



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 0003-2022-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/01/2022
07:19:46 -0500

Lima, 07 de enero de 2022

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN; el Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ), elaborado por la Gerencia de Atención al Usuario y la Gerencia de Asesoría Jurídica; 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, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, establece que los Organismos Reguladores deben contar con uno o más Consejos de Usuarios con el objetivo de constituirse en mecanismos de participación de los agentes interesados en la actividad regulatoria de cada sector involucrado;

Que, el Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM y sus modificatorias, regula entre otros aspectos, el funcionamiento de los Consejos de Usuarios del Ositrán;

Que, el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, dispone en el numeral 11 del artículo 46 que corresponde a la Gerencia de Atención al Usuario velar por el cumplimiento de las disposiciones para el adecuado funcionamiento de los Consejos de Usuarios;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 022-2016-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento de Funcionamiento de los Consejos de Usuarios de Ositrán, que dispone que los Consejos de Usuarios sesionarán como mínimo dos (2) veces al año, y en ese marco, los miembros de los Consejos de Usuarios podrán adoptar los acuerdos y formular los pedidos que consideren pertinentes;

Que, el artículo 32 del Reglamento antes citado señala que corresponde a la Secretaría Técnica de los Consejos de Usuarios del Ositrán, efectuar el seguimiento de los acuerdos arribados y los pedidos formulados por los miembros de los Consejos de Usuarios durante las sesiones desarrolladas;

Que, en el marco de la Sesión Ordinaria Virtual N° 32, los miembros del Consejo Regional de Usuarios de Cusco solicitaron se requiera a la empresa Inca Rail S.A. información sobre (i) la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad y si dicha capacidad puede ser ampliada; y (ii) las proyecciones de la demanda del servicio de transporte ferroviario que tuviese al alcance;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/01/2022 14:16:05 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/01/2022 14:03:36 -0500

Visado por: ARRESCURRENAGA
SANTISTEBAN Angela FAU 20216072155
soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/01/2022 18:18:30 -0500



Que, mediante Oficio N° 648-2021-GAU-OSITRAN de fecha 14 de octubre de 2021, la Gerencia de Atención al Usuario trasladó a la empresa Inca Rail S.A. el pedido de información formulado antes mencionado;

Que, a través de la Carta N° 095-2021/DL presentada el 28 de octubre de 2021, la empresa Inca Rail S.A. atendió el requerimiento contenido en el Oficio N° 648-2021-GAU-OSITRAN y solicitó que la información proporcionada sea declarada confidencial por un periodo indefinido al calificarla como "secreto comercial";

Que, mediante el Memorando N° 429-2021-GAJ-OSITRAN de fecha 4 de noviembre de 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica señaló que la solicitud de confidencialidad presentada por la empresa Inca Rail S.A. cumple con los requisitos de forma requeridos en el artículo 12 del Reglamento de Confidencialidad; y que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de tal solicitud de confidencialidad;

Que, mediante el Informe N° 301-2021-GAU-OSITRAN del 11 de noviembre de 2021, la Gerencia de Atención al Usuario concluyó, entre otros, que la información referida a la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad y si dicha capacidad puede ser ampliada, no califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial;

Que, el Artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN, notificada al Concesionario con fecha del 19 de noviembre de 2021, dispuso denegar el pedido de confidencialidad formulado por la empresa Inca Rail S.A. en el extremo antes mencionado;

Que, mediante Escrito S/N recibido el 26 de noviembre de 2021, el Concesionario presentó su recurso de reconsideración contra la denegatoria del pedido de confidencialidad dispuesta por la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN;

Que, el 30 de diciembre de 2021, mediante Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ) elaborado por la Gerencia de Atención al Usuario y la Gerencia de Asesoría Jurídica, se concluyó que correspondía declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail S.A.;

Que, luego de la respectiva evaluación y deliberación, el Consejo Directivo del Ositrán manifestó su conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ) en todos sus extremos, constituyéndolo 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;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 755-2022-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN, de conformidad con las consideraciones contenidas en el Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ), el mismo que constituye parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONFIRMAR las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ) a la empresa Inca Rail S.A.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Artículo 4°.- Disponer la publicación de la presente resolución y del Informe Conjunto N° 00168-2021-IC-OSITRAN (GAU-GAJ) en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositran).

Regístrese y comuníquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2022001534

INFORME CONJUNTO N° 00168-2021-IC-OSITRAN
(GAU-GAJ)

A : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **ANGELA ARRESCURRENAGA SANTISTEBAN**
Gerente de Atención al Usuario (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Evaluación del recurso de reconsideración interpuesto por Inca Rail S.A en contra de Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN

Referencia : Escrito del 26 de noviembre de 2021 presentado por Inca Rail S.A.

Fecha : 30 de diciembre de 2021

I. OBJETO

1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail S.A. (en adelante, Inca Rail) contra la Resolución N°058-2021-CD-OSITRAN emitida por el Consejo Directivo en el extremo referido a la denegatoria de la confidencialidad de la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad y si dicha capacidad puede ser ampliada.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 24 de agosto de 2021, se llevó a cabo la Sesión Ordinaria Virtual N° 32 del Consejo Regional de Usuarios de Cusco, en la cual los representantes de la empresa concesionaria Ferrocarril Trasandino S.A., brindaron un alcance de los proyectos de inversión destinados a mejorar la operación de los sistemas de comunicaciones del Ferrocarril del Sur Oriente.
3. Mediante Oficio N° 648-2021-GAU-OSITRAN de fecha 14 de octubre de 2021, la Gerencia de Atención al Usuario trasladó a la empresa Inca Rail el pedido de información formulado por los miembros del citado Consejo de Usuarios respecto a: (i) la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad y si dicha capacidad puede ser ampliada; y (ii) las proyecciones de la demanda del servicio de transporte ferroviario que la entidad tuviese al alcance.
4. A través de la Carta N° 094-2021/DL de fecha 21 de octubre de 2021, la empresa Inca Rail solicitó una prórroga de 5 días hábiles para la atención de la información solicitada.
5. Así, con fecha 28 de octubre 2021, la empresa antes mencionada remitió la Carta N° 095-2021/DL, mediante la cual alcanzó la información requerida; no obstante, solicitó que esta sea declarada confidencial por un periodo indefinido al calificar como "secreto comercial".
6. A través del Memorando N° 429-2021-GAJ-OSITRAN de fecha 4 de noviembre de 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica señaló que la solicitud de confidencialidad presentada por la empresa Inca Rail cumple con los requisitos de forma establecidos en el Reglamento de Confidencialidad, indicando que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de tal solicitud de confidencialidad.
7. Mediante Informe N° 301-2021-GAU-OSITRAN de fecha 11 de noviembre de 2021, la Gerencia de Atención al Usuario emitió opinión respecto a la solicitud de confidencialidad presentada por la empresa Inca Rail, y recomendó a la Gerencia General elevar el Informe al Consejo Directivo para su resolución.

Firmado por:
ARRESCURRENAGA
SANTISTEBAN
Angela FAU
20216072155 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021
11:54:16 -0500

Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021
13:00:06 -0500

Visado por: ZEGARRA ROMERO
Jose Hector FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 12:16:14 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Victor FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 12:10:43 -0500

Visado por: MENDOZA MARTINEZ
Gabriela FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 11:25:26 -0500

8. A través de la Resolución N° 058-2021-CD-OSITRAN (en adelante, Resolución Impugnada), sustentada en el Informe antes mencionado, el Consejo Directivo de este Organismo Regulador resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Denegar el pedido formulado por la empresa Inca Rail S.A. para que se declare la confidencialidad de la información presentada a través de la Carta N° 095-2021/DL recibida el 28 de octubre de 2021, en el extremo referido a la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad, y si dicha capacidad puede ser ampliada.

Artículo 2.- Declarar la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial, respecto de la información remitida por la empresa Inca Rail S.A. mediante Carta N° 095-2021/DL recibida el 28 de octubre de 2021, en el extremo referido a las proyecciones de la demanda del servicio de transporte ferroviario que tuviese al alcance.

Artículo 3.- Disponer que se mantenga la confidencialidad de la información a que se refiere el artículo 2 de la presente Resolución, hasta que concluya el periodo de las proyecciones de la demanda del servicio de transporte ferroviario determinado en la Carta N° 095-2021/DL; o hasta que el OSITRAN retire dicho carácter cuando la misma pierda la condición de secreto comercial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante el OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y modificatorias.

9. Con fecha 19 de noviembre de 2021, se notificó a la empresa Inca Rail el Oficio N° 156-2021-SCD-OSITRAN, mediante el cual se adjunta la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2021-CD-OSITRAN, así como el Informe N° 301-2021-GAU-OSITRAN que sustenta e integra la citada Resolución.
10. El día 26 de noviembre de 2021, mediante Escrito S/N, la empresa Inca Rail interpuso un Recurso de Reconsideración únicamente en el extremo del artículo 1 de la Resolución citada, referida a la denegatoria de la confidencialidad de la información respecto a la capacidad máxima de usuarios que traslada en la actualidad, y si dicha capacidad puede ser ampliada.
11. En ese sentido, tomando en consideración que la Resolución Impugnada emitida por el Consejo Directivo se sustenta en un Informe elaborado por la Gerencia de Atención al Usuario, corresponde que dicha Gerencia emita el informe que sustente el nuevo pronunciamiento del mencionado colegiado atendiendo al recurso de reconsideración presentado.
12. Asimismo, considerando que la Gerencia de Asesoría Jurídica, es el órgano de apoyo responsable de brindar asesoría legal a la Alta Dirección y órganos del OSITRAN, dicha Gerencia también participa emitiendo opinión sobre el recurso antes señalado.

III. ANÁLISIS

A. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

13. El artículo 17 del Reglamento de Confidencialidad establece que, en caso se produzca la denegatoria de la confidencialidad, el solicitante podrá presentar un recurso de apelación en un plazo de (5) días hábiles a fin de ser elevado a la instancia superior correspondiente, y se continúe con el procedimiento descrito en la citada disposición que señala lo siguiente:

“Artículo 17.- Denegatoria de solicitud

Si la solicitud fuese denegada, el solicitante podrá presentar recurso de apelación en un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de ser elevado a la instancia superior correspondiente, quienes a su vez deberán pronunciarse sobre dicho recurso en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.

En caso que la instancia superior correspondiente no se pronunciara dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se tendrá por denegada la Solicitud de Declaración de Información Confidencial.

De quedar consentida en la vía administrativa la resolución que declara la información como no confidencial, ésta será tratada como información pública.”

14. No obstante, en el presente caso el órgano que emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN es el Consejo Directivo del OSITRAN -máximo órgano de este Organismo Regulador- el cual constituye una instancia única, por lo que corresponde que la impugnación del acto administrativo se realice a través de un recurso de reconsideración presentado ante el mismo órgano que lo emitió; ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).
15. En esa línea, respecto al plazo para la evaluación del recurso de reconsideración presentado ante instancia única, se precisa que el mismo no está previsto en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que resulta preciso recurrir a lo dispuesto en el artículo 218.2 del TUO de la LPAG, el cual establece un plazo máximo de quince (15) días hábiles para su interposición y un plazo de treinta (30) días hábiles para su resolución.
16. Asimismo, el artículo 219 del TUO de la LPAG, señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Sin embargo, la norma establece que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
17. En virtud de lo anterior, se requiere verificar si la empresa Inca Rail cumplió con presentar el Recurso de Reconsideración observando los requisitos concurrentes para la interposición válida del mismo, los cuales se detallan a continuación:
 - (i) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - (ii) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
 - (iii) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - (iv) Que el escrito contenga la información señalada en el artículo 124 del TUO de la LPAG¹.
18. En ese sentido, se advierte que la empresa Inca Rail interpuso el Recurso de Reconsideración a la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2021-CD-OSITRAN ante el Consejo Directivo del OSITRAN. Por tanto, considerando que la resolución citada constituye el primer acto emitido al respecto y este es materia de cuestionamiento, la empresa Inca Rail cumple el requisito (i) antes mencionado.
19. Asimismo, tomando en consideración que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor y que no hay necesidad de que se sustente en nueva prueba, la empresa Inca Rail cumple el requisito (ii) citado previamente.
20. De otro lado, considerando que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 144.1 del artículo 144 del TUO de la LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de

¹ Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

“Artículo 124.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. *Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.*
2. *La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.*
3. *Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.*
4. *La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.*
5. *La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.*
6. *La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.*
7. *La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.”*

aquel en que se efectúe la notificación del acto administrativo; y, atendiendo a que la resolución impugnada fue notificada a la empresa Inca Rail el día 19 de noviembre de 2021 y el Recurso de Reconsideración fue interpuesto por la empresa citada el día 26 de noviembre de 2021, se verifica el cumplimiento del requisito (iii).

21. Del mismo modo, se observó que el escrito presentado por la empresa Inca Rail al OSITRAN, contiene los datos de identificación de la empresa, la expresión concreta de su pedido, el órgano al cual es dirigido, entre otros señalados en el artículo 124 del TUO de la LPAG, por lo que el requisito (iv) ha sido cumplido.
22. De conformidad con lo expuesto, el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en el TUO de la LPAG.

B. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

23. Mediante el Recurso de Reconsideración interpuesto, la empresa Inca Rail solicita se revoque el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0058-2021-CD-OSITRAN, y en consecuencia, se declare la confidencialidad de la información referida a la capacidad máxima de usuarios que se traslada en la actualidad, y si dicha capacidad puede ser ampliada. A continuación, se procederá a evaluar los argumentos esgrimidos por la empresa Inca Rail al respecto.

B.1 Con relación a si los elementos para el cálculo de la capacidad máxima de usuarios trasladados y la posibilidad de ampliación de la misma son de acceso público

24. Al respecto, la empresa Inca Rail cuestionó mediante el Recurso de Reconsideración la denegatoria del carácter confidencial bajo el supuesto de secreto comercial de la capacidad máxima de usuarios trasladados y la posibilidad de ampliación, al considerar que dicho Informe parte de una premisa equivocada al asumir que todos los elementos considerados para el cálculo de la información materia de controversia son de público acceso.
25. En ese marco, indicó que demostraría que *“todos los elementos para el cálculo de la información no son de público acceso”*, y a continuación señaló lo siguiente:

- (i) Que, si bien la cantidad de frecuencias diarias del servicio es un elemento para determinar la capacidad máxima de usuarios trasladados que efectivamente puede ser considerada para el cálculo de la información solicitada, el Informe que sustenta la resolución impugnada no demuestra el acceso público a la lista de frecuencias diarias del servicio, sino que únicamente cita la definición de frecuencias contenida en las bases de una subasta de frecuencias.

Aunado a lo anterior, indicó que, aunque la información general de los horarios de viaje sí se encuentra publicada en la página web de la empresa concesionaria Ferrocarril Trasandino S.A. (en adelante, FETRANSA), dicha información no se encuentra actualizada y difiere en la actualidad, toda vez que la última actualización data del año 2019.

A pesar de lo mencionado, concluyó en este extremo que aún cuando no se demuestra en el Informe, es correcto señalar que cierta información de las frecuencias es de público acceso.

- (ii) Que el referido Informe considera que los itinerarios de los servicios son de público acceso en base a la información obtenida en la página web de la empresa en la que se muestra la imagen de un itinerario de tres horarios, para una clase (servicio The Private) y en una parte del día (mañana), sin explicar *“cómo es que cualquier persona podría calcular la cantidad de itinerarios de todos los trenes”*, en todos los servicios actualmente ofrecidos (The Private, The First Class, The 360°, the Voyager Premium & Lounge, The Voyager Premium y The Voyager) en las tres partes del día (mañana, tarde y noche).

Asimismo, objeta que el Informe asume que los itinerarios son fijos, inamovibles y que no están sujetos a modificaciones por causas diversas como el mantenimiento de autovagones, cancelaciones por disposición del concesionario, el gobierno o eventos de fuerza mayor, entre otros.

En ese marco, precisó que el Informe no demuestra que los itinerarios de los trenes son calculables únicamente en base a la información publicada en la página web de la empresa, porque la demanda es sumamente variable y los cálculos en base a los cuales se toma en consideración la capacidad máxima de usuarios que traslada responde a ese análisis de mercado.

- (iii) Que según el Informe la cantidad de vagones disponibles por operador es un elemento de público acceso basado en una nota de prensa publicada en el año 2018; no obstante, aún cuando difiere de la fuente de dicha información, precisa que la referida nota está vinculada con un proyecto de remodelación de 6 autovagones de la empresa, con lo que no se demuestra la cantidad de vagones con los que cuenta la empresa. Por consiguiente, concluye señalando que la cantidad de autovagones por operador no es información de público acceso.
- (iv) Que, si bien la información del blog de Inca Rail que señala el número de asientos por vagón citada en el Informe no es falsa, dicha información data del año 2018; por ende, no se encontraría acorde con los servicios ofertados el día de hoy y las condiciones de los mismos.

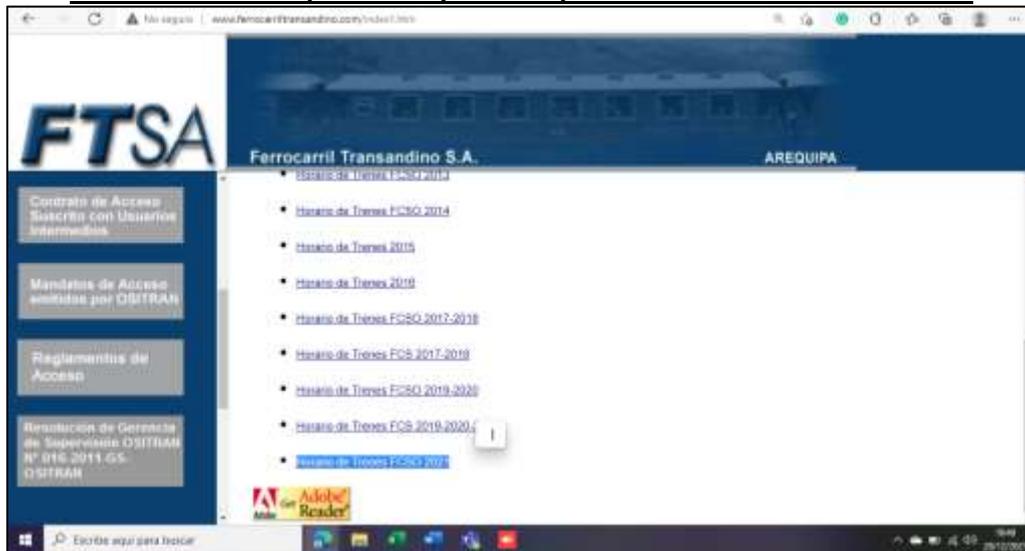
En ese contexto, precisa que la información actualizada de la página web no incluye información de la cantidad de asientos por los servicios que hoy en día son brindados por la empresa.

- (v) Aunado a lo anterior, la empresa Inca Rail sostiene que el Informe no señala qué tipo de operación matemática podría ser utilizada tomando en cuenta los elementos descritos ni demuestra por sí mismo cómo “cualquier persona” podría llegar a los resultados a partir de una operación matemática. Asimismo, no evidencia la publicidad de todos los elementos que menciona.

- 26. Con relación a los argumentos presentados por la empresa Inca Rail, resulta oportuno mencionar que tal como se señaló en el Informe N° 301-2021-GAU-OSITRAN que sustenta la resolución impugnada, la información en cuestión se encuentra vinculada a la prestación de un servicio de transporte turístico, cuyos elementos son ampliamente difundidos por la empresa operadora en su página web; así como por las agencias de viajes interesadas en promover el servicio y las notas de prensa difundidas, entre otros.
- 27. En ese sentido, y a diferencia de lo indicado por la empresa Inca Rail, se considera que los elementos referidos a las frecuencias del servicio brindado, itinerarios, cantidad de vagones y asientos, sí resultan de acceso público.
- 28. Así, por ejemplo, con relación al **numeral (i)** resulta preciso resaltar de manera preliminar que la empresa Inca Rail reconoce que el elemento referido a la cantidad de frecuencias es un elemento a considerar para la determinación de la información solicitada, y que cierta información sería de acceso público al señalar que ésta se encuentra publicada en el portal web de la empresa FETRANSA; por ende, comparte lo indicado en el Informe.
- 29. Ahora bien, en otro extremo del numeral citado, la empresa Inca Rail argumenta que el Informe define el concepto de frecuencias sin demostrar el acceso público al mismo. Al respecto, es relevante señalar que dicha empresa no ha tomado en consideración que las frecuencias pueden ser determinadas a partir de los horarios publicados y difundidos por esta, tal y como se mostró, a modo de ejemplo, en la Imagen N° 2 del Informe cuestionado en la que se aprecian los horarios de un servicio específico brindado por la empresa.
- 30. De otro lado, la empresa Inca Rail señala que aún cuando los horarios de los trenes son publicados por FETRANSA, estos corresponden al año 2019 y difieren de la realidad. No obstante, de la revisión efectuada a la fecha de emisión de este documento, se aprecia que el

horario de los trenes se encuentra actualizado al año 2021, con lo cual es posible que cualquier persona tenga acceso a información actualizada respecto de los horarios y determine a partir de ellos, la frecuencia de los servicios brindados por la empresa Inca Rail. En consecuencia, este elemento es de acceso público, y por consiguiente, el argumento de Inca Rail en este extremo resulta infundado.

Imagen N° 1
Horario de Trenes publicado por la empresa concesionaria FETRANSA



Fuente: <http://www.ferrocarriltransandino.com/index1.htm>

Imagen N° 2
Horario de Trenes publicado por la empresa concesionaria FETRANSA

The screenshot shows a detailed train schedule table on the FTSA website. The table is titled 'Horario de Trenes - Arequipa' and lists various train services with their respective departure and arrival times. The table has multiple columns for different train numbers and routes. The website header includes the FTSA logo and the text 'Ferrocarril Transandino S.A. AREQUIPA'.

Fuente: <http://www.ferrocarriltransandino.com/index1.htm>

31. Con relación al argumento señalado en el **numeral (ii)**, relativo a que el informe que sustenta la resolución impugnada considera que los itinerarios de los servicios son de público acceso en base a una imagen tomada en la página web de la empresa de solo un itinerario de una sola parte del día; es preciso señalar que se entiende por itinerario la ruta o el recorrido que hace un tren para entrar, salir o pasar por una estación.
32. Al respecto, se precisa que el Informe cuestionado incorporó, a modo de ejemplo, la imagen del itinerario de uno de los servicios brindados por la empresa Inca Rail, sin desconocer la existencia de los demás servicios ofrecidos o limitándolos a un solo tipo de servicio y horario, razón por la

cual no resultaba necesario ahondar en la determinación de la cantidad de itinerarios de todos los trenes, siendo que con dicho ejemplo -que muestra un itinerario- se evidenció el acceso público de dicha información.

33. De otro lado, cabe precisar que el Informe tampoco asume en su desarrollo, que los horarios publicados en el portal web de la empresa Inca Rail son fijos y que no se encuentran sujetos a variación alguna.
34. No obstante, consideramos que para la determinación de la información referida a la capacidad máxima de usuarios a trasladar y si esta puede ser ampliada, se requiere maximizar el uso de todos los recursos empleados durante la prestación del servicio. Es decir, hacer uso de todos los vagones y asientos disponibles, en las frecuencias y horarios disponibles, considerando un escenario optimista en el que no se presenten cancelaciones, restricciones o limitaciones al servicio por disposición de la empresa operadora o terceros. Por consiguiente, al encontrarse los itinerarios de los 6 servicios brindados por la empresa Inca Rail en su página web, este elemento es de acceso público, en consecuencia, el argumento de Inca Rail en este extremo deviene en infundado.
35. Respecto al argumento esgrimido en el **numeral (iii)** relacionado a que el Informe que sustenta la resolución impugnada considera que la cantidad de vagones disponibles por operador es un elemento de público acceso basado en una nota de prensa publicada en el año 2018, la misma que difiere de la fuente de información, puesto que dicha nota está vinculada con un proyecto de remodelación de 6 autovagones; corresponde indicar que dicha afirmación -proyecto de remodelación de autovagones- no ha sido contrastada con información que sustente lo manifestado por Inca Rail en su escrito de reconsideración, siendo simplemente una afirmación sin fundamento ni respaldo que acredite que efectivamente se trata de información vinculada a dicho proyecto.
36. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el detalle del material tractivo y rodante actualizado a la fecha (2021), se encuentra contenido en los Contratos de Acceso a la Vía suscritos entre la empresa concesionaria FETRANSA y la empresa Inca Rail, publicados en el portal web de la empresa concesionaria. En consecuencia, este elemento es de acceso público, por lo que el argumento de Inca Rail en este extremo resulta infundado.

Imagen N° 3

Detalle del Material Tractivo y Rodante de Inca Rail

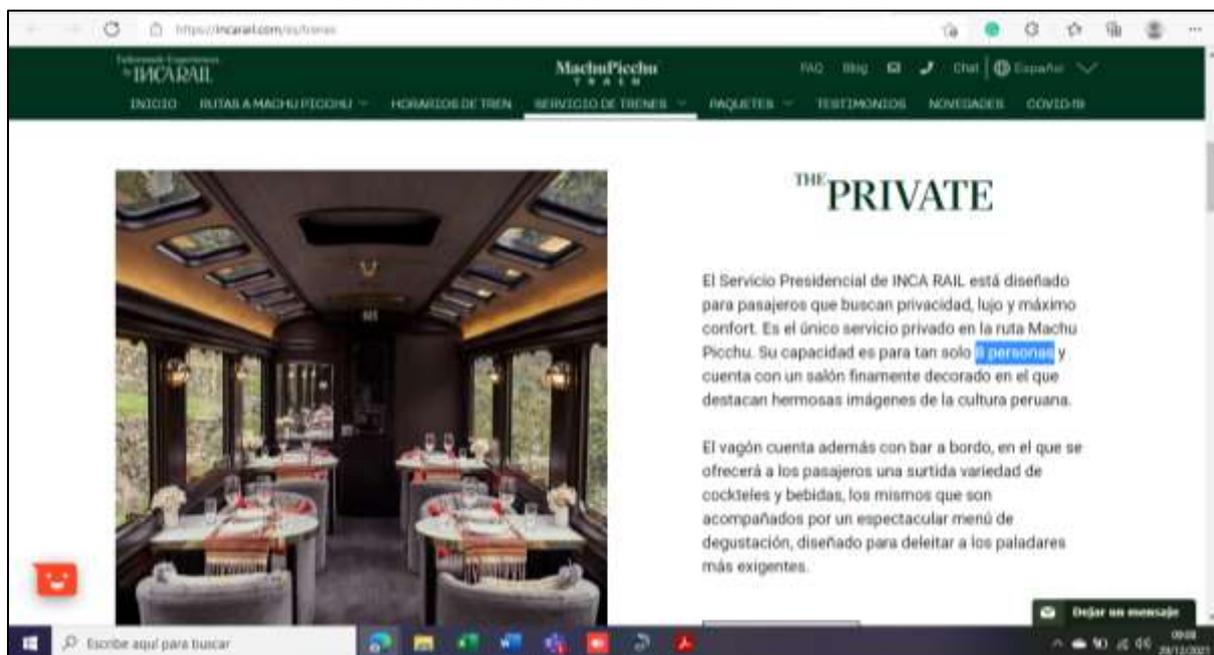
DETALLE	UNIDADES
Autovagón Intermedio Turístico - Lujo	925
Autovagón Turístico Piloto	905
Autovagón Turístico Piloto	915
Coche Tractivo sin cabina de comando	924
Autovagón Turístico Piloto	903
Autovagón Turístico Piloto	913
Coche Tractivo sin cabina de comando	923
Autovagón Piloto	904
Coche Tractivo con cabina de comando	914
Coche Remolcador sin cabina	941
Coche Remolcador sin cabina	943
Coche Tractivo con cabina de comando	951
Coche Tractivo con cabina de comando	952
Coche Tractivo con cabina de comando	953
Coche Tractivo con cabina de comando	954
Coche Tractivo con cabina de comando	970
Coche Tractivo con cabina de comando	971
Coche Tractivo con cabina de comando	972
Coche Tractivo con cabina de comando	973
Coche Tractivo con cabina de comando	974
Coche Tractivo con cabina de comando	975

(*) Esta relación podrá ser modificada por Inca Rail sin necesidad de modificar el presente contrato siempre y cuando ello sea informado previamente por escrito al concesionario.

Fuente: <http://www.ferrocarriltransandino.com/index1.htm>

37. De otro lado, cabe recordar que la información solicitada a la empresa Inca Rail tiene como finalidad obtener información sobre la capacidad máxima de usuarios a ser trasladados, o una aproximación a ella, por lo que no se requiere la determinación exacta de la misma. De ahí que cualquier información referencial como la difundida en notas de prensa u otros de acceso público que contenga el detalle o la cantidad de vagones disponibles o utilizados por la empresa resulta útil para dicho fin.
38. Con relación al número de asientos por vagón, la empresa Inca Rail señala en el **numeral (iv)** que la información publicada en el blog de la empresa y citada en el Informe data del año 2018, por lo que los servicios brindados a la fecha son distintos a los que se ofrecía en dicho año.
39. Al respecto, corresponde indicar que en la página web de la empresa Inca Rail se aprecia que la cantidad de asientos por vagón forma parte de la publicidad difundida de manera permanente en 4 de los 6 servicios que la empresa Inca Rail brinda.
40. Y, aún cuando la cantidad de los asientos brindados en algunos servicios no se encuentre publicada, cualquier persona podría acceder a ella a través de un pedido de acceso a la información pública presentado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, requiriendo el detalle de los certificados de habilitación ferroviaria expedidos a la empresa Inca Rail que contiene la cantidad de asientos por vagón registrado. Por ende, la información es de acceso público.
41. Por tanto, la premisa según la cual la empresa Inca Rail señala que la información actualizada de la página web no incluye información de la cantidad de asientos por los servicios que hoy en día son brindados por Inca Rail, no es correcta.

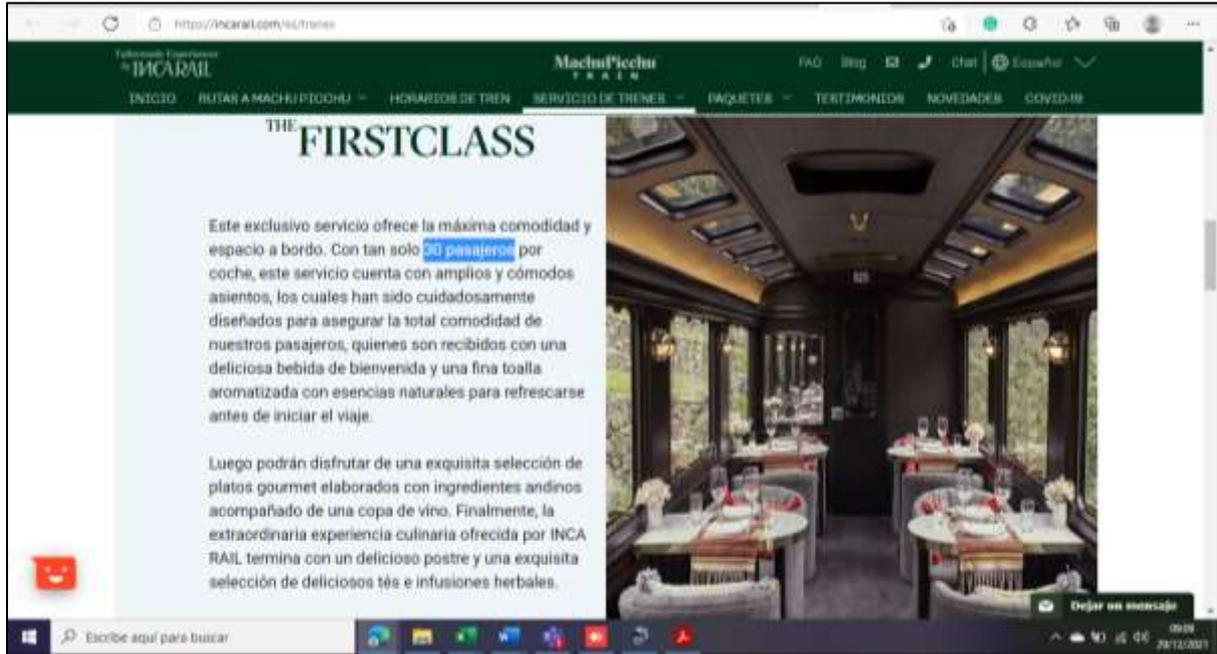
Imagen N° 4
Cantidad de asientos – Servicio The Private



Fuente: <https://incarail.com/es/tren-private-machu-picchu>

Imagen N° 5

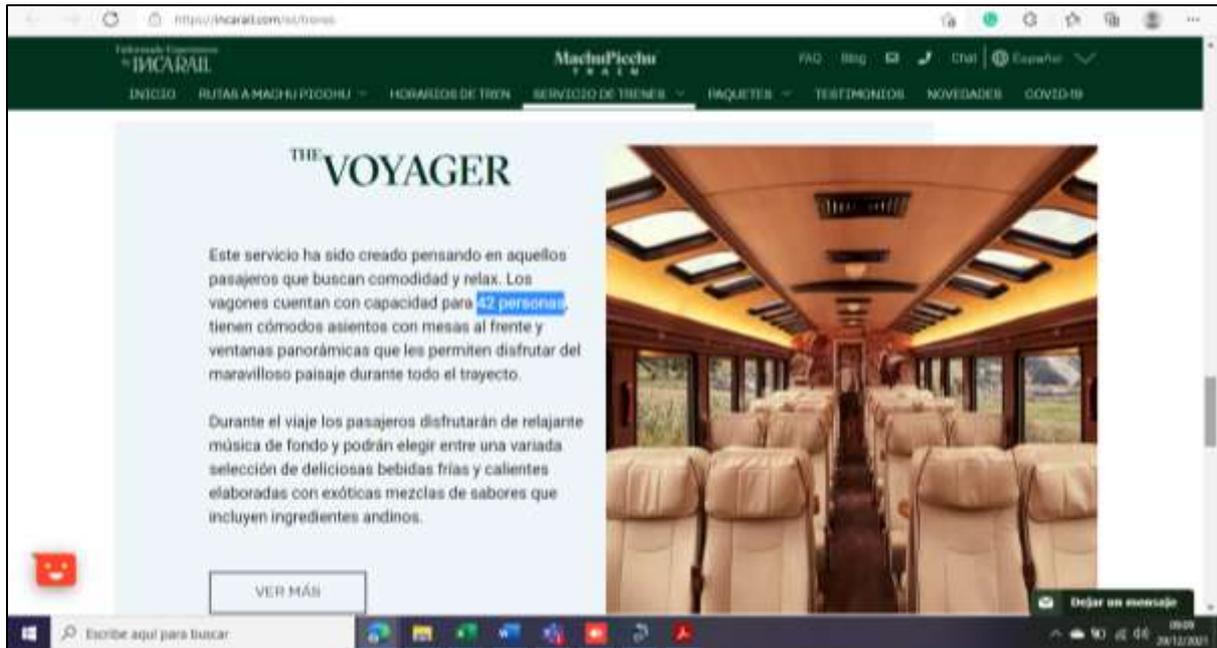
Cantidad de asientos – Servicio The First Class



Fuente: <https://incarail.com/es/trenes>

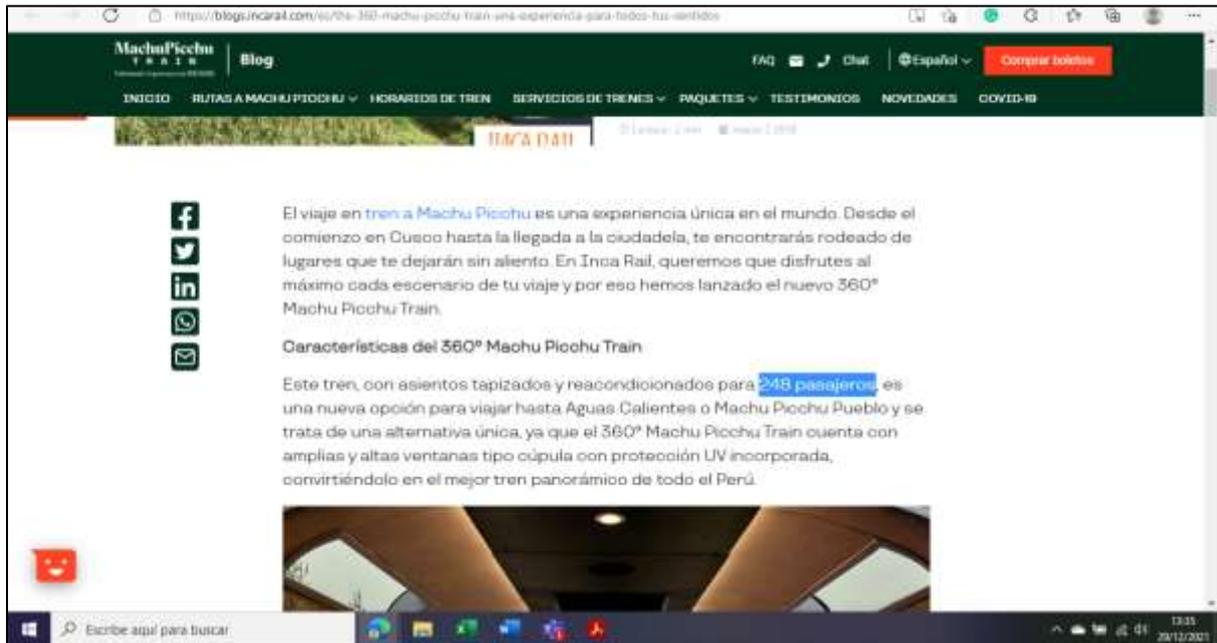
Imagen N° 6

Cantidad de asientos – Servicio The Voyager



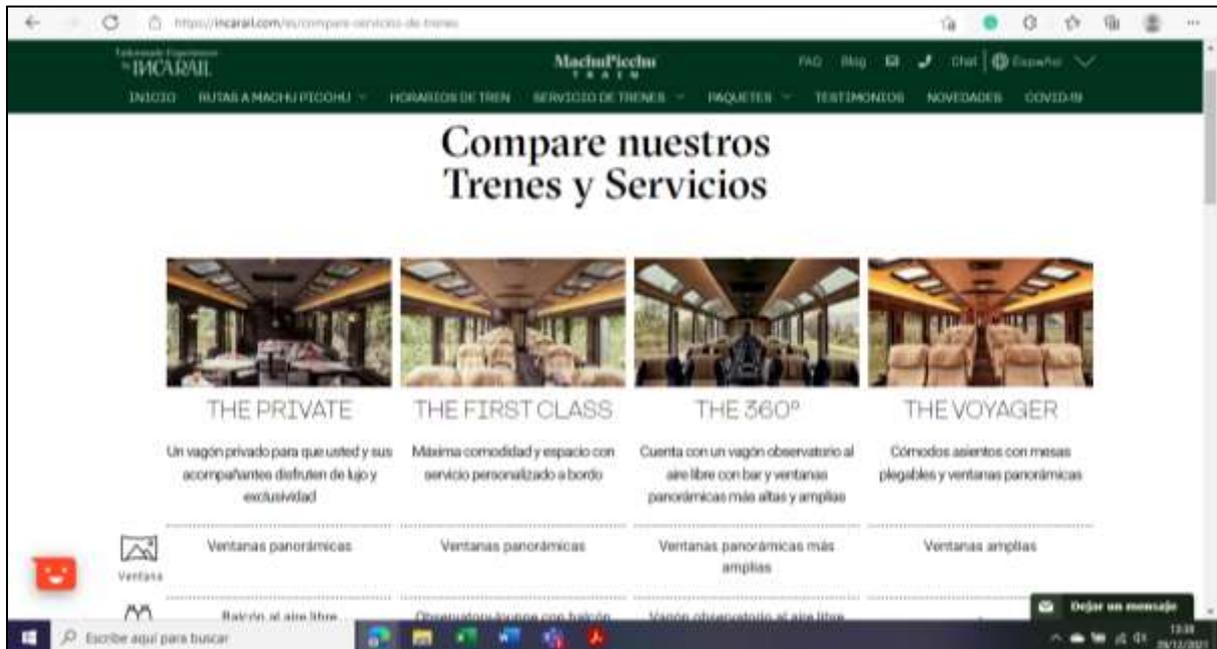
Fuente: <https://incarail.com/es/trenes>

Imagen N° 7
Cantidad de asientos – Servicio 360°



Fuente: <https://blogs.incarail.com/es/the-360-machu-picchu-train-una-experiencia-para-todos-tus-sentidos>

Imagen N° 8
Servicios Ofrecidos Inca Rail



Fuente: <https://incarail.com/es/compare-servicios-de-trenes>

42. De otro lado, de acuerdo al argumento de Inca Rail señalado en el numeral (v), el Informe no sustenta cómo es que cualquier persona podría obtener acceso a la información a través de un cálculo matemático. Pues bien, a efectos de atender dicho argumento, resulta oportuno precisar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117 del TUO de la LPAG cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

43. En ese orden de ideas, es obligación de la autoridad competente brindar al interesado una respuesta también por escrito o dar el curso correspondiente a la petición a efectos de ser atendida por el ente correspondiente.
44. Bajo ese marco, el OSITRAN trasladó mediante Oficio N° 648-2021-GAU-OSITRAN a la empresa Inca Rail el pedido de información formulado por el Consejo Regional de Usuarios de Cusco, sobre la capacidad máxima de usuarios que trasladan en la actualidad y si dicha capacidad puede ser ampliada, toda vez que la empresa se encuentra en mejor posición de brindar dicha información de manera eficiente, es decir, en el corto plazo, al prestar el servicio de transporte a través de la infraestructura ferroviaria concesionada en la región Cusco.
45. Asimismo, es preciso resaltar que el Informe cuestionado fue emitido con el objeto de analizar la procedencia del pedido de confidencialidad de la información relacionada con la capacidad máxima de usuarios trasladados, y si dicha capacidad puede ser ampliada, y no con la finalidad de obtener por sí misma la información solicitada. En ese marco, concluyó que cualquier persona puede acceder a la información requerida a través de un cálculo matemático que incorpora algunos elementos que permiten su deducción, tales como la cantidad de vagones, número de asientos, frecuencias, e itinerarios, los cuales se demostraron en dicho Informe y en el presente documento, son de acceso público.
46. En ese sentido, el Informe cuestionado sí sustenta que los elementos para la deducción de la capacidad máxima de los usuarios y si dicha capacidad puede ser ampliada, son de acceso público, y por ende, la información solicitada a la empresa Inca Rail puede ser calculada por todo aquel que cuente con interés en conocer dicha información a partir de los datos obtenidos respecto a la cantidad de vagones, número de asientos, frecuencias, e itinerarios.
47. Por tanto, respecto a este extremo, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por la empresa Inca Rail.

B.2 Con relación a que la información de la capacidad máxima de usuarios trasladados y la posibilidad de incrementar la capacidad sí constituye secreto comercial

48. Al respecto, la empresa Inca Rail sostiene que la información sobre la capacidad máxima de usuarios trasladados y la posibilidad de incrementar la capacidad sí constituye secreto comercial pues cumpliría las características que el Indecopi estipula para su configuración. Así, indica que no solo se trata de información sensible, relevante para las operaciones y que podrían representar una ventaja en caso sus competidores (actuales o potenciales) accedan a esta información; ello, aún cuando ha procurado mantener esta información en reserva.
49. Asimismo, señala que si bien no es posible determinar la capacidad máxima de usuarios trasladados en base a la información actualmente publicada; sí sería posible tener conocimiento de ciertas variables con el número final del cálculo de la capacidad máxima.
50. A modo de ejemplo, señaló que la división de la capacidad máxima por día (información que para Inca Rail es reservada), entre el número de frecuencias (de acceso público), daría un acercamiento a los vagones operados (información no publicada) y, por lo tanto, la cantidad de pasajeros que contratan los servicios (información no publicada); lo cual, a su vez, permitiría a sus competidores calcular la demanda de los servicios, siendo que esto último fue declarado confidencial por el Consejo Directivo.
51. De otro lado, indicó que la información referida a la posibilidad de ampliar la capacidad máxima, es el resultado de una evaluación de la empresa en base a las variables consideradas para el cálculo de la capacidad máxima, y siendo que ésta última debe ser declarada confidencial, la posibilidad de su ampliación o reducción también debe ser considerada como tal.
52. Sobre el particular, cabe precisar que los Lineamientos sobre Confidencialidad citados en el Recurso de Reconsideración definen al secreto comercial de la siguiente manera:

(...) 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, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros. Por su parte, constituye secreto industrial aquella información referida a la descripción detallada de los insumos o fórmulas y del proceso productivo, entre otros. Por otro lado, se considera que la divulgación de determinada información puede causar una eventual afectación, en general, cuando los competidores de un administrado pueden obtener una ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado”

53. En virtud de lo anterior, se advierte del desarrollo del presente informe que los elementos que permitirían hallar la información solicitada son de acceso público, e incluso información respecto a los itinerarios y cantidad de pasajeros a transportar es publicada por la empresa Inca Rail; por ende, de conformidad con tales Lineamientos, no se denota ningún esfuerzo por parte de la compañía por mantener la información referida a la cantidad de asientos e itinerarios en reserva.
54. En el mismo sentido, tomando en consideración la lógica utilizada por Inca Rail y habiéndose demostrado que los elementos para la determinación de la capacidad máxima son de acceso público, y por ende no confidencial, la información sobre la posibilidad de ampliar o reducir dicha capacidad también debe ser considerada no confidencial.
55. Por último, cabe precisar que la información requerida por el Ositrán a la empresa Inca Rail tiene como propósito atender las consultas formuladas por el Consejo Regional de Usuarios de Cusco, como órgano representativo de los usuarios de las infraestructuras concesionadas en la región Cusco, cuyos miembros en el marco del desarrollo de sus actividades cuentan con la facultad de proponer mejoras en la prestación de los servicios brindados por las empresas concesionarias a cargo de la infraestructuras de la región. Por lo que, la finalidad de contar con dicha información es meramente informativa.
56. Por lo expuesto, puede concluirse que no corresponde estimar los alegatos presentados por la empresa Inca Rail, debiendo declararse infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail.

IV. CONCLUSIONES

57. La empresa Inca Rail S.A. ha interpuesto su Recurso de Reconsideración cumpliendo con los requisitos establecidos en el Reglamento de Confidencialidad y el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – LPAG.
58. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente corresponde declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Inca Rail S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 058-2021-CD-OSITRAN.

V. RECOMENDACIÓN

59. Se recomienda a la Gerencia General remitir el presente informe al Consejo Directivo del Ositrán para su consideración y, de ser el caso, su aprobación.

ANGELA ARRESCURRENAGA SANTISTEBAN
Gerente de Atención al Usuario (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica