



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0049-2020-CD-OSITRAN

Firmado por:  
ZAMBRANO  
COPELLO Rosa  
Veronica FAU  
20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 14/09/2020  
07:37:09 -0500

Lima, 10 de setiembre de 2020

### VISTOS:

La Carta s/n (Número de Trámite 2020053805), recibida con fecha del 14 de agosto de 2020, complementada mediante Carta N° 094-2020-TPE/GG, recibida el 20 de agosto de 2020, ambas remitidas por la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, el Concesionario); el Memorando N° 00323-2020-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Informe N° 00075-2020-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 09 de septiembre de 2009, se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (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 este último a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN) y el Concesionario;

Que, con fecha del 14 de agosto de 2020, el Concesionario presentó a este Regulador, con copia al MTC y a la APN, su solicitud de modificación al Contrato de Concesión en el marco de lo dispuesto en la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, adjuntando a su comunicación la propuesta de modificación contractual, el informe técnico denominado "Análisis de conveniencia de la incorporación de una grúa de muelle para contendedores (STS) en sustitución de dos grúas móviles como equipamiento en la Etapa 3 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita", la versión confidencial del informe denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita" y la versión no confidencial de este último informe;

Que, a través de la mencionada carta, el Concesionario solicita que se declare la confidencialidad de la siguiente información contenida en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita": (i) el listado de covenants suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el covenant relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el covenant relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018; y, (iii) la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029;

Que, según lo señalado por el Concesionario, la información antes indicada califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, de conformidad con el literal b) del artículo 6 del referido Reglamento de Confidencialidad;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan  
Carlos FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 11/09/2020 10:26:49 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI  
Humberto Luis FIR 07720411 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 11/09/2020 09:52:13 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis  
Ricardo FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 10/09/2020 20:41:43 -0500



Que, con fecha del 19 de agosto de 2020, a través del Oficio N° 131-2020-GG-OSITRAN, la Gerencia General del Ositrán requirió al Concesionario que cumpla con indicar el perjuicio que la divulgación de la información cuya confidencialidad ha solicitado podría causarle a su representada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad;

Que, con fecha 20 de agosto de 2020, mediante Carta N° 094-2020-TPE/GG, el Concesionario absolvió el requerimiento formulado por la Gerencia General del Ositrán;

Que, mediante Memorando N° 00323-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 21 de agosto de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica señaló que la solicitud de confidencialidad formulada por el Concesionario a través de la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, complementada con la Carta N° 094-2020-TPE/GG, recibida el 20 de agosto de 2020, cumple con los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. En este sentido, indicó que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de dicho pedido;

Que, en el Informe N° 00075-2020-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, se concluye que la información referida a: (i) el listado de covenants suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el covenant relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el covenant relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; y, (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018, no califican como información confidencial, pues no se encuentra protegida por el secreto comercial previsto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad;

Que, asimismo, en el mencionado informe se concluye que la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029, contenida en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita", califica como información confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, debiendo mantener dicho carácter hasta que concluya el proceso sobre modificación del Contrato de Concesión;

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 N° 711-2020-CD-OSITRAN;



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Denegar el pedido de confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información referida a (i) el listado de covenants suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el covenant relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el covenant relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; y, (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018, contenida en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita" presentada mediante Carta s/n recibida el 14 de agosto 2020.

**Artículo 2°.-** Declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información referida a la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029, la cual se encuentra en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita" presentada mediante Carta s/n recibida el 14 de agosto 2020.

**Artículo 3°.-** Mantener la confidencialidad de la información señalada en el artículo 2° de la presente Resolución hasta que concluya el proceso sobre modificación del Contrato de Concesión.

**Artículo 4°.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00075-2020-GRE-OSITRAN a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Autoridad Portuaria Nacional.

**Artículo 5°.-** Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe que la sustenta en el Portal Institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese

**VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**  
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020060691

## INFORME N° 00075-2020-GRE-OSITRAN

 Firmado por:  
QUESADA ORE  
Luis Ricardo FAU  
20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020  
17:48:52 -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  
Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

Fecha : 28 de agosto de 2020

---

### I. OBJETO

1. Emitir opinión con relación a la solicitud de confidencialidad formulada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, el Concesionario o TPE Paita), sobre determinada información que presentó mediante la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, en el marco de su solicitud de modificación al Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita.

### II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 09 de septiembre de 2009, se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (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), actuando este último a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN) y el Concesionario.
3. Mediante la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, el Concesionario presentó a este Regulador, con copia al MTC y a la APN, su solicitud de modificación al Contrato de Concesión, en el marco de lo dispuesto en la Cláusula 17.1 del Contrato de Concesión, adjuntando a su comunicación la propuesta de modificación contractual, el informe técnico denominado "Análisis de conveniencia de la incorporación de una grúa de muelle para contendedores (STS) en sustitución de dos grúas móviles como equipamiento en la Etapa 3 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita", la versión confidencial del informe denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita" y la versión no confidencial de este último informe.
4. En la mencionada carta, el Concesionario solicita que se declare la confidencialidad de la siguiente información contenida en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita": (i) el listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el *covenant* relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el *covenant* relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018; y, (iii) la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029.
5. Según afirma el Concesionario, dicha información debe ser declarada confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo dispuesto 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).

Visado por: ARROYO TOCTO Victor  
Marian FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020 19:39:43 -0500

Visado por: AMES SANTILLAN  
Juan Carlos FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020 17:57:01 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA  
Eliana FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020 17:47:36 -0500

Visado por: CASTILLO MAR Ruth  
Eliana FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020 17:44:39 -0500

Visado por: ZAGAL MALAGA Patricia  
Virginia FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 28/08/2020 17:41:20 -0500

6. Por medio del Oficio N° 131-2020-GG-OSITRAN, notificado el 19 de agosto de 2020, la Gerencia General del Ositrán requirió al Concesionario que cumpla con indicar el perjuicio que la divulgación de la información de la cual ha solicitado su confidencialidad podría causarle a su representada. Ello, en cumplimiento de los requisitos de forma dispuestos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
7. Mediante la Carta N° 094-2020-TPE/GG, recibida el 20 de agosto de 2020, el Concesionario absolvió el requerimiento formulado por la Gerencia General del Ositrán.
8. Por medio del Memorando N° 00323-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 21 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 14 de agosto de 2020, complementada con la Carta N° 094-2020-TPE/GG, recibida el 20 de agosto de 2020, cumple con los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. En este sentido, indicó 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 período.”*

10. Como se ha desarrollado en la sección de antecedentes del presente informe, mediante el Memorando N° 00323-2020-GAJ-OSITRAN, recibido el 21 de agosto de 2020, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha señalado que la solicitud de confidencialidad presentada por el Concesionario cumple con los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán citado, correspondiendo al órgano competente emitir pronunciamiento sobre el fondo del pedido de confidencialidad formulado.

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

11. Mediante la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, el Concesionario adjuntó a su solicitud de modificación al Contrato de Concesión, entre otros, el documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita” y solicitó que se declare la confidencialidad de la siguiente información contenida en dicho documento: (i) el listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el *covenant* relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el *covenant* relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018; y, (iii) la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029.
12. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, la información respecto de la cual ha solicitado su confidencialidad debe ser declarada como tal por constituir parte de su secreto comercial.

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<sup>1</sup>:

**“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.*

*(...)”*

[Subrayado agregado.]

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<sup>2</sup>, 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 mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella<sup>5</sup>. 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 omitida.]

16. Como se puede observar del texto previamente reproducido, constituye información protegida por el secreto comercial, aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa debe mantenerse fuera del alcance de terceros ajenos a ella; es decir, se trata de información cuyo conocimiento se encuentra estrictamente reservado a la empresa.
17. Asimismo, en los Lineamientos sobre Confidencialidad del Indecopi se indica que la información cuya confidencialidad fue solicitada no ha debido ser previamente divulgada. Al respecto, señala lo siguiente:

**“v. Que la información no haya sido divulgada**

*Es decir, que la información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado. Para cumplir este requisito, el administrado debe haber*

---

<sup>1</sup> 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.*

*(...)”*

<sup>2</sup> Aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de octubre de 2013.

**mantenido con el debido cuidado la reserva de la información, impidiendo su divulgación y evitando que haya estado disponible de alguna forma a terceros que no hayan estado obligados legal o contractualmente a mantener la reserva de dicha información.**

**Cabe resaltar que el cumplimiento de este requisito debe observarse incluso en la forma en que se presente la información a la Secretaría Técnica, la Comisión o la Sala.** En ese sentido, cuando el administrado presente información escrita que considere confidencial, deberá colocar dicha información en un sobre cerrado y con la indicación “Información Confidencial” o “Confidencial” en un lugar visible de cada folio.  
(...)”

[Énfasis agregado.]

18. En el presente caso, como se ha indicado previamente, el Concesionario solicita que se declare la confidencialidad de la siguiente información contenida en el documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita”:
- (i) El listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el *covenant* relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el *covenant* relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado.
  - (ii) La ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018.
  - (iii) La proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029.

### **III.2.1 Sobre los *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita y la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018**

19. De la revisión del listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, contenido en el documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita”, adjunto a la solicitud de modificación al Contrato de Concesión, se observa que el mismo constituye un listado de las condiciones que el Concesionario se ha obligado a asumir en el marco de la emisión de su endeudamiento<sup>3</sup>. Por su parte, la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018, mide la capacidad de pago del Concesionario en el año 2018.
20. Al respecto, cabe señalar que la información antes mencionada está incluida en los Estados Financieros Auditados del Concesionario como parte de la revisión de los auditores al cumplimiento de las obligaciones financieras contraídas por TPE Paita. Sobre ello, resulta pertinente mencionar que, mediante la Carta N° 0042-2020-GG, recibida el 22 de abril de 2020, el Concesionario presentó a este Regulador<sup>4</sup> sus Estados Financieros Auditados correspondientes a los años 2018 y 2019, en atención a lo dispuesto en el artículo 10<sup>5</sup> de la Resolución de Consejo Directivo N° 025-2003-CD/OSITRAN, que aprobó el Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado por concesiones de infraestructura de transporte de uso público.

<sup>3</sup> En el mes de abril de 2012, el Concesionario realizó una emisión de bonos corporativos en el mercado internacional con vencimiento en el año 2037.

<sup>4</sup> Dicha información fue presentada a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, con copia a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, bajo el NT 2020030232.

<sup>5</sup> Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado por concesiones de infraestructura de transporte de uso público

#### **“Artículo 10.- Auditoría Externa a cargo de las Entidades Prestadoras**

*Las Entidades Prestadoras deberán requerir a sus auditores externos que emitan un pronunciamiento sobre el debido cumplimiento relacionado con las cláusulas contractuales referidas al pago de la Retribución al Estado, el mismo que deberá ser entregado conjuntamente con sus estados financieros auditados.*  
(...)”

21. De la revisión de los Estados Financieros Auditados de los años 2018 y 2019 presentados por el Concesionario, se verifica que el listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita y la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018 constituyen información que se encuentra detallada en el acápite denominado “Préstamos y Obligaciones” de las “Notas a los Estados Financieros” de dichos Estados Financieros Auditados.
22. Considerando que la información respecto de la cual el Concesionario ha solicitado que se declare su confidencialidad se encuentra detallada también en sus Estados Financieros Auditados de los años 2018 y 2019, resulta pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento emitido por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal de Transparencia), en el cual se analizó el carácter confidencial de los estados financieros de una empresa que brinda servicios derivados de la explotación de una infraestructura de transporte de uso público, en virtud de un contrato de concesión suscrito con el Estado peruano.
23. Así, en la Resolución N° 010300782019 del 8 de marzo de 2019, el Tribunal de Transparencia evaluó la apelación formulada por un administrado contra la decisión de este Organismo Regulador de denegar el acceso a los estados financieros proporcionados por una empresa concesionaria aeroportuaria. En ese caso, el Ositrán denegó el acceso a los mencionados documentos por considerar que los mismos calificaban como confidenciales bajo el supuesto de secreto bancario y tributario, previsto en el numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
24. En la citada resolución, el Tribunal de Transparencia revocó la decisión del Regulador de denegar el acceso a los estados financieros proporcionados por la empresa concesionaria aeroportuaria. Si bien el análisis efectuado por el Tribunal de Transparencia tuvo en consideración el criterio bajo el cual este Organismo Regulador denegó en esa oportunidad el acceso a dichos estados financieros (secreto bancario y reserva tributaria), es importante resaltar que el análisis desarrollado por dicho órgano resulta relevante para el presente caso, como se puede apreciar del texto que se cita a continuación:

“(...)

*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 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.]

25. Como se puede observar, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal de Transparencia en la resolución antes citada, los estados financieros proporcionados por una empresa concesionaria prestadora de servicios públicos -respecto de los cuales se había denegado el acceso-, tenían carácter público. De acuerdo con el razonamiento desarrollado por el citado órgano, en tanto es la empresa privada la que decide participar voluntariamente de una función que en principio le corresponde al Estado, esto es, brindar un servicio público, le corresponde asumir a dicha empresa los beneficios económicos del negocio, así como también los pasivos, deberes y obligaciones que le corresponderían al Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos.
26. En este punto resulta pertinente mencionar que, en atención a la Resolución N° 010300782019 emitida por el Tribunal de Transparencia antes citada, mediante el Informe

N° 0046-2019-GAJ-OSITRAN de fecha 08 de abril de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán indicó que los Estados Financieros de las empresas concesionarias que son proporcionados a este Organismo Regulador, deben recibir el tratamiento de información pública.

27. En el presente caso, como se ha indicado previamente, el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad de la información antes señalada alegando que la misma se encuentra protegida por el secreto comercial, pues se encuentra referida a condiciones contractuales específicas pactadas con terceros y aspectos de la estructura de financiamiento y deuda asumida por su representada. Asimismo, alega que su divulgación podría afectar sus negociaciones en el mercado, así como podría afectar su posición competitiva al revelar las condiciones del financiamiento que obtuvo, y que dicha posición podría verse afectada también en potenciales procesos de inversión privada futuros.
28. Al respecto, teniendo en cuenta el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia en la Resolución N° 010300782019 antes citada, la información respecto de la cual el Concesionario ha formulado un pedido de confidencialidad no se encuentra reservada de manera exclusiva a la empresa; por el contrario, considerando que el Concesionario ha decidido voluntariamente participar de una función que en principio le corresponde al Estado, 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 encontrase brindándolos.
29. Siendo ello así, considerando que la información relativa el listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita (incluyendo los *covenants* relativos a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado), así como la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018, se encuentran contenidos también en los Estados Financieros Auditados del Concesionario de los años 2018 y 2019; siguiendo el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia en su Resolución N° 010300782019 y teniendo en cuenta la opinión emitida por la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán, la información antes señalada debe tener carácter público.
30. Cabe señalar que, a efectos de justificar su pedido de confidencialidad, el Concesionario ha hecho referencia a pronunciamientos previos emitidos por el Consejo Directivo del Ositrán, en los cuales ha declarado la confidencialidad de información relativa a *covenants* relacionados con información financiera de un concesionario de infraestructura de carreteras, información vinculada al Endeudamiento Garantizado Permitido de un concesionario de infraestructura portuaria, e información relacionada con la estructura financiera de un concesionario de infraestructura de vías férreas, bajo el supuesto de secreto comercial. Específicamente, el Concesionario ha citado las Resoluciones de Consejo Directivo N° 035-2015-CD-OSITRAN de fecha 22 de junio de 2015, N° 066-2015-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2015 y N° 010-2016-CD-OSITRAN de fecha 14 de marzo de 2016.
31. Al respecto, si bien a través de las resoluciones antes indicadas el Consejo Directivo del Ositrán declaró la confidencialidad de la mencionada información, de acuerdo con el criterio adoptado por dicho órgano en un reciente pronunciamiento, la información contenida en los estados financieros de una empresa concesionaria no califica como información confidencial bajo el supuesto de secreto comercial<sup>6</sup>. Específicamente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 044-2020-CD-OSITRAN, de fecha 17 de agosto de 2020, dicho órgano denegó el pedido formulado por una empresa concesionaria portuaria para que se declare la confidencialidad de información que se encontraba contenida en sus estados financieros, por considerar que la misma no se encuentra protegida por el secreto comercial, en línea

---

<sup>6</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 044-2020-CD-OSITRAN, de fecha 17 de agosto de 2020. Dicho pronunciamiento fue emitido en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria de un concesionario de infraestructura portuaria.

con el razonamiento seguido por el Tribunal de Transparencia en la Resolución N° 010300782019 antes citada.

32. Sin perjuicio de las consideraciones expuestas, resulta relevante indicar que, al presentar la Carta N° 0042-2020-GG, recibida el 22 de abril de 2020, a través de la cual TPE Paita proporcionó los Estados Financieros Auditados de los años 2018 y 2019 -en los cuales se encuentra detallada también la información respecto de la cual ha formulado, en este caso, un pedido de confidencialidad-, el Concesionario no formuló ningún pedido para que mantenga la reserva de dichos documentos. Siendo ello así, tal información ha sido proporcionada a este Organismo Regulador con carácter público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán<sup>7</sup>:

*“Artículo 8.- Información Pública. Toda información suministrada por las Entidades Prestadoras o por terceros que no haya sido solicitada como confidencial, **será pública.**”*

[Énfasis agregado.]

33. Al respecto, como se ha mencionado previamente, de acuerdo con lo dispuesto en los Lineamientos de Confidencialidad del Indecopi, el administrado que formula un pedido de confidencialidad respecto de determinada información debe haber mantenido el debido cuidado para reservar dicha información. Asimismo, los lineamientos mencionados señalan que, dicha diligencia debe encontrarse también en la forma en que la información es presentada a la autoridad administrativa.
34. De este modo, teniendo en cuenta que al presentar la Carta N° 0042-2020-GG, recibida el 22 de abril de 2020, a través de la cual el Concesionario proporcionó los Estados Financieros Auditados de los años 2018 y 2019, en los que cuales se puede observar también la información respecto de la cual ha formulado un pedido de confidencialidad en el presente caso, TPE Paita no formuló ningún pedido para que se mantenga la reserva de dicha información; en línea con lo señalado en los Lineamientos de Confidencialidad del Indecopi y el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, no correspondería tampoco que este Regulador otorgue el carácter de confidencial a dicha la información.
35. Por tanto, sobre la base de las consideraciones antes desarrolladas, la información relativa al listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el *covenant* relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el *covenant* relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado, no califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, pues no se encuentra protegida por el secreto comercial previsto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.

### **III.2.2 Sobre la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029**

36. Mediante la Carta s/n recibida el 24 de agosto de 2020, el Concesionario solicitó también que se declare la confidencialidad de la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029<sup>8</sup>, la cual se encuentra contenida en la versión confidencial del documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita”, presentado adjunto a su solicitud de modificación del Contrato de Concesión.
37. Sobre el particular, el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad de la información antes señalada alegando que la misma se encuentra protegida por el secreto

<sup>7</sup> Cabe precisar que mediante la Resolución N° 0006-2020-CD-OSITRAN de fecha 05 de febrero de 2020, el Consejo Directivo del Ositrán desarrolló el criterio referido a que la información de la cual su confidencialidad es solicitada de manera posterior a su presentación de manera pública, es considerada como información con carácter público.

<sup>8</sup> De acuerdo con lo señalado en el documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita”, dicha proyección ha sido elaborada con base en los Estados Financieros Auditados del 2012 a 2018.

comercial, pues se refiere a condiciones contractuales específicas pactadas con terceros y aspectos de la estructura de financiamiento y deuda asumida por su representada. Asimismo, alega que su divulgación podría afectar sus negociaciones en el mercado, así como podría afectar su posición competitiva al revelar las condiciones del financiamiento que obtuvo, y que dicha posición podría verse afectada también en potenciales procesos de inversión privada futuros.

38. De la evaluación de la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029 presentada por TPE Paita en el marco de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión, se advierte que esta refleja la perspectiva del Concesionario respecto de su capacidad de pago del año 2019 al año 2029. Dichas estimaciones han sido elaboradas por el Concesionario con el objetivo de sustentar su solicitud de modificación del Contrato de Concesión.
39. Al respecto, se considera que, en caso se divulgara la información antes indicada podría causarse un perjuicio al Concesionario, pues se revelarían las proyecciones que ha efectuado sobre su capacidad de pago para el periodo 2019 a 2029, para sustentar su solicitud de modificación del Contrato de Concesión, pudiendo afectarse el trámite de dicho proceso en caso se divulgara dicha información de manera previa a la conclusión del mismo. Siendo ello así, la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029 debería ser calificada como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
40. Cabe señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán<sup>9</sup>, 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 mencionada.

### III.3. Plazo de confidencialidad

41. 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.”*

[Subrayado agregado.]

---

<sup>9</sup> ***“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.”*

42. Del artículo precedente puede advertirse 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.
43. 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.
44. Sobre el particular, a efectos de determinar el plazo durante el cual correspondería mantener el carácter confidencial de la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura de servicio de la deuda 2019-2029 presentada por el Concesionario, resulta pertinente considerar el pronunciamiento del Tribunal de Transparencia previamente citado. Así, de acuerdo con el criterio desarrollado por dicho órgano, considerando que es la empresa privada la que decide participar voluntariamente de una función que en principio le corresponde al Estado, le corresponde también 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.
45. En este caso, si bien el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad de la información por un periodo indeterminado, no ha brindado mayor fundamentación para justificar dicho pedido, limitándose a señalar que, dado que *“no resulta posible determinar el período durante el cual la información debería ser mantenida como confidencial (...) solicitamos que la misma sea mantenida como confidencial por un periodo indeterminado”*. En consecuencia, teniendo en cuenta el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia, se considera razonable mantener el carácter confidencial de la información referida a la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029 -presentada por el Concesionario como sustento de su solicitud de modificación del Contrato de Concesión-, hasta que concluya el proceso sobre modificación de dicho contrato<sup>10</sup>, toda vez que, de divulgarse la información antes señalada de manera previa a ello, podría afectarse el referido proceso y, en consecuencia, causarse un perjuicio al Concesionario.
46. Finalmente, cabe recordar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, 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

47. 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.
48. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, (i) el listado de *covenants* suscritos como parte de la emisión de deuda de TPE Paita, incluyendo el *covenant* relativo a los niveles de la ratio de cobertura del servicio de la deuda y el *covenant* relativo a la limitación para asumir nueva deuda que supere un monto determinado; y, (ii) la ratio de cobertura de servicio de la deuda del TPE Paita al año 2018, información contenida en la versión confidencial del documento denominado “Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita”, adjunto a la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, no califican como información que deba ser declarada confidencial pues no se encuentra protegida por el secreto comercial previsto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.

---

<sup>10</sup> Mediante la Resolución N° 002-2013-CD-OSITRAN, de fecha 28 de enero de 2013, ante el pedido de confidencialidad formulado por un Concesionario de infraestructura aeroportuaria sobre los flujos de caja presentados, en el marco de un procedimiento de modificación del Contrato de Concesión que se encontraba en trámite, el Consejo Directivo del Ositrán resolvió declarar su confidencialidad hasta la conclusión de dicho procedimiento.

49. Asimismo, considerando los fundamentos expuestos en el presente informe, la información referida a la proyección trimestral del cumplimiento de la ratio de cobertura del servicio de la deuda 2019-2029, contenida en la versión confidencial del documento denominado "Evaluación económico-financiera sobre la solicitud de adenda al Contrato de Concesión del puerto de Paita", adjunto a la Carta s/n recibida el 14 de agosto de 2020, califica 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. Cabe precisar que corresponde mantener el carácter confidencial de dicha proyección, hasta el término del trámite de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión presentada por el Concesionario.

## **V. RECOMENDACIÓN**

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

Atentamente,

**RICARDO QUESADA ORÉ**

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Adj.: Proyecto de Resolución visado por la Gerencia de Asesoría Jurídica.  
NT: 2020057584