

Ref.: Resuelve sobre entrega de información solicitada por don Federico Caballero, Folio AU001C-0000148 (Carta).

SANTIAGO, 18 DIC. 2014

RESOLUCION EXENTA Nº 677

VISTOS:

- a) Las facultades establecidas en la letra e) y h) del artículo 9 del D.L. 2.224 de 1978, del Ministerio de Minería que crea la Comisión Nacional de Energía; modificado por la Ley Nº20.402 que crea el Ministerio de Energía, estableciendo modificaciones al D.L. 2.224 de 1978 y otros cuerpos legales;
- b) Lo señalado en la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública;
- c) Lo señalado en el Decreto Supremo Nº 13, de 2009, Reglamento de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública;
- d) Lo dispuesto en la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- e) Lo dispuesto en la Ley Nº19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
- f) El Decreto Supremo Nº 10A, de fecha 5 de septiembre de 2014, del Ministerio de Energía, que designa Secretario Ejecutivo en la Comisión Nacional de Energía;
- g) La solicitud de acceso a la información pública de fecha 24 de noviembre de 2014, presentada por don Federico Caballero e ingresada bajo el folio **AU001C-0000148 (Carta)** del Sistema de Gestión de Solicitudes de la Ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública;
- h) La solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de octubre de 2014, presentada por don Federico Caballero e ingresada bajo el folio **AU001W-0001036 (Web)** del

Sistema de Gestión de Solicitudes de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública;

- i) La Resolución Exenta N° 589, de la Comisión Nacional de Energía, de fecha 17 de noviembre de 2014, que resuelve sobre entrega de información solicitada por don Federico Caballero, bajo el Folio AU001W-0001036 (Web);
- j) El Oficio Ordinario N° 1574 de la Jefa de la División de Gestión y Finanzas del Ministerio de Energía, de fecha 24 de noviembre de 2014.
- k) El Oficio Ordinario CNE N° 457, de fecha 23 de octubre de 2014, de derivación de solicitud de información al Ministerio de Energía; y
- l) Lo señalado en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

- a) Que la Comisión Nacional de Energía, en adelante "la Comisión", de acuerdo a su ley orgánica, es un organismo de derecho público, descentralizado y afecto a las disposiciones sobre acceso a la información pública de la Ley N°20.285 y su Reglamento;
- b) Que, con fecha 20 de octubre de 2014, esta Comisión recibió la solicitud de acceso a la información **AU001W-0001036 (Web)** presentada por don Federico Caballero a través de la cual requirió lo siguiente: " Estimados, Junto con saludar, quisiera pedirles el informe final definitivo elaborado por los consultores Valgesta y Mercados Energéticos, presentado a la CNE y posteriormente enviado al Ministerio de Energía, respecto al Chequeo de Rentabilidad de las empresas de distribución de gas por red (De acuerdo con la prensa, esté habría sido presentado el 15/10/2014). Adicionalmente, es de mi interés el informe encargado por el Ministerio de Energía a la consultora Le Fort Economía y Finanzas respecto a la estimación de la Tasa de Costo de Capital (TCC) de esta industria (distribución de gas por red) Saludos".
- c) Que, con fecha 24 de Noviembre de 2014, esta Comisión recibió Oficio Ordinario N°1574 de la Jefa de la División de Gestión y Finanzas del Ministerio de Energía, que deriva a la

Comisión Nacional de Energía la solicitud de acceso a la información N°AU002C-0000400 presentada por don Federico Caballero a dicho Ministerio con fecha 24 de octubre de 2014, la que quedó ingresada con el folio N° **AU001C-0000148 (Carta)** a través de la cual requiere lo siguiente: *" Estimados, junto con saludar, quisiera pedirles el informe final definitivo elaborado por los consultores Valgesta y Mercados y Mercados Energéticos, presentados a la CNE y posteriormente enviado al Ministerio de Energía, respecto al Chequeo de Rentabilidad de las empresas de distribución de gas por red (De acuerdo con la prensa, este habría sido presentado el 15/10/2014 Adicionalmente, es de interés el informe encargado por el Ministerio de Energía a la consultora Le Fort Economía y Finanzas respecto a la estimación de la Tasa de Costo de Capital (TCC) de esta industria (distribución de gas por red) saludos"*;

- d) Que, respecto de la solicitud identificada con el folio N° **AU001W-0001036 (Web)**, la Comisión con fecha 23 de octubre de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 457-2014, procedió a derivar la segunda parte de la misma (informe de la consultora Le Fort sobre la tasa de costo de capital de la industria del gas) al Ministerio de Energía por tratarse de materias de su competencia, en los términos del artículo 13 de la ley 20.285;
- e) Que, en el marco del chequeo de rentabilidad que anualmente realiza la Comisión Nacional de Energía en conformidad a lo dispuesto en el DFL N° 323, Ley de Servicios de Gas, y en virtud de la facultad conferida en el artículo 12 del DL 2.224, se solicitó a las empresas distribuidoras de gas, información que, de acuerdo a su naturaleza, no tiene el carácter de pública y respecto de la cual esta Comisión tiene la obligación legal de mantener reserva;
- f) 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;
- g) Que, atendida la consulta antes referida respecto de la solicitud identificada con el folio N° **AU001W-0001036 (Web)**, esta Comisión efectuó el análisis de competencia y contenidos, estimando que era procedente la aplicación del inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 20.285, que señala que cuando la solicitud de acceso se refiera a

documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido deberá, dentro del plazo de dos días hábiles contados desde la recepción de la solicitud, comunicar mediante carta certificada a la o las personas a que afecta o se refiere la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse, con expresión de causa, a la entrega de los documentos solicitados dentro de tres días hábiles contados desde la fecha de notificación;

- h) Que en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20° de la Ley N° 20.285, mediante cartas N°s 543, 544, 545, 546 y 547, todas de fecha 22 de octubre de 2014, la Comisión Nacional de Energía comunicó respectivamente a las empresas Lipigas S.A., Gas Valpo S.A., Intergas S.A., Metrogas S.A., y Gas Sur S.A., la solicitud de información a que se ha hecho referencia en el considerando b), con el fin de que dichas empresas pudiesen ejercer fundadamente su derecho de oposición, de estimarlo necesario, en conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 20° de la ya citada Ley sobre Acceso a la Información Pública;
- i) Que encontrándose dentro del plazo legal establecido en el inciso segundo del artículo 20° de la Ley N° 20.285, las empresas Lipigas S.A., Gas Valpo S.A., Intergas S.A., Metrogas S.A., y Gas Sur S.A. dedujeron su oposición a la entrega de la información solicitada, aduciendo los motivos que en cada una de las cartas se señalan;
- j) Que, en efecto, la empresa Lipigas S.A. adujo que el uso de la información por terceras personas afectaría seriamente sus derechos comerciales o económicos ya que tiene el carácter de estratégica y sensible para la empresa. A su turno, la empresa Gas Valpo S.A. señaló que lo solicitado versa sobre información económica relativa a la situación financiera de la empresa, que fue entregada a esta Comisión bajo expresa obligación de reserva en los términos del inciso tercero del artículo 12° del DL 2.224 de 1978 que crea la Comisión Nacional de Energía. Refirió que la información tiene un valor comercial por ser secreta, existiendo la obligación contractual de mantener su confidencialidad, y que su divulgación afectaría de manera muy significativa la competitividad de la empresa vulnerando sus derechos de carácter comercial o económico. La empresa Metrogas S.A., manifestó que se trata de antecedentes estratégicos que

contienen datos relevantes y sensibles de la compañía relacionados a temas de negocio, estrategia e innovación cuya publicidad junto con afectar obligaciones de confidencialidad, causaría un perjuicio actual, probable y específico en los derechos de carácter comercial y económico de la empresa. A su vez, la empresa Gas Sur S.A., señaló que la información solicitada es altamente sensible ya que contiene parte de la estrategia competitiva y de secreto comercial, por lo que la divulgación de dichos antecedentes provocaría una afectación de los derechos de carácter comercial y económico de la empresa. Finalmente, la empresa Intergas S.A., adujo que la información solicitada contiene antecedentes económicos y comerciales privados y no públicos, de carácter contable, operacional, comercial, administrativo y estratégico de la empresa, que calificarían en el concepto de secreto empresarial. Adujo además que el DL 2.224 de 1978 que crea la Comisión Nacional de Energía protege el contenido de la información que las concesionarias deben entregar a esta Comisión y que su violación se encuentra sancionada penalmente. Terminó señalando que la información entregada a esta Comisión, por la importancia y sensibilidad que contiene, no debe ser puesta a disposición del público de ninguna manera, existiendo un derecho de propiedad de la concesionaria sobre la misma.

- k) Que, habiendo analizado las respuestas de los terceros involucrados que ejercieron su derecho de oposición, se apreció que la entrega de la información solicitada supondría una afectación potencial de los derechos comerciales y económicos de todas las empresas distribuidoras de gas cuya información se requirió;
- l) Que a juicio de esta Comisión se pudo advertir que respecto a la información requerida, concurrían tres elementos relevantes para analizar una potencial lesión o daño derivado de su entrega. En primer lugar, la información requerida no era de una naturaleza tal que pudiera ser conocida u obtenida por las personas que se desenvuelven normalmente en el mercado, pues ella se obtiene como resultado de la actividad comercial y empresarial que cada una de las empresas ha realizado durante los últimos años, y por tanto la información solicitada es naturalmente ajena al dominio público. En segundo lugar, se apreció que respecto a la información requerida se han realizado razonables esfuerzos para mantener su secreto, esfuerzos que resultan atendibles y coherentes con las características de la información que se intenta resguardar. Finalmente, y

como natural corolario de lo antes dicho, se observó que la publicidad de la información podía afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de sus respectivos titulares. En suma, esta Comisión compartió la conclusión enunciada por las empresas requeridas, en orden a que la información solicitada tenía un valor estratégico comercial cuyo debido resguardo resultaba fundamental para ellas;

- m) Que, de manera adicional a lo expuesto en los considerandos precedentes, el inciso final del artículo 12 del DL 2.224, dispone, en lo pertinente, que *"Los funcionarios de la Comisión Nacional de Energía y las personas que le presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación, deberán guardar reserva de los documentos y antecedentes señalados en los incisos precedentes, siempre que tales documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos"*. Concluye luego, la citada disposición señalando que *"La infracción de esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan"*;
- n) Que, como se observó del tenor literal de la disposición antes citada, el cuidado y celo que debe adoptarse en el manejo y reserva de la información recibida por las empresas involucradas, suponía la exclusión de la misma del conocimiento de terceros;
- o) Que por lo expuesto en los considerandos precedentes, y atendido lo establecido en el inciso tercero del artículo 20° de la Ley N° 20.285, esta Comisión Nacional de Energía quedó parcialmente impedida de proporcionar a don Federico Caballero, la información solicitada, a través del requerimiento identificado con el folio AU001W-0001036 (Web), respecto de las empresas que presentaron oposición en tiempo y forma a dicha solicitud;
- p) Que, atendido el principio de divisibilidad que informa la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, esta Comisión pudo distinguir conforme a la solicitud de la referencia, aquella parte de la información que podía ser entregada sin afectar los derechos de terceros, de aquella información que afectaba dichos derechos y respecto de la cual se había deducido oposición de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores;
- q) Que por las razones antes anotadas y conforme al mérito de las presentaciones aludidas en los considerandos i) y j), esta

Comisión hubo de abstenerse de entregar la información requerida en los términos que se indicaron en la parte resolutive de la resolución exenta N°589.

- r) Que, el artículo 3 de la Ley N°18.575, dispone que los Órganos de la Administración del Estado en su actuar deben observar los principios de eficiencia, eficacia y coordinación, entre otros;
- s) Que, habiendo tomado en consideración la diferencia de solo cuatro días entre las fechas de presentación de las solicitudes de información referidas en los considerandos b) y c), la coincidencia exacta en su contenido y el hecho de que fueron realizadas por el mismo solicitante, la Comisión Nacional de Energía procedió a hacer extensiva a la solicitud identificada con el folio AU001C-0000148 (Carta), las oposiciones esgrimidas por la empresas mencionadas en el considerando h) respecto de la solicitud identificada con el N° AU001W-0001036 (Web);
- t) Que, de igual manera y por las mismas razones esgrimidas en el considerando anterior, y teniendo en vista la derivación ya realizada según se detalló en el considerando d), la Comisión Nacional de Energía ha estimado innecesaria la repetición de un oficio de derivación al Ministerio de Energía respecto de aquella parte de la solicitud en cuestión cuya respuesta habría de ser de competencia de ese Ministerio; y
- u) Que, por lo expuesto en los considerandos precedentes, y atendido lo establecido en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N° 20.285, esta Comisión Nacional de Energía ha quedado parcialmente impedida de proporcionar a don Federico Caballero, la información solicitada, a través del requerimiento identificado con el folio AU001C-0000148 (Carta).

RESUELVO:

- I. Entréguese** en forma parcial la información contenida en el estudio denominado "ANÁLISIS DE COSTOS DE EXPLOTACIÓN Y DE VALOR NUEVO DE REEMPLAZO DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE SERVICIO PÚBLICO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS DE RED PARA EL CHEQUEO DE RENTABILIDAD DEL PERÍODO 2012 Y 2013" excluyendo aquella parte de la información que, en conformidad con el

principio de la divisibilidad y el principio de máxima divulgación, la Comisión Nacional de Energía considera que tiene relación con asuntos comerciales o económicos sensibles, en los términos planteados por empresas que ejercieron su derecho de oposición según lo expuesto.

- II. Declárese** que la Comisión Nacional de Energía ha quedado legalmente imposibilitada, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 20° de la Ley 20.285, por oposición en tiempo y forma de terceros, de entregar en forma íntegra la información contenida en el estudio señalado en el número I.
- III. Notifíquese** la presente Resolución Exenta a don Federico Caballero, al correo electrónico señalado en su presentación.
- IV. Publíquese** la presente resolución exenta en la página web de la Comisión Nacional de Energía, www.cne.cl.

Anótese y Archívese,


ANDRÉS ROMERO CELEDÓN
SECRETARIO EJECUTIVO
COMISION NACIONAL DE ENERGIA


MAJ/MFH/GFS/gav

Distribución:

- Solicitante Sr. Federico Caballero, [REDACTED]
 - Empresas Lipigas S.A., Gas Valpo S.A., Intergas S.A., Metrogas S.A., y Gas Sur S.A.
 - Depto. Hidrocarburos CNE
 - Depto. Jurídico CNE
 - Oficina de Partes CNE
- Exp. N°s 2579-2014, 2584-2014, 2589-2014, 2591-2014, 2606-2014 y 2900-2014.**