de Cálculo de Saldo Neto de Amortización”.

Dicha información fue remitida a Osinergmin mediante carta con Registro GRT 1466, recibida el 12 de febrero de 2018.

Artículo 2°.- Establecer que el Coordinador de Gestión de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin será el responsable que la información clasificada como confidencial, por medio de la presente resolución, no sea divulgada, debiendo adoptar las medidas adecuadas para el cumplimiento de dicho fin.

Artículo 3°.- Incorpórese el [Informe N° 134-2018-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente resolución será publicada en la página Web de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe>, y debidamente notificada dentro del plazo legal a la empresa solicitante.

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin