

Informe Técnico Legal N° 201-2025-GRT

Informe sobre la procedencia de clasificar como confidencial información presentada por la Compañía Minera Antamina S.A. en relación a su solicitud de devolución del cargo FOSE pagado en el periodo de enero 2022 a mayo 2024

Para : **Luis Grajeda Puelles**
Gerente de Regulación de Tarifas (e)

Referencia : 1) Solicitud de declaración de confidencialidad recibida el 18/03/2025
2) Solicitud de devolución del cargo regulado FOSE recibida el 17/03/2025
3) Expediente N° 154-2025-GRT

Fecha : 26 de marzo de 2025

Resumen

La empresa Compañía Minera Antamina S.A. solicitó declarar como confidencial el escrito de Termochilca S.A.C. en el que reconoce la existencia de la transacción extrajudicial y revela las partes de la transacción extrajudicial necesarias para el procedimiento de devolución de cargos; en el marco de su solicitud de la referencia 2) de devolución del cargo regulado FOSE pagado en el periodo comprendido entre enero 2022 y mayo 2024.

En el presente informe se recomienda que, mediante Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, se declare improcedente la solicitud de la empresa de declaración de confidencialidad respecto del escrito de Termochilca S.A.C. en el que reconoce la existencia de la transacción extrajudicial y revela las partes de la transacción extrajudicial que considera necesarias para el procedimiento de devolución de cargos, por no resultar pertinente para el ejercicio de las funciones de Osinergmin. En consecuencia, se sugiere citar a la Compañía Minera Antamina S.A. , a efectos de devolver el referido escrito bajo apercibimiento de eliminar dicha información, y que sea retirado de forma permanente de los sistemas de trámite documentario y archivos de Osinergmin.

De conformidad con el artículo 13.1 del Procedimiento de Confidencialidad, una vez evaluado el cumplimiento de los requisitos de forma en el plazo de tres días hábiles de recibida la solicitud, Osinergmin cuenta con un plazo de cinco días hábiles para resolver el pedido. De no cumplirse con dichos requisitos se notificará al administrado otorgándosele el plazo de tres días hábiles para subsanar.

El plazo de la Gerencia de Regulación de Tarifas para atender el requerimiento de informe vence el 28 de marzo de 2025.

Informe Técnico Legal N° 201-2025-GRT

Informe sobre la procedencia de clasificar como confidencial información presentada por la Compañía Minera Antamina S.A. en relación a su solicitud de devolución del cargo FOSE pagado en el periodo de enero 2022 a mayo 2024

1) Antecedentes y marco legal aplicable

- 1.1.** De acuerdo con la Ley N° 27510, Ley de creación del Fondo de Compensación Social Eléctrica (en adelante, "FOSE"), se aplican descuentos y recargos tarifarios a efectos de favorecer el acceso y permanencia del servicio eléctrico a usuarios residenciales, de la opción tarifaria BT5, cuyo consumo mensual sea menor o igual a 140 kWh mes. La administración del FOSE está a cargo de Osinergmin de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley N° 27510.

El financiamiento del FOSE incluye a los usuarios libres; los factores de reducción tarifaria son los previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27510; y se aplican criterios de exclusión de usuarios del beneficio del FOSE previstos en la citada norma.

- 1.2.** Mediante Carta S/N, del 13 de marzo de 2025 (recibida el 17 de marzo de 2025 con Siged N° 202500065484), la empresa Compañía Minera Antamina S.A. (en adelante "Antamina") solicita la devolución del cargo regulado FOSE pagado en el periodo comprendido entre enero 2022 y mayo 2024, por un monto ascendente a S/. 6'201,490.15 (Seis Millones Doscientos Un Mil Cuatrocientos Noventa con 15/100 Soles) por concepto de FOSE que fueron facturados por TERMOCHILCA, EGEMSA y HUALLAGA. Además, informa que presentará un escrito adicional adjuntando un escrito de Termochilca S.A.C. en el que reconoce la existencia de la Transacción Extrajudicial y revela las partes de la Transacción Extrajudicial necesarias para el procedimiento de devolución de cargos a fin de que esta sea declarada de carácter confidencial.

Esta solicitud de devolución del FOSE será materia de análisis de procedencia y de fondo, en un pronunciamiento distinto al presente.

- 1.3.** Con Carta S/N del 13 de marzo de 2025 (recibida el 18 de marzo de 2025 con Siged N° 202500066298), Antamina solicita la declaración de confidencialidad del escrito de Termochilca S.A.C. en el que reconoce la existencia de la Transacción Extrajudicial y revela las partes de la Transacción Extrajudicial que considera necesarias para el procedimiento de devolución de cargos (en adelante, "el escrito de Termochilca"), la cual adjunta como Anexo 2-A (Carta TCH-00220-2025 de Termochilca del 06 de marzo de 2025).

Cabe señalar que, en el marco del “Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial”, aprobado con Resolución N° 202-2010-OS/CD (en adelante, “Procedimiento de Confidencialidad”), el escrito de Terno Chilca es tratado como confidencial en tanto dura la presente evaluación.

2) Análisis

2.1. Marco legal: La confidencialidad como una excepción al derecho a la información pública

2.1.1. 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 que la posea 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.

2.1.2. Este derecho también se aplica para la información que cuentan o poseen las entidades administrativas como consecuencia de haber sido proporcionada por los administrados, en el marco de los procedimientos a su cargo y sirven de sustento a sus decisiones.

2.1.3. En el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (en adelante, “TUO de la Ley de Transparencia”) 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. Sólo 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) de la citada norma, no procediendo el acceso a la información pública respecto de información expresamente calificada como secreta o reservada por razones de seguridad nacional, ni aquella información confidencial en los supuestos de la norma.

2.1.4. Así, 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. Las referidas excepciones se sustentan en causales específicas y, tratándose de normas de excepción que limitan un derecho fundamental, deben ser interpretadas restrictivamente, al amparo de lo normado en el artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia¹.

2.2. Procedencia de la calificación de confidencialidad.

2.2.1. El pedido de Antamina, se ha efectuado en el marco de lo previsto en el artículo 6 del Procedimiento de Confidencialidad, según el cual los administrados pueden solicitar a Osinergmin, se declare la confidencialidad de determinada información que presenten y estimen como comprendida dentro de los supuestos previstos en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia.

2.2.2. Conforme con el artículo 15 del Procedimiento de Confidencialidad, a fin de determinar si la información presentada por Antamina es confidencial, resulta necesario tener en cuenta los criterios para la declaración de confidencialidad, los cuales comprenden, entre otros, la pertinencia de la información.

De acuerdo al sentido del citado artículo 15, sólo la información que resulte pertinente para evaluar y/o resolver la materia controvertida, ejercer la supervisión [o regulación] o alcanzar la pretensión dentro de un procedimiento y que constituya parte integrante del expediente administrativo, será analizada para determinar si constituye información confidencial.

Esto es, si la información materia de solicitud, no resulta pertinente para el ejercicio de una función legal atribuida a Osinergmin, ésta deberá ser devuelta (en caso hubiera sido presentada físicamente) o ser eliminada de forma permanente de los sistemas de trámite documentario y archivos de Osinergmin (en caso hubiera sido presentado digitalmente). De ese modo, al no constar en los registros de este organismo por no ser útil para la regulación; ante un eventual pedido de acceso de información, ésta no podrá formar parte de la atención de dicho pedido.

¹ "Artículo 18.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley. (...)"

2.2.3. Al verificar la información remitida por Antamina en su solicitud, se observa que presenta el escrito de Termochilca para que Osinergmin acepte su solicitud de devolución del cargo regulado FOSE pagado en el periodo comprendido entre enero 2022 y mayo 2024, por un monto ascendente a S/. 6'201,490.15 por concepto de FOSE que fueron facturados por TERMOCHILCA, EGEMSA y HUALLAGA, en la cual adjuntó otros documentos sustentatorios.

Se ha verificado que, en el caso de determinar aportes en exceso del cliente libre Antamina hasta mayo de 2024, bajo el marco normativo aplicable, es necesaria únicamente la información de recaudación del FOSE remitida en su oportunidad a Osinergmin por TERMOCHILCA, EGEMSA, HUALLAGA y la reportada por la empresa Engie Energía Perú S.A. (en adelante "ENGIE") antes y después de emitido el laudo arbitral sobre el cliente libre Antamina, no siendo necesaria la evaluación del escrito de TERMOCHILCA para la determinación por parte de Osinergmin del supuesto aporte en exceso, dado que los acuerdos que las partes puedan haber llegado en vía extrajudicial, no tienen incidencia en el cálculo de las liquidaciones toda vez que para ello lo relevante son los aportes recaudados y reportados;

Que, estando a lo concluido respecto del criterio de "pertinencia de la información", carece de objeto el análisis sobre los demás criterios a fin de determinar si la información presentada por Antamina es confidencial, previsto en el artículo 15 del Procedimiento de Confidencialidad;

Por lo expuesto, se recomienda, se declare improcedente la solicitud de confidencialidad respecto de la información del escrito de Termochilca por no resultar pertinente para el ejercicio de las funciones de Osinergmin y; en consecuencia, se sugiere disponer se cite a Antamina a efectos de devolver el referido escrito² bajo apercibimiento de eliminar dicha información, a fin de que sea retirado de forma permanente de los sistemas de trámite documentario y archivos de Osinergmin.

Estando a lo concluido respecto del criterio de "pertinencia de la información"³, carece de objeto el análisis sobre los demás criterios a fin de

² Cabe señalar que, de acuerdo con el numeral 8 de los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobado con Resolución N° 027-2013-CLC-INDECOPI, cuando la información, objeto de la solicitud de confidencialidad, presentada por el administrado no resulta pertinente, la Secretaría Técnica procede en el mismo sentido, es decir, cita al administrado para devolverle dicha información.

³ Artículo 15.- CRITERIOS PARA LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

(...)

a) Pertinencia de la información

determinar si la información presentada por Antamina es confidencial, previsto en el artículo 15 del Procedimiento de Confidencialidad.

2.2.4. Se hace presente que, en el marco de lo previsto en los artículos 11 y 12 del Procedimiento de Confidencialidad, Osinergmin revisó los requisitos de admisibilidad, observándose que en el documento en el que Antamina presenta su solicitud de confidencialidad señala que el escrito adjunto como Anexo 2-A contiene información confidencial de conformidad con la cláusula de confidencialidad pactada en la transacción extrajudicial entre Antamina y Termochilca, sin adicionar sustento alguno sobre la necesidad y justificación de declaratoria de confidencialidad. Cabe precisar que de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 11 del Procedimiento de Confidencialidad, la sola argumentación de la existencia de convenios o pactos de confidencialidad entre las empresas o los administrados, con las medidas de seguridad que éstos suponen, no constituye, por sí misma, razón que justifique la declaración de confidencialidad por parte de la Entidad.

En ese sentido, la solicitud materia de revisión no reúne el requisito de admisibilidad contenido en el literal b) del artículo 11 del Procedimiento de Confidencialidad.

2.2.5. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de eficacia establecido en numeral 1.10⁴ del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no se ha solicitado a Antamina la subsanación del mencionado requisito de admisibilidad, debido a que, como se ha señalado en el numeral 2.2.3 del presente informe, se verificó que el escrito de Termochilca sobre el cual Antamina solicita la confidencialidad, no contiene información que tenga relevancia para la evaluación de solicitud de Antamina de devolución del cargo FOSE pagado hasta mayo de 2024.

Cabe señalar que, de acuerdo a Morón (2021)⁵, "en el procedimiento deben hacerse prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental,

Sólo la información que resulte pertinente para evaluar y/o resolver la materia controvertida, ejercer la supervisión o alcanzar la pretensión dentro de un procedimiento y que constituya parte integrante del expediente administrativo, será analizada para determinar si constituye información confidencial.

(...)

⁴ 1.10 Principio de Eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. (...).

⁵ Morón J. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décimo sexta edición. Agosto 2021. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. TOMO I, Pg. 114.

sobre la realización de formalismos que no incidan en su validez, ni determinen aspectos importantes en la decisión final (...). En ese sentido, de este principio se desprende la regla de la economía procesal dirigida a evitar la realización de trámites innecesarios (...). Según Guzmán (2009)⁶, el principio de economía procesal implica el ahorro de costos en términos de tiempo, dinero y esfuerzo en el trámite de los procedimientos administrativos; y que no puede ser desconocido por los funcionarios administrativos.

Es decir, aun en el caso que Antamina hubiese sido requerido para la respectiva subsanación y hubiera subsanado satisfactoriamente la observación sobre el requisito de admisibilidad contenido en el literal b) del artículo 11 del Procedimiento de Confidencialidad, finalmente no se hubiera evaluado dicha información, habiendo generando el pedido de subsanación, tanto para el administrado como para la entidad, actividades infructuosas de subsanación con la consiguiente pérdida de tiempo y recursos, pues la información del escrito de Termochilca en sí misma no resulta pertinente para el ejercicio de las funciones de Osinergmin, específicamente, para evaluar la solicitud de Antamina de devolución del cargo FOSE que pagó a las empresas TERMOCHILCA, EGEMSA y HUALLAGA.

2.2.6. De acuerdo con lo señalado en el artículo 13.3 del Procedimiento de Confidencialidad, corresponde a la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, mediante resolución motivada, pronunciarse sobre la solicitud de confidencialidad de la información presentada por Antamina. La resolución que se emita podrá ser materia de impugnación mediante recurso de apelación, el cual será resuelto por la Gerencia General.

2.2.7. Finalmente, de conformidad con el artículo 13.1 del Procedimiento de Confidencialidad, una vez evaluado el cumplimiento de los requisitos de forma, Osinergmin cuenta con un plazo de cinco días hábiles para resolver el pedido, que vencen el 28 de marzo de 2025, pudiendo dicho plazo prorrogarse, de forma sustentada, por cinco días adicionales hasta el 4 de abril.

3) Conclusión

Por los fundamentos expuestos en el presente Informe, la División de Distribución Eléctrica y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, recomiendan que, mediante Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, se

⁶ Guzmán C. Los principios generales del Derecho Administrativo. Ius La Revista N° 38. P. 228 y ss. PUCP.

declare improcedente la solicitud de Antamina de declaración de confidencialidad del Anexo 2-A del documento S/N, recibido el 18 de marzo de 2025 (Siged N° 202500066298), el cual contiene el escrito TCH-00220-2025 de TERMOCHILCA, de fecha 06 de marzo de 2025, en el que ésta reconoce la existencia de la Transacción Extrajudicial y revela las partes de dicha transacción que considera necesarias para el procedimiento de devolución de cargos, por no resultar pertinente para el ejercicio de las funciones de Osinergmin. En consecuencia, se sugiere citar a la Compañía Minera Antamina S.A., a efectos de devolver el referido escrito, bajo apercibimiento de eliminar dicha información, y que sea retirado de forma permanente de los sistemas de trámite documentario y archivos de Osinergmin.

[mdamas]

[mcastillo]

[dconislla]

[jamez]

/schg