

INFORME N° 120-04-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

: Alejandro Chang Chiang
Presidente del Consejo Directivo

Cc. : Gonzalo Ruíz Díaz
Gerente de Regulación

Asunto : Recurso de Reconsideración presentado por Lima Airport Partners S.R.L. con relación al Acuerdo N° 546-152-04-CD-OSITRAN (improcedencia su solicitud de confidencialidad por secreto comercial de la propuesta tarifaria para el uso de puentes de embarque y servicio de buses).

Referencia : Escrito de fecha 03 de noviembre de 2004

Fecha : 11 de noviembre 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° 546-152-04-CD-OSITRAN, que declaró improcedente la solicitud de información confidencial relativa a la documentación que sustenta su Propuesta tarifaria para el uso de puentes de embarque de pasajeros y por el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), por no constituir secreto comercial.

Cabe señalar que 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° 152-2004-CD, de fecha 20 de octubre de 2004 se adoptó el Acuerdo N° 546-152-04-CD-OSITRAN, mediante el cual se declaró improcedente la solicitud de información confidencial de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) relativa a la documentación que sustenta la Propuesta

tarifaria para el uso de puentes de embarque de pasajeros y por el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), por no constituir secreto comercial.

2. Con fecha 27 de octubre de 2004 se notificó a LAP el Acuerdo N° 546-152-04-CD-OSITRAN, mediante Oficio N° 481-04-GG-OSITRAN.
3. Con fecha 03 de noviembre de 2004, LAP interpuso Recurso de Reconsideración contra el Acuerdo N° 546-152-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° 546-152-04-CD-OSITRAN fue notificado el día 27 de octubre de 2004 y el Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP fue presentado con fecha 03 de noviembre 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 en el presente caso, el acto administrativo que se cuestiona es el Acuerdo N° 546-152-04-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, tal como se establece en el citado artículo 208° de la Ley N° 27444.
6. En consecuencia, al haber sustentado LAP su Recurso de Reconsideración en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas aplicables, se entienda cumplido también el presente requisito.

IV. CUESTION EN DISCUSION

Luego de haber analizado los requisitos de forma del Recurso de Reconsideración, se analizar el fondo del referido recurso impugnativo.

La cuestión en discusión del presente caso consiste en determinar, si la información contenida en la Propuesta de Tarifa máxima por el uso de los puentes de embarque de pasajeros y tarifa máxima por el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto constituye información especializada y privilegiada, vinculada al negocio de LAP, y que forma parte de su estrategia empresarial; por lo que no resulta razonable que se puesta a disposición de los Aeropuertos Competidores.

V. ANALISIS DE LA CUESTION EN DISCUSION:

1. Según LAP la Propuesta tarifaria por el uso de los puentes de embarque de pasajeros y por el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto, contiene costos directos e indirectos no imputables a dichos servicios, además de flujos de caja, estado de ganancias y pérdidas, premisas, supuestos y estimaciones creadas y producidas por LAP; data que no es de conocimiento general y por lo tanto tienen un valor comercial por mantenerse en reserva.
2. Además, LAP afirma que estando por realizarse la concesión de los aeropuertos regionales, ello resultaría perjudicial para sus intereses ya que surgirían competidores, por lo que su información de índole financiero / operacional no debe ser de libre acceso a terceros.
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, la supuesta información confidencial presentada por LAP contiene el sustento de una solicitud de fijación tarifaria para la prestación de los servicios por el uso de los puentes de embarque y por el de buses para el transporte de pasajeros y tripulación, señalando para tal efecto las proyecciones de la demanda del servicio, el Plan de Inversiones, la Metodología propuesta para el Estudio Tarifario, costos operativos, flujo de caja, analisis de sensibilidad, análisis financiero, comparación tarifaria y la propuesta tarifaria para el período 2005 - 2007.
5. Además, en la información presentada por LAP no se verifica que contenga estrategia alguna para enfrentar una supuesta competencia en el mercado. Mediante esta información, LAP se limita a presentar el sustento para que se fije una tarifa por servicios que serán prestados por la empresa concesionaria.
6. Cabe mencionar que mediante Resolución N° 012-2000-CD-OSITRAN de fecha 14 de diciembre de 2000, OSITRAN aprobó las tarifas máximas para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante el uso de Puentes de Abordaje para el Aeropuerto Internacional Velazco Astete del Cuzco, solicitado por CORPAC S.A. y toda la información económica que fuera presentada y evaluada en su oportunidad para sustentar el pedido de la Entidad Prestadora

se encuentra disponible para quien lo solicite, con lo cual se demuestra que la misma es de carácter público.

7. Asimismo, la concesión de los Aeropuertos Regionales que tiene previsto entregar el Gobierno Central no ha considerado la determinación de un nivel de inversión, sino incentivos para que se eleven los estándares de calidad para la provisión de los servicios a los pasajeros de los aeropuertos regionales, los mismos que estimulan la reducción de costos.
8. En cuanto a la existencia de una posible competencia efectiva entre los servicios que presta el AIJCH y los que prestarán los aeropuertos regionales, a la fecha no ha quedado demostrado de que manera competirán dichos aeropuertos en el servicio de puentes de abordaje con el AIJCH.
9. Debemos señalar que en aplicación del criterio de interpretación establecido por la Sala de Defensa de la Competencia de INDECOPI en la Resolución N° 277-1998/TDC-INDECOPI, se señala que toda la información existente en el mercado es pública siendo la excepción aquellos conocimientos que cumplan con los supuestos que establece la ley para ser considerados como reservados y confidenciales.
10. En ese sentido, somos de opinión que la información que LAP solicita sea calificada como confidencial por el supuesto de secreto comercial que sustenta la Propuesta tarifaria por el uso de los puentes de embarque de pasajeros y de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto, la cual si bien constituye información especializada y privilegiada vinculada al negocio de LAP; no contiene información que revele la estrategia comercial o empresarial de la empresa concesionaria, así como tampoco contiene una revelación de planes o estrategia empresarial de cómo LAP operará dichos servicios y que le esté dando a un posible competidor la posibilidad de competir de manera desleal.
11. Asimismo, la información relativa a costos directos e indirectos no imputables a los servicios de puentes de embarque y buses de pasajeros y tripulación, además de flujos de caja, estado de ganancias y pérdidas, premisas, supuestos y estimaciones creadas y producidas por LAP no constituyen una estrategia empresarial toda vez que no presenta los procesos y procedimientos que lleven a una optimización de los costos o a la mejor asignación de los recursos invertidos.
12. En ese sentido, no queda demostrado que la información relativa a las propuestas tarifarias máximas por el uso de puentes de embarque de pasajeros y para el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación para el período 2005 al 2007 (que ha sido entregada a OSITRAN para que sea declarada como confidencial por secreto comercial) otorgue a LAP una ventaja competitiva en el mercado, por lo que su divulgación no representa un beneficio a los terceros competidores de LAP que pudiesen brindar los mismos servicios.
13. 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.

14. Por todo lo expuesto, somos de la opinión que carecen de fundamento legal los argumentos de LAP para sustentar la calidad de secreto comercial de la Información relativa a la propuestas tarifarias máximas por el uso de puentes de embarque de pasajeros y para el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación para el período 2005 al 2007.

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 las propuestas tarifarias máximas por el uso de puentes de embarque de pasajeros y para el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación para el período 2005 al 2007, no es una información relacionada con los conocimientos tecnológicos o que forme parte de la estrategia empresarial de 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 las propuestas tarifarias máximas por el uso de puentes de embarque de pasajeros y para el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación para el período 2005 al 2007 constituyan secreto comercial, a fin de ser declarada como información confidencial.

VII. RECOMENDACIONES :

1. En consecuencia, salvo mejor parecer, el Consejo Directivo de OSITRAN debería declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal