

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 247-2015-OS/CD**

Lima, 15 de octubre de 2015

VISTOS

La comunicación de la empresa Gases del Norte del Perú S.A.C., recibida el 07 de octubre de 2015 y el Informe Técnico Legal N° 627-2015-GART elaborado por la División de Gas Natural y la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria.



CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, en concordancia con lo establecido en los Artículos 18° y 22° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM, constituye requisito para el otorgamiento de Concesión de Distribución de Gas Natural a solicitud de parte, que el interesado presente su propuesta tarifaria para la prestación del servicio de distribución, la cual debe ser evaluada por Osinergmin. En tal sentido, mediante Documento N° 1129-2015-MEM/DGH, recibido el 18 de agosto de 2015, el Ministerio de Energía y Minas trasladó a Osinergmin, la Propuesta Tarifaria para Trámite de Otorgamiento de Concesión de Distribución de Gas Natural en la Región Piura presentada por la empresa Gases del Norte del Perú S.A.C. (en adelante "Gasnorp"), a efectos de que la misma sea evaluada por este Organismo;



Que, la evaluación de la mencionada propuesta tarifaria se rige por el "Procedimiento para la Evaluación de la Propuesta Tarifaria de Otorgamiento de Concesión de Distribución de Gas Natural a Solicitud de Parte" (en adelante "Procedimiento Regulatorio") que constituye el Anexo C.4 de la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", aprobada mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD;

Que, una vez recibida la propuesta tarifaria, ésta fue publicada en la Web de Osinergmin de conformidad con lo previsto en el ítem a) del "Procedimiento Regulatorio"; y, posteriormente, se procedió con la formulación de observaciones a la propuesta tarifaria de acuerdo al ítem b) de la mencionada norma, las cuales fueron notificadas a la empresa mediante Oficio N° 814-2015-GART de fecha 25 de agosto de 2015. Dichas observaciones fueron subsanadas mediante Documento S/N, recibido el 08 de setiembre de 2015. La documentación de absolución de observaciones también fue publicada en la Web de Osinergmin en cumplimiento del ítem c) del mencionado "Procedimiento Regulatorio". Cabe indicar que dicha absolución fue presentada en forma abierta y sin ninguna advertencia del carácter supuestamente confidencial de la información sustentatoria;



Que, un mes después de la absolución de observaciones, mediante Documento S/N recibido el 07 de octubre de 2015, Gasnorp solicitó declarar como información confidencial los siguientes documentos presentados con ocasión de la absolución de observaciones: i) Estudio de mercado de Latin Energy, ii) Estudio de mercado de EMD, iii) Estudio de mercado de Apoyo Consultoría, iv) Base de encuesta residencial, v) Base de encuesta industrial, vi) Informe de estudio Benchmarking de Costos y vii) Informe Bench Ratios Unitarios;



2. 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. En la misma línea, la Ley de Transparencia en su Artículo 3° 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. Sólo se exceptúa del derecho de acceso a la información pública, los casos previstos en los Artículos 15°, 16° y 17° de dicha norma;

Que, conforme a lo mencionado, 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, siendo la excepción la declaración de confidencialidad. En tal sentido, el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto sino 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, de otro lado, interesa mencionar que de conformidad con el Artículo 4° de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, las empresas prestadoras y las organizaciones representativas de usuarios, así como toda persona, tienen el derecho a acceder a los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales que constituyan el sustento de las Resoluciones que fijan los precios regulados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, incisos 5) y 6) de la Constitución del Estado;

Que, teniendo en consideración lo establecido en la Ley de Transparencia, mediante Resolución N° 202-2010-OS/CD se aprobó el "Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial" (en adelante "Procedimiento de Confidencialidad"), el cual tiene por objeto establecer las disposiciones a las que se sujetará la actuación de Osinergmin, de sus funcionarios y servidores, cualquiera sea su régimen laboral o de contratación, así como de los consultores y asesores externos que contrate, en lo referido a la determinación, registro y resguardo de la información que pudiera ser calificada como confidencial en los procedimientos administrativos que se tramiten ante la Entidad, y en general, cualquier información que sea presentada por los administrados, creada o reproducida por Osinergmin o que éste tenga en su poder y sea pasible de ser calificada como confidencial;

Que, de acuerdo con los literales a) y b) del numeral 5.2 del Procedimiento de Confidencialidad, la solicitud de declaración de confidencialidad sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general empresarial, será concedido siempre que se trate de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado, y 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;

Que, bajo esta lógica, el Artículo 10° del referido Procedimiento de Confidencialidad establece que la información que el administrado solicite sea declarada confidencial, debe ser presentada en sobre cerrado con el sello "Confidencial" en algún lugar visible, requerimiento que no ha sido cumplido en el presente caso;



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 247-2015-OS/CD**

Que, el artículo 6° de la misma norma, establece que los administrados pueden solicitar que determinada información sea declarada confidencial *"siendo responsabilidad de éstos el requerirlo de acuerdo con lo dispuesto en el presente procedimiento"*;

Que, en el presente caso, dado que la información proporcionada por Gasnorp en el marco del proceso de evaluación de su tarifa inicial no fue presentada acompañada de una solicitud de confidencialidad ni con las formalidades que tal pedido requiere, y siendo una información propia de los procesos tarifarios, ésta fue publicada en la página Web de Osinergmin en cumplimiento de lo dispuesto en los ítems a) y c) del "Procedimiento Regulatorio";

Que, adicionalmente, los documentos cuya confidencialidad se solicita, han sido presentados a Osinergmin con ocasión de la subsanación de observaciones a la propuesta tarifaria, lo que ocurrió en fecha 08 de setiembre de 2015, mientras que la solicitud de confidencialidad de Gasnorp ha sido formulada el 07 de octubre de 2015. Es decir, a la fecha en que la empresa presentó su solicitud de declaración de confidencialidad, la información sobre la que recae tal pedido ya se encontraba difundida en la Web de Osinergmin aproximadamente durante un mes;

Que, la situación señalada en el considerando precedente constituye fundamental para efectos de analizar el pedido de Gasnorp, toda vez que, de conformidad con el literal b) del Artículo 15° del Procedimiento de Confidencialidad, uno de los criterios que debe considerar la Entidad para efectos de determinar si la información presentada por los administrados debe ser declarada como confidencial, es la no divulgación previa de la misma;

Que, como resulta evidente, la información cuya declaración de confidencialidad solicita Gasnorp no cumple con el criterio antes expuesto, toda vez que ésta ha sido difundida a través de la Web de Osinergmin durante casi un mes, periodo más que suficiente para que todos los interesados accedan a ella e incluso la descarguen, tal y como reconoce Gasnorp en su solicitud donde señala que *"hoy en día dicha información se encuentra disponible en la página web de Osinergmin, pudiendo ser descargada por cualquier persona, sin restricción alguna"*;

Que, debe tenerse presente que la situación expuesta resulta irreversible, siendo por tanto un criterio cuya observancia ya no es posible de subsanar, toda vez que la información ya ha sido divulgada y tal hecho no puede retrotraerse. El criterio de no divulgación previa constituye un requisito fundamental para la calificación de la confidencialidad de la información, no resultando posible impedir la difusión de determinada información cuando ésta ya ha sido puesta a disposición de un número indeterminado de agentes, saliendo del control del interesado y de la Administración, y habiendo perdido por tanto su carácter de confidencial;

Que, conforme a lo expuesto, no resulta procedente la declaración de confidencialidad de información solicitada por Gasnorp, al no cumplir con el criterio establecido en el literal b) del numeral 15° del Procedimiento de Confidencialidad consistente en la no divulgación previa de la información. Debe tenerse presente que la divulgación previa de la información constituye una circunstancia insalvable que impide la declaración de confidencialidad de la información, y particularmente en el presente caso cuando dicha divulgación se ha efectuado en estricto cumplimiento de los ítems a) y c) del "Procedimiento Regulatorio", sin que la empresa interesada haya adoptado oportunamente las medidas necesarias para que esta información sea protegida como confidencial y no se difunda desde su presentación;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 247-2015-OS/CD**

Que, sin perjuicio de lo señalado, debe mencionarse que, al no haber cumplido la solicitud de confidencialidad, con todos los requisitos formales exigidos en el Procedimiento de Confidencialidad, se considera que carece de objeto pasar por las etapas de observaciones de admisibilidad, subsanación de las mismas y retiro de la información de la página Web cuando se ha evidenciado la existencia de un factor fundamental que impediría aceptar el pedido de confidencialidad de Gasnorp, y cuando dicho factor responde al cumplimiento de lo establecido en una disposición normativa; y, a la vez cuando con dicho retiro se incumpliría con la obligación de publicidad de toda la información tarifaria ordenada en el Procedimiento Regulatorio;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico Legal N° 627-2015-GART elaborado por la División de Gas Natural y 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;

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 Osinergmin N° 202-2010-OS/CD.

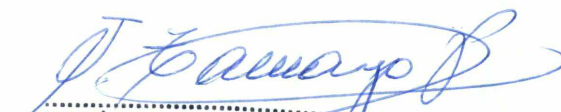
Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 35-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente la solicitud de confidencialidad de la empresa Gases del Norte del Perú S.A.C, y en consecuencia declarar como no confidencial la información contenida en los siguientes documentos presentados con ocasión de la absolución de observaciones: i) Estudio de mercado de Latin Energy, ii) Estudio de mercado de EMD, iii) Estudio de mercado de Apoyo Consultoría, iv) Base de encuesta residencial, v) Base de encuesta industrial, vi) Informe de estudio Benchmarking de Costos y vii) Informe Bench Ratios Unitarios, la cual fue remitida a Osinergmin mediante Documento S/N, recibido el 08 de setiembre de 2015.

Artículo 2°.- Incorpórese el Informe Técnico Legal N° 627-2015-GART como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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.


JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN