

INFORME N° 073-04-GAL-OSITRAN

A : Alejandro Chang Chiang
Presidente del Consejo Directivo

CC. : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

Asunto : Recurso de Reconsideración presentado por Lima Airport Partners S.R.L. con relación al Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN que declara improcedente su solicitud de Información Confidencial por secreto comercial.

Referencia : Escrito de fecha 19 de julio de 2004

Fecha : 03 de agosto de 2004

I. OBJETIVO:

El presente informe tiene por objetivo emitir opinión legal respecto del Recurso de Reconsideración presentado por LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L. (en adelante LAP); en contra del Acuerdo de Consejo Directivo N° 501-145-04-CD-OSITRAN, que declaró improcedente la solicitud de información confidencial relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), por no constituir secreto comercial. Este análisis se realiza de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial aprobado por Resolución N° 005-2003-CD-OSITRAN (*en adelante el Reglamento*) y en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), aprobada por Ley N° 27444.

II. ANTECEDENTES:

1. En la sesión de Consejo Directivo N° 145-2004-CD, con fecha 07 de julio de 2004 se adoptó el Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN, mediante el cual se declaró improcedente la solicitud de información confidencial de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), por no constituir secreto comercial.
2. Con fecha 15 de julio de 2004 se notificó a LAP el Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN, mediante Oficio N° 337-04-GG-OSITRAN.

3. Con fecha 19 de julio de 2004, LAP interpuso Recurso de Reconsideración contra el Acuerdo N° 501-145-CD-OSITRAN por no encontrarse conforme con lo resuelto por el Consejo Directivo.

III. ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACION:

1. El artículo 17° del Reglamento establece que en caso se deniegue la Solicitud de Información Confidencial, el solicitante podrá presentar el recurso impugnativo dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.
2. El Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN fue notificado el día 15 de julio de 2004 y el Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP fue presentado con fecha 19 de julio de 2004 por lo que el mismo se interpuso dentro del plazo establecido por el Reglamento.
3. El artículo 208° de la Ley N° 27444, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Precisa además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.
4. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el presente caso, el acto administrativo que se cuestiona es el Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN emitido por la máxima autoridad de OSITRAN contra el cual únicamente procede interponer el recurso de reconsideración a que se alude en el artículo 208° de la Ley N° 27444, con el fin de que el mismo órgano colegiado lo revise y vuelva a pronunciarse.
5. Asimismo, tampoco corresponde exigir nueva prueba para su procedencia, pudiendo sustentarse el Recurso de Reconsideración en una distinta valoración de los hechos y derechos.
6. En consecuencia, LAP al haber sustentado su Recurso de Reconsideración en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas aplicables, motiva que se entienda cumplido también el presente requisito.

IV. CUESTION EN DISCUSION

Luego de haber analizado los requisitos de forma del Recurso de Reconsideración, se debe proceder al análisis de fondo del referido recurso impugnativo, para lo cual se procede a identificar la cuestión en discusión del presente caso consistente en determinar, si la información contenida en la Propuesta de Ajuste Tarifario otorga una ventaja competitiva en el mercado a LAP, y si los terceros competidores de LAP en las actividades de carga podrían aprovecharse de dicha información en caso no se declare confidencial la referida documentación.

V. ANALISIS DE LA CUESTION EN DISCUSION:

1. Según LAP la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005 contiene la asignación de costos directos, indirectos y no imputables del servicio de carga, así como el flujo de caja y el WACC utilizado, además de premisas, supuestos y estimaciones producidas por LAP.
2. Además de ello, LAP afirma que esta información no es de conocimiento general, y que tiene un valor comercial por mantenerse en reserva, por lo que no debería ser divulgada a los terceros competidores de las actividades de carga desarrolladas por LAP, y por tanto esta información otorga una ventaja competitiva en el mercado a LAP.
3. Sobre el particular, se debe considerar que el secreto comercial es toda aquella información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva. La utilización no autorizada de dicha información por personas distintas del titular se considera práctica desleal y violación del secreto comercial. Dependiendo del sistema jurídico, la protección de los secretos comerciales forma parte del concepto general de protección contra la competencia desleal o se basa en disposiciones específicas o jurisprudenciales sobre la protección de la información confidencial.
4. En ese sentido, somos de opinión que la información que LAP solicita sea calificada como confidencial por el supuesto de secreto comercial relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005, no contiene información que revele la estrategia comercial o empresarial de la empresa concesionaria, así como tampoco contiene una revelación de planes de cómo incrementar el flujo del mercado de carga.
5. Por el contrario, la supuesta información confidencial sólo describe un escenario negativo para la empresa mediante la cual se analiza cuantitativamente como le afectaría a LAP el mercado en competencia al entrar en funcionamiento la planta frigorífica del Aeropuerto de la ciudad de Chiclayo y de otras localidades como Trujillo y Pisco. En ese sentido, la información presentada por LAP no contiene estrategia alguna para lograr recuperar la carga que potencialmente podría perderse ni planes de como enfrentar la supuesta competencia en el mercado. Mediante esta información, LAP se limita a presentar estos supuestos como justificación de un aumento de la tarifa.
6. Además de ello, la información relativa a recuperación de costos en la provisión del servicio no se constituye como estrategia empresarial pues no presenta los procesos y procedimientos que lleven a una optimización de los costos o a la mejor asignación de los recursos invertidos. En este caso, LAP también se limita a presentar un incremento de los costos de la operación para sustentar una mayor tarifa.

7. En ese sentido, no queda demostrado que la información relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005 entregada a OSITRAN para que sea declarada como confidencial por secreto comercial no otorga una ventaja competitiva en el mercado a LAP, por lo que su divulgación en el mercado no representa una ventaja competitiva a los terceros competidores de LAP en las actividades de carga.
8. Asimismo, es preciso mencionar que mediante la Resolución N° 0018-1998/TDC-INDECOPI se señala que no basta con que las partes atribuyan carácter confidencial a la información proporcionada por ellas, sino que es necesario que el órgano funcional – que en el presente caso es OSITRAN – verifique si dicha información encaja dentro de los supuestos previstos en la norma.
9. En ese sentido, OSITRAN considera que la información relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005, no es una información relacionada con los conocimientos tecnológicos con los que cuenta la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. para desarrollar su actividad económica y, por tanto, no requiere ser mantenida en calidad de información confidencial por secreto comercial.
10. Por lo expuesto, carece de fundamento legal los argumentos de LAP para sustentar la calidad de secreto comercial de la Información relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005.

VI. CONCLUSIONES:

1. LAP ha interpuesto el Recurso de Reconsideración cumpliendo con los requisitos establecidos en el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial aprobado por Resolución N° 005-2003-CD-OSITRAN y en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
2. La información relativa a la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005, no es una información relacionada con los conocimientos tecnológicos con los que cuenta la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. para desarrollar su actividad económica y, por tanto, no requiere ser mantenida en calidad de información confidencial por secreto comercial.
3. LAP no ha acreditado que la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el AIJCH para el año 2005 constituya secreto comercial a fin de ser declarada como información confidencial.

VII. RECOMENDACIONES :

1. En consecuencia, resulta necesario que el Consejo Directivo de OSITRAN declare INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

XV/gsg
REG.SAL.GAL.-04-5689