

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 169-2020-OS/CD

Lima, 29 de octubre de 2020

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, en el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM ("RLCE"), se establece que las tarifas de transmisión son fijadas por Osinergmin, de acuerdo a los criterios del propio RLCE, en el marco de lo previsto en la Ley del Concesiones Eléctricas;

Que, en el citado artículo 139, se dispone que cada proceso regulatorio de tarifas de transmisión debe considerar una etapa de aprobación previa del Plan de Inversiones, para un periodo de cuatro años. De ese modo, para determinar si corresponde aprobar una nueva inversión de transmisión debe verificarse, entre otros, la existencia de nueva demanda en el periodo de cálculo;

Que, con fecha 28 de agosto de 2020, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería ("Osinergmin"), publicó la Resolución N° 126-2020-OS/CD ("Resolución 126"), mediante la cual, se aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión para el período comprendido entre el 01 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2025;

Que, la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. ("Enel") presentó su reconsideración contra la Resolución 126, el 18 de setiembre de 2020, en cual, adicionalmente solicitó la declaración de confidencialidad de diversa información de sus clientes y futuros clientes, que sustenta la incorporación de carga (demandas nuevas e incorporadas);

Que, con Oficio N° 656-2020-GRT de fecha 23 de setiembre de 2020, Osinergmin le solicitó a Enel que subsane los requisitos de admisibilidad identificados. Dentro del plazo, Enel subsanó las observaciones, mediante Carta GRyRI-090-2019;

Que, conforme indica Enel, la información que solicita sea declarada como confidencial, se sustenta en información que contiene la evolución futura de la demanda y estrategia futura de expansión del negocio de sus clientes y/o futuros clientes, y respecto del proyecto Metro de Lima, Enel se encuentra prohibida de divulgar información en virtud de cláusula de confidencialidad. Además, señala que cuenta con medidas de seguridad en los soportes informáticos con los que cuenta, de acuerdo al ISO 27001:2014 y con compromisos de confidencialidad, como en su Reglamento Interno de Trabajo y Código de Ética respecto del personal específico que tiene acceso a dicha información;

Que, asimismo, solicita que determinada información sea declarada como reservada por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno, debido a que constituye información relacionada con entidades gubernamentales;

2. 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, y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido;

Que, en esa misma línea, en el artículo 3 del TUO de la Ley de Transparencia, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, se recoge el principio de publicidad, según el cual toda información que posee una entidad del Estado se presume pública, estando dicha entidad obligada a entregarla a las personas que la soliciten;

Que, se exceptúa del derecho de acceso a la información pública, los casos previstos en los artículos 15 (información secreta), 16 (información reservada) y 17 (información confidencial) del TUO de la Ley de Transparencia, sobre la cual, no procede el acceso respecto de la que expresamente sea calificada como secreta o reservada por razones de seguridad nacional, ni aquella información confidencial;

Que, de esta manera, la regla general es el acceso a la información que posean las entidades del Estado, incluso cuando se trata de información entregada por los administrados, y la excepción es la declaración de confidencialidad, reservada y secreta. De ese modo, el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto sino uno que admite excepciones destinadas a resguardar o proteger, tanto a la entidad, como a los administrados y al público en general, de daños que podrían ser causados por la divulgación de cierta información;

Que, las causales para exceptuar el acceso son específicas y, tratándose de normas de excepción y que limita un derecho fundamental, deben ser interpretadas restrictivamente, al amparo de lo normado en el artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia; Que, de las excepciones señaladas en el artículo 17 de la Ley de Transparencia la que se relaciona con la confidencialidad de la información de Enel es la relativa al secreto comercial, pues se trata de información vinculada a proyectos de expansión futuros de las empresas privadas (clientes de Enel);

Que, entre otros supuestos, se considera como secreto comercial a la información que verse sobre la futura capacidad de producción, relacionada a proyectos de expansión del negocio y que dicho conocimiento tenga un carácter privado con un valor comercial efectivo o potencial en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ventaja competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen, causando una afectación a su titular. Por lo cual, debe adoptarse las medidas necesarias para ello para custodiar la reserva;

Que, en el artículo 5.2 del Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD, concordante con el artículo 32 del Decreto Legislativo N° 1034, en el artículo 40.2 del Decreto Legislativo N° 1044 y los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de Indecopi, se establece que la solicitud de declaración de confidencialidad sobre un secreto comercial será concedido siempre que dicha información (i) se trate de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado; (ii) que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y, (iii) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen;

Que, en el numeral 6 del Anexo I de los Lineamientos sobre Información Comercial de Indecopi, precisa que, cuando se revela la capacidad de producción y la oferta potencial de la empresa en un periodo determinado, dicha información, de ser conocida por sus competidores, podría afectar su desempeño comercial y la aplicación de sus estrategias comerciales, por lo que, considera que debe ser declarada confidencial;

Que, de ese modo, la información remitida por Enel contenida en el [Anexo 1](#) de la presente resolución, reúne los requisitos para ser declarada como confidencial, de acuerdo con la excepción prevista en el artículo 17.2 del TUO de la Ley de Transparencia, toda vez que se enmarca dentro de lo que se ha establecido como un secreto comercial, ya que, versa sobre información de carácter reservado, se cuenta con voluntad y con la adopción de medidas para preservarla como tal, y de ser divulgada y conocida por la competencia, representaría una desventaja competitiva en el mercado, afectando el desarrollo normal de la empresa que sí tuvo o accedió a revelar sus proyecciones para sustentar nuevas cargas dentro de un proceso regulatorio seguido ante la Autoridad; por lo que, corresponde considerarla como confidencial de acuerdo con la excepción prevista en el artículo 17.2 del TUO de la Ley de Transparencia hasta el término de la vigencia del Plan de Inversiones 2021-2025, siempre que cumpla con las condiciones y requisitos en virtud de los cuales se le declara como tal. La información de demanda reportada sirve para justificar inversiones dentro del periodo regulatorio (2021-2025), que de ejecutarse será parte del mercado (carácter público), caso contrario será una proyección no ocurrida, asimismo, el periodo otorgado coincide con un pedido anterior de ENEL, sobre información semejante, aceptado en la Resolución N° 082-2020-OS/CD;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar la confidencialidad de los documentos detallados en el [Anexo 1](#) de la presente resolución, remitidos por Enel mediante su recurso de reconsideración de fecha 18 de setiembre de 2020, que obran en el expediente administrativo N° 226-2019-GRT; por encontrarse vinculada los proyectos de ampliación y nuevos proyectos que los clientes privados de Enel tienen estimado ejecutar en los próximos años;

Que, con relación a la alegada información con carácter reservado por razones de seguridad nacional, se verifica que dicha información está estrictamente vinculada a las cargas futuras de instituciones de naturaleza pública, además no se enmarca en ningún supuesto previsto el artículo 16 del TUO de la Ley de Transparencia, ni se trata de un secreto comercial aplicable a las empresas, a su vez: (i) no constituye un riesgo a la integridad territorial y/o subsistencia al sistema democrático; (ii) no se refiere a información que previene o reprime la criminalidad; (iii) no constituye un riesgo a la integridad territorial del Estado ni a la defensa nacional en el ámbito externo, en el curso de las negociaciones internacionales; (iv) ENEL no ha sustentado en qué medida la información constituye una razón de seguridad nacional y (v) aquella información no relacionada a las cargas futuras contenida en el Anexo 3 del Informe Técnico Legal [N° 546-2020-GRT](#), será devuelta por este Organismo, en tanto no resulta pertinente para el proceso regulatorio; por tanto, no corresponde declarar confidencial dicha información, conforme se detalla en el [Anexo 2](#) de la presente resolución. En dicho [Anexo 2](#), también se incluye la información de naturaleza pública que fue solicitada para su declaratoria como confidencial;

Que, la declaración de confidencialidad, de conformidad con lo señalado en el artículo 13.6 del Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD y del artículo 5 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, le corresponde al Consejo Directivo del Osinergmin, en la medida que la información presentada por Enel se enmarca en un procedimiento de regulación tarifaria;

Que, con relación a la calificación de confidencialidad, se ha expedido el Informe Técnico Legal [N° 546-2020-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, que 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y,

Que, de conformidad con los dispositivos legales que anteceden y lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y el Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 41-2020

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Calificar como información confidencial hasta el término de la vigencia del Plan de Inversiones 2021-2025, la información de los clientes y futuros clientes de Enel Distribución Perú S.A.A., contenida en el [Anexo 1](#) de la presente decisión, la misma que fue remitida mediante el recurso de reconsideración, de fecha 18 de setiembre de 2020, interpuesto contra la Resolución N° 126-2020-OS/CD; la cual obra en el expediente administrativo N° 226-2019-GRT.

Artículo 2°.- Desestimar la solicitud de Enel Distribución Perú S.A.A. respecto de la información contenida en el [Anexo 2](#) de la presente decisión, al no encontrarse en los supuestos de excepción previstos en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

Artículo 3°.- - Establecer que el Coordinador de Gestión de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin será el responsable que la información clasificada como confidencial no sea divulgada, debiendo adoptar las medidas adecuadas para el cumplimiento de dicho fin.

Artículo 4°.- Disponer la devolución de los documentos pendientes a Enel Distribución Perú S.A.A., contenidos en el Anexo 3 del Informe Técnico Legal [N° 546-2020-GRT](#), junto a la respectiva notificación, los cuales son retirados de los archivos de Osinergmin.

Artículo 5°.- Disponer la publicación de la presente resolución, junto al [Anexo 1](#), [Anexo 2](#) y el Informe Técnico - Legal [N° 546-2020-GRT](#) en la página web institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2020.aspx>.

Artículo 6°.- Disponer la notificación de la presente resolución a Enel Distribución Perú S.A.A.

Antonio Angulo Zambrano
Presidente del Consejo Directivo (e)
OSINERGMIN