

REF.: Resuelve sobre entrega de información solicitada por don Daniel Araya Carvajal, folio N° AU001T0002592.

SANTIAGO, 20 de septiembre de 2023

RESOLUCIÓN EXENTA N° 425

VISTOS:

- a) Las facultades establecidas en las letras e) y h) del artículo 9 del D.L. N° 2.224, de 1978, del Ministerio de Minería, que crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, en adelante e indistintamente, "Comisión" o "CNE";
- b) Lo señalado en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en adelante, "Ley N° 20.285" o "Ley de Transparencia";
- c) Lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento de la Ley N° 20.285, en adelante, "Reglamento";
- d) Lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Minería, de 1982, y sus modificaciones, en adelante, "Ley General de Servicios Eléctricos", "Ley" o "LGSE";
- e) Lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 491, de 2022, del Consejo para la Transparencia, que "Aprueba texto de la instrucción general del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida", en adelante e indistintamente, "Instrucción";
- f) La solicitud de acceso a la información pública de fecha 21 de agosto de 2023, presentada por don Daniel Araya Carvajal, ingresada bajo el folio N° AU001T0002592 del portal de gestión de solicitudes de la Ley N° 20.285;
- g) Lo establecido en el Decreto Supremo N°12A, de 21 de noviembre de 2022, del Ministerio de Energía, que "Designa Secretario Ejecutivo en la Comisión Nacional de Energía";

- h) Lo establecido en el Decreto Supremo Exento N° 111 del Ministerio de Energía, de 30 de mayo de 2023, que Establece orden especial de subrogación para el cargo de secretario ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía”; y,
- i) Lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

- 1) Que, la Comisión Nacional de Energía, de acuerdo con su ley orgánica, es un organismo de derecho público, descentralizado y afecto a las disposiciones sobre acceso a la información pública establecidas en la Ley N° 20.285 y su Reglamento;
- 2) Que, con fecha 21 de agosto de 2023, esta Comisión recibió la solicitud de acceso a la información N° **AU001T0002592**, presentada por don Daniel Araya Carvajal, del siguiente tenor:
“Estimada Comisión, Mediante el presente solicito a ustedes la entrega de los antecedentes y planilla utilizada para cálculo del Precio Medio Teórico (PMT), establecido en el Art. 167° de la LGSE, asociado al Informe Técnico de Precios de Nudo Definitivo de julio de 2023 (Res Exta CNE 365 del 11 de agosto de 2023). Gracias de antemano, Saludos, Daniel
Observaciones: Si bien la información de la demanda de la ventana de 4 meses puede venir agregada por barra, solicitamos por favor compartir el detalle de la asignación de los cargos de transmisión por subsistemas, barras y tipos de clientes”;
- 3) Que, respecto del requerimiento, se hace presente que el inciso segundo del artículo 5 de la Ley N° 20.285, presume pública toda información que obre en poder de la Administración, salvo aquellos casos de excepción que corresponden a alguna de las causales de reserva o secreto establecidas en el artículo 21 de la misma ley;
- 4) Que, el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, establece lo siguiente como causal de reserva respecto de la información que se solicite: *“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”* (énfasis añadido);

- 5) Que, la información requerida por el solicitante y, en específico, los antecedentes y planilla de cálculo del Precio Medio Teórico, contiene una serie de antecedentes solicitados por esta Comisión a las empresas generadoras y distribuidoras, relativos a los contratos de suministro con clientes libres y regulados suscritos por estas. En concreto, la referida planilla incluye los precios de estos contratos, entre otra información comercialmente sensible tanto para los suministradores como para los clientes, cuyo conocimiento por parte de terceros puede derivar en un serio desmedro de la posición competitiva de estos en el mercado;
- 6) Que, dado lo señalado en los considerandos anteriores, y en especial, teniendo en cuenta la información relacionada con precios de los contratos celebrados entre suministradores y sus clientes, esta Comisión estimó que los antecedentes y la planilla solicitada por el Sr. Araya contienen información cuya publicidad, comunicación o conocimiento puede afectar derechos de terceros en los términos descritos en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285;
- 7) Que, por su parte, el artículo 20 de la Ley N° 20.285, dispone que *"Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo"*;
- 8) Que, al momento de dimensionar la cantidad de potenciales afectados por la entrega de la información requerida, esta Comisión determinó la necesidad de remitir, a lo menos, **2.353** cartas certificadas en el plazo legal de dos días hábiles establecido en el artículo citado en el considerando anterior;
- 9) Que, se debe considerar que dar inicio al procedimiento de oposición antes señalado implica no solo remitir las cartas certificadas, sino que también dar seguimiento a las mismas, contabilizar plazos, revisar las respuestas enviadas, dividir la información a entregar, entre otras gestiones;
- 10) Que, por su parte, la letra c) del numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, establece que: *"Las únicas causales de secreto o reserva*

en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: [...] c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales” (el destacado es nuestro);

- 11) Que, de conformidad a lo dispuesto en la instrucción general del Consejo para la Transparencia sobre invocación y prueba de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, aprobada mediante Resolución Exenta N° 491 de 2022, se ha desarrollado una pauta para determinar la existencia de la causal establecida en el numeral 1, letra c) del artículo 21 de la Ley N° 20.285, de acuerdo con el siguiente detalle:

1) Identificación de factores institucionales (factores técnicos y humanos, y factores normativos):

a) Factores técnicos y humanos:

- i. En cuanto a los factores técnicos se ha constatado que:
 - La Comisión cuenta con el uso de correo electrónico *Microsoft Outlook*, con una sola casilla para uso de gestiones relativas a solicitudes de acceso a información (solicitudinformacion@cne.cl).
 - La Comisión no cuenta con un sistema informático que permita sistematizar o elaborar en forma automática la documentación necesaria para dar cumplimiento a la obligación de dar traslado a los terceros potencialmente afectados por la entrega de la información requerida, a través de 2.353 cartas certificadas, según lo indicado en el considerado 8).
 - La Comisión tampoco cuenta con un sistema que permita tarjar en forma automática o semi automática la información que sea sensible para los terceros que eventualmente se opongan a su entrega, por lo que esta labor se debe realizar manualmente.
- ii. En cuanto a los factores humanos se ha constatado que:
 - La dotación de la Comisión Nacional de Energía es de 98 personas, de las cuales, siete profesionales corresponden al Departamento Jurídico, más la jefatura y una asistente administrativa, y cuatro profesionales corresponden al

Departamento de Información, Innovación Energética y Relaciones Institucionales, cuya asistente administrativa es la misma que la del Departamento Jurídico. Los departamentos antes singularizados son los que intervienen directa y principalmente en la gestión de materias asociadas al cumplimiento de la Ley de Transparencia.

- El Subdepartamento de Mercados de la Comisión (que forma parte del Departamento Eléctrico de la CNE), al que le corresponde el manejo de la información requerida relativa al cálculo de Precio Medio Teórico, cuenta actualmente con una dotación de tres profesionales, siendo su dotación normal de cinco profesionales. Esto se debe a la renuncia voluntaria de uno de ellos y a la realización de estudios por parte de otro.

b) Factores normativos:

- i. En cuanto a los factores normativos se ha constatado que:
 - La Comisión Nacional de Energía, según lo establece el artículo 6° inciso segundo del D.L. N° 2.224, de 1978, es un organismo técnico encargado de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica.
 - Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del mismo D.L. N° 2.224, dentro de las atribuciones de la Comisión se encuentra: analizar técnicamente la estructura y el nivel de los precios y tarifas de bienes de servicios energéticos (letra a), y monitorear y proyectar el funcionamiento actual y esperado del sector energético (letra c).
 - Por su parte, en el artículo 167 de la LGSE, se regula el procedimiento de determinación de los precios medios de mercado y teórico por parte de la Comisión, lo que se enmarca en el Título V "Las Tarifas", Capítulo II "De los precios máximos en sistemas eléctricos cuyo tamaño es superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación".
 - Dentro de la información que se genera a partir del procedimiento dispuesto en el artículo antes citado se encuentran los antecedentes requeridos por el Sr. Araya, los cuales, sin embargo, no se publican por parte de esta

Comisión, atendido que estos contienen información sensible para terceros.

2) Identificación de factores o características de la solicitud de acceso a la información:

En cuanto a los factores o características de la solicitud en análisis, se ha constatado lo siguiente:

- Para hacer entrega de la información requerida en la solicitud folio N° AU001T0002592 se debe dar traslado a terceros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, puesto que esta Comisión ha identificado que los antecedentes requeridos contienen información cuya divulgación podría afectar derechos de terceros.
- Tal como se indicó en el considerando 8) de la presente resolución exenta, se ha identificado un total de **2.353** posibles afectados a quienes habría que poner en conocimiento de la solicitud en cuestión mediante carta certificada, a efectos de que puedan ejercer su derecho a oponerse a la entrega de la información requerida.
- Calculando un promedio bastante conservador de veinte minutos de trabajo humano para la elaboración de cada una de las 2.353 cartas, incluyendo su redacción, proceso de firma y envío a su destinatario mediante carta certificada, y luego la recepción de cada respuesta, identificación de cuáles terceros se opusieron a la entrega de información y cuáles no, tabulación de resultados, cruce de datos (entre otras tareas), se obtiene un total de más de 784 horas de trabajo.
- Considerando una dedicación de ocho horas diarias, se obtiene como resultado que un profesional emplearía 98 días en realizar las labores detalladas en el punto anterior, lo que implica más de tres meses de dedicación solo a las gestiones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.285 antes referido.
- Se debe tener presente que el plazo que se establece en el citado artículo 20 para dar traslado de la solicitud de información a los terceros potencialmente afectados es de dos días hábiles.

3) Determinación de las cargas de la solicitud de acceso a la información y procedencia de la causal de distracción indebida:

a) Tareas

La entrega de información requerida por don Daniel Araya Carvajal, mediante la solicitud folio N° AU001T0002592, atendido que aquella podría contener antecedentes cuya divulgación afecte a terceros, implica que esta Comisión deba, en primer término, poner en conocimiento de los terceros potencialmente afectados la solicitud, a efectos de puedan ejercer su derecho a oponerse a la entrega de información, todo ello, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.

Lo anterior significa la elaboración de **2.353** cartas, lo que implica su redacción, revisión, firma, y posterior notificación mediante carta certificada a cada uno de los **2.353** terceros potencialmente afectados.

Luego, se requiere monitorear la recepción de cada una de las respuestas de dichos terceros, registrar quiénes se opusieron a la entrega de información y quiénes no, y si quienes se opusieron lo realizaron dentro del plazo de tres días hábiles a contar de la notificación, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 20.285.

Por último, y según lo que señalen los terceros notificados, se debe tarjar en los antecedentes la información a cuya entrega se opusieron dichos terceros, tarea que se debe realizar manualmente.

b) Funcionarias y funcionarios

Para realizar las tareas detalladas en la letra a) anterior la Comisión cuenta con un solo funcionario, que corresponde al profesional del Departamento Jurídico asignado para gestionar las solicitudes de acceso a la información reguladas por la Ley de Transparencia. Eventualmente, dicho profesional podría contar con la ayuda de la asistente administrativa, lo que implicaría que esta última tendría que dejar de realizar total o parcialmente sus funciones propias, puesto que no se cuenta con un reemplazo para ello.

Sin embargo, aun cuando la asistente pudiera participar en la realización de la mitad de las tareas en cuestión, ello implicaría que estas se podrían realizar en 49 días, lo que implica más de un mes y medio de trabajo dedicado exclusivamente a gestionar el traslado de la solicitud folio N° AU001T0002592 a los terceros potencialmente afectados.

Asimismo, cabe señalar que no es posible asignar para la realización de las tareas en cuestión a profesionales de otros departamentos, puesto que estos últimos ya están al límite de su capacidad para el desarrollo de sus propias tareas y para el cumplimiento de sus propios objetivos.

Por último, la completa tramitación de la solicitud implicaría una compleja coordinación entre el Departamento Jurídico, el Departamento de Información, Innovación Energética y Relaciones Institucionales, y el Subdepartamento de Mercados, a efectos de procesar lo indicado por los terceros que eventualmente se opongan a la entrega de información y, en base a ello, determinar la información que puede ser entregada y la que debe permanecer reservada.

c) Tiempo

Tal como se señaló anteriormente, la realización de las tareas en cuestión requiere de, al menos, veinte minutos de trabajo humano, considerando dentro de este tiempo la elaboración de cada carta (2.353), incluyendo su redacción, proceso de firma y notificación a su destinatario mediante carta certificada, y luego la recepción de cada respuesta, identificación de cuáles terceros se opusieron a la entrega de información y cuáles no, y revisión de qué información se puede entregar y cuál no. A partir de ello se obtiene que se requiere de un total de más de **784 horas** de trabajo.

Considerando una dedicación de ocho horas diarias por parte de un solo profesional, se obtiene como resultado que este emplearía 98 días en realizar las labores necesarias para dar cumplimiento al traslado de la solicitud de información, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, lo que da un total de más de tres meses de dedicación solo a esta función.

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el plazo que se establece en el citado artículo 20 para dar traslado de la solicitud de información a los terceros potencialmente afectados

es de, apenas, dos días hábiles, plazo dentro del cual es prácticamente imposible realizar las tareas indicadas en el literal a) anterior.

d) Costo de oportunidad

La realización de las tareas descritas en el literal a), asociadas a la solicitud folio N° AU001T0002592, implicaría que el funcionario asignado para la gestión de solicitudes de acceso a la información, que se efectúan a la Comisión en virtud de la Ley de Transparencia, tendría un escasísimo tiempo para atender las restantes solicitudes que ingresen a este Servicio, corriéndose el riesgo de que estas no sean atendidas debidamente en cuanto a plazo y en cuanto a su contenido, toda vez que no existe otro funcionario que pueda realizar estas funciones sin descuidar sus labores propias.

- 12) Que, de la lectura de lo señalado en el considerando anterior, fluye con claridad que el hecho de tramitar y dar respuesta a la solicitud de acceso a información bajo análisis implicaría la destinación de más de tres meses de trabajo de personal de la Comisión, incluyendo principalmente al funcionario a cargo de gestionar las solicitudes de acceso a la información, y a otros profesionales altamente capacitados, de distintos departamentos, abogados a otros procesos de los que la CNE es responsable, cuya distracción de sus funciones habituales implicaría grave perjuicio a la institución y el riesgo de incumplimiento en tiempo y forma de sus objetivos;
- 13) Que, en definitiva, habiéndose hecho el respectivo examen y cruce entre los factores institucionales (técnicos, humanos y normativos) y factores o características de la solicitud que se verifican en este caso en concreto, y habiéndose determinado las cargas de la solicitud folio N° AU001T0002592, todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Instrucción del Consejo para la Transparencia, es concluyente que respecto de dicha solicitud se configura una distracción tal de los funcionarios de esta Comisión, que justifica aplicar la causal de secreto o reserva de distracción indebida, establecida en el artículo 21 número 1 letra c) de la Ley N° 20.285;
- 14) Que, a mayor abundamiento, respecto de la interpretación de la causal de secreto o reserva de distracción indebida, el Consejo para la Transparencia ha razonado, en los considerandos 4) y 5) de su decisión rol C930-17, que "4) *[l]a jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la*

sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que 'la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado'. Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima concurren en la especie, y por tanto darían lugar a esfuerzos desproporcionados como los mencionados. 5) Que, en dicho contexto, cabe tener presente lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012, de 17 de enero de 2013, en orden a que 'la reserva basada en el debido ejercicio de las funciones del órgano deberá explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud [de acceso] podría afectar el debido cumplimiento de las funciones (...), mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente (...), sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales'. En la especie, a juicio de este Consejo, éste ha sido precisamente el estándar demostrado por el órgano reclamado";

- 15) Que, en el mismo sentido, el Consejo para la Transparencia ha señalado, en el considerando 7) de su decisión rol C1382-23, "Que, en efecto, de los antecedentes examinados en el presente caso, a juicio de este Consejo las alegaciones del órgano resultan plausibles y suficientes para tener por configurada la causal de reserva, por cuanto el Hospital informó que la divulgación de la información reclamada implica actividades de búsqueda, extracción y acopio manual de datos desde 1.007 fichas clínicas de pacientes sometidos a colecistectomías para el periodo consultado, contando únicamente con un funcionario para dicha actividad. En tal contexto, si estimamos que dicho funcionario destine al menos la misma cantidad de horas a la recolección de información, aquella significa distraerlo de sus restantes funciones por aproximadamente 125 días laborales (de 8 horas cada uno), lo que sin duda afecta las labores y funcionamiento del órgano en pos de un solo requerimiento de acceso a información"; y,
- 16) Que, a la luz de lo razonado en los considerados precedentes, corresponde denegar la entrega de los antecedentes y la planilla Excel con el cálculo del Precio Medio Teórico requerida a través de

la solicitud de acceso a la información folio N° AU001T0002592 presentada por don Daniel Araya Carvajal.

RESUELVO:

- I. Declárese** reservada la información relativa a los antecedentes y la planilla *Excel* con el cálculo del Precio Medio Teórico requerida a través de la solicitud de acceso a la información **folio N° AU001T0002592**, en aplicación de los artículos 20 y 21 numeral 1° letra c) de la Ley N° 20.285, por las razones esgrimidas en el cuerpo de la presente resolución exenta.
- II. Notifíquese** la presente resolución exenta a don Daniel Araya Carvajal, al correo electrónico señalado en su presentación.
- III. Téngase presente** la facultad del requirente para impugnar la presente resolución exenta ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince días hábiles contados desde la notificación de esta, mediante la reclamación prevista en el artículo 24 de la Ley N° 20.285.
- IV. Publíquese** la presente resolución exenta en la página web de la Comisión Nacional de Energía, www.cne.cl.

Anótese y archívese

SECRETARIO EJECUTIVO (S)
COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA

LZG

Distribución:

- Solicitante Daniel Araya Carvajal
- Depto. Eléctrico CNE
- Depto. Jurídico CNE
- Depto. Información Innovación Energética y Relaciones Institucionales CNE
- Oficina de Partes CNE