

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 004-2020-OS/GRT**

Lima, 21 de febrero de 2020

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que, en cumplimiento del literal c) del artículo 31.1 del Reglamento del COES, aprobado con Decreto Supremo N° 027-2008-EM, el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES) y del artículo 11 del Procedimiento para supervisar la gestión en la planificación de la operación del SEIN, aprobado con Resolución N° 100-2016-OS/CD; mediante Carta COES/D-1491-2019, remitió a Osinergmin el nuevo modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo contenido en un programa de nombre “Yupana”;

Que, el COES remitió un sobre sellado con la indicación “confidencial” conteniendo un DVD con el Software Yupana, incluyendo su codificación en lenguaje GAMS, archivo que se encuentra encriptado con clave, la cual está indicada en un documento incluido también en el sobre sellado;

Que, mediante Carta COES/D-129-2020 del 07 de febrero de 2020, el COES sustentó a Osinergmin la solicitud de declaratoria de confidencialidad de los códigos fuente en GAMS del modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo denominado “Yupana”.

2. DOCUMENTO Y SUSTENTO DEL SOLICITANTE

Que, el COES solicita se declare como información confidencial los códigos fuente en GAMS del modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo denominado “Yupana”. Precisa que su solicitud se refiere únicamente a dichos códigos, lo cual no impide que los interesados puedan acceder al programa, además de que el COES brindará a los interesados una versión compilada del mismo para su uso en simulaciones de la operación económica del SEIN;

Que, el COES sostiene que el Yupana se encuentra protegido por los derechos de autor conforme a lo establecido en el artículo 69 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que su reproducción, distribución, divulgación, aprovechamiento, adaptación o transformación, así como todo aspecto regulado en la normativa de la materia, se encuentra restringido, salvo que medie autorización expresa del COES, y el código fuente, constituye una excepción al acceso público, por tratarse de un secreto tecnológico.

3. 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,

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 004-2020-OS/GRT**

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, en 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”) 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 entregar la referida información a las personas que la soliciten (artículo 3°, numerales 1 y 3). Sólo se exceptúa del 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 (código fuente) que representa a un conjunto de líneas de texto que son las instrucciones que debe seguir la computadora para ejecutar el programa;

Que, se considera secreto tecnológico aquella información que reviste características tecnológicas e intangibles, y que, debido a su innovación, puede ser protegido frente a un posible aprovechamiento irregular, lo que obliga mantenerlo fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa, a fin de que se evite las ventajas económicas o su adulteración por parte de terceros;

Que, conforme a lo expuesto, podría constituir secreto tecnológico la información tecnológica, incluyendo base de datos, sistemas de información y desarrollo, programas de computadoras o el código fuente de un software, como en el presente caso;

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.

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 004-2020-OS/GRT**

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 en el marco del Reglamento del COES y bajo las funciones de supervisión de operación del SEIN que corresponden a Osinergmin;

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

Que, de la revisión del sustento presentado por el COES, se observa que la entidad no ha revelado, distribuido, copiado o divulgado el mencionado programa, el cual afirma ha sido elaborado por personal propio y ha limitado el acceso del personal a los códigos, además de que los contratos de trabajo del personal vinculado con el programa obligan a guardar absoluta reserva;

Que, en la operación del SEIN, a cargo del COES, no se divulgan los códigos fuente en GAMS del modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo denominado "Yupana". Además, dichos códigos no se encuentran consignados en la página web del COES ni son publicados bajo ninguna otra modalidad, pues no existe obligación legal de hacerlo;

Que, se verifica que el programa será empleado en la operación de corto plazo del COES, toda vez que cuenta con una nueva metodología orientada al despacho hidrotérmico, propio de la matriz energética peruana. Así, una reproducción no autorizada del programa o su posible comercialización adulterada tendría implicancias negativas en la finalidad para la cual fue creado, afectándose la simulación de la operación del SEIN. Por tanto, de no ser confidencial la información materia de análisis, no solo el COES podría ser menoscabado en su propiedad intelectual, sino que podrían crearse otras versiones que distorsionen la uniformidad de aplicación del programa para todos los agentes;

Que, debe tenerse en cuenta que no habrá un perjuicio con la declaratoria de confidencialidad, pues el COES deberá entregar una versión compilada del programa para su uso en las simulaciones, lo cual es de utilidad de los interesados (agentes e integrantes del COES);

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, corresponde declarar la confidencialidad, de la información remitida a Osinergmin por el COES mediante comunicación COES/D-1491-2019 del 27 de diciembre de 2019 y sustentada mediante comunicación COES/D-129-2020 del 07 de febrero de 2020 que obra en el expediente administrativo N° 077-2020-GRT, específicamente la relativa al código fuente en GAMS del modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo denominado "Yupana";

Que, dicha declaración de confidencialidad, de conformidad con lo señalado en el artículo 13.2 del Procedimiento para la Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial (Resolución N° 202-2010-OS/CD) y de acuerdo al literal j) del artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin (Decreto Supremo N° 010-2016-PCM), le corresponde a la Gerencia de Regulación de Tarifas, mediante resolución motivada, toda vez que es el órgano que se encuentra a cargo de la evaluación de la solicitud, y el que conduce la supervisión del despacho económico en el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional;

Que, finalmente, con relación a la calificación de confidencialidad, se ha expedido el Informe Técnico Legal N° [080-2020-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,

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 1º.- Calificar como información confidencial el código fuente en GAMS del modelo de coordinación hidrotérmica de corto plazo denominado “Yupana”, remitidos a Osinergmin en un DVD adjunto a la Comunicación COES/D-1491-2019, que obra en el expediente administrativo N° 077-2020-GRT

Artículo 2º.- 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 3º.- Incorporar el Informe N° [080-2020-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4º.- Disponer la publicación de la presente resolución en la página web de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2020.aspx>, y su notificación dentro del plazo legal al solicitante.

Luis Enrique Grajeda Puelles
Gerente (e)
Gerencia de Regulación de Tarifas
Osinergmin