



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0060-2022-CD-OSITRAN

Lima, 12 de diciembre de 2022

VISTOS:

La Carta C-LAP-GFPRI-2022-005, recibida el 14 de noviembre de 2022; el Memorando N° 00493-2022-GAJ-OSITRAN, del 15 de noviembre de 2022, de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; y el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán del 28 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

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 del Ositrán);

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 (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia), norma que regula en su artículo 17 las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública;

Que, mediante Carta C-LAP-GFPRI-2022-001, recibida el 15 de agosto de 2022, el Concesionario presentó al MTC, con copia a este Regulador, una solicitud referida a la aprobación de un Endeudamiento Garantizado Permitido; y, el otorgamiento de la calificación de Acreedores Permitidos a cada uno de los Prestamistas. Para dichos efectos, adjuntó:

- a) Resumen de los términos y condiciones financieros principales;
- b) Borradores de: (i) Contrato de Préstamo y sus anexos, (ii) Contrato de Hipoteca sobre la Concesión, (iii) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Participaciones, (iv) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, (v) Contrato de Fideicomiso de Administración y Garantía, y (vi) Acuerdo de Soporte de Capital (Equity Support Agreement), su traducción al español y anexos; y,
- c) Nombre de los prestamistas;

Que, en la mencionada Carta, el Concesionario solicitó que los documentos señalados en los literales a) a c) antes listados, sean calificados como confidenciales al tratarse de información comercial, en el marco de lo dispuesto en el TUO de la Ley de Transparencia y en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Que, con fecha 31 de agosto de 2022, a través del Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó información adicional al Concesionario en el marco de su solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido;

Que, con fecha 14 de setiembre de 2022, LAP remitió la Carta C-LAP-GRAP-2022-139, en respuesta al Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, adjuntando: (i) Anexo A: Resumen de los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido, y (ii) Anexo B: Cronograma tentativo de amortización de deuda. Al respecto, el Concesionario solicitó que dicha información sea declarada confidencial. Asimismo, el Concesionario solicitó una prórroga hasta el 15 de noviembre del presente año para remitir el resto de la información solicitada (puntos 2, 9, 20, y 23 del Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN);

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2022
12:57:40 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2022 12:48:56 -0500

Visado por: CADILLO ANGELES
Gloria Zotta FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2022 12:37:27 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2022 10:22:32 -0500



Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN del 23 de setiembre de 2022, se declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información remitida por Carta C-LAP-GFPRI-2022-001 y Carta C-LAP-GRAP-2022-139;

Que, en respuesta a la solicitud de prórroga de plazo efectuada por LAP mediante Carta C-LAP-GRAP-2022-139 para la presentación del resto de información requerida por el Ositrán, mediante el Oficio N° 00186-2022-GRE-OSITRAN del 05 de octubre de 2022, se otorgó la prórroga solicitada;

Que, con fecha 14 de noviembre de 2022, LAP remitió la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, a través de la cual atendió parcialmente el pedido de información adicional formulado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos mediante el Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, adjuntando el Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, solicitando a su vez que dicho documento sea declarado confidencial por tratarse de información vinculada al secreto comercial;

Que, mediante Memorando N° 00493-2022-GAJ-OSITRAN, del 15 de noviembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán remitió a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos la evaluación de la información presentada por el Concesionario mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, señalando que la solicitud sobre confidencialidad formulada por dicho Concesionario 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 de dicho pedido de confidencialidad;

Que, de conformidad con el literal b) del artículo 6 del referido Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, el secreto comercial es uno de los criterios por los cuales se determina que la información puede declararse confidencial. Ello, en concordancia con el inciso 2 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia;

Que, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán señala que el Consejo Directivo del Organismo Regulador 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 compatible 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, el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán concluye que corresponde declarar la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial de la información remitida a través de la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Que, el mencionado informe concluye también que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, resulta razonable que la información señalada en el párrafo precedente se mantenga confidencial hasta que LAP suscriba los contratos materia de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido; ello, sin perjuicio que, en aplicación del referido artículo del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, el Consejo Directivo del Ositrán pueda determinar la pérdida de dicho carácter confidencial;

Que, luego de revisar y discutir el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN, 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 Unico 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 N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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° 782-2022-CD-OSITRAN, de fecha 05 de diciembre de 2022;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial del Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, remitido por Lima Airport Partners S.R.L. mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, en el marco de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 6 del 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.

Artículo 2°.- Disponer que se mantenga la confidencialidad de la información a la que se refiere el Artículo 1° precedente, hasta que Lima Airport Partners S.R.L. suscriba los contratos materia de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido; ello, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 24 del 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, el Consejo Directivo del Ositrán pueda determinar la pérdida del carácter confidencial.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN a Lima Airport Partners S.R.L. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN, en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (<https://www.gob.pe/ositrán>).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2022130171

INFORME N° 00097-2022-GRE-OSITRAN

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 Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. mediante Carta C-LAP-GFPRI-2022-005.
Artículo 13 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante Ositrán

Fecha: 28 de noviembre de 2022

I. OBJETO

- Emitir opinión con relación a la solicitud de confidencialidad formulada por Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, el Concesionario o LAP) sobre determinada información presentada mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-005, recibida el 14 de noviembre de 2022 en el marco de la solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido (en adelante, EGP), formulada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), con copia al Ositrán, en el marco de lo establecido en la cláusula 1.15¹ del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

II. ANTECEDENTES

- 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 MTC, y el Concesionario.
- Mediante Carta C-LAP-GFPRI-2022-001, recibida el 15 de agosto de 2022, el Concesionario presentó al MTC, con copia a este Regulador, una solicitud referida a la aprobación de un Endeudamiento Garantizado Permitido y el otorgamiento de la calificación de Acreedores Permitidos a cada uno de los Prestamistas. Para dichos efectos, adjuntó:
 - Resumen de los términos y condiciones financieros principales;
 - Borradores de: (i) Contrato de Préstamo y sus anexos, (ii) Contrato de Hipoteca sobre la Concesión, (iii) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía

¹ "1.15. "Endeudamiento Garantizado Permitido" (EGP) significará el endeudamiento por concepto de dinero tomado en préstamo de cualquier Acreedor Permitido, o por la emisión de valores mobiliarios colocados entre Acreedores Permitidos o cualquier otra obligación u otra modalidad crediticia autorizada y aprobada por el Concedente, previa opinión técnica de OSITRAN, para su inversión en las Mejoras, incluyendo cualquier renovación o refinanciamiento de tal endeudamiento, que se garantice conforme a lo previsto en la Cláusula 21. Los términos financieros principales del préstamo, obligación o emisión de valores mobiliarios, incluyendo los montos de principal, tasa o tasas de interés, disposiciones sobre amortización u otros términos o condiciones similares, también deberán ser aprobados por el Concedente, previa opinión técnica de OSITRAN. El arrendamiento financiero de bienes muebles se incluye entre las obligaciones que el Concesionario podrá solicitar al Concedente para su aprobación.

El Concesionario deberá remitir la información vinculada a la obtención del Endeudamiento Garantizado Permitido al Concedente y a OSITRAN simultáneamente. El Concedente deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de treinta (30) días útiles, contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión técnica de OSITRAN, la cual deberá ser emitida en un plazo máximo de veinte (20) días útiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud y remitida al Concedente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.

En caso que OSITRAN requiera la presentación de información adicional vinculada a la obtención del Endeudamiento Garantizado Permitido, deberá solicitarla en un plazo máximo de diez (10) días útiles, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original. En tal caso y por una sola vez, el plazo máximo de veinte (20) días útiles para la emisión de la opinión técnica de OSITRAN comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada, a total satisfacción de OSITRAN, información que deberá ser remitida simultáneamente a OSITRAN y al Concedente".

Mobiliaria sobre Participaciones, (iv) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, (v) Contrato de Fideicomiso de Administración y Garantía, y (vi) Acuerdo de Soporte de Capital (*Equity Support Agreement*), su traducción al español y anexos; y,

c) Nombre de los prestamistas.

5. En la carta señalada previamente, el Concesionario solicitó que los documentos señalados en los literales a) a c) antes listados sean calificados como confidenciales bajo el supuesto de secreto comercial, 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 la determinación, ingreso, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante el Ositrán (en adelante, Reglamento de Confidencialidad del Ositrán) y sus modificatorias².
6. Con fecha 31 de agosto de 2022, a través del Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, esta Gerencia solicitó información adicional al Concesionario en el marco de su solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido.
7. Con fecha 14 de setiembre de 2022, LAP remitió la Carta C-LAP-GRAP-2022-139, en respuesta al Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, la cual adjuntó (i) Anexo A: Resumen de los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido y (ii) Anexo B: Cronograma tentativo de amortización de deuda. Al respecto, el Concesionario solicitó que sea declarada confidencial bajo los mismos argumentos mencionados en su Carta C-LAP-GFPRI-2022-001, recibida el 15 de agosto de 2022. Es de señalar que, mediante dicha comunicación, el Concesionario remitió parte de la información solicitada por esta Gerencia, indicando que la atención de los puntos 2, 9, 20, y 23 del mencionado oficio tomaría un plazo mayor al otorgado; por lo que solicitó una prórroga hasta el 15 de noviembre del presente año para remitir la información solicitada.
8. En respuesta a ello, mediante el Oficio N° 00186-2022-GRE-OSITRAN del 05 de octubre de 2022, se otorgó la prórroga solicitada.
9. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN³ del 23 de setiembre de 2022, se declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información remitida por el Concesionario mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-001, recibida el 15 de agosto de 2022, y la Carta C-LAP-GRAP-2022-139, recibida el 14 de setiembre de 2022, disponiendo que dicha confidencialidad se mantenga hasta que LAP suscriba los contratos listados a continuación:

Carta C-LAP-GFPRI-2022-001	Carta C-LAP-GRAP-2022-0139
Resumen de los términos y condiciones financieros principales (Anexo 1)	Anexo A: Resumen de los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido.
Borradores de (i) Contrato de Préstamo y sus anexos, (ii) Contrato de Hipoteca sobre la Concesión, (iii) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Participaciones, (iv) Contrato de Constitución y Preconstitución de	Anexo B: Cronograma tentativo de amortización de deuda

² Cabe precisar que el Concesionario también sustentó su pedido en la Directiva sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada mediante Resolución Ministerial 201-2009-MTC/01, no obstante, a efectos de la evaluación realizada a cargo del Ositrán, dicha disposición no es pertinente, en la medida que establece los lineamientos generales que debe observar el personal del MTC con relación al derecho de acceso a la información pública que produzca o tenga en su poder de conformidad con la normativa vigente.

³ Notificada al Concesionario mediante Oficio N° 00124-2022-SCD-OSITRAN, del 23 de setiembre de 2022.

Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, (v) Contrato de Fideicomiso de Administración y Garantía, y (vi) Acuerdo de Soporte de Capital (Equity Support Agreement), su traducción al español y anexos (Anexos 2 a 7).	
El nombre de los prestamistas (Anexo 8)	

10. Con fecha 14 de noviembre de 2022, LAP remitió la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, a través de la cual atendió parcialmente el pedido de información adicional formulado por esta Gerencia mediante el Oficio N° 00165-2022-GRE-OSITRAN, adjuntando el Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, para el cual solicitó que sea declarado confidencial bajo los mismos argumentos mencionados en la Carta C-LAP-GFPRI-2022-001 del 15 de agosto de 2022, la Carta C-LAP-GFPRI-2022-002 del 24 de agosto de 2022 y la Carta C-LAP-GRAP-2022-139 del 14 de setiembre de 2022, respectivamente.
11. Mediante Memorando N° 00493-2022-GAJ-OSITRAN, del 15 de noviembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán remitió a esta Gerencia la evaluación de la información presentada por el Concesionario mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, señalando que la solicitud sobre confidencialidad formulada por dicho Concesionario 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 de dicho pedido de confidencialidad.

III. ANÁLISIS

III.1. Análisis de admisibilidad

12. 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.”*

13. Como se ha indicado en la sección de Antecedentes del presente informe, mediante el Memorando N° 00493-2022-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) ha señalado que la solicitud de confidencialidad presentada por el Concesionario a través de la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005 cumple con los requisitos de forma señalados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán antes citado, correspondiendo al órgano competente emitir pronunciamiento sobre el fondo del pedido de confidencialidad formulado⁴.

⁴ Es de señalar que, con relación a la obligación de ingresar los documentos por Mesa de Partes en sobre cerrado a que se refiere el artículo 10 del Reglamento de Confidencialidad, la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) indicó que la información presentada por el Concesionario a través de la Mesa de Partes Virtual (MPV) del Ositrán -disponible para la presentación de documentos- fue registrada en el Sistema de Gestión Documentaria (SGD) como documento confidencial, por lo que carece de sentido y resultaría contrario al principio de informalismo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, exigir al administrado la presentación de la misma información en un sobre cerrado.

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

14. Mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, recibida el 14 de noviembre de 2022, el Concesionario presentó el Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, respecto del cual solicitó se declare su confidencialidad.

- **Órgano competente para resolver el pedido de confidencialidad**

15. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM del 28 de febrero de 2015 (en adelante, ROF), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos tiene como función resolver las solicitudes de información confidencial no referidas a secreto comercial o industrial, en el ámbito de sus competencias, conforme a la normativa de la materia.
16. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que corresponde al Consejo Directivo del este Organismo Regulador actuar en primera y segunda instancia administrativa para resolver los pedidos de confidencialidad que versen sobre secreto comercial o industrial. 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.
17. Así, en la medida que el pedido de confidencialidad presentado por LAP se sustenta en que la información se encuentra protegida por secreto comercial, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán decidir sobre dicha solicitud. Para tal efecto, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos debe emitir opinión sobre dicha solicitud de confidencialidad, a efectos de que el Consejo Directivo adopte una decisión sobre el particular.

- **Marco normativo para evaluar el pedido de confidencialidad**

18. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad, las Entidades Prestadoras o los terceros tendrán el derecho a solicitar que determinada información que presenten al Ositrán que consideren confidencial sea declarada como tal, siendo responsabilidad de estas el requerirlo de acuerdo con lo dispuesto en dicho Reglamento, tal como se cita a continuación:

“Artículo 3.- Derecho a solicitar la confidencialidad de la información presentada.

Las Entidades Prestadoras o los terceros tendrán el derecho a solicitar que determinada información que presenten a OSITRAN que consideren confidencial, sea declarada como tal, siendo responsabilidad de éstas el requerirlo de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento.

Corresponde a OSITRAN declarar que determinada información no es confidencial, a pesar de haberse solicitado que sea declarada como tal”.

19. En línea con lo dispuesto en el artículo 3 antes citado, el artículo 8 del Reglamento de Confidencialidad establece que, en caso las Entidades Prestadoras o terceros proporcionen información al Ositrán sin formular un pedido de confidencialidad, dicha información será considerada pública, conforme se observa a continuación:

“Artículo 8.- Información Pública.

Toda información suministrada por las Entidades Prestadoras o por terceros que no haya sido solicitada como confidencial, será pública”.

20. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Reglamento de Confidencialidad, “se considera información confidencial la cual, debido a su contenido, no resulta conveniente su

divulgación en el mercado o aquella que por norma legal sea considerada como tal, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 6º del presente Reglamento”.

21. 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 continuación⁵:

“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]

22. Por tanto, de acuerdo con la normativa antes citada, la regla general es que la información que poseen las entidades del Estado, incluyendo aquella entregada por parte de los administrados, tiene carácter público; sin embargo, la misma normativa admite excepciones destinadas a proteger, tanto a la entidad, como a los administrados, de daños que podrían ser causados por la divulgación de cierta información confidencial. Tal es el caso de la información que se encuentra protegida por el secreto comercial.

• **Sobre el carácter confidencial bajo el supuesto de secreto comercial**

23. Cabe indicar que, ni el Reglamento de Confidencialidad, ni el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁶ establecen una definición de lo que constituye un secreto comercial. Siendo ello así, corresponde remitirse a definiciones y conceptos desarrollados en la normativa y lineamientos que existen sobre la materia.
24. En tal sentido, resulta útil citar a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo de las Naciones Unidas, que ha señalado lo siguiente respecto al secreto comercial:

“Por lo general, toda información comercial confidencial que otorgue a una empresa una ventaja competitiva y sea desconocida para otros puede estar protegida como secreto comercial. Los secretos comerciales abarcan tanto la información técnica, tal como la información relativa a los métodos de fabricación, los datos de prueba de productos farmacéuticos, los diseños y dibujos de programas informáticos, como la información comercial, tal como los métodos de distribución, la lista de proveedores y clientes y las estrategias publicitarias.

Un secreto comercial también puede ser una combinación de elementos, que por separado forman parte del dominio público, pero cuya combinación, que se mantiene en secreto, constituye una ventaja competitiva.

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 Publicado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

Otros ejemplos de información que puede estar protegida por secretos comerciales incluyen la información financiera, las fórmulas y las recetas, y los códigos fuente.⁷

25. Por su parte, el artículo 40.2 del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, señala lo siguiente respecto a la información que califica como secreto comercial:

“Artículo 40°.- Información confidencial. -

(...)

40.2. De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:

a. Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;

b. Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,

c. Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial”.

26. Cabe señalar que, si bien el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán permite calificar determinada información bajo el criterio de secreto comercial, no proporciona contenido a dicho concepto. Teniendo en cuenta este vacío, se estima conveniente tomar como referencia los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del Indecopi⁸, los cuales definen el secreto comercial de la siguiente manera:

“(…) 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. 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 (...).”.

27. Los Lineamientos de Confidencialidad de la CLC del Indecopi precisan también que no procede la declaratoria de confidencialidad si la información ha sido previamente divulgada. Al respecto, dichos Lineamientos señalan lo siguiente:

⁷ Ver: < <https://www.wipo.int/trademarks/es/> (último acceso: 22 de noviembre de 2022).

⁸ Aprobados mediante Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 13 de octubre de 2013.

“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 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”.

28. Adicionalmente, el Anexo I de los referidos Lineamientos 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.

III.3 Del análisis de la solicitud de confidencialidad presentada por LAP

III.3.1. Sobre si la información materia de la solicitud ha sido previamente divulgada

29. Como se mencionó en el capítulo precedente, para que la información presentada por los administrados sea declarada confidencial, entre otros, ella no debe haber sido previamente divulgada, pues, claramente, de haber ocurrido ello, la información no podría tener carácter confidencial.
30. Asimismo, respecto a la información para la cual se solicita su confidencialidad, los administrados muestran una actitud de reserva. Al respecto, dicha actitud se observa incluso a partir de la forma en la que dicha información ingresa a la Administración Pública, por ejemplo, señalando y protegiendo el carácter confidencial de la información proporcionada.
31. En esa línea, el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que es responsabilidad del administrado solicitar que la información proporcionada sea declarada confidencial pues, de lo contrario, dicha información recibirá el tratamiento de información pública de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de dicha norma.
32. En el presente caso, respecto a la previa divulgación, no se tiene evidencia de que la información objeto del pedido de confidencialidad haya sido divulgada con anterioridad. De igual manera, se observa que LAP ha adoptado la debida diligencia al presentar la

información al Ositrán, solicitando – en la oportunidad que ingresó la información – que la misma sea declarada confidencial.

33. En consecuencia, con base en las fuentes de información disponibles, no se tiene evidencia que la información objeto de la solicitud de confidencialidad haya sido previamente divulgada y, por el contrario, se observa la actitud del Concesionario de mantener en reserva dicha información.

III.3.2 Sobre la evaluación del secreto comercial de la información materia de la solicitud.

34. Como se indicó anteriormente, para el presente caso, el Concesionario ha solicitado que se declare la confidencialidad del Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, adjunto a la Carta C-LAP-GFPRI-2022-005, en atención a la solicitud de información adicional efectuada por esta Gerencia en el marco de evaluación del EGP solicitado por LAP.
35. Como sustento de su pedido de confidencialidad, el Concesionario ha señalado que la divulgación de la información contenida en el Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas le causaría perjuicios irreparables, pues podría afectarse 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. Señala, asimismo, que ha incluido información de carácter sensible, por lo que debe ser calificado como confidencial.
36. Asimismo, para justificar el motivo por el que la información materia de análisis se encuentra resguardada por el secreto comercial y debe encontrarse sujeta a confidencialidad, citó la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2019-CD-OSITRAN de fecha 20 de diciembre de 2019, a través de la cual se declaró confidencial, bajo el supuesto de secreto comercial, determinada información presentada en el marco de una operación de EGP, por un concesionario que explota infraestructura portuaria.
37. En atención a ello, se estima que, efectivamente, 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 documentos materia de la solicitud, lo que podría afectar su proceso de negociación con los prestamistas, tal como argumenta el Concesionario.
38. En tal sentido, 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.
39. Cabe señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán⁹, 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.4 Plazo de confidencialidad

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

⁹ **“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.”

“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]

41. 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.
42. 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.
43. En el presente caso, el Concesionario ha solicitado que la información objeto de la solicitud de confidencialidad se mantenga bajo reserva hasta el término del Contrato de Concesión o hasta que la información deje de ser calificada como secreto comercial. Sobre el particular, LAP señaló que la información contenida en el documento materia de su solicitud versa sobre información comercial sensible cuya divulgación al mercado le causaría perjuicios irreparables. En efecto, tal como se señaló previamente, el Concesionario alega que la divulgación de tal información podría afectar su proceso de negociación con los prestamistas y que 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.
44. Para la determinación del plazo durante el cual corresponde mantener el carácter confidencial de la información objeto de evaluación en el presente caso, resulta relevante tener en consideración el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, el Tribunal de Transparencia), a través de la Resolución N° 010300782019, de fecha 8 de marzo de 2019, en el cual se 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, por considerar que los mismos tenían carácter reservado¹⁰. En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Transparencia señaló específicamente 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

¹⁰ En dicho caso, este Organismo Regulador consideró que los Estados Financieros presentados por la empresa concesionaria calificaban como confidenciales bajo el supuesto de secreto bancario y tributario, previsto en el numeral 2 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806.

*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]

45. Como se puede observar 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 que le corresponderían al Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos.
46. Así, en el presente caso, si bien el Concesionario ha señalado que la divulgación de la información cuya confidencialidad solicitada 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 y que la información cuya confidencialidad se ha solicitado corresponde a documentos que sustentan el financiamiento para la prestación de servicios públicos, 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.
47. Adicionalmente, es necesario tener en consideración que, tal como se indicó en la sección de Antecedentes del presente informe, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN del 23 de setiembre de 2022, se declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información remitida por el Concesionario respecto de la solicitud referida a la aprobación del mencionado EGP, la cual se adjuntó a la Carta C-LAP-GFPRI-2022-001, recibida el 15 de agosto de 2022, y la Carta C-LAP-GRAP-2022-139, recibida el 14 de setiembre de 2022, respectivamente, hasta que LAP suscriba los contratos listados a continuación:

Carta C-LAP-GFPRI-2022-001	Carta C-LAP-GRAP-2022-0139
Resumen de los términos y condiciones financieros principales (Anexo 1)	Anexo A: Resumen de los términos financieros principales del Endeudamiento Garantizado Permitido.
Borradores de (i) Contrato de Préstamo y sus anexos, (ii) Contrato de Hipoteca sobre la Concesión, (iii) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Participaciones, (iv) Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, (v) Contrato de Fideicomiso de Administración y Garantía, y (vi) Acuerdo de Soporte de Capital (Equity	Anexo B: Cronograma tentativo de amortización de deuda

Support Agreement), su traducción al español y anexos (Anexos 2 a 7).	
El nombre de los prestamistas (Anexo 8)	

48. Por lo expuesto, considerando el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Transparencia, y dado que la divulgación de la información objeto de la solicitud de manera previa a la suscripción de los documentos que fueron declarados como confidenciales bajo el supuesto de secreto comercial mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN del 23 de setiembre de 2022, podría afectar el proceso de negociación con los potenciales prestamistas causando perjuicio a LAP, resulta razonable que la información sea declarada confidencial hasta que dicha empresa suscriba los documentos antes listados con la entidad financiera, en el marco de su solicitud de aprobación de EGP.
49. 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

50. De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, el Anexo A: Proyecto de Contrato de Constitución y Preconstitución de Garantía Mobiliaria sobre Cuentas, remitido por LAP mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-005, en el marco de su solicitud de aprobación de EGP, 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.
51. Asimismo, corresponde mantener el carácter confidencial del documento antes señalado hasta que LAP suscriba los contratos materia de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido.
52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del mencionado Reglamento, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán emitir pronunciamiento sobre el carácter confidencial de dicha información.

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

NT: 2022125298