



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

N° 0002-2023-CD-OSITRAN

Lima, 13 de enero de 2023

VISTOS:

El Escrito N° 01, recibido el 27 de diciembre de 2022; y el Informe Conjunto N° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

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, con fecha 14 de noviembre de 2022, Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o el Concesionario) remitió la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, a través de la cual atendió parcialmente el pedido de información 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; requiriendo que dicha información sea declarada confidencial hasta el término del Contrato de Concesión o hasta que deje de ser calificada como 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 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, con fecha 12 de diciembre de 2022, el Consejo Directivo mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN, resolvió 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 LAP mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, en el marco de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido. Asimismo, a través del artículo 2 de la mencionada resolución se dispuso que dicha información se mantenga confidencial hasta que el Concesionario 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 de Confidencialidad, el Consejo Directivo del Ositrán pueda determinar la pérdida del carácter confidencial;

Que, con fecha 12 de diciembre de 2022, mediante Oficio N° 00223-2022-SCD-OSITRAN, se notificó al Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN y el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN que lo sustenta y forma parte integrante de dicha resolución;

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Verónica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/01/2023
16:43:24 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/01/2023 13:43:16 -0500

Visado por: CADILLO ANGELES
Gloria Zolla FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/01/2023 13:16:19 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 16/01/2023 12:49:22 -0500

Que, con fecha 27 de diciembre de 2022, LAP presentó el Escrito N° 01 mediante el cual interpone recurso de reconsideración contra el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN, solicitando asimismo que se le conceda el uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán;

Que, mediante Oficio N° 00001-2023-SCD-OSITRAN, de fecha 04 de enero de 2023, se le otorgó el uso de la palabra a LAP, para que el día 11 de enero de 2023, expusiera los argumentos que sustentan su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo, actuación que se llevó a cabo el 11 de enero de 2023, manifestando argumentos adicionales a su recurso de reconsideración;

Que, mediante el Informe Conjunto N° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, se concluye que corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario contra el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN;

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° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), constituyéndolo como parte integrante de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG;

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 estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 786-2023-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN y, en consecuencia, confirmar todos los extremos de dicha resolución; de conformidad con las consideraciones contenidas en el Informe Conjunto N° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el mismo que constituye parte integrante de la presente resolución, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo 2.- Disponer la notificación de la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) a Lima Airport Partners S.R.L. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 3. - Disponer la publicación de la presente Resolución, así como Informe Conjunto N° 00007-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrان).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2023004675

INFORME CONJUNTO N° 0007-2023-IC-OSITRAN
(GRE-GAJ)

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

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

GLORIA CADILLO ÁNGELES
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN

Referencia : Escrito N° 01, recibido el 27 de diciembre de 2022.

Fecha : 13 de enero de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero de 2001, el Estado de la República del Perú, actuando a través del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante, el Concedente o MTC), y la Sociedad Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, LAP o el Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez - AIJCh (en adelante, Contrato de Concesión);
2. Mediante la 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 (EGP); 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.
3. 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 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)¹ y en 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 (en adelante, Reglamento de Confidencialidad del Ositrán).
4. 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.
5. 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

Visado por: ZAMORA BARBOZA
Martha Ysabel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/01/2023 10:56:00 -0500

Visado por: ROSALES MAYO Christian
Juan FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/01/2023 10:41:29 -0500

Visado por: CORNEJO AMEZAGA
Claudia Beatriz FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/01/2023 10:19:31 -0500

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

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).

6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. Con fecha 12 de diciembre de 2022, el Consejo Directivo mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN², resolvió 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 LAP mediante la Carta C-LAP-GFPRI-2022-0005, en el marco de su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido, disponiendo que se mantenga la confidencialidad de la información hasta que el Concesionario 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.
11. Con fecha 12 de diciembre de 2022, mediante Oficio N° 00223-2022-SCD-OSITRAN, se remitió al concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN y el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN que sustenta y forma parte integrante de dicha resolución.
12. Con fecha 27 de diciembre de 2022, LAP remitió el Escrito N° 01 mediante el cual interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN (en adelante, Resolución Impugnada). En dicha oportunidad, LAP solicitó se le conceda el uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán, el cual fue otorgado mediante Oficio N° 0001-2023-SCD-OSITRAN, de fecha 04 de enero de 2023.
13. Con fecha 11 de enero de 2023, LAP llevó a cabo un informe oral donde señaló argumentos adicionales a su recurso de reconsideración.
14. Como se ha indicado previamente, la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN se sustenta en el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN emitido por la Gerencia

² Sobre la base de los fundamentos expuestos en el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN.

de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán, por lo que a través del presente Informe Conjunto dicha Gerencia emite opinión sobre el recurso de reconsideración interpuesto por LAP mediante su Escrito N° 01, a efectos que el Consejo Directivo de Ositrán se pronuncie sobre dicho recurso. Asimismo, considerando que la Gerencia de Asesoría Jurídica³ del Ositrán es el órgano de asesoramiento responsable de brindar asesoría legal a la Alta Dirección y a los órganos del Ositrán, dicha Gerencia participa también en la elaboración del presente informe.

II. ANALISIS

II.1. Sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración

15. El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (en adelante, TUO de la LPAG), con relación al recurso de reconsideración, establece en su artículo 219⁴ que el mismo se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Dicha norma precisa, además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
16. Teniendo en cuenta dicho dispositivo normativo, es necesario analizar los requisitos concurrentes que son necesarios para la interposición válida del recurso de reconsideración, según las normas antes mencionadas:
 - a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - b) 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.
 - c) 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.
 - d) Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 124⁵ del TUO de la LPAG.
17. Al respecto, a través del escrito presentado el 27 de diciembre de 2022, LAP interpuso su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que emitió dicha resolución, cumpliendo con el primer requisito. Considerando que la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN fue emitida por el Consejo Directivo como única instancia del procedimiento para resolver las solicitudes de confidencialidad que versen sobre secreto comercial, el recurso de reconsideración no requiere sustentarse en nueva prueba; por lo que se cumple con el segundo requisito.

³ Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán:

"Artículo 17.- Funciones de la Gerencia de Asesoría Jurídica

Son funciones de la Gerencia de Asesoría Jurídica, las siguientes:

(...)

2. Asesorar y brindar soporte legal a la Alta Dirección, así como a los demás órganos del OSITRAN, según corresponda;

(...)".

⁴ *"Artículo 219.- Recurso de reconsideración*

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

⁵ *"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".

18. Conforme lo establece 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 aquel en que se practique la notificación del acto administrativo. Por ello, atendiendo a que la resolución impugnada fue notificada al Concesionario el 12 de diciembre de 2022 y que el recurso de reconsideración fue interpuesto por el Concesionario el 27 de diciembre de 2022, se verifica que el recurso se presentó dentro del plazo legal, cumpliendo con el tercer requisito.
19. Asimismo, se verifica que el recurso de reconsideración interpuesto por LAP consigna los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO de la LPAG, por lo que el cuarto requisito ha sido cumplido.
20. En conclusión, el recurso administrativo interpuesto por el Concesionario ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en el TUO de la LPAG.

II.2. De los argumentos del Recurso de Reconsideración

21. LAP señala que si bien no existen criterios objetivos desarrollados en el TUO de la Ley de Transparencia en cuanto al concepto de secreto comercial, existen normas legales que resultan de aplicación para determinar qué información podría ser considerada como un secreto comercial siendo que dicho concepto debe ser interpretado restrictivamente.
22. En primer lugar, cita al artículo 260 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, el cual señala lo siguiente respecto del secreto empresarial:

“Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”.

23. De igual manera, indica que el artículo 40.2 del Decreto Legislativo N° 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece lo siguiente:

“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”.*

24. Finalmente, en esa misma línea, cita el artículo 35 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, que aprueba el TUO del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el cual establece que:

“Artículo 35.- Información confidencial

35.1. A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Secretaría Técnica o la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial o industrial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será

concedida, siempre que:

a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;

b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,

c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial”.

25. De acuerdo con el Concesionario, según estas normas, la información protegida por secreto comercial debe cumplir al menos 3 condiciones: (i) qué la información tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado; (ii) quienes tengan acceso a la información deben tener la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, y adoptar las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y (iii) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial. Asimismo, señala que en tanto se mantengan dichas condiciones la información debe mantener su carácter confidencial.
26. Según indica el Concesionario, la Resolución Impugnada se basó en los siguientes argumentos: i) que, en aplicación del pronunciamiento del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Tribunal de Transparencia), LAP es la que ha decidido participar voluntariamente de una función que en principio le corresponde al Estado, por lo que 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; (ii) que mediante Resolución del 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 el Concesionario respecto de la aprobación de su EGP, hasta que LAP suscriba los contratos; y (iii) que la divulgación de la información declarada como confidencial podría afectar el proceso de negociación con los potenciales prestamistas causando perjuicio a LAP, por lo que resulta razonable que la información sea declarada confidencial hasta que dicha empresa suscriba los documentos con la entidad financiera, en el marco de su solicitud de aprobación de EGP.
27. Considerando ello, LAP señala que el Consejo Directivo sustentó la decisión contenida en la Resolución impugnada en un criterio del Tribunal de Transparencia que no resulta aplicable al presente caso, ya que el mismo se refiere a un supuesto de cálculo de tarifas. Asimismo, señala que el Tribunal de Transparencia nunca se ha pronunciado sobre que los secretos comerciales deben o no sujetarse a un límite temporal, siendo que tampoco podría hacerlo, pues el hecho que una empresa sea un monopolio o que esté prestando un servicio público que en principio le correspondería prestar al Estado, no son condiciones previstas en la Ley para presumir que la información que crean estas empresas deba estar siempre sujeta al principio de publicidad, o que deba ser protegida como secreto comercial pero solo por un período de tiempo.
28. De igual manera, el Concesionario indica que la Resolución Impugnada vulnera el principio de legalidad, pues se estaría vulnerando lo dispuesto por el artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia, en tanto se estaría permitiendo que sujetos no autorizados conforme al mencionado dispositivo legal accedan a la información protegida por secreto comercial.
29. Asimismo, el Concesionario sostiene que la Resolución Impugnada vulnera el principio de legalidad, en tanto la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública ni las propias normas con carácter de Ley exigen como condición para la pérdida de calificación de una determinada información como secreto comercial, el vencimiento de un determinado plazo fijado por la autoridad; es así como, la norma no establece un plazo para mantener la protección del secreto comercial. Ello, en la línea de lo previsto en el artículo 263 de la Decisión N° 486.
30. Sobre este mismo punto LAP indica que, si bien el artículo 24 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial del Ositrán faculta al Consejo Directivo del Regulador para establecer un plazo para mantener la información en la condición de confidencialidad, o modificarlo, así como para determinar la pérdida de la calificación de confidencial, debe tenerse en consideración que dicho Reglamento atribuye al Regulador una facultad que transgrede normas con carácter de ley, las cuales, como hemos visto, no facultan a la autoridad para declarar la información como

secreto comercial.

31. Asimismo, LAP señala que el Consejo Directivo del Ositrán no puede sustentar sus decisiones en pronunciamientos anteriores que son contrarios a ley. De manera específica, se refiere a la Resolución del Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN del 23 de setiembre de 2022, citada en la Resolución Impugnada.
32. Adicionalmente, el Concesionario indica que la Resolución impugnada solo ha señalado que la divulgación de la información declarada como confidencial podría afectar el proceso de negociación con los potenciales prestamistas causando perjuicio a LAP, por lo que resulta razonable que la información sea declarada confidencial hasta que dicha empresa suscriba los documentos con la entidad financiera, en el marco de su solicitud de aprobación de EGP. Sin embargo, señala además que no ha motivado su decisión sobre por qué LAP no podría ver enervado su posición competitiva en futuros procesos de promoción de la inversión privada en los que podrían participar sus accionistas o empresas vinculadas, o porque el hacer público las políticas crediticias especiales que reciben de los prestamistas, así como su *know how* en el financiamiento de obras de infraestructura, no perjudicaría a LAP, razón por la cual se ha transgredido el deber de motivación.
33. Cabe señalar que, adicionalmente a los argumentos expuestos en su Escrito N° 01 presentado el 27 de diciembre de 2022, LAP planteó argumentos adicionales durante el informe oral que realizó ante el Consejo Directivo del Ositrán, el día 11 de enero de 2023.
34. Así, el Concesionario señaló que los Lineamientos de Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI desarrollados en aplicación del artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1034 señala que la información contractual o comercial (contratos, adendas, cláusulas adicionales, convenios, condiciones contractuales en general) pueden ser considerados como información confidencial, en la medida que revelen condiciones comerciales específicas.
35. Asimismo, señaló que, si bien el artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece *“que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”*, ello no se aplica al presente caso, porque no estamos ante un supuesto de denegatoria de acceso a la información, sino de protección del secreto comercial, siendo que esta norma no otorga facultades a la autoridad administrativa para fijar un plazo de la vigencia del secreto comercial.
36. De igual forma, indicó que si bien el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán faculta al Consejo Directivo para establecer un plazo para mantener la información en la condición de confidencialidad, o modificarlo, así como para determinar la pérdida de la calificación de confidencial, el ejercicio de esta facultad debe hacerse sin desnaturalizar lo que es un secreto comercial, de lo contrario, el ejercicio de dicha facultad estaría transgrediendo normas con carácter de ley, las cuales no facultan a la autoridad para declarar la información como secreto comercial y, por tanto, como confidencial, sólo por un periodo de tiempo.
37. Además, señala que LAP no ha buscado ocultar información que en principio puede ser relevante para los usuarios, o para terceros. Según indica, la legislación vigente permite la presentación de “resúmenes no confidenciales”, de modo que se pueda brindar la información sin que se revele aquella que refleje condiciones comerciales específicas que sí son protegidas por un secreto comercial.

II.3. Cuestiones en discusión

38. De la revisión del recurso de reconsideración interpuesto por LAP, se observa que el mismo se encuentra orientado a cuestionar la validez del artículo 2 de la Resolución Impugnada, la cual declaró el carácter de confidencial bajo el supuesto de secreto comercial de la información para la cual se solicitó dicho carácter, manteniéndolo hasta que el Concesionario suscriba los contratos materia de su solicitud de aprobación de EGP; 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.

39. A continuación, se procederá a evaluar los argumentos esgrimidos por el Concesionario.

II.4. De la evaluación de los argumentos del Recurso de Reconsideración

Sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad.

40. En cuanto a la alegada inobservancia del Principio de Legalidad es de señalar que, dicho principio -recogido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG- prescribe que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para lo que les fueron conferidas"*, estableciéndose así un sometimiento de la actuación administrativa a los márgenes de lo previsto expresamente en la normatividad vigente.
41. Al respecto, LAP señala que ni la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Ley de Transparencia), ni la demás normativa citada en su recurso de reconsideración, establecen como condición para la pérdida de la calificación de una determinada información como secreto comercial, el vencimiento de un determinado plazo establecido por la Autoridad.
42. Sobre el particular, es preciso señalar que la Ley de Transparencia y el TUO de la misma, regulan en su artículo 15-B y artículo 17, respectivamente, las excepciones al acceso a la información de carácter confidencial encontrándose entre ellas la información protegida por el secreto comercial. Cabe indicar que si bien en dichos artículos no se prevé un plazo durante el cual dicha información deberá permanecer bajo la excepción de confidencialidad; la referida Ley sí prevé que la restricción del acceso a la información deba contar con un plazo determinado por la Autoridad, conforme se desprende de lo previsto en el artículo 13⁶ de la propia Ley⁷ en los cuales se precisa que la denegatoria al acceso a la información debe ser fundamentada en las excepciones previstas en la propia ley y por el plazo en que se prolongará dicho impedimento.
43. En línea con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece en su artículo 9 entre los requisitos de la solicitud de confidencialidad, que se indique el periodo durante el cual la información deber ser mantenida como confidencial; asimismo, de manera concordante, el artículo 24 del citado Reglamento, precisa que la confidencialidad de la información se perderá cuando vence el plazo otorgado o cuando la información ya no cumpla con las condiciones en virtud a la cual fue declarada como tal.
44. Sobre este punto, en su informe oral, LAP ha manifestado que el artículo 13 de la Ley de Transparencia no resulta aplicable al presente caso. Al respecto, es preciso señalar que, contrariamente a lo que alega la empresa, resulta evidente la vinculación de lo dispuesto en el mencionado artículo de la Ley con el presente caso.
45. En efecto, no debe olvidarse que la Ley de Transparencia establece como principio rector al principio de publicidad⁸, es decir, que la información en poder de la administración se presume pública y por excepción puede declararse confidencial, precisando que dichas

⁶ "Artículo 13°.- Denegatoria de acceso

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en las excepciones del Artículo 15° de esta Ley, señalándose expresamente y por escrito las razones por las que se aplican esas excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento"

⁷ Artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia.

⁸ "Artículo 3.- Principio de publicidad

(...)

1. *Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.*

(...)"

excepciones deben aplicarse con carácter restrictivo⁹, mientras que el artículo 13 de la misma Ley impone a las Autoridades la obligación de que, en caso se deniegue el acceso a la información se debe señalar el plazo durante el cual se prolongará dicha restricción. Es decir, se reconoce que la información que obra en poder de la administración no puede quedar fuera del acceso público sin establecerse un plazo durante el cual la información deba mantenerse protegida, siendo que dicho plazo dependerá de su contenido.

46. Bajo ese marco legal, el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán exige como requisito para la declaración de confidencialidad que el administrado indique las razones por las cuales solicita la confidencialidad y el plazo durante el cual considera que debe mantenerse la misma. De manera concordante, el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad prevé la determinación de un plazo para la mantener la información confidencial, siendo que estas disposiciones del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán resultan ser perfectamente compatibles con lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia.
47. Dicho lo anterior, debe destacarse que ninguna de las normas citadas por LAP en su recurso de reconsideración y en su informe oral establecen limitación o prohibición alguna para que la Entidad que recibe la información a ser calificada como confidencial pueda determinar un plazo durante el cual se mantendrá dicha calificación. Por el contrario, como se ha indicado anteriormente, la facultad para establecer el plazo durante el cual se mantendrá el impedimento para el acceso se encuentra recogida en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, en concordancia con el artículo 13 de la Ley de Transparencia.
48. Si bien las normas aludidas por LAP en su recurso de reconsideración no establecen un plazo específico durante el cual la información puede mantenerse como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial; ello no quiere decir que exista un impedimento legal para que las autoridades administrativas establezcan el plazo durante el cual la información debe mantenerse como confidencial, sino que, como es lógico, dicho plazo dependerá de cada caso concreto, tal como lo ha reconocido el Concesionario durante su informe oral. Esto más aún cuando, como lo ha señalado LAP en su recurso de reconsideración, las excepciones por las cuales la información puede ser cautelada como confidencial deben ser aplicadas con carácter restrictivo, pues la regla es que la información debe ser pública y, por excepción, confidencial, de conformidad con el artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia.
49. En consecuencia, la decisión del Ositrán de determinar un plazo para mantener la confidencialidad de la información proporcionada por la Entidad Prestadora no vulnera el principio de legalidad, debido a que dicha potestad se desprende de la Ley de Transparencia, su TUO y del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán; por lo que los argumentos referidos a una supuesta vulneración del principio de legalidad carecen de fundamento.
50. Por otro lado, en cuanto al argumento sobre una supuesta vulneración del artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia, pues al vencimiento del plazo establecido por la Resolución Impugnada estaría permitiéndose que sujetos ajenos a los señalados en el mencionado artículo accedan a información protegida por secreto comercial; debe indicarse que dicha alegación parte de la premisa que la información materia de análisis se encuentra protegida por el secreto comercial de manera indefinida. Sin embargo, como se ha explicado de manera detallada previamente, dicha información fue declarada confidencial por un plazo fijo, esto es, hasta la suscripción de los documentos materia de la solicitud de EGP formulada por el Concesionario.
51. Por consiguiente, mientras no se suscriban los documentos del EGP (condición para levantar la confidencialidad) resulta de aplicación lo previsto en el citado artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia que restringe el acceso únicamente a las personas listadas en dicho artículo; no obstante, cuando la citada condición se cumpla, la información

⁹ "Artículo 18.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley. (...)"

será considerada pública, por lo que al no tratarse ya de información confidencial, el citado artículo no se le será aplicable, siendo la información de acceso general. Por ende, el argumento de LAP respecto a una supuesta vulneración del artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia carece de sustento.

52. En consecuencia, la Resolución Impugnada no se ha emitido en contravención del principio de legalidad. Siendo ello así, no se encuentra incurso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos del Concesionario en este extremo deben ser desestimados.

Sobre la supuesta vulneración del deber de motivación

53. Por otro lado, en cuanto a los argumentos formulados por LAP referidos a una supuesta vulneración del deber de motivación del Ositrán, es necesario tener en cuenta que el Informe N° 00097-2022-GRE-OSITRAN que forma parte integrante de la Resolución Impugnada contiene los fundamentos por los cuales se adoptó la decisión impugnada, específicamente referidos a la suscripción de los documentos que forman parte de la solicitud de EGP formulada por LAP como un hecho en torno al cual son esgrimidos los fundamentos jurídicos que versan sobre el principio de presunción de publicidad recogido en el ordenamiento legal y jurisprudencia administrativa en materia de transparencia como garantía del derecho fundamental de acceso a la información pública.
54. Asimismo, es preciso recordar que, en la solicitud de confidencialidad que presentó el Concesionario -la cual fue resuelta a través de la Resolución Impugnada- LAP solicitó que la información en cuestión fuera mantenida confidencial hasta el final de la Concesión; señalando que la divulgación de tal información podría afectar su proceso de negociación con los prestamistas; asimismo, 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.
55. Sobre ello, tal como se puede apreciar del Informe que sustenta y forma parte de la Resolución Impugnada, dichos argumentos fueron evaluados para lo cual se tuvo en consideración el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia recaída en la Resolución N° 010300782019.
56. Al respecto, LAP alega que se habría empleado indebidamente como sustento el criterio del Tribunal de Transparencia recaída en la Resolución N° 010300782019. Sobre ello, debe señalarse que -a diferencia de lo que opina LAP- el criterio del Tribunal de Transparencia sí resulta aplicable al presente caso, puesto que, si bien el caso visto por el referido colegiado versa sobre información que proporcionó LAP en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria, el razonamiento desarrollado por dicho Tribunal resalta también que, en el caso particular de LAP, se trata de una empresa de derecho privado que, en virtud de un contrato de concesión, brinda servicios públicos derivados de la explotación de infraestructura aeroportuaria (Aeropuerto Internacional Jorge Chávez), siendo el único aeropuerto internacional comercial de Lima.
57. Así, se destaca que ha sido la empresa privada -LAP- 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.
58. En dicha línea, y tal como se señaló en la Resolución Impugnada, es importante resaltar que la información cuya confidencialidad ha sido otorgada se trata de información relativa al financiamiento del diseño, construcción, conservación, puesta en marcha y conclusión de las Mejoras establecidas en el Contrato de Concesión del AIJCh, para la prestación de servicios públicos que realiza en virtud de un contrato de concesión y por los cuales los usuarios asumen el pago de las tarifas. Más aun para dicho financiamiento LAP está requiriendo la aprobación de una garantía hipotecaria que recae sobre el derecho de concesión y garantías sobre los ingresos que esta genera.

59. En este punto, cabe recordar que los contratos de financiamiento con garantías del Estado son presentados ante el Ositrán debido al procedimiento estipulado en la cláusula 1.15 del Contrato de Concesión del AIJCh, por el cual este organismo regulador emite opinión técnica y el MTC se pronuncia sobre su aprobación. Bajo dicho marco contractual, tratándose de entidades públicas sujetas a obligaciones de transparencia, la confidencialidad de la información no puede mantenerse si las circunstancias que dieron lugar a su calificación han desaparecido, máxime considerando que el criterio del Tribunal de Transparencia se basa en la decisión voluntaria de la empresa privada de participar en una función que en principio corresponde al Estado, con lo cual su endeudamiento garantizado permitido se aprueba en un procedimiento de naturaleza pública, lo que no ocurriría si sus operaciones de financiamiento estuvieran fuera del alcance de competencias estatales.
60. Por otro lado, respecto a la alegación que realiza el Concesionario en el sentido que el solo hecho que LAP tenga una posición monopólica en el mercado respecto de la explotación de infraestructura de uso público (el AIJCh), no son condiciones previstas en la Ley para presumir que la información que crean estas empresas deba estar siempre sujeta al principio de publicidad, o que deba ser protegida como secreto comercial pero solo por un período de tiempo; debe señalarse que, en efecto, la ley no ha establecido que por el solo hecho de que una empresa ostente posición monopólica, su información no se encontrará protegida por el secreto comercial. Sin embargo, es evidente que a efectos de determinar si la información debe ser protegida bajo el supuesto de secreto comercial, debe analizarse las particularidades de cada caso concreto.
61. Ahora, más allá de la posición de la posición monopólica, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia, en la Resolución Impugnada se destacó que, como se ha indicado previamente, LAP es una empresa concesionaria que brinda servicios públicos derivados de la explotación del AIJCh. Así, la información materia de análisis en este caso - documentos relativos a solicitud de EGP formulada por el Concesionario-, se encontraba referida al financiamiento de obras destinadas a la prestación de servicios públicos por los cuales los usuarios asumen el pago de tarifas.
62. De esta forma, en el caso concreto, la razón por la cual se consideró que la información se encuentra protegida por el secreto comercial, era porque la información se circunscribe a los términos de negociación entre el Concesionario y sus financistas, especificándose que la divulgación de la información podría afectar el proceso de negociación con tales prestamistas. En otras palabras, la decisión del Ositrán de calificar como confidencial la información, obedeció a una afectación que se produciría durante el proceso de negociación de los contratos y que culminará cuando fueran suscritos, momento a partir del cual no existirían fundamentos para limitar el derecho de cualquier ciudadano a acceder a dicha información.
63. Sin perjuicio de ello, debe reiterarse que el perjuicio se evaluó teniendo en consideración el caso particular de LAP, esto es, que se trata de una empresa de derecho privado, pero que, en virtud de un contrato de concesión, brinda servicios públicos por los cuales los usuarios asumen el pago de tarifas. De la argumentación que ha planteado LAP en su recurso de reconsideración así como en su informe oral, se desprende que, a su juicio, no debe valorarse dichas circunstancias a efectos de decidir el plazo durante el cual la información deberá mantenerse como confidencial, de ahí que realice una simple remisión a los Lineamientos de Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI¹⁰ para señalar que la indicación a la información contractual o comercial (contratos, adendas, cláusulas adicionales, convenios, condiciones contractuales en general) en dichos Lineamientos, es una de las razones para que se declare como secreto comercial, en la medida que éstos revelen condiciones comerciales específicas, cuando es evidente que tales lineamientos constituyen una guía general que no aborda casos concretos como el presente caso.
64. En este punto es preciso recordar lo que señaló el Tribunal de Transparencia en la Resolución N° 010300782019, en el sentido que el secreto bancario no es un derecho

¹⁰ Aprobados mediante Resolución 027-2013/CLC-INDECOPI.

absoluto, motivo por el cual correspondía evaluar si en el caso concreto de LAP la información de sus Estados Financieros debía ser protegida por secreto bancario. De manera similar, el Tribunal Constitucional¹¹ ha señalado que, a efectos de analizar si la información debe ser protegida por secreto comercial, debe evaluarse las características de cada situación en concreto; y, que debe considerarse también en dicho análisis si existe un alto interés público en que la información sea accesible.

65. En consecuencia, siendo que las excepciones (como es el caso del supuesto de secreto comercial) deben aplicarse de manera restrictiva porque implica una limitación a un derecho fundamental que es el acceso a la información, es imperativo evaluar el caso particular de la empresa a efectos de analizar el plazo durante el cual la información debe mantenerse como confidencial. En consecuencia, no se puede desconocer en el análisis de la información cuya confidencialidad se solicita las características y la relevancia de esta para el interés público, siendo precisamente tales aspectos los que se han valorado a efectos de establecer el plazo previsto en la Resolución Impugnada.
66. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso mencionar que a lo largo del procedimiento el Concesionario ha sostenido argumentos contradictorios en torno al plazo durante el cual estima que la información debería mantenerse como confidencial. Así, como se mencionaba previamente, en su solicitud de confidencialidad, el Concesionario solicitó que la información se mantenga como confidencial hasta el final de la vigencia de la Concesión; sin embargo, en su informe oral, el Concesionario también indicó que, en la medida que la información materia de la solicitud de confidencialidad se trataba de un contrato, la confidencialidad debería mantenerse durante la vigencia de ese contrato o hasta que este cumpla su cometido. De igual forma, el perjuicio alegado respecto a los accionistas de LAP en futuros procesos de promoción de inversión privada, entra en contradicción con los plazos antes señalados.
67. Además, es importante mencionar que, en su informe oral, el Concesionario ha reconocido expresamente que la información materia de este recurso en principio contiene información cuyo conocimiento puede ser relevante para usuarios y terceros¹², a pesar de lo cual, en su recurso de reconsideración discute que la información se mantenga como confidencial más allá de la suscripción de los documentos materia de su solicitud de confidencialidad. Precisamente porque tales documentos contienen información que puede ser relevante para terceros, como son los usuarios, es que se ha establecido que la información se mantenga como confidencial solamente hasta que se produzca la suscripción de los contratos materia de su solicitud de confidencialidad. Luego de lo cual, y en la medida que se trata de información vinculada al financiamiento de la ejecución una obra destinada a la prestación de servicios públicos por los cuales los usuarios pagan tarifas, debe garantizarse el derecho de los usuarios a poder acceder a dicha información.

¹¹ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente N.º 02422-2019-PHD/TC:

"17. En tal sentido, una determinada información comercial o empresarial, a grandes rasgos, será calificada como confidencial o secreta cuando además de recaer en un objeto determinado y que exista sobre ella, la voluntad de mantenerla en secreto, debe concurrir el hecho referido a que su divulgación pueda ocasionar un perjuicio real a la persona jurídica o natural, empresa privada, mixta o del Estado. Ello es así en la medida en que la voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo, un interés económico que busque evitar que el acceso público produzca un menoscabo de la competitividad frente a los competidores y que debilite su posición en el mercado o le genere algún daño económico.

18. Ciertamente, el análisis de cada caso en particular será realizado atendiendo a las naturales características de cada situación en concreto. Asimismo, debe considerarse también en dicho análisis, si existe un alto interés público en que la información sea accesible."

¹² Sobre este punto, en su informe oral, el Concesionario señaló que existen mecanismos alternativos para revelar información, como es la presentación de resúmenes no confidenciales.

Al respecto, cabe señalar que, la Directiva N° 001-2008-TRI -INDECOP, señala los procedimientos a seguir para el otorgamiento de tratamiento confidencial a la información presentada en el marco de los procedimientos que se tramitan ante los órganos funcionales del Indecopi y garantizar la reserva de la información declarada confidencial, contempla la presentación de resúmenes no confidenciales por parte de los administrados. Sin embargo, la normativa del Ositrán no contempla como requisito la presentación de resúmenes no confidenciales, debiendo mencionarse en todo caso, que el Concesionario en ningún momento presentó por iniciativa propia un resumen no confidencial, si no que, solicitó con carácter genérico la confidencialidad de la información materia de evaluación en la Resolución Impugnada.

68. Por otro lado, en cuanto a lo que señala LAP en su recurso de reconsideración, respecto a que el Tribunal de Transparencia no ha señalado en la Resolución N° 010300782019 que la información que se encuentre dentro de la excepción de secreto comercial deba ser protegida por un plazo determinado; cabe indicar que, en la Resolución Impugnada no se ha señalado que ello sea así. Como se ha explicado previamente, se ha valorado el criterio del Tribunal de Transparencia a efectos de decidir en este caso concreto el plazo durante el cual la información debe ser mantenida como confidencial; y, por ende, el plazo durante el cual los usuarios no podrán acceder a dicha información.
69. Finalmente, no está demás indicar que otros documentos que presentó el Concesionario para la aprobación del EGP fueron declarados confidenciales a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre de 2022, hasta que se produjera la suscripción de los contratos que conforman dicha información.
70. Por lo antes expuesto, la Resolución Impugnada no se ha emitido contraviniendo el deber de motivación. Siendo ello así, no se encuentra incurso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos del Concesionario en este extremo deben ser desestimados.

Sobre la referencia a la Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2022-CD-OSITRAN

71. Adicionalmente, el Concesionario señala que el Consejo Directivo no puede sustentar sus decisiones administrativas en anteriores decisiones adoptadas previamente que no han respetado las condiciones establecidas por Ley para otorgar una protección como secreto comercial; en particular, hace alusión a la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2022-CD-OSITRAN.
72. Al respecto, cabe mencionar que, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2022-CD-OSITRAN se resolvió el pedido de confidencialidad efectuado por LAP respecto de la información presentada en el marco de su solicitud de modificación de Endeudamiento Garantizado Permitido, disponiéndose que se mantenga la confidencialidad de la información, hasta que LAP suscriba los documentos materia de la solicitud de confidencialidad. Es de señalar que, dicha Resolución no fue impugnada por LAP, quedando firme en todos sus extremos en aplicación del artículo 222 del TUO de la LPAG.
73. Dicho pronunciamiento se citó en la Resolución Impugnada para evidenciar que, en observancia del principio de predictibilidad o confianza legítima, el pronunciamiento emitido a través de esta última resultaba consistente con aquel emitido en el marco de una solicitud de confidencialidad previa que presentó LAP sobre otra documentación que proporcionó para la aprobación del EGP. En tal sentido, la afirmación que realiza el Concesionario en el sentido que el Regulador ha considerado decisiones administrativas adoptadas previamente que contravendrían el marco legal, es una afirmación carente de todo sustento, siendo oportuno reiterar que, LAP tampoco interpuso recurso impugnativo alguno frente a la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2022-CD-OSITRAN, quedando firme en aplicación del artículo 222 del TUO de la LPAG.
74. En consecuencia, corresponde desestimar este argumento formulado por LAP.

III. CONCLUSIONES

75. El Concesionario ha interpuesto su recurso de reconsideración cumpliendo con los requisitos establecidos en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
76. El Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario cuestiona lo resuelto mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN, a través de la cual se declaró el carácter de confidencial bajo el supuesto de secreto comercial de la información manteniéndolo hasta que el Concesionario suscriba los contratos materia de su solicitud de aprobación de EGP; 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.

77. Del análisis desarrollado en el presente Informe Conjunto, se pueden extraer, fundamentalmente, las conclusiones expuestas a continuación:

- Carece de fundamento la alegación de LAP relativa a una supuesta vulneración del principio de legalidad de la Resolución Impugnada, en tanto la potestad de este Regulador para establecer un plazo durante el cual se deberá mantener la información confidencial se desprende de la Ley de Transparencia, su TUO y del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
- En cuanto al argumento sobre una supuesta vulneración del artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia, esta también carece de fundamento, en razón a que mientras no se suscriban los documentos del endeudamiento garantizado permitido sí resulta de aplicación lo previsto en la mencionada norma, pues la información mantendrá la condición de confidencial y solo podría ser entregada a las personas indicadas en el referido artículo; no obstante, una vez que se suscriban los contratos de financiamiento, la información presentada por LAP será considerada pública no resultando de aplicación el artículo 18 del TUO de la Ley de Transparencia, siendo la información de acceso general.
- En cuanto a la alegación de LAP relativa a una supuesta vulneración del deber de motivación, esta carece de sustento debido a que el informe que sustenta la Resolución Impugnada contiene los fundamentos de la decisión, la cual evaluó los argumentos formulados por el Concesionario en su solicitud de confidencialidad, esto es, la razón por la cual se consideró que la información se encuentra protegida por el secreto comercial. Así, dicha decisión se debió a que la información materia de dicha solicitud de confidencialidad se circunscribe a los términos de negociación entre el Concesionario y sus financieristas, especificándose que la divulgación de la información podría afectar el proceso de negociación con tales prestamistas; por lo que luego de la suscripción de los contratos de financiamiento correspondientes no existirían fundamentos para limitar el derecho de cualquier ciudadano a acceder a dicha información.
- En la resolución impugnada se tuvo en consideración el criterio desarrollado por el Tribunal de Transparencia en la Resolución N° 010300782019, el cual resalta que LAP es una empresa de derecho privado que, en virtud de un contrato de concesión, brinda servicios públicos derivado de la explotación de infraestructura aeroportuaria (el AIJCh), por lo que no solo debe asumir los beneficios económicos del negocio, sino también los pasivos, deberes y obligaciones que le correspondería al Estado si brindara directamente el servicio. Asimismo, en el presente caso LAP solicitó la confidencialidad de información relativa al financiamiento del diseño, construcción, conservación, puesta en marcha y conclusión de las Mejoras establecidas en el Contrato de Concesión del AIJCh para la prestación de servicios públicos por los cuales los usuarios asumen el pago de las tarifas, además para dicho financiamiento LAP está requiriendo la aprobación del Estado para el otorgamiento de una garantía hipotecaria que recae sobre el derecho de concesión y sobre los ingresos que esta genera.
- La mención a la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2022-CD-OSITRAN fue realizada para evidenciar que, en observancia del principio de predictibilidad o confianza legítima, el pronunciamiento del Regulador en la Resolución Impugnada resultaba consistente con el pronunciamiento que se emitió sobre una solicitud de confidencialidad previa que presentó LAP sobre otra documentación que proporcionó para la aprobación del EGP; debiendo señalarse que se trata de una decisión ajustada a derecho que no fue objeto de impugnación por parte de LAP.
- No hay afectación al Principio de Legalidad, ni al deber de motivación en la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-2022-CD-OSITRAN, por lo que no corresponde acoger la pretensión de nulidad efectuada por el Concesionario.

78. En ese sentido, por las consideraciones expuestas a lo largo del presente Informe Conjunto, corresponde declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 0060-

2022-CD-OSITRAN, en todos sus extremos; en consecuencia, corresponde confirmar la señalada resolución.

IV. RECOMENDACIÓN

79. 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.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

GLORIA CADILLO ANGELES

Gerente de Asesoría Jurídica

NT 2023004360