

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA ADJUNTA DE REGULACIÓN TARIFARIA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 006-2015-OS/GART**

Lima, 21 de enero de 2015.

**VISTOS:**

Las comunicaciones COES/D-723-2014 y COES/D-015-2015 del Comité de Operación Económica del Sistema (en adelante, COES), y el Informe Técnico Legal N° 0029-2015-GART de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria.

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

Que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final de la Resolución Ministerial N° 129-2009-MEM/DM “Criterios y Metodología para la Elaboración del Plan de Transmisión”, el COES puede adquirir o desarrollar un modelo distinto al PERSEO para simular la operación económica de mediano y largo plazo;

Que, en virtud a ello, el COES desarrolló el Software “Modelo de Operación Económica del SEIN para Planificación de la Transmisión-MODPLAN” (en adelante, MODPLAN), solicitando declarar como confidencial información de los códigos de fuente y el Anexo A del Manual de Conceptualización: Modelaje Matemático Detallado del MODPLAN, mediante carta COES/D-015-2015;

Que, el COES, en su comunicación, manifiesta el cumplimiento de los alcances del “Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial”, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD (en adelante, Procedimiento);

**2. ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD**

Que, la solicitud presentada se ha efectuado de conformidad con el Artículo 6° del Procedimiento, según el cual los administrados pueden solicitar a Osinergmin, declarar la confidencialidad de determinada información que presenten y estimen como comprendida en los supuestos previstos en el Artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM (en adelante “TUO de la Ley de Transparencia”);

Que, por su parte, luego de haber verificado los requisitos de admisibilidad de la solicitud, corresponde a Osinergmin iniciar el proceso de calificación de la información, debiendo evaluar y determinar el carácter confidencial de la información presentada, y fundamentar su decisión;

### **3. DOCUMENTO Y SUSTENTO DE LA SOLICITANTE**

Que, el COES solicita se declare como confidencial, la información de los códigos de fuente y el Anexo A del Manual de Conceptualización: Modelaje Matemático Detallado del MODPLAN, por periodo indefinido;

Que, el COES señala que la información, objeto de la solicitud, es parte de un programa de ordenador (software) que se encuentra dentro de los supuestos de excepción que facultan a Osinergmin el poder declarar su confidencialidad, en concordancia con el Artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y el numeral 5.2 de la Resolución N° 202-2010-OS/CD; en la medida, que se encuentra protegida por el secretario tecnológico, el cual constituye una excepción al ejercicio al derecho de acceso a la información pública, considerando a ésta como información de carácter confidencial;

Que, asimismo, manifiesta que la información solicitada como confidencial, es parte operativa del Software y constituye una obra que el COES creó y desarrolló, por lo que se encuentra protegida por los derechos de autor en los términos previstos en el Decreto Legislativo N° 822 “Ley sobre el Derecho de Autor”, estando restringida cualquier utilización de dicha información que no se encuentre debidamente autorizada por el COES;

Que, refiere que pactó con el consultor encargado de la elaboración del MODPLAN una serie de cláusulas de confidencialidad. Del mismo modo, indica que se estableció, condiciones en materia de propiedad intelectual, garantizando la exclusiva propiedad del COES de acuerdo a lo pactado;

Que, para efectos de la evaluación de su solicitud de confidencialidad, el COES manifiesta el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 11 del Procedimiento, referidos a la delimitación de la información considerada como confidencial, el periodo en el cual solicita declarar como confidencial, las medidas adoptadas para el resguardo, el resumen no confidencial y las razones que justifican su solicitud; materia de análisis del presente informe;

### **4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN**

Que, el derecho de recibir información de una entidad pública, se encuentra reconocido en el inciso 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, exceptuándose de ello la información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, 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, estando dicha entidad obligada a entregar la referida información a las personas que la soliciten (Artículo 3°, numerales 1 y 3). Sólo se exceptúa del

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA ADJUNTA DE REGULACIÓN TARIFARIA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 006-2015-OS/GART**

derecho de acceso a la información pública, los casos previstos en los Artículos 15°, 16° y 17° de la mencionada norma;

Que, conforme a los Artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, no procede el acceso a la información pública respecto de información expresamente calificada como secreta o reservada por razones de seguridad nacional. Asimismo, se protege la información confidencial considerada como tal cuando sea protegida por el secreto bancario, tributario, comercial o industrial, tecnológico y bursátil;

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; sin embargo, 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. Se sustentan en causales específicas y, tratándose de normas de excepción y que limita un derecho fundamental de acceso a la información, deben ser interpretadas restrictivamente, al amparo de lo normado en el Artículo 18° de la Ley de Transparencia;

Que, de las excepciones señaladas en el Artículo 17° de la Ley de Transparencia, las relacionadas con la confidencialidad de la información remitida por COES, sería la relativa al secreto tecnológico, pues se trataría de información relacionada a un software protegido por el secretario tecnológico, y bajo condiciones pactadas de confidencialidad;

Que, se considera secreto tecnológico aquella información que reviste características tecnológicas e intangibles, y que debido a su innovación, puede ser protegido por los derechos de autor, siendo susceptible de aprovechamiento ilícito, lo que obliga mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;

Que, sobre el particular, la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Tal es el caso por ejemplo, de un programa de ordenador<sup>1</sup> que se encuentra protegido conforme lo establece el literal k) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 822 “Ley sobre el Derecho de Autor”, es por ello que el autor tiene todos los derechos exclusivos sobre la obra, y podría verse afectado por su adulteración, en cuanto sea divulgada sin su autorización, lo que puede actuar en desmedro del titular de la obra;

Que, conforme a lo expuesto, podría constituir secreto tecnológico la información tecnológica, incluyendo base de datos, sistemas de información y desarrollo, programas de computadoras;

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo N° 822 “Ley sobre el Derecho de Autor”. Artículo 2°

“34. Programa de ordenador (software): Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado. La protección del programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.”

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA ADJUNTA DE REGULACIÓN TARIFARIA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 006-2015-OS/GART**

Que, no puede aceptarse una declaración de confidencialidad de información que haya sido previamente divulgada. Debe haberse mantenido cuidadosamente en reserva, llevándose a cabo acciones para evitar que esté disponible a terceros. Ello es consistente con lo expresado con las definiciones contenidas en el TUO de la Ley de Transparencia;

Que, asimismo, debe evaluarse el grado de afectación que pudiera sufrir el interesado con la divulgación de la información, lo que corresponde sea demostrado por el potencial afectado. Finalmente, no se considera reservada la información que se haga pública por mandato legal o voluntariamente para generar transparencia en el mercado, o que sea divulgada periódicamente con estos fines;

Que, sobre el caso concreto, se verifica que la información es alcanzada por el COES a efectos de que Osinergmin revise el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución Ministerial N° 129-2009-MEM/DM “Criterios y Metodología para la Elaboración del Plan de Transmisión”, y sea aprobado su uso, en la elaboración del Plan de Transmisión como Modelo para la Simulación de la Operación Económica de Mediano y Largo Plazo del SEIN;

Que, de acuerdo a dicha normativa, el COES se encuentra facultado en adquirir o desarrollar un modelo distinto al PERSEO para simular la operación económica de mediano y largo plazo para fines de la elaboración del Plan de Transmisión. Este nuevo modelo deberá ser revisado por Osinergmin, y eventualmente tener modificaciones como resultado de las observaciones que se les realice en ese sentido; por lo tanto, se concluye que la información remitida resulta pertinente para el respectivo procedimiento de aprobación;

Que, de la revisión del sustento presentado por COES, afirma que tiene como compromiso mantener resguardo el software, adoptando las medidas contractuales, referidas a cláusulas de confidencialidad y condiciones de propiedad intelectual con el desarrollador, así como medidas internas de acceso únicamente a cierto personal, cuyo contrato garantiza la confidencialidad de la información;

Que, asimismo, se advierte que la información solicitada como confidencial, forma parte de un programa de ordenador, cuyas especificaciones técnicas se encuentran protegidas por los derechos de autor en favor del COES;

Que, en esa medida, es de verse que su divulgación afectaría los derechos de autor que compromete dicho software, contraviniendo además el pacto de confidencialidad firmado por el COES; siendo que, su difusión pudiera causar la manipulación y/o reproducción ilícita no autorizada por el COES que tiene los derechos exclusivos sobre el programa MODPLAN. El perjuicio de acceder a los algoritmos del software, sería su fácil adulteración, vulnerándose, además de los derechos de autor del COES, la integridad del software y aplicación correcta como Modelo para la Simulación de la Operación Económica de Mediano y Largo Plazo del SEIN, en la elaboración de la propuesta del Plan de Transmisión;

Que, la no divulgación de los códigos de fuente y el Anexo A del Manual de Conceptualización: Modelaje Matemático Detallado no genera perjuicio alguno, pues

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA ADJUNTA DE REGULACIÓN TARIFARIA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 006-2015-OS/GART**

su declaración como información confidencial, no impide que los interesados puedan acceder al MODPLAN, en calidad de usuario (y no como administrador) tal como lo prevé Cuarta Disposición Final de la Resolución Ministerial N° 129-2009-MEM/DM “Criterios y Metodología para la Elaboración del Plan de Transmisión”;

Que, de esta manera, no se restringe el acceso al MODPLAN propiamente dicho, en la medida que como se ha informado a Osinergmin, el COES brindará a los interesados una versión compilada del mismo para su uso en las simulaciones de la operación económica de mediano y largo plazo del SEIN, en el marco de la elaboración del Plan de Transmisión;

Que, en el marco legal vigente no existe una norma que obligue a divulgar o hacer público los códigos fuente y el Anexo A del Manual de Conceptualización: Modelaje Matemático Detallado del software, en consecuencia, dicha información no está sujeta a hacerse pública por mandato legal con periodicidad alguna;

Que, asimismo, cabe reiterar que conforme lo dispone la Cuarta Disposición Final de la Resolución Ministerial N° 129-2009-MEM/DM, el Modelo para la Simulación de la Operación Económica de Mediano y Largo Plazo, que reemplace al modelo PERSEO, una vez aprobado por el Osinergmin, deberá ser de fácil acceso para los interesados, en su versión usuario;

Que, conforme se ha indicado, existe posibilidad de que la divulgación de la información afecte a COES, respecto de sus derechos de autor y de sus funciones como elaborador de la propuesta de Plan de Transmisión;

Que, asimismo, no se prevé que la restricción de divulgación cause impactos relevantes a los intereses públicos. Dicha información se encuentra dentro de su esfera privada, en tal sentido, su clasificación como confidencial evitaría perjuicios a COES, no causándolos para la sociedad;

Que, en consecuencia, se considera que la información presentada por COES 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 su declaratoria como confidencial;

Que, por lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde declarar la confidencialidad, de la información remitida a Osinergmin y solicitada por el COES mediante comunicación COES/D-015-2015 recibida el 14 de enero de 2015, que obra en el expediente administrativo N° 649-2014-GART, conforme se indica en la parte resolutive;

Que, finalmente, con relación a la calificación de confidencialidad, se ha expedido el Informe Técnico Legal N° 0029-2015-GART de la División de Generación y Transmisión y de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, 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 Artículo 3°, Numeral 4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA ADJUNTA DE REGULACIÓN TARIFARIA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 006-2015-OS/GART**

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° 043-2003-PCM y el Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Calificar como información confidencial los códigos de fuente y el Anexo A del Manual de Conceptualización: Modelaje Matemático Detallado del “Modelo de Operación Económica del SEIN para Planificación de la Transmisión-MODPLAN” remitida a Osinergmin por el Comité de Operación Económica del Sistema (COES) mediante comunicación COES/D-723-2014, el 10 de diciembre de 2014, según Registro Osinergmin 201400165365, la misma que forma parte del Memorando GFE 1073-2014, según Registro GART 10515-2014, que obra en el expediente administrativo N° 649-2014-GART.

**Artículo 2°.-** Establecer que el Jefe de la Oficina de Administración de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria 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° [0029-2015-GART](#) como parte integrante de la presente resolución.

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

**VICTOR ORMEÑO SALCEDO**  
**Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria**  
**Gerente**