OSITRAN
Firmado por: ZAMBRANO COPELLO Rosa Veronica FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/09/2020 07:43:01 -0500

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0048-2020-CD-OSITRAN

Lima, 10 de setiembre de 2020

VISTOS:

La Carta s/n (Número de Trámite 2020054572), recibida con fecha del 18 de agosto de 2020, remitida por la empresa Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario); el Memorando N° 317-2020-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Informe N° 00073-2020-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, norma que regula en su artículo 17 las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, se aprobó el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante el Ositrán, (en adelante, el Reglamento de Confidencialidad);

Que, con fecha 14 de febrero de 2001, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el Contrato de Concesión) celebrado entre el Estado de la República del Perú y el Concesionario;

Que, con fecha 8 de julio de 2020, mediante Carta s/n, el Concesionario presentó una operación de Endeudamiento Garantizado Permitido (en adelante, EGP), la cual fue remitida al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) con copia a este Organismo Regulador, en el marco de lo dispuesto en la cláusula 1.15 del Contrato de Concesión;

Que, en el marco de la operación de Endeudamiento Garantizado Permitido, mediante Oficio N° 00045-2020-GRE-OSITRAN de fecha 17 de julio de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos formuló observaciones a la información presentada por el Concesionario;

Que, mediante Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, el Concesionario absolvió el requerimiento efectuado y solicitó que: (i) la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; (ii) la traducción libre al español de la nueva versión borrador del contrato de préstamo; y (iii) la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, adjuntos a su comunicación, sean declarados confidenciales bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo dispuesto en el artículo 17.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 y en el Reglamento de Confidencialidad;

Que, mediante Memorando N° 317-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 20 de agosto de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica remitió a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos la información del EGP presentada por el Concesionario, señalando que la solicitud sobre confidencialidad formulada cumple con los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad. En ese sentido, señaló que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de dicho pedido;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/09/2020 18:13:25 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/09/2020 16:20:04 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/09/2020 16:07:59 -0500

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Que, de conformidad con el literal b) del artículo 6 del referido Reglamento de Confidencialidad, uno de los criterios por los que se determina que la información puede declarase confidencial, está relacionado con el carácter de secreto comercial de la misma;

Que, aplicando supletoriamente los "Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia" del Indecopi, se entiende por secreto comercial *"aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, Volumen/Valor de ventas o compras diarias o mensuales, volumen/ valor de ventas o compras por cliente / proveedor o por producto, inversiones efectuadas (…)";*

Que, en el Informe N° 00073-2020-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, se evalúa la información presentada sobre la base de los lineamientos antes citados y se concluye que tal información califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, hasta que el Concedente emita su pronunciamiento sobre la solicitud de EGP presentada por el Concesionario;

Que, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad señala que el Consejo Directivo es el órgano competente para calificar la información considerada como "secreto comercial" o "secreto industrial", tanto en primera como en segunda instancia. Dicha disposición es concordante con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM;

Que, luego de revisar y discutir el informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS; el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante el Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria Nº 711-2020-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo, la traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de crédito y la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, remitidos por Lima Airport Partners S.R.L. mediante Carta s/n de fecha 18 de agosto de 2020.

Artículo 2°.- Mantener la confidencialidad de la información señalada en el artículo 1° de la presente Resolución hasta que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emita su pronunciamiento sobre la solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido presentada por Lima Airport Partners S.R.L.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00073-2020-GRE-OSITRAN a la empresa Lima Airport Partners S.R.L. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe que la sustenta en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese

VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020060687

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

INFORME Nº 00073-2020-GRE-OSITRAN

Firmado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 24/08/2020 12:19:37 -0500

Para	:	**JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO** Gerente General
De	:	**RICARDO QUESADA ORÉ** Gerente de Regulación y Estudios Económicos
Asunto	:	Solicitud de confidencialidad de la información presentada por la empresa Lima Airport Partners S.R.L.
Fecha	:	24 de agosto de 2020

I. OBJETO

1. Emitir opinión con relación a la solicitud de confidencialidad formulada por Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario o LAP), sobre información que presentó adjunta a la Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, en el marco del procedimiento de aprobación del Endeudamiento Garantizado Permitido (en adelante, EGP).

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 14 de febrero de 2001, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el Contrato de Concesión), celebrado entre el Estado de la República del Perú, en su calidad de Concedente, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) y el Concesionario.

3. Mediante Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, el Concesionario presentó al MTC, con copia a este Regulador, información relativa a una operación de EGP, según lo dispuesto en la cláusula 1.15. del Contrato de Concesión[1], adjuntando: (i) el resumen de los términos financieros principales del EGP; (ii) el borrador del contrato de préstamo; (iii) el borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión; y (iv) una relación de los prestamistas que actuarían como acreedores permitidos y los literales de la definición de "Acreedor Permitido" bajo los cuales calificarían como tales, junto con copia de los informes de clasificación de riesgo de una entidad financiera.

4. En la mencionada carta, el Concesionario solicitó que los documentos indicados en el párrafo anterior sean declarados confidenciales en el marco de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN, que aprobó el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante el Ositrán (en adelante, Reglamento de Confidencialidad del Ositrán)[2].

5. Con base en el Informe N° 00068-2020-GRE-OSITRAN, de fecha 16 de julio de 2020, elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, el Consejo Directivo del Ositrán, por medio de la Resolución N° 0041-2020-CD-OSITRAN, de fecha 23 de julio de 2020, declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información: (i) el resumen de los términos financieros principales del EGP, (ii) el borrador del contrato de préstamo; (iii) el borrador de contrato de la hipoteca sobre la concesión; y (iv) los nombres de los prestamistas, adjuntos a la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020.

Visado por: CALDAS CABRERA Daysi Melina FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 24/08/2020 11:58:32 -0500

Visado por: CASTILLO MAR Ruth Eliana FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 24/08/2020 11:53:28 -0500

Visado por: ZAGAL MALAGA Patricia Virginia FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 24/08/2020 11:48:06 -0500

[1] Cláusula modificada por la Cláusula Segunda de la Adenda Nº 4 del contrato de concesión, suscrita con fecha 30 de junio de 2003, que incorpora el procedimiento de aprobación para un EGP.

[2] Es de precisar que, en dicha oportunidad, el Concesionario fundamentó su solicitud de confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial y, respecto del plazo, solicitó que el carácter confidencial de dicha información se mantenga hasta el término del Contrato de Concesión o hasta que la información deje de ser calificada como secreto comercial.

Asimismo, el Consejo Directivo del Ositrán ordenó mantener la confidencialidad de dicha información hasta que el MTC emita su pronunciamiento sobre la solicitud de EGP presentada por el Concesionario.

6. Por medio del Oficio N° 00045-2020-GRE-OSITRAN, de fecha 17 de julio de 2020, en el marco de la solicitud de EGP del Concesionario, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, formuló observaciones al borrador de contrato de préstamo y al borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión presentados mediante Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020.

7. En atención a dicho requerimiento, el Concesionario presentó la Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, adjuntando las nuevas versiones del borrador del contrato de préstamo y del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión. En dicha comunicación, el Concesionario solicitó que se declare la confidencialidad de los siguientes documentos: (i) la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; (ii) la traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; y (iii) la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, bajo los mismos argumentos vertidos en el pedido de confidencialidad que formuló a través de la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020[3], oportunidad en la cual presentó las versiones iniciales de dichos documentos.

8. Por medio del Memorando N° 317-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 20 de agosto de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán señaló que la solicitud de confidencialidad formulada por el Concesionario a través de la Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, cumple con los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. En este sentido, señaló que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo del pedido de confidencialidad formulado por el Concesionario.

III. ANÁLISIS

III.1. Análisis de admisibilidad

9. El artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece lo siguiente:

> *"**Artículo 9.- Solicitud para la Declaración de Información Confidencial***
> *La Solicitud para la declaración de Información Confidencial deberá indicar en forma clara y precisa como mínimo:*
>
> *a) Resumen o listado de la información presentada.*
> *b) Motivo por el cual se presenta la información.*
> *c) Razones por las cuales se solicita la declaración de documentación confidencial y el perjuicio que su divulgación causaría a la Entidad Prestadora o al tercero.*
> *d) Período durante el cual la información debe ser mantenida como Confidencial, en caso de que sea posible determinar dicho periodo."*

10. Como se ha indicado en la sección de antecedentes del presente informe, mediante Memorando N° 317-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 20 de agosto de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha señalado que la solicitud de confidencialidad formulada por el Concesionario cumple con los requisitos de forma señalados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. En consecuencia, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán señaló que corresponde al órgano competente emitir pronunciamiento sobre el fondo del pedido de confidencialidad formulado por el Concesionario.

[3] Respecto del pedido de confidencialidad de la siguiente documentación: (i) el resumen de los términos financieros principales del EGP; (ii) el borrador del contrato de préstamo; (iii) el borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión; y (iv) los nombres de los prestamistas.

III.2. Análisis de procedencia de la solicitud de confidencialidad

11. Mediante Carta s/n, recibida el 18 de agosto de 2020, el Concesionario presentó la siguiente información, respecto de la cual solicitó se declare su confidencialidad:

    (i) Nueva versión del borrador del contrato de préstamo (Anexo 1).
    (ii) Traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo (Anexo 2).
    (iii) Nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión (Anexo 3).

12. En su Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, el Concesionario sustenta su pedido de confidencialidad en los argumentos vertidos en la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, oportunidad en la cual solicitó que se declare la confidencialidad de las versiones iniciales[4] de los documentos listados en los puntos (i) a (iii) precedentes. De acuerdo con ello, en este caso, LAP solicita que los documentos antes listados sean declarados confidenciales bajo el supuesto de secreto comercial, por tratarse de información comercial sensible cuya divulgación en el mercado le causaría perjuicios irreparables.

13. Al respecto, cabe indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, a fin de determinar si la información presentada por las Entidades Prestadoras califica como confidencial, se tendrá en consideración, entre otros, si la misma se encuentra protegida por el secreto comercial, tal como se cita a continuación[5]:

> *"**Artículo 6.- Criterios para la clasificación de la información como confidencial***
>
> *A fin de determinar si la información presentada por las Entidades Prestadoras, o por terceros debe ser declarada como información confidencial, se tomarán en consideración los siguientes criterios:*
> *(…)*
> *b. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.*
> *(…)"*
>
> [El subrayado es nuestro]

14. El Reglamento de Confidencialidad del Ositrán no establece una definición sobre lo que comprende el secreto comercial. Siendo ello así, se estima conveniente remitirse a definiciones y conceptos desarrollados en la normativa y lineamientos que existen sobre la materia.

15. Así, resulta pertinente traer a colación la definición sobre secreto comercial contemplada en los Lineamientos sobre Confidencialidad[6], aprobados por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi):

> *"(…) Se considera **secreto comercial** y secreto industrial a **aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a***

---

[4] Mediante la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, el Concesionario solicitó que se declare la confidencialidad, entre otros documentos, del borrador del contrato de préstamo y del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión.

[5] En la misma línea, el inciso 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece lo siguiente:

> ***"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial***
> *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*
> *(…)*
> *2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.*
> *(…)"*

[6] Aprobados mediante Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de octubre de 2013.

***mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella[5]. Por ejemplo**, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, **los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas,** entre otros. (…)"*

[Énfasis agregado. Nota a pie de página omitido]

16. Adicionalmente, el Anexo I de los Lineamientos sobre Confidencialidad de la CLC establece los criterios para determinar si un tipo de información es confidencial o no. Así, por ejemplo, los siguientes tipos de información deben ser declarados confidenciales:

Lista ilustrativa de información que podría ser considerada confidencial

TIPO DE INFORMACIÓN	JUSTIFICACIÓN
Contratos (adendas, cláusulas adicionales, convenios, condiciones contractuales en general)	Cuando revela condiciones comerciales específicas entre la empresa solicitante y sus clientes o proveedores.
Proyectos de Inversión / Cifras de inversiones futuras	Cuando las decisiones futuras de inversión pueden reflejar una estrategia comercial destinada a generar una ventaja competitiva, que incluye detalles y especificaciones técnicas de las negociaciones e inversiones de la empresa solicitante. No se otorgará confidencialidad cuando dicha información haya sido formulada de manera genérica, como, por ejemplo, la intención de ampliar locales sin indicar su ubicación o fecha de ampliación, o la simple mención de incrementar el nivel de producción o la capacidad instalada.

Fuente: Lineamientos sobre confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, Anexo I.

17. En el presente caso, el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad de (i) la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; (ii) la traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; y (iii) la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, documentos adjuntos a la Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020.

18. Como se mencionó previamente, como sustento del pedido de confidencialidad el Concesionario se ha remitido a los argumentos esgrimidos en la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, oportunidad en la cual solicitó que se declare la confidencialidad, entre otros documentos, de las versiones iniciales de los documentos señalados en los puntos (i) a (iii) precedentes.

19. En tal sentido, el pedido de confidencialidad que ha formulado el Concesionario en el presente caso se sustenta en que la información contenida en los documentos (i) a (iii) califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, cuya divulgación le causaría perjuicios irreparables. A juicio del Concesionario, su divulgación podría afectar el proceso de negociación con los prestamistas y podría enervar su posición competitiva en futuros procesos de promoción de la inversión privada en los que podrían participar sus accionistas o empresas vinculadas, al revelar las políticas crediticias especiales que reciben de los prestamistas, así como su *know how* en el financiamiento de obras de infraestructura.

20. De la revisión de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo, la traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo y la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión adjuntos a su Carta s/n, recibida el 18 de agosto de 2020, se advierte que los mismos contienen información relativa a los términos de negociación específicos entre el Concesionario y entidades financieras para la suscripción de los contratos de préstamo.

21. En tal sentido, se estima que, en caso se divulgara la información antes indicada podría causarse un perjuicio al Concesionario, pues revelaría información relativa a los términos de negociación específicos entre el Concesionario y las entidades financieras para la

suscripción de los contratos de crédito y las garantías a ser otorgadas, lo que podría afectar su proceso de negociación con los prestamistas, tal como argumenta el Concesionario.

22. En consecuencia, la información cuya confidencialidad ha sido solicitada debería ser calificada como tal bajo el supuesto de secreto comercial, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.

23. Cabe mencionar que, mediante la Resolución N° 0041-2020-CD-OSITRAN, de fecha 23 de julio de 2020, el Consejo Directivo del Ositrán declaró la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial, entre otras, de las versiones iniciales del borrador del contrato de préstamo y del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, presentadas, por medio de la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020.

24. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán[7], en los casos en los cuales la información tenga carácter confidencial bajo el supuesto de secreto comercial o industrial, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán declarar dicho carácter confidencial, en primera y en segunda instancia. En tal sentido, correspondería al Consejo Directivo del Ositrán declarar la confidencialidad de la información antes señalada.

III.3. Plazo de confidencialidad

25. El artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece lo siguiente:

> *"**Artículo 24.- Plazo para mantener la información en la condición de confidencial.***
>
> *La pérdida de la calificación de confidencialidad de la información, se efectúa cuando se vence el plazo otorgado.*
> *De ser el caso, OSITRAN, de oficio, también podrá modificar el plazo de confidencialidad cuando la información ya no cumpla con las condiciones en virtud a la cual fue declarada como tal. En este caso, sólo puede ser determinada por el Gerente General mediante resolución expresa.*
> *(…)*
> *Del mismo modo, para el caso en que el Consejo Directivo haya calificado la información confidencial como consecuencia de información relativa al secreto comercial e industrial, le corresponderá a este órgano determinar la pérdida de la calificación de confidencial."*
>
> [El subrayado es nuestro.]

26. Del artículo precedente se advierte que la información declarada confidencial mantendrá dicho carácter por el plazo que establezca el Regulador, a menos que dicha información ya no cumpla con las condiciones en virtud de las cuales fue declarada como tal, en cuyo caso el Regulador podrá modificar de oficio dicho plazo.

27. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, la resolución que declare la confidencialidad de la información en cuestión deberá señalar el plazo por el cual corresponderá mantener bajo reserva dicha información.

28. En el presente caso, mediante Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, LAP se remitió a los argumentos vertidos en su pedido de confidencialidad formulado por medio de la Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, oportunidad en la cual solicitó que se mantenga la confidencialidad de las versiones iniciales de los documentos objeto de evaluación en este caso, hasta el término del Contrato de Concesión o hasta que la información deje de ser calificada como secreto comercial, en la medida que la documentación materia de análisis

---

[7] *"**Artículo 4.- Órganos encargados de calificar la información**.*
(…)
La Gerencia General es la encargada de actuar en segunda instancia administrativa para determinar la información como confidencial a excepción de la información considerada como "secreto comercial" o "secreto industrial, en donde el Consejo Directivo de OSITRAN es competente para actuar en primera y segunda instancia."

versa sobre información comercial sensible cuya divulgación al mercado le causaría perjuicios irreparables.

29. En la referida comunicación, el Concesionario alegó que la divulgación de la información sobre la que solicitaba la declaratoria de confidencialidad podría afectar su proceso de negociación con los prestamistas, así como enervar su posición competitiva en futuros procesos de promoción de la inversión privada en los que podrían participar sus accionistas o empresas vinculadas, al revelar las políticas crediticias especiales que reciben de los prestamistas, así como su *know how* en el financiamiento de obras de infraestructura.

30. Al respecto, para la determinación del plazo durante el cual correspondería mantener el carácter confidencial de la información objeto de evaluación en este caso, resulta pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento emitido por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, el Tribunal de Transparencia). Así, en su Resolución N° 010300782019, de fecha 8 de marzo de 2019, emitida con motivo de la apelación formulada por un administrado contra la decisión de este Organismo Regulador de denegar el acceso a determinada información proporcionada por una empresa concesionaria, el Tribunal de Transparencia señaló lo siguiente:

> *"(…)*
> *En el caso que nos ocupa, resulta evidente la posición monopólica de Lima Airport Partners S.R.L. en la prestación del servicio público de infraestructura aeroportuaria a través del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, razón por la cual OSITRAN actúa como organismo regulador no solo de la calidad del servicio prestado, sino también con [sic] garante de la fijación de las tarifas de los servicios prestados, debiendo advertir que, a diferencia de las empresas que decidieron no intervenir en el negocio de la bolsa de valores,* ***ha sido la empresa privada quien decidió voluntariamente participar de una función que en principio le corresponde al Estado****, de modo que actuando bajo la figura de concesión presta hoy un servicio de naturaleza pública, y en tal medida,* ***le corresponde asumir los beneficios económicos del negocio así como los pasivos, deberes y obligaciones que le corresponderían al Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos****.*
> *(…)"*
>
> [Énfasis agregado]

31. Como se puede apreciar del texto citado, de acuerdo con el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia, considerando que es la empresa privada la que decide participar voluntariamente de una función que en principio le corresponde al Estado, le corresponde asumir los beneficios económicos del negocio, así como los pasivos, deberes y obligaciones a cargo del Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos.

32. En tal sentido, si bien el Concesionario señaló que la divulgación de la información cuya confidencialidad ha solicitado podría perjudicarlo en tanto podría enervar su posición competitiva en futuros procesos de promoción de la inversión privada en los que podrían participar sus accionistas o empresas vinculadas, al revelar las políticas crediticias especiales que reciben de los prestamistas, así como su *know how* en el financiamiento de obras de infraestructura; siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia antes citado, considerando que LAP ha decidido voluntariamente participar de una función que en principio le corresponde al Estado, el Concesionario debe asumir no solo los beneficios económicos del negocio, sino también los pasivos, deberes y obligaciones que conllevan la prestación directa de los servicios públicos, como si fuese el propio Estado el que se encontrara brindándolos.

33. En consecuencia, considerando que en el presente caso el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo, la traducción libre al español de la nueva versión del borrador del contrato de préstamo y la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, en línea con el pronunciamiento del Tribunal de Transparencia, corresponde mantener el carácter confidencial de dicha información hasta que el Concedente emita su pronunciamiento sobre la solicitud de EGP.

34. Lo anterior obedece que la divulgación de los documentos señalados en el párrafo precedente de manera previa al pronunciamiento del Concedente sobre la solicitud de EGP de LAP, podría afectar el proceso de negociación del Concesionario con los prestamistas. Sin embargo, luego de ello, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia, dicha información debe contar con un carácter público, en tanto constituye documentación que sustenta las operaciones para la prestación de un servicio público, cuyo tratamiento debe ser similar al que aplicaría respecto de la documentación que sustenta la actividad del propio Estado en el marco de la prestación de un servicio público.

35. Cabe señalar que, mediante la Resolución N° 00041-2020-CD-OSITRAN de fecha 23 de julio de 2020, el Consejo Directivo del Ositrán, de la misma forma, dispuso que las versiones iniciales del borrador del contrato de préstamo y del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión presentadas mediante Carta s/n recibida el 8 de julio de 2020, mantengan su carácter de confidencial hasta que el Concedente emita su pronunciamiento sobre la solicitud de EGP.

36. Finalmente, cabe recordar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad, el Consejo Directivo del Ositrán puede establecer la pérdida del carácter confidencial de la información antes señalada cuando ya no se cumplan las condiciones en virtud de las cuales fue declarada como tal.

IV. CONCLUSIONES

37. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán resolver el pedido de confidencialidad formulado por el Concesionario, toda vez que dicho pedido se encuentra referido a secreto comercial.

38. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, (i) la nueva versión del borrador del contrato de préstamo; (ii) la traducción libre al español de la nueva versión borrador del contrato de préstamo; y (iii) la nueva versión del borrador del contrato de hipoteca sobre la concesión, adjuntos a la Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2020, califican como información confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Asimismo, corresponde mantener el carácter confidencial de los documentos antes señalados hasta que el Concedente emita su pronunciamiento sobre la solicitud de EGP presentada por el Concedente.

V. RECOMENDACIÓN

En virtud de lo expuesto, se recomienda a la Gerencia General remitir el presente Informe al Consejo Directivo para su aprobación**.**

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Adj.: Proyecto de Resolución visado por la Gerencia de Asesoría Jurídica.
NT: 2020055892