Firmado por: ZAMBRANO COPELLO Rosa Veronica FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/10/2023 19:19:56 -0500

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0043-2023-CD-OSITRAN

Lima, 05 de octubre de 2023

VISTOS:

La Carta N° 982-2023-APMTC/LEG recibida el 20 de julio de 2023; el Memorando N° 00308-2023-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; el Informe N° 00123-2023-GSF-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN, de 7 de mayo de 2003, 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); el cual tiene como objeto establecer las disposiciones a las cuales se sujetará la actuación de Ositrán, de sus funcionarios, servidores cualquiera sea su régimen laboral y consultores, en lo referido a la determinación, ingreso, registro y resguardo de la información que presenten las entidades prestadoras o los terceros, y que pudiera ser calificada como confidencial;

Que, el 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (en adelante, Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) y la empresa APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMTC o el Concesionario), subscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Contrato de Concesión);

Que, mediante correo electrónico del 5 de abril de 2023, la Unión Nacional de Transportistas-Filial Callao, comunicó a la Jefatura de Contratos Portuarios (en adelante, JCP) la ocurrencia de presuntos casos, en los cuales APMTC estaría incumpliendo con su obligación referida a la prestación continua y regular de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada;

Que, mediante Oficio N° 00197-2023-JCP-GSF-OSITRAN del 6 de abril de 2023, se notificó al Concesionario que se daba inicio a la actividad de supervisión de su obligación referida a la prestación continua y regular de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada en el período comprendido desde las 15 horas del día 2 de abril hasta las 15 horas del día 6 de abril de 2023;

Que, en respuesta al Oficio N° 00197-2023-JCP-GSF-OSITRAN, el Concesionario presentó información que consideró pertinente mediante Carta N° 547-2023-APMTC/LEG recibida el 18 de abril de 2023;

Que, mediante Oficio N° 00376-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 19 de junio de 2023, se solicitó al Concesionario remitir información adicional, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que presente la información solicitada;

Que, en respuesta al Oficio N° 00376-2023-GSF-OSITRAN, el Concesionario presentó la Carta N° 982-2023-APMTC/LEG recibida el 20 de julio de 2023. En dicha comunicación, el Concesionario solicitó se declare la confidencialidad de toda la información contenida en la mencionada carta, debido a que constituiría información respecto de la organización interna de las actividades de APMTC, constituyendo parte del know-how de la Entidad Prestadora y; adicionalmente, un riesgo para la seguridad de sus operaciones, siendo este considerado secreto comercial, de acuerdo a lo previsto en el literal b) del artículo 6 del citado Reglamento de Confidencialidad;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/10/2023 13:56:26 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier Eugenio Manuel Jose FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/10/2023 13:07:12 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 05/10/2023 12:26:58 -0500

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Que, con el Memorando N° 00308-2023-GAJ-OSITRAN, recibido el 21 de julio de 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica comunicó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que la solicitud sobre confidencialidad formulada por el Concesionario mediante Carta N° 982-2023-APMTC/LEG, cumple los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad; en ese sentido, señaló que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de dicho pedido de confidencialidad;

Que, de conformidad con el literal b) del artículo 6 del referido Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, uno de los criterios por los cuales se determina que la información puede declararse confidencial es aquel relacionado con el carácter de secreto comercial de dicha información;

Que, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad, en concordancia con el numeral 12 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán resolver las solicitudes de información confidencial referidas al secreto comercial o industrial;

Que, a través del Informe N° 00123-2023-GSF-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización se concluye que luego de la evaluación de fondo realizada al pedido de confidencialidad formulado por el Concesionario se determina que corresponde denegar la solicitud de confidencialidad respecto a la información presentada a través de la Carta N° 982-2023-APMTC/LEG del 20 de julio de 2023;

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

De conformidad con el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante el OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 810-2023-CD-OSITRAN, de fecha 04 de octubre de 2023.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Denegar la solicitud de confidencialidad formulada por el Concesionario, respecto a la información presentada a través de la Carta N° 982-2023-APMTC/LEG del 20 de julio de 2023.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00123-2023-GSF-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe N° 00123-2023-GSF-OSITRAN en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositran).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmada por
VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo
Presidencia del Consejo Directivo

Visada por
JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO
Gerente General
Gerencia General

Visada por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Gerente de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visada por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

NT: 2023114662

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

INFORME N° 00123-2023-GSF-OSITRAN

Firmado por: JARAMILLO TARAZONA Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:54:31 -0500

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

Asunto : Evaluación de la solicitud de confidencialidad de la información presentada por APM Terminals Callao S.A. mediante Carta N° 982-2023-APMTC/LEG
Artículo 13 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN

Referencias :
a) Memorando N° 00308-2023-GAJ-OSITRAN de 21.07.2023 (NT 2023083000)
b) Carta N° 982-2023-APMTC/LEG, recibida en la fecha 20.07.2023 (NT 2023082357 y NT 2023082295)
c) Oficio N° 00408-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 01.07.2023 (NT 2023073128)
d) Carta N° 859-2023-APMTC/LEG, recibida en la fecha 27.06.2023 (NT 2023071816)
e) Oficio N° 00376-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 19.06.2023 (NT 2023068996)
f) Carta N° 547-2023-APMTC/LEG, recibida en la fecha 18.04.2023 (NT 2023042976)
g) Oficio N° 00209-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 13.04.2023 (NT 2023040852)
h) Carta N° 506-2023-APMTC/LEG, recibida en la fecha 10.04.2023 (NT 2023039131)
i) Oficio N° 00197-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 06.04.2023 (NT 2023038800)
j) Correo electrónico de la UNT recibido en la fecha 05.04.2023

Fecha : 28 de septiembre de 2023.

I. OBJETIVO

1. Sustentar la evaluación respecto a la solicitud de confidencialidad presentada por APM Terminals Callao S.A. mediante la Carta N° 982-2023 APMTC/LEG, en el marco de la supervisión materia del Expediente EXP-SO-00086-2023-JCP-GSF.

II. ANTECEDENTES

a. Contrato de Concesión

2. El 11 de mayo de 2011, el Estado de la República del Perú (en adelante, Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) y la empresa APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMTC o Concesionario), subscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Contrato de Concesión).

b. Entrega de Bienes del Concedente e Inicio de Explotación

3. El inicio de la Explotación de la Concesión se produjo el 1 de julio de 2011, fecha en la cual el Concedente, representado por la APN y el Concesionario subscribieron el Acta de Entrega de los Bienes del Concedente.

c. Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN

4. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN de 7 de mayo de 2003, se aprobó el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN (en adelante, Reglamento de Confidencialidad), el cual tiene como objeto establecer las disposiciones a las cuales se sujetará la actuación de OSITRAN, de sus funcionarios, servidores cualquiera sea su régimen laboral y consultores, en lo referido a la determinación, ingreso, registro y resguardo de la información que presenten las entidades prestadoras o los terceros, y que pudiera ser calificada como confidencial.

d. Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN

5. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2015-PCM de 27 de febrero de 2015, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (en adelante, ROF), el cual

Visado por: CANDELA TEPE Julio Martin FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:58:15 -0500

Visado por: VENTURI MOQUILLAZA Amalia Rita FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:51:45 -0500

Visado por: ALIAGA CALDERON Carlos Ricardo FIR 09857290 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:38:33 -0500

Visado por: CHAVEZ MANRRIQUE DAVID ANTONIO FIR 45370321 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:33:20 -0500

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA Hanz Joel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 28/09/2023 22:30:13 -0500

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

tiene como objeto establecer las disposiciones a las cuales se sujetará la actuación de cada uno de los órganos que conforman a OSITRAN.

e. Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público

6. Mediante Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN de 9 de octubre de 2017, se aprobó el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, RUITUP), el cual tiene como objeto establecer los derechos y obligaciones de los Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público Portuaria, Aeroportuaria, Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OSITRAN.

f. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

7. Mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS de 10 de diciembre de 2019, 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), el cual tiene como objeto promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

g. Supervisión asociada al Expediente EXP- SO-00086-2023-JCP-GSF

g.1. Inicio de la supervisión y primer requerimiento de información

8. Mediante correo electrónico de fecha 5 de abril de 2023, la señora Tereza Campos Ayala, presidente de la Unión Nacional de Transportistas – Filial Callao, comunicó a la Jefatura de Contratos Portuarios (en adelante, JCP) la ocurrencia de presuntos casos, en los cuales, APMTC no estaría cumpliendo con su obligación referida a la prestación continua y regular de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada.

9. Mediante Oficio N° 00197-2023-JCP-GSF-OSITRAN (en adelante, Oficio 197) de 6 de abril de 2023, dirigido al Concesionario,

   - Se le comunicó haber tomado conocimiento del correo electrónico referido en el numeral precedente;
   - Se formalizó el inicio de la supervisión de la obligación referida a la prestación continua y regular de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada en el periodo comprendido desde las 15 horas del día 2 de abril hasta las 15 horas del día 6 de abril de 2023 y de las obligaciones conexas de su representada referidas en los numerales 1 a 5 de dicho oficio, en lo que se encuentre bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, supervisión asociada al Expediente EXP-SO-00086-2023-JCP-GSF (a ser denominada, en adelante, supervisión 86);
   - Se solicitó al Concesionario información vinculada a hechos asociados a la obligación materia de la supervisión 86;

10. Mediante Carta N° 506-2023-APMTC/LEG, recibida el 10 de abril de 2023, el Concesionario solicitó a OSITRAN un plazo adicional de cinco (05) días hábiles a efectos de cumplir el requerimiento de información materia del Oficio 197.

11. Mediante Oficio N° 00209-2023-JCP-GSF-OSITRAN de 13 de abril de 2023, OSITRAN concedió al Concesionario el plazo adicional solicitado para que presente la información requerida.

12. Mediante Carta N° 547-2023-APMTC/LEG, recibida el 18 de abril de 2023, el Concesionario remitió su respuesta al Oficio 197.

g.2. Segundo requerimiento de información

13. En el marco de la supervisión 86, se emitió el Oficio N° 00376-2023-JCP-GSF-OSITRAN (en adelante, Oficio 376) de 19 de junio de 2023, mediante el cual, entre otros aspectos, se solicitó al Concesionario remitir la siguiente información en un plazo de diez (10) días hábiles:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

"a) Flujograma con su respectivo sustento videográfico y/o fotográfico de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada que precise, entre otras actividades administrativas y operativas propias de los referidos servicios, lo indicado a continuación:
   a.1. El proceso de registro de la información y/o documentación, previo al retiro de la carga, que debe ser remitida a APM Terminals, especificando quien(es) son los responsables de realizar dicha actividad y los medios que disponen para hacerlo;
   a.2 El proceso de validación de la información y/o documentación descrita en el literal a.1. precedente, especificando el cargo y área del personal encargado de APM Terminals y los medios que disponen para hacerlo;
   a.3. El proceso de flujo (ingreso y salida) de camión(es) y la(s) persona(s) responsables de realizar el retiro de la carga fraccionada, en la zona de antepuerto, zona de balanzas, zona de despacho, entre otras;
   a.4. El proceso de gestión del flujo descrito en el literal a.3 precedente, especificando el cargo y área del personal encargado de APM Terminals y los medios que disponen para hacerlo;
   a.5. El proceso de despacho de la carga, especificando cada una de las actividades realizadas desde el ingreso hasta la salida del camión de la zona de despacho;
   a.6. El proceso de gestión del despacho descrito en el literal a.5 precedente, especificando el cargo y área del personal encargado de APM Terminals y los medios que disponen para hacerlo;

b) Los documentos, con su respectivo sustento legible (original o copia simple), que deben ser presentados por la(s) persona(s) y/o camión(es) responsables de retirar la carga fraccionada, en cada una de las zonas del Terminal Norte Multipropósito, ya sea que se trate de una zona administrativa y/o las zonas descritas en el literal a.3 precedente, precisando, entre otros aspectos, lo indicado a continuación:
   b.1. La parte responsable de emitir dichos documentos (por ejemplo: agencia marítima, agencia de aduanas, empresa de transporte, APM Terminals, otros), debiendo especificar el cargo y área del personal encargado, en el supuesto que la parte responsable sea APM Terminals;
   b.2. El momento, a partir del cual la parte responsable de emitir dichos documentos, puede hacerlo y los medios que dispone para hacerlo;
   b.3. La modalidad de presentación de los documentos (en físico y/o virtual) que disponen la(s) persona(s) y/o camión(es) responsables de retirar la carga fraccionada en función a los procesos descritos precedentemente en los literales a.2, a.4 y a.6, precisando, además, si dichos documentos deben llevar alguna inscripción, sello, marca, firma, entre otros, para ser considerados como válidos por APM Terminals;

c) Layout de las zonas del Terminal Norte Multipropósito que especifique cada uno de los puntos descritos en el literal a), detallando, entre otros aspectos, lo indicado a continuación:
   c.1. El área de ocupación en el que se precisen las segmentaciones existentes del espacio disponible para el uso de recepción y despacho de la carga que permitan la georreferenciación a nivel de microdato de la carga general, siendo identificables para cada unidad de producto las ubicaciones de:
   • zona de operación (Por ejemplo: Muelle 2, Patio A, zona 2, subzona a, nivel 2)
   • tipo de operación que se realiza (despacho, recepción, etc),
   c.2. La capacidad de carga en cada una de las zonas;
   c.3. Los hitos de ingreso y salida en cada una de las zonas de despacho o recepción;
   c.4. Las rutas de tránsito de los camiones dentro de cada una de las zonas de despacho y recepción de la carga."

14. Mediante Carta N° 859-2023-APMTC/LEG, recibida el 27 de junio de 2023, el Concesionario solicitó a OSITRAN un plazo adicional de diez (10) días hábiles para remitir la información requerida mediante el Oficio 376.

15. Con Oficio N° 00408-2023-JCP-GSF-OSITRAN, notificado el 3 de julio de 2023, se concedió al Concesionario el plazo adicional solicitado para que presente la información requerida mediante el Oficio 376.

g.3. Solicitud materia de análisis

16. Mediante Carta N° 982-2023-APMTC/LEG (en adelante, Carta 982) y sus Anexos, recibida el 20 de julio de 2023, el Concesionario, entre otros aspectos,

- Remitió su respuesta al Oficio 376, y
- Solicitó que se declare la confidencialidad de la totalidad de las respuestas al requerimiento de información y sus respectivos Anexos, indicando en las dos primeras viñetas de la página 8 de dicha carta lo siguiente:

Carta 982, página 8, viñetas primera y segunda

"• Finalmente, solicitamos mantener la confidencialidad de toda la información facilitada relacionada con al despacho de la carga fraccionada y carga sólida a granel en el TNM en el Terminal Portuario del Callao, facilitada por APM Terminals Callao S.A.

• Al respecto, en atención a lo previsto en el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presenta ante OSITRAN, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N.° 005-2003-CD-OSITRAN, formulamos solicitud de confidencialidad precisando lo requerido por el artículo 9° del citado reglamento, en los siguientes términos:

(i) Listado de la información presentada.- Totalidad de las respuesta al requerimientos de información y sus respectivos Anexos, respecto del relacionada al despacho de la carga fraccionada y carga sólida a granel en el TNM.

(…)"

17. Para efectos del presente informe, la solicitud de confidencialidad contenida en la Carta 982 será denominada, en adelante, solicitud materia de análisis.

18. Resulta pertinente añadir que el único oficio de requerimiento de información emitido por OSITRAN referido por el Concesionario en su Carta 982 es el Oficio 376.

h. Evaluación de requisitos de forma de la solicitud materia de análisis

19. Con el Memorando N° 00308-2023-GAJ-OSITRAN, recibido el 21 de julio de 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica comunicó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que la solicitud sobre confidencialidad formulada por el Concesionario mediante la Carta 982, cumple los requisitos de forma estipulados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad. En ese sentido, señaló que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de dicho pedido de confidencialidad.

III. BASE LEGAL

a. Marco de competencia de OSITRAN

20. OSITRAN ejerce las funciones de supervisión y fiscalización, entre otras, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades prestadoras, conforme a lo previsto en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, en la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N° 26917, y en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM modificado mediante Decreto Supremo N° 144-2014-PCM.

IV. MARCO CONTRACTUAL Y NORMATIVO

a. Área de la Concesión

21. El área de la Concesión comprende las áreas terrestres y acuáticas, de conformidad con la cláusula 1.23.12 y la Cláusula 5.33 del Contrato de Concesión, los cuales señalan lo siguiente:

Contrato de Concesión, numeral 1.23.12.

"Área de la Concesión

Son las áreas descritas en el Anexo 1 que serán entregadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA para efectos de la Concesión. El Área de la Concesión podrá ser modificada de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 5.34."

Contrato de Concesión, Sección V: RÉGIMEN DE BIENES, subsección "ÁREA DE LA CONCESIÓN," Cláusula 5.33

"EL CONCEDENTE está obligado a poner a disposición de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, las áreas terrestres y acuáticas descritas en el Anexo 1 correspondientes al Área de la Concesión, en los plazos establecidos en el presente Contrato de Concesión. Esta área será de Explotación a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, a la que le corresponderá determinar las áreas a ser destinadas a la ejecución de las Obras."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

b. Área Operativa

22. Dentro del área de la Concesión se encuentran el área Operativa la cual comprende el espacio dentro del Terminal Norte Multipropósito donde se moviliza y almacena la carga de los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en los literal h del numeral 1.1 del ROP v5.2, el cual señala lo siguiente:

> **ROP v5.2, numeral 1.1, literal h**
> "h. **Área Operativa:** Espacio delimitado dentro del Terminal Portuario en el cual se moviliza y almacena la Carga. Este espacio coincide con el área delimitada como zona PBIP."

c. Administración de los Servicios

23. Al respecto, si bien corresponde al Concesionario, diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios dentro del área de la Concesión, es decir, dentro del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Terminal Norte Multipropósito), ello debe hacerse respetando los parámetros, términos y condiciones establecidos en, entre otros documentos, el Contrato de Concesión, siendo el único responsable frente al Concedente del cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho instrumento contractual, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de la Cláusula 2.8, en los párrafos primero, segundo y quinto de la Cláusula 8.1 y las Cláusula 8.2 y 8.6 del Contrato de Concesión, reproducidos a continuación:

> **Contrato de Concesión, Cláusula 2.8, segundo párrafo**
> "La SOCIEDAD CONCESIONARIA es la única responsable frente al CONCEDENTE del cumplimiento de las obligaciones que le impone el presente Contrato de Concesión, por lo que no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sus contratistas o proveedores o de las acciones de éstos."
>
> **Contrato de Concesión, Cláusula 8.1, primer y segundo párrafos**
> "La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos."
>
> "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá explotar los Bienes de la Concesión directamente o a través de terceros, siendo no obstante, la única prestataria frente a los Usuarios por los Servicios prestados en el Terminal Norte Multipropósito, así como la única responsable frente al CONCEDENTE del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Contrato de Concesión."
>
> **Contrato de Concesión, Cláusula 8.1, quinto párrafo**
> "La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."
>
> **Contrato de Concesión, Cláusula 8.2**
> "Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico."

d. Leyes y Disposiciones Aplicables

24. Teniendo en consideración lo señalado en las citas precedentes, resultan de aplicación en el marco del Contrato de Concesión, lo siguiente:

- Norma técnico operativa para el funcionamiento de la junta pre operativa, junta de operaciones y programación del ingreso, permanencia y salida de naves en los puertos de la república (en adelante, Norma Técnica Operativa), aprobada mediante Resolución de Acuerdo de Directorio Nº 059-2016-APN/DIR;

- La versión 5.2 del Reglamento de Operaciones de APM Terminals Callao S.A. (en adelante REOP), aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 813-2019-APN/GG de 22 de octubre de 2019.
- El Reglamento de Confidencialidad, el ROF de OSITRAN, el RUITUP y el TUO de la Ley de Transparencia.

Dado que dichos instrumentos normativos forman parte de las Leyes y Disposiciones Aplicables según su definición establecida en la Cláusula 1.23.68 del Contrato de Concesión, formulada en los términos siguientes:

> **Contrato de Concesión, Cláusula 1.23.68**
> "Leyes y Disposiciones Aplicables
> Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones vigentes, así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente."

e. Obligación del Concesionario de cumplir lo dispuesto en el RUITUP

25. Resulta pertinente mencionar que, en virtud de las Leyes y Disposiciones precitadas, las estipulaciones contenidas en el RUITUP aplicables al Concesionario resultan de obligatorio cumplimiento para éste, al formar parte de las Normas Regulatorias y, a su vez, de las Leyes y Disposiciones Aplicables, de conformidad con, entre otras, la precitada Cláusula 1.23.68 y la Cláusula 1.23.73. del Contrato de Concesión reproducida a continuación:

> **Contrato de Concesión, Cláusula 1.23.73.**
> "Normas Regulatorias
> Son los reglamentos, directivas y resoluciones que puede dictar el REGULADOR y que resulten aplicables a las Partes, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio."

f. Servicios de la Concesión

26. Los Servicios son todos los servicios portuarios que el Concesionario presta dentro del Área de la Concesión, los cuales incluyen los Servicios Estándar y los Servicios Especiales, de conformidad con, entre otros, el Cláusula 1.23.97 del Contrato de Concesión, el cual señala lo siguiente:

> **Contrato de Concesión, Cláusula 1.23.97.**
> "Servicios
> Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales."

f.1. Acceso a los Servicios de la Concesión

27. Es obligación del Concesionario brindar a los Usuarios el acceso a todos los Servicios de la Concesión respetando los derechos de los Usuarios que contemplan el marco contractual y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Para ello, el Concesionario estará obligado a

- la prestación de Servicios de manera continua y regular y bajo el principio de no discriminación;
- no incurrir en conductas discriminatorias que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, que tengan por efecto impedir o restringir la libre competencia,

ello de conformidad con, entre otros, los puntos (i) y (iv) de la Cláusula 8.6, los párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la Cláusula 2.7, la Cláusula 2.10, la Cláusula 2.11 y la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, los cuales estipulan lo siguiente:

> **Contrato de Concesión, Cláusula 8.6**
> "La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:
>
> (i) El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN;

(…)

(iv) Los demás derechos que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato de Concesión."

Contrato de Concesión, Cláusula 2.7

"(…)

Sin perjuicio, de lo dispuesto en el párrafo que antecede, las Partes y la APN reconocen expresamente que para la ejecución y/o prestación exclusiva de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable.

En tal sentido, los Servicios a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se prestarán a todo Usuario que los solicite bajo los principios de libre competencia, no-discriminación e igualdad ante la Ley, neutralidad, prohibición de transferencias de precios, contabilidad separada y libre elección.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA estará obligada a respetar las normas generales de libre competencia contenidas en el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Esta ley aplicable prohíbe, además de las prácticas colusorias entre competidores, los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, asimismo prohíbe las conductas discriminatorias que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, que tengan por efecto impedir o restringir la libre competencia.

A su vez, en virtud de la LSPN, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a prestar sus servicios observando, entre otros, los principios de libre competencia, neutralidad, y no discriminación, de tal manera que no pueda realizar conductas que tengan por efecto afectar la competencia de los servicios portuarios en el Terminal Portuario del Callao.

(…)

Las conductas discriminatorias y anticompetitivas en las que pudiera incurrir la SOCIEDAD CONCESIONARIA, principalmente, a aquellas conductas que favorezcan a una o más Empresas Vinculadas a la SOCIEDAD CONCESIONARIA que presten el servicio de transporte marítimo serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

(…)"

Contrato de Concesión, Cláusula 2.10

"Considerando la naturaleza pública de la titularidad, los Servicios que son materia del Contrato de Concesión se rigen por los principios de continuidad, regularidad y de no discriminación, de conformidad con lo dispuesto en la LSPN."

Contrato de Concesión, Cláusula 2.11

"Conforme a lo establecido en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, para el ejercicio de las actividades portuarias y la prestación de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, según corresponda, los principios de libre competencia, neutralidad, no discriminación e igualdad ante la ley, contabilidad separada, libre elección y prohibición de transferencia de precios."

Sección VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN, Subsección ALCANCES DEL SERVICIO, Cláusula 8.19

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

(…)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará en forma continua y permanente los Servicios Estándar, sobre una base no discriminatoria, cobrando a todos los Usuarios las mismas Tarifas por los Servicios Estándar, prestados bajo los mismos términos y condiciones de contratación.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá ofrecer descuentos y promociones tarifarias a los Usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y lo dispuesto en las Cláusulas 2.7 y 2.11.

En el caso que se determine que la SOCIEDAD CONCESIONARIA no cumple con proveer a los Usuarios la prestación de Servicios Estándar en condiciones no discriminatorias, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a adoptar todas las medidas necesarias que dicte el REGULADOR para poner término y compensar tales discriminaciones, sin perjuicio de las penalidades establecidas en el Anexo 17.

(…)"

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

28. En esa misma línea, el Usuario debe tener pleno acceso al uso de los Servicios derivados de la Explotación de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (ITUP), siempre que estos cumplan con las normas vigentes, las disposiciones establecidas en cada Contrato de Concesión y aquellas relativas al uso de dichos servicios en las ITUP; ello de conformidad con el literal l del artículo 7 del RUITUP, el cual señala lo siguiente:

> **RUITUP, artículo 7**
> "**Articulo 7.- Derechos de los Usuarios**
> Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:
>
> (…)
>
> **l. Al libre uso de las ITUP**
>
> Los Usuarios tienen derecho a que no se les impida el uso de los servicios derivados de la explotación de las ITUP, siempre que estos cumplan con las normas vigentes, las disposiciones establecidas en cada Contrato de Concesión, aquellas relativas al uso de dichos servicios, incluyendo, en el caso de Usuarios intermedios, las previstas en los respectivos contratos de acceso o mandatos de acceso y, de ser el caso, al pago de la Tarifa, precio o carga correspondiente.
>
> Las Entidades Prestadoras solo podrán restringir el libre uso de la ITUP en los siguientes casos:
>
> - Existencia de causa justificada, caso fortuito o fuerza mayor.
> - Cuando los Usuarios pongan en inminente y cierto peligro a los demás Usuarios, sus propietarios o a la ITUP.
> - Cuando pueda provocarse inminente y cierto daño ambiental.
> - Cuando los Usuarios no cumplan con la obligación de observar la conducta debida, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 8 del presente Reglamento.
> - Decisión de una autoridad competente.
> - Realización de alguna obra o mantenimiento programada o necesaria, cuando corresponda.
> - Aquellos contemplados en los respectivos Contratos de Concesión.
>
> (…)"

f.2. Acceso a la información necesaria de los Servicios de la Concesión

29. El Concesionario es responsable de brindar a los Usuarios la información suficiente sobre los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme al Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias, de conformidad con el punto (ii) de la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión, el cual señala lo siguiente:

> **Contrato de Concesión, Derechos y Reclamos de los Usuarios, Cláusula 8.6**
> "La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:
> (…)
>
> (ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;
> (…)."

30. En esa misma línea, el Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones. Es decir que, el Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente; y las Entidades Prestadoras están obligadas a proporcionar información a los usuarios respecto a los servicios que se brindan, especificando en cada caso los detalles pertinentes de modo tal que el Usuario pueda percibir con claridad cuáles son las prestaciones que son responsabilidad de las Entidades Prestadoras; ello de conformidad con los artículos 5, 7 y 12 del RUITUP, los cuales indican lo señalado a continuación:

> **RUITUP, artículo 5**
> "**Articulo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP**

En adición a los principios contenidos en el marco normativo y los respectivos contratos de Concesión, la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

a. Transparencia.- Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes.
(…)"

RUITUP, artículo 7
"**Articulo 7.- Derechos de los Usuarios**
Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:
a. A la Información
Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente, en concordancia con los artículos 12, 13 y 15 del presente Reglamento.
(…)"

RUITUP, artículo 12
"**Artículo 12.- Información básica a ser proporcionada por las Entidades Prestadoras**
Las Entidades Prestadoras están obligadas a proporcionar información a los Usuarios respecto a:
(…)
b) Los servicios que prestan, incluyendo los servicios no obligatorios de la Entidad Prestadora, especificando en cada caso los detalles pertinentes de modo tal que los Usuarios puedan percibir con claridad cuáles son las prestaciones que son responsabilidad de las Entidades Prestadoras.
(….)"

31. En este contexto, es obligación del Concesionario comunicar a los Usuarios el Plan de Operaciones, el Acta de Junta de Operaciones, cualquier modificación en la Programación de Naves o de la referida Acta o de los acuerdos adoptados en la mencionada junta, así como toda modificación que involucre limitaciones operacionales de sus frentes de atraque, equipamiento, profundidades operativas y señalización náutica, de conformidad con, entre otros,

- el literal o) del Artículo V, el numeral 2.1, el artículo 4 y el artículo 12 de la Norma Técnica Operativa, los cuales estipulan lo indicado a continuación:

Norma Técnica Operativa, Artículo V, literal o)
"o) **Plan de operaciones.-** Acuerdo en el cual se detalla las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan se elabora en la Junta Pre Operativa, pudiéndose modificar según las circunstancias, en coordinación con las partes involucradas. Este acuerdo será comunicado a todas las partes por el administrador portuario. En caso de no existir Junta Pre Operativa, el plan de operaciones lo prepara el propio administrador portuario."

Norma Técnica Operativa, Artículo 2.- Junta de Operaciones, numeral 2.1 Organización y funcionamiento
"(…)

• El administrador portuario elaborará un Acta de Junta de Operaciones al término de ésta, conteniendo como mínimo y sobre la base de lo acordado en la Junta Pre Operativa, la siguiente información:

- Hora de arribo (HPA)
- Detalles de las actividades a realizar
- Tipo, cantidad y clase de mercancía a descargar/cargar
- Información de eslora, manga y calados
- Hora de atraque
- Hora de inicio de operaciones
- Asignación de amarraderos
- Hora de término de operaciones

• El acta antes mencionada, debidamente firmada por los asistentes, deberá ser remitida por el administrador portuario a través de medios electrónicos o físicos, a la Autoridad Portuaria competente, Organismo Regulador y a los usuarios asistentes

• Las modificaciones a la Programación de Naves y Acta de Junta de Operaciones, deberán ser actualizada oportunamente y transmitida a la Autoridad Portuaria competente, Organismo Regulador y

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

participantes con por lo menos seis (06) horas de anticipación previa a su inicio, en la jornada ordinaria anterior. Las modificaciones por circunstancias o causas propias del administrador portuario no son eximentes de la responsabilidad de los acuerdos adoptados."

Norma Técnica Operativa, Artículo 4
"**Artículo 4.- Comunicación externa**
4.1 El administrador portuario establecerá los canales de comunicación adecuados, confiables y oportunos para asegurar la comunicación con los usuarios y/o sus representantes, a fin de optimizar la capacidad de respuesta del terminal ante ocurrencias que puedan presentarse en el desarrollo de las operaciones.

4.2 Las comunicaciones sobre modificaciones a los acuerdos adoptados en la Junta de Operaciones, deberán de priorizarse y atenderse con la debida oportunidad.

4.3 Es responsabilidad del administrador portuario, dar a conocer oportunamente la información que requieran los usuarios y/o sus representantes."

Norma Técnica Operativa, Artículo 12
"**Artículo 12.- Obligatoriedad de informar**
Las administraciones portuarias informarán oportunamente a la Autoridad Portuaria competente y harán de público conocimiento, toda modificación que involucre limitaciones operacionales de sus frentes de atraque, equipamiento, profundidades operativas y señalización náutica.";

- Los artículos 60, 61 y 62 del REOP, los cuales señalan lo siguiente:

REOP, Capítulo VII, Planificación y Coordinación de Operaciones, Sub Capítulo I, Comunicaciones entre APMTC y los Usuarios, artículos 60, 61 y 62
"Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria.

Artículo 61.- Las comunicaciones entre los Usuarios y APMTC se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las Naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de Carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier requerimiento de los usuarios.

Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitada por los Usuarios. Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

a) Planear y coordinar con los Usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por Nave.

b) Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

(…)

f) Programar la recepción y el despacho de la Carga."

g. Explotación

32. Resulta pertinente mencionar que la Explotación del Terminal Norte Multipropósito comprende los aspectos operativos y administrativos, la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales, incluidos el cobro a los Usuarios por la prestación de los mencionados servicios y, en general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada en los términos establecidos en el Contrato de Concesión, de conformidad con las Cláusulas 1.23.54 y 1.23.104 reproducidas a continuación:

Contrato de Concesión, Cláusula 1.23.54
"Explotación
Comprende los siguientes aspectos, la operación y administración del Terminal Norte Multipropósito, la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales dentro del Terminal Norte Multipropósito, el cobro a los Usuarios de las Tarifas correspondientes por la prestación de los Servicios Estándar, así como el cobro a los Usuarios del precio o Tarifa correspondiente por la prestación de los Servicios Especiales y, en general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada en los términos establecidos en el Contrato de Concesión."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Contrato de Concesión, Cláusula 1.23.104
"Terminal Norte Multipropósito
Es el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao que comprende los denominados Muelles Centro N° 1, 2, 3 y 4 (ex muelles N° 1, 2, 3 y 4) el Muelle Norte (ex muelle N° 5), el Muelle de Hidrocarburos (ex muelle N° 7), el Muelle de Granos (ex muelle N° 11) y sus Áreas de respaldo correspondientes, administrados actualmente por ENAPU, y cuya modernización, Conservación y Explotación se encuentra a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Comprenderá también el nuevo Terminal de Contenedores (Zona nor-este) y su Área de respaldo correspondiente, en caso así lo decida la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la Cláusula 6.4."

h. Principio de publicidad e información confidencial

h.1. Aspectos relevantes de la Ley de Transparencia

33. El TUO de la Ley de Transparencia recoge, entre otros,

- el principio de publicidad, según el cual, toda información que posee una entidad del Estado se presume pública, estando dicha entidad obligada a entregar la referida información a las personas que la soliciten;
- la existencia de excepciones a la presunción de que toda la información que posea el Estado sea pública;

ello de conformidad con el artículo 3 del referido TUO, el cual señala lo siguiente:

TUO de la Ley de Transparencia, artículo 3
"**Artículo 3.- Principio de publicidad**
Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad.

Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley.

En consecuencia:

1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.
2. El Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública.
3. El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

La entidad pública designará al funcionario responsable de entregar la información solicitada.
(…)"
(subrayado añadido)

34. En línea con lo anteriormente expuesto, el derecho de ejercicio de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de información confidencial, de conformidad con el artículo 17 del referido TUO, el cual precisa lo siguiente:

TUO de la Ley de Transparencia, artículo 17
"**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.
(…)"

h.2. Información confidencial según el Reglamento de Confidencialidad

35. Se considera *información confidencial* aquella que por norma legal sea considerada como tal y aquella cuya divulgación en el mercado no resulta conveniente, debido a su contenido, de conformidad con el artículo 1 del Reglamento de Confidencialidad, el cual estipula lo siguiente:

Reglamento de Confidencialidad, artículo 1
"**Artículo 1.- Definición de información confidencial.**
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 6 del presente Reglamento.

36. Uno de los criterios a considerar para determinar si la información presentada por alguna Entidad Prestadora a OSITRAN deba ser declarada como confidencial está referido a que dicha información se encuentre protegida por secreto comercial, de conformidad con el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad, el cual establece lo siguiente:

Reglamento de Confidencialidad, artículo 6
"**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:
(…)
12. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.
(…)"
(subrayado añadido)

37. Por tanto, de acuerdo con la normativa antes citada, la regla general es que la información que poseen las entidades del Estado, incluida aquella entregada por parte de los administrados, tiene carácter público. Sin embargo, la 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. Tal es el caso de la información que se encuentra protegida por el secreto comercial.

h.3. Posición del Tribunal Constitucional

38. A efectos de evaluar un pedido de confidencialidad, es necesario analizar las características de cada situación en concreto y considerar en el análisis si existe interés público en que la información sea accesible, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el marco del Expediente N° 02422-2019-PHD/TC. Al respecto, el mencionado colegiado literalmente indica lo siguiente:

"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."

h.4. Posición del Tribunal de Transparencia

39. Para efectos de la evaluación de una solicitud de declaración de información confidencial, también corresponde tener presente lo indicado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Tribunal de Transparencia) a través de la Resolución N° 010300782019 de fecha 8 de marzo de 2019. En aquel caso, el mencionado Tribunal revocó la decisión de OSITRAN de denegar a un administrado el acceso a los Estados Financieros que proporcionó una empresa concesionaria en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria por considerar que la misma se encontraba protegida por el secreto bancario. En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Transparencia señaló lo siguiente:

"Ahora bien, conforme a lo expuesto por las partes y las sentencias constitucionales anteriormente citadas, es pertinente señalar que si bien el Tribunal Constitucional ha señalado que los Estados Financieros están conformados, entre otros, por el Balance General que contiene las Subcuentas 104, 105 y 106 de la Cuenta del Activo Nº 10, en las cuales se incluye datos numéricos acumulados de operaciones pasivas bancarias protegidas por el secreto bancario, dicha calificación no es suficiente

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

para determinar su reserva o publicidad, pues en el caso concreto de la Sentencia Nº 02838-2009-PHD/TC el referido colegiado realizó -además- una ponderación entre los derechos fundamentales en juego y un análisis de la justificación de la norma en cuestión, siendo importante precisar que en dicho expediente se analizó la solicitud de información financiera y bancaria de empresas privadas que no se encontraban sujetas a supervisión, control o determinación de precios o tarifas. Similar situación ocurre con la Sentencia Nº 00009-2014-PI/TC, pues no existió justificación para considerar información pública los Estados Financieros de las empresas que habían decidido no intervenir en el mercado de la bolsa de valores.

Por otro lado, han sido reiterativos los pronunciamientos constitucionales en el sentido que le corresponde al Estado, a través de los organismos reguladores, intervenir en el correcto funcionamiento del mercado en aquellos casos que existan circunstancias excepcionales de monopolio de un servicio público a través de una concesión, actuando tales instituciones como entes fiscalizadores de los servicios ofrecidos por las empresas privadas, así como de los precios o tarifas que deben sufragar los consumidores y usuarios, garantizando para ello la participación de la sociedad mediante la transparencia y acceso a la información relacionada con los servicios prestados, las tarifas y las funciones administrativas realizadas por las empresas privadas que han asumido la prestación de los servicios públicos.

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

Por otro lado, es de suma relevancia la función de la entidad reguladora de eliminar las distorsiones económicas y competitivas del mercado mediante la fijación de tarifas, pues a través de una simulación de condiciones de competitividad mediante la aplicación de un procedimiento de determinación de tarifas, que incluye el procesamiento de información económica, financiera, bancaria y la aplicación de fórmulas, se determina las tarifas que serán asumidas por los usuarios de los respectivos servicios.

En tal sentido, siendo que los consumidores finales soportan el pago de tales tarifas por un servicio público que por la concesión otorgada es prestado por un particular, estos tienen el derecho de contar con toda la información relacionada con la tarifa, debiendo entenderse como tal el acceso a la documentación y data que sustenta la determinación tarifaria formulada por el organismo regulador, tal como fue expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 00390-2007-HD.

En efecto, sostener que los usuarios de un servicio público prestado por una empresa privada sólo puede acceder a conocer la tarifa del servicio, es una interpretación absolutamente restrictiva, limitada y alejada de los criterios constitucionales antes citados, pues ello implicaría afectar los principios de imparcialidad y transparencia, además de los derechos de los consumidores en un Estado Social de Derecho, pues ante una actuación errónea del organismo regulador, el usuario del servicio se encontraría desprotegido e imposibilitado de discutir la determinación tarifaría, más aún cuando el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente en la Sentencia N° 0008- 2003-AI, que en alguna oportunidad los organismos reguladores no ejercieron adecuadamente sus funciones, siendo que dentro de ellas se incluye la fijación tarifaria a un costo razonable. Asimismo, es necesario apuntar que el secreto bancario no constituye parte del contenido esencial del derecho a la intimidad, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en las Sentencias Nº 02838-2009-PHD/TC y 0004- 2004-AI/TC, y como tal, admite limitaciones al secreto bancario en la medida que tales restricciones se ajusten a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación de derechos fundamentales.

Asimismo, es pertinente advertir que, concordante con la posición del Tribunal Constitucional en el sentido que el secreto bancario no es absoluto, existen situaciones particulares en que la información de los Estados Financieros de empresas privadas constituye información pública, como ocurre con las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores (Decreto Legislativo Nº 861 – Ley de Mercado de Valores), las entidades financieras (Ley Nº 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), y las universidades privadas (Ley Nº 30220 – Ley Universitaria), entre otras.
(…)”
(subrayado añadido)

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

40. Como se puede apreciar, el Tribunal de Transparencia reconoció que los organismos reguladores, como es OSITRAN, actúan como entes fiscalizadores de los servicios ofrecidos por las empresas concesionarias, así como de los precios o tarifas que deben sufragar los usuarios, debiendo garantizar la participación de la sociedad mediante la transparencia y acceso a la información relacionada con los servicios prestados, las tarifas, así como las funciones administrativas y operativas realizadas por las empresas privadas que voluntariamente han asumido la prestación de los servicios públicos, lo cual se condice con las obligaciones de APMTC tipificadas en el Contrato de Concesión precitadas en los literales a, b, c y d de la presente sección

41. Luego, a partir de esa premisa, el Tribunal de Transparencia señaló que el secreto bancario, en virtud del cual se había denegado el acceso a la información, no era un derecho absoluto. Así, explicó que en la sentencia recaída en el Expediente Nº 02838- 2009-PHD/TC, empleada como fundamento por este Organismo Regulador para denegar el acceso a los Estados Financieros presentados por una empresa concesionaria, se realizó una ponderación entre los derechos fundamentales en juego, a efectos de determinar la reserva o publicidad de la información.

42. Siguiendo dicho criterio de ponderación, en el caso evaluado por el mencionado Tribunal de Transparencia, se estimó que, debido a que la información había sido presentada en el marco de un procedimiento tarifario resultaba importante que los usuarios pudieran acceder a ella, a fin de garantizar su derecho de participación en el procedimiento tarifario, más aún cuando los usuarios tienen derecho a impugnar la determinación de la tarifa que realiza el OSITRAN, toda vez que el monto de dicha tarifa es lo que el Concesionario deberá cobrar a los usuarios como contraprestación por los Servicios Estándar que brinda.

43. En esencia, a partir del pronunciamiento del Tribunal de Transparencia, se desprende que, como regla general, rige el principio de publicidad para la información que posea la Administración Pública y, como excepción, cierta información puede tener carácter confidencial, siempre que no sea un impedimento para que los usuarios puedan ejercer su derecho a la información sobre la prestación de los Servicios Estándar brindados por el Concesionario.

44. Si bien el criterio antes mencionado fue desarrollado originalmente por parte del Tribunal de Transparencia, este ha sido adoptado por OSITRAN al resolver los pedidos de confidencialidad que formulan las Entidades Prestadoras, en virtud de las facultades de calificación de información confidencial otorgadas a este Organismo Regulador.

h.5. Información sobre la cual no corresponde declarar confidencialidad

45. Considerando lo señalado en las subsecciones precedentes, no corresponderá declarar confidencial la información suficiente referida en la Cláusula 8.6 del Contrato de Concesión sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta el Concesionario conforme al Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias, toda vez que el Concesionario es responsable de brindar dicha información a los Usuarios, de conformidad con la cláusula en mención. La referida información sobre la cual no corresponderá declarar confidencialidad incluye lo siguiente:

- Toda la información relevante sobre los servicios brindados por el Concesionario y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes, toda vez que el acceso a dicha información está sujeta al principio de transparencia, de conformidad con el artículo 5 del RUITUP;

- Los detalles pertinentes de los servicios que presta el Concesionario, incluyendo los servicios no obligatorios de la Entidad Prestadora, necesarios para que los Usuarios puedan percibir con claridad cuáles son las prestaciones que son responsabilidad de dicha Entidad Prestadora, toda vez que ello constituye información básica a ser proporcionada por el Concesionario, de conformidad con el artículo 12 del RUITUP, teniéndose que los mencionados detalles incluyen el Plan de Operaciones, el Acta de Junta de Operaciones, cualquier modificación en la Programación de Naves o de la referida Acta o de los acuerdos adoptados en la mencionada junta, así como toda modificación que involucre limitaciones operacionales de sus frentes de atraque, equipamiento, profundidades operativas y señalización náutica, de conformidad con la Norma Técnica Operativa.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

i. Secreto comercial

46. La información cuyo acceso no se enmarca en el derecho de acceso a la información pública incluye la información protegida por el secreto comercial, de conformidad con el numeral 2, del precitado artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia.

47. No obstante, ni el TUO ni el Reglamento de Confidencialidad establecen una definición de lo que constituye un secreto comercial. En consecuencia, corresponde remitirse a definiciones y conceptos desarrollados en la normativa y lineamientos que existen sobre dicha materia. Al respecto, se precisa lo siguiente:

- El *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*[1] (texto enmendado el 23 de enero de 2018) establece la posibilidad de que las personas físicas y jurídicas impidan que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros en la medida que cumpla determinadas condiciones, de conformidad con el artículo 39 contenido en la sección 7 de la Parte 2 del referido acuerdo, el cual señala lo siguiente:

  "SECCIÓN 7: PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN NO DIVULGADA

  Artículo 39

  12. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3.

  2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos [10] , en la medida en que dicha información:

  12) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

  b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

  c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.
  (…)

  [10] A los efectos de la presente disposición, la expresión "de manera contraria a los usos comerciales honestos" significará por lo menos las prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción, e incluye la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas."

- La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo de las Naciones Unidas, 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.

[1] Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994, modificado por medio del Protocolo de 6 de diciembre de 2005, que entró en vigor el 23 de enero de 2017.

Otros ejemplos de información que puede estar protegida por secretos comerciales incluyen la información financiera, las fórmulas y las recetas, y los códigos fuente".[2]

- Por su parte, el artículo 40.2 del Decreto Legislativo Nº 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, señala lo siguiente respecto a la información que califica como secreto comercial:

  Decreto Legislativo N° 1044, artículo 40.2
  "**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."

  (subrayado añadido)

- De manera similar a lo establecido en el artículo 40.2 del Decreto Legislativo 1044, el artículo 32.1 del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Representación de Conductas Anticompetitivas, establece lo siguiente:

  Decreto Legislativo N° 1034, artículo 32.1
  "Artículo 32.- Información confidencial. –

  32.1. 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."

- Por su parte, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), aprobó Lineamientos sobre Confidencialidad[3], señalando lo siguiente respecto al secreto comercial:

  "**vi. Que la información tenga carácter confidencial o valor comercial o que su divulgación pueda causar una eventual afectación**
  (…) 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

[2] Ver Simposio de la OMPI sobre Secretos Comerciales e Innovación de 2022 de fechas 22 y 24 de mayo de 2022 < https://www.wipo.int/tradesecrets/es/ >
[3] Aprobados mediante la Resolución 027-2013/CLC-INDECOPI.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado (…)"
(subrayado añadido)

- Dichos Lineamientos de Confidencialidad del Indecopi precisan también que no procede la declaratoria de confidencialidad si la información ha sido previamente divulgada. Al respecto, se señala lo siguiente:

  "v. Que la información no haya sido divulgada. Es decir, que la información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado. Para cumplir este requisito, el administrado debe haber 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".
  (…)"
  (subrayado añadido)

- En la misma línea, la Directiva sobre confidencialidad de la información en los procedimientos seguidos por los órganos funcionales del Indecopi (Directiva N° 001-2008/TRI-INDECOPI y sus modificatorias) señala en el numeral 2 de su sección IV, lo siguiente:

  Directiva N° 001-2008/TRI-INDECOPI, Sección IV, numeral 2
  "**2. Información Confidencial**
  (…)
  a) Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;
  (…)"
  (subrayado añadido)

48. En ese sentido, de acuerdo con la normativa y lineamientos anteriormente desarrollados, para que una información se encuentre protegida por el secreto comercial, debe tratarse de información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros. Asimismo, posee un valor comercial, efectivo o potencial, por lo que su divulgación podría generar que terceros adquieran una situación de ventaja competitiva que no habría sido adquirida por su propia eficiencia.

j. Aspectos procedimentales para la calificación de información confidencial presentada por las Entidades Prestadoras a OSITRAN

49. El procedimiento para que la información presentada por alguna Entidad Prestadora a OSITRAN sea calificada por este Organismo Regulador como confidencial debe sujetarse al Reglamento de Confidencialidad, de conformidad con, entre otros, el artículo 2 de dicho instrumento normativo, el cual señala lo siguiente:

    Reglamento de Confidencialidad, artículo 2
    "**Artículo 2.- Alcances de la Norma.**
    El presente Reglamento establece las disposiciones a las cuales se sujetará la actuación de OSITRAN, de sus funcionarios, servidores cualquiera sea su régimen laboral y consultores, en lo referido a la determinación, ingreso, registro y resguardo de la información que presenten las entidades prestadoras o los terceros, y que pudiera ser calificada como confidencial."

50. En este contexto, las Entidades Prestadoras o los terceros tienen derecho a solicitar que determinada información que presenten a OSITRAN que consideren confidencial sea declarada como tal, siendo responsabilidad de estas el requerirlo, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad, el cual señala lo siguiente.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Reglamento de Confidencialidad, artículo 3
"**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."
(subrayado añadido)

51. En línea con lo dispuesto en el artículo 3 antes citado, en caso las Entidades Prestadoras o terceros proporcionen información a OSITRAN sin formular un pedido de confidencialidad, dicha información será considerada pública, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de Confidencialidad, el cual señala lo siguiente.

Reglamento de Confidencialidad, artículo 8
"**Artículo 8.- Información Pública.**
Toda información suministrada por las Entidades Prestadoras o por terceros que no haya sido solicitada como confidencial, será pública."
(subrayado añadido)

j.1. Requisitos de forma de la solicitud de confidencialidad

52. Toda solicitud de confidencialidad que presenten las Entidades Prestadores o terceros ante OSITRAN debe indicar de forma clara y precisa lo indicado a continuación:

- Resumen o listado de la información presentada;
- Motivo por el cual se presenta la información;
- 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;
- Período durante el cual la información debe ser mantenida como confidencial, en caso de que sea posible determinar dicho período;

ello, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad, el cual señala lo siguiente:

Reglamento de Confidencialidad, artículo 9
"**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."

j.2. Plazo de confidencialidad

53. Al respecto, en relación con la determinación del plazo de confidencialidad, el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad señala lo siguiente:

Reglamento de Confidencialidad, artículo 24
"**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."

54. Del artículo citado precedentemente, puede advertirse que la información declarada confidencial mantendrá dicho carácter por el plazo que OSITRAN establezca, a menos que dicha información ya no cumpla con las condiciones en virtud de las cuales fue declarada como tal, en cuyo caso OSITRAN podrá modificar el plazo de oficio.

j.3. Declaración de Confidencialidad de la Información presentada

55. Si bien las Entidades Prestadoras o los terceros tienen derecho a solicitar que determinada información que presentan a OSITRAN que consideran confidencial sea declarada como tal, esto aplica únicamente en los casos indicados a continuación:

- Cuando, debido a su contenido, no resulta conveniente su divulgación en el mercado;
- Cuando, en virtud de lo dispuesto en la norma legal, sea considerada como tal;

ello de conformidad con el precitado artículo 1 del Reglamento de Confidencialidad.

j.4. Órgano competente para resolver el pedido de confidencialidad

56. Forma parte de las funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización resolver las solicitudes de confidencialidad no referidas a secreto comercial o industrial, en el ámbito de su competencia, conforme a la normativa de la materia, de conformidad con el numeral 13 del artículo 53 del ROF, el cual señala lo siguiente.

> **ROF, artículo 53, numeral 13**
> "Artículo 53.- Funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización
> Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, las siguientes:
> (…)
> 13. Resolver las solicitudes de información confidencial no referidas a secreto comercial o industrial, en el ámbito de su competencia, conforme a la normativa de la materia;"

57. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad establece que corresponde al Consejo Directivo 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 ROF, los cuales señalan lo siguiente.

> **Reglamento de Confidencialidad, artículo 4**
> "**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."
>
> **ROF, artículo 7, numeral 12**
> "Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo
> Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:
> (…)
> 12. Resolver las solicitudes de información confidencial referidas a secreto comercial o industrial, conforme a la normativa de la materia;
> (…)"

58. Así, en la medida que un pedido de confidencialidad presentado por alguna Entidad Prestadora se sustente en que la información se encontraría protegida por secreto comercial, corresponde al Consejo Directivo decidir sobre dicha solicitud. Para tal efecto, teniendo en cuenta que la información objeto de la solicitud materia de análisis ha sido presentada en el marco de un proceso de supervisión de la obligación de la prestación continua y regular de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada, corresponde a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización emitir opinión sobre dicha solicitud de confidencialidad, a efectos de que el Consejo Directivo adopte una decisión sobre el particular.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

V. ANÁLISIS

59. Con base en lo descrito en la sección precedente, se procederá a analizar si la información presentada por el Concesionario objeto de la solicitud materia de análisis califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, como ha sido alegado por dicha Entidad Prestadora.

a. Información materia de análisis

60. Considerando lo señalado en la subsección g.3 de los Antecedentes, corresponde que se considere como materia de la solicitud de confidencialidad a la información conformada por la totalidad de las respuestas al Oficio 376 contenido en la Carta 982 (el cual comprende sus literales a, b y c) y en sus respectivos anexos. Dicha información será denominada, en adelante, información materia de análisis.

61. En el literal a de la Carta 982, el Concesionario manifestó, entre otros aspectos, que los Servicios Estándar brindados en el Terminal Norte Multipropósito bajo su administración, incluyen:

- Procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa;
- Procesos automatizados y de sistemas que se realizan en el área administrativa;

ello de conformidad con el segundo y tercer párrafo de su literal a, los cuales señala lo siguiente:

> **Carta 982, literal a, segundo y tercer párrafo**
> "(…)
>
> Debe tener presente que los procesos que se realizan para la atención de los Servicios Estándar cuentan con componentes tanto administrativos como operativos que se llevan a cabo de manera física en la zona operativa del TNM, como procesos automatizados y de sistemas que son llevados a cabo en las oficinas administrativas de APM, no es viable entregar sustento videográfico o fotográfico que puedan graficar los flujos operativos y de información para la prestación de los servicios.
>
> Sin perjuicio de ello, en aras a coadyuvar con su labor fiscalizadora, hemos procedido a graficar de manera visual dichos flujos tanto operativos como de información que ocurren bajo la administración de APMTC para la prestación de los Servicios Estándar."

62. El literal a de la Carta 982 hace referencia a su vez a flujogramas contenidos en los Anexos de dicha Carta referidos a lo siguiente:

i. Proceso de registro de la información y/o documentación, previo al retiro de la carga;
ii. Proceso de validación de la referida información y/o documentación;
iii. Proceso de flujo (ingreso y salida) de camión (es) y persona (s) responsables de realizar el retiro de la carga fraccionada;
iv. Proceso de flujo (ingreso y salida) de camión (es) y persona (s) responsables de realizar el retiro de la carga a granel sólido;
v. Proceso de despacho de carga fraccionada;
vi. Proceso de despacho de carga a granel sólido;

63. En el literal b de la Carta 982, el Concesionario manifestó lo siguiente:

- El documento denominado como "Delivery Order" o "Autorización de Ingreso" es emitido y firmado por la agencia de aduanas con la finalidad de certificar la autorización de ingreso otorgada al transportista (chofer y camión) para el retiro de la carga del usuario. Para ello, el transportista deberá presentar dicha autorización de manera física en la puerta del Terminal Norte Multipropósito;
- El documento denominado como "Ticket de Ingreso" es emitido por APMTC en la balanza de ingreso del Terminal Norte Multipropósito y entregado de manera física al transportista quien, posteriormente, deberá entregar dicho ticket al tarjador de APMTC con el fin de registrar la cantidad de carga entregada en la zona de despacho. Para ello, el transportista debe haber presentado el "Delivery Order" o "Autorización de Ingreso" de manera física en la balanza de ingreso del Terminal Norte Multipropósito;

- El documento denominado como “Ticket de Salida” es emitido por APMTC en la balanza de salida del Terminal Norte Multipropósito y entregado de manera física al transportista en señal de constancia del peso final de la carga que está retirando.

ello de conformidad con los incisos (i), (ii), (iii) y (iv) de su literal b, los cuales señalan lo siguiente:

Carta 982, literal b, incisos (i), (ii), (iii) y (iv)
“(…)

(i) **Documento 1:** *“Delivery Order”* o Autorización de Ingreso
El documento es emitido y firmado por el agente de aduanas, con la finalidad de certificar la autorización otorgada a dicho transportista para el retiro de la carga. La obligación de emitir este documento se genera previo a la presentación de la unidad de transporte en la puerta del TNM; este documento es presentado de manera física por el transportista.

(…)

(ii) **Documento 2:** Ticket de ingreso
El documento es emitido por APM en la balanza de ingreso al TNM, siendo el área responsable el equipo de balanza de APM; este documento es generado de manera virtual ante la presentación de la autorización de retiro por parte del transportista y posteriormente impresa para ser presentada en las siguientes instancias del proceso de despacho de manera física por parte del transportista.

(…)

(iii) **Documento 3:** Ticket de Ingreso en formato impreso, firmado y sellado con registro de cantidad
El documento es impreso por APM en la balanza de ingreso y entregado al transportista para su acceso a la zona operativa; este es entregado de manera física al tarjador de APMTC para su sellado en señal de conformidad al despacho, así como al agente de aduanas – despachador para ser sellado también en señal de aprobación.

(…)

(iv) **Documento 4:** Ticket de salida
El documento es impreso por APM en la balanza de salida y entregado al transportista en señal de constancia del peso final de la carga que está retirando del TNM. La obligación compete al equipo de balanza de APM.

(…)”

64. También en el literal b de la Carta 982, el Concesionario presentó la siguiente información:

- Imagen de un documento denominado como “Delivery Order” o “Autorización de Ingreso”, emitido por las agencias de aduanas para posteriormente entregar a los choferes de los camiones que realizarán el retiro de la mercancía de los usuarios del Terminal Norte Multipropósito;
- Imagen de un documento denominado como “Ticket de Ingreso”, emitido por APMTC a los choferes de los camiones que ingresan al Terminal Norte Multipropósito para el retiro de la mercancía de los usuarios;
- Imagen de un documento denominado como “Ticket de Salida” emitido por APMTC a los choferes de los camiones que salen del Terminal Norte Multipropósito con la mercancía de los usuarios.

65. En el literal c de la Carta 982, el Concesionario señaló lo siguiente:

- No es posible para el Concesionario brindar la información requerida por OSITRAN referido a la determinación de las segmentaciones del espacio disponible del Terminal Norte Multipropósito para las operaciones de recepción y despacho de la carga general, que permitan la georreferenciación a nivel de microdato con la finalidad de ser identificables para cada unidad de producto las ubicaciones de:
  - Zona de operación (por ejemplo: muelle 2, patio a, zona 2, subzona a, nivel 2);
  - Tipo de operación que se realiza (despacho, recepción, etc.);

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Ello se debe a que para que el Concesionario disponga de dicha información, tendría que predestinar las áreas o zonas del Terminal Norte Multipropósito para la atención de tipos de carga específicos, lo cual no hace, toda vez que, según lo manifestado por el Concesionario, eso implicaría una pérdida de eficiencia al espacio disponible del Terminal Norte Multipropósito, imposibilitándolo de adaptar las referidas áreas o zonas a los requerimientos dinámicos de los usuarios.

- Tampoco es posible para el Concesionario brindar la información requerida por OSITRAN referido a la capacidad de carga en cada una de las zonas del Terminal Norte Multipropósito dado que, conforme a lo antes señalado, no es una práctica del Concesionario destinar las zonas para una operación o tipo de carga exclusiva, por lo tanto, determinar una capacidad específica para cada zona del área operativa del Terminal Norte Multipropósito resultaría imprecisa.

- Asimismo, no es posible para el Concesionario brindar la información requerida por OSITRAN referido a los hitos de ingreso y salida de cada una de las zonas de despacho y recepción del Terminal Norte Multipropósito dado que, según lo manifestado por el Concesionario, al ser operativamente inviable identificar zonas de despacho o recepción de la carga, también resulta inviable determinar los hitos de ingreso y salida de dichas zonas.

  Aunado a ello, bajo el entendimiento manifestado del Concesionario, los hitos de ingreso y salida para el despacho de la carga fraccionada del Terminal Norte Multipropósito comprenden los momentos indicados a continuación

  - Con relación al hito de ingreso para el despacho de la carga fraccionada, comprende el momento en el que el camión del usuario ingresa por la balanza de ingreso del Terminal Norte Multipropósito y;

  - Con relación al hito de salida para el despacho de la carga fraccionada, comprende el momento en el que el camión del usuario sale por la balanza de salida del Terminal Norte Multipropósito.

- Del mismo modo, tampoco es posible para el Concesionario brindar la información requerida por OSITRAN referido a las rutas de tránsito de los camiones dentro de cada una de las zonas de despacho y recepción de la carga dentro del Terminal Norte Multipropósito dado que, según lo manifestado por el Concesionario, al ser operativamente inviable identificar zonas de despacho o recepción de la carga, también resulta inviable determinar rutas únicas para el tránsito de los camiones en dichas zonas. Es por ello que, en atención a los requerimientos de los usuarios en cada turno de trabajo, el Concesionario realizaría una reorganización de las vías secundarias internas del Terminal Norte Multipropósito que permite a los camiones acercarse a las zonas de despacho donde se encuentra arrumada la carga de los usuarios que le será entregada por el Concesionario.

ello de conformidad con los incisos c.1, c.2, c.3 y c.4 de su literal c, los cuales señalan lo siguiente:

Carta 982, literal c, incisos c.1, c.2, c.3 y c.4

"(…)

c. <u>Layout de las zonas del TNM que especifique cada uno de los puntos descrito en el literal a, detallando, entre otros aspectos lo indicado a continuación:</u>

c.1. *<u>El área de ocupación en el que se precisen segmentaciones existentes del espacio disponible para el uso de recepción y despacho de carga que permitan georreferenciación a nivel microdato de la carga general, siendo identificables para cada unidad de productos a las ubicaciones de:</u>*

- *<u>Zona de operación (por ejemplo, muelle 2, patio a, zona 2, subzona a, nivel 2)</u>*
- *<u>Tipo de operación que se realiza (despacho, recepción, etc.)</u>*

Respuesta

✓ Como es de su conocimiento, el terminal operado por APM es un terminal multipropósito, lo que implica el embarque y desembarque de una mezcla de carga de todo tipo; siendo que el área del Terminal portuario es reorganizada constantemente considerando los requerimientos propios de la operación.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

- ✓ En atención a lo anterior, APM no está en capacidad de determinar segmentaciones particulares en la zona operativa para el almacenamiento de algún tipo de carga en particular o la realización de una operación específica, sino que el patio se adapta a los requerimientos del tipo de carga que es recibida en cada turno tanto en procesos de importación como exportación.

  La predestinación de áreas o zonas del patio para la atención de tipos de carga en particular implicaría una pérdida de eficiencia al espacio disponible, en tanto no sería posible adaptarse a los requerimientos dinámicos de los usuarios.

- ✓ Sin perjuicio de una adaptación constante y de la variación de las áreas en las que se llevan a cabo las operaciones, APM vela por el cabal cumplimiento de todos los requerimientos y medidas de seguridad operativa que deban ejecutarse, considerando el nivel de riesgo de cada operación y las medidas de mitigación identificadas.

c.2. *La capacidad de carga en cada una de las zonas*

Respuesta

- ✓ Como se ha mencionado en el apartado c.1 precedente, las zonas nos son destinadas exclusivamente a una operación o a un tipo de carga, sino que el destino de estas es variable, siendo variable también su capacidad.

  La capacidad de carga de cada una de las zonas varía en función de la carga que es recibida en dicha área, en tanto, como es de su conocimiento, el volumen y peso de los distintos tipos de carga recibidos en el TNM son particulares para cada caso, ejemplo de esta situación es una bobina cuyo volumen pueda ser menor frente al de un vehículo automotor, sin embargo, es posible que el peso de la primera carga sea superior.

- ✓ En ese sentido, determinar una capacidad específica para cada zona del área operativa del TNM resultaría sumamente imprecisa, considerando que la capacidad de cada zona depende del arrumaje y de la organización que se determine para cada caso, en aras del incremente de la eficiencia del espacio y que contrario a lo consultado, no se trata de una capacidad estática.

c.3. *Los hitos de ingreso y salida en cada una de las zonas de despacho o recepción*

Respuesta

Los hitos de ingreso y salida para la carga fraccionada son el ingreso de la unidad de transporte a través de la balanza de ingreso del TNM y finaliza con el paso de la unidad a través de la balanza de salida. Como se ha mencionado en los acápites precedentes, para APM no es operativamente viable identificar zonas específicas para el despacho o recepción de la carga, por lo que tampoco es viable determinar hitos adicionales para estas operaciones.

c.4. *Las rutas de tránsito de los camiones dentro de cada una de las zonas de despacho y recepción de la carga*

Respuesta

- ✓ En línea con lo previamente señalado, no existe una disposición estática de la zona operativa del TNM en donde se llevan a cabo las operaciones de recepción y despacho de carga fraccionada, en tanto las variaciones realizadas para mejorar la eficiencia de las áreas no son compatibles con rutas únicas para el tránsito de los camiones.

- ✓ Sin perjuicio de ello, en la zona operativa existen vías troncales por las que transitan las unidades de transporte de manera regular, y en atención a los requerimientos de cada turno, se realiza una reorganización de vías secundarias para el acercamiento a las zonas acompañada de la señalización necesaria para garantizar un tránsito seguro."

b. Argumentos del Concesionario contenidos en la solicitud materia de análisis

66. Mediante la Carta 982, el Concesionario remitió su solicitud de confidencialidad respecto a la información materia de análisis, presentando argumentos según los cuales:

- La información constituye secreto comercial, al tratarse de información de uso interno que no es de conocimiento público que al ser divulgada puede caer en manos de sus competidores y causar un perjuicio económico.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

- La información tiene valor comercial por su calidad de reservada, por lo que al evidenciar los componentes del servicio se evidenciaría el *know how* de APMTC en la prestación de los servicios estándar en función a la carga fraccionada y la carga a granel sólido, así como la manera específica en la que presta los servicios antes mencionados a través de los elementos que conforman dichos servicios.

- La publicación de su información comercial podría ser obtenida por sus competidores, implicando esto una vulneración a las condiciones competenciales.

67. En efecto, en la solicitud materia de análisis, el Concesionario señaló lo siguiente:

Carta 982
"(…)
(iii) 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.- Las respuestas y documentación presentada ante la Jefatura de Contratos Portuarios contiene información respecto de la organización interna de las actividades de APM Terminals Callao S.A., constituyendo parte del know-how de la Entidad Prestadora y; adicionalmente, un riesgo para la seguridad de nuestras operaciones, siendo este considerado secreto comercial de APMTC, previsto en el Artículo 6, acápite b) del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN.

El perjuicio de su divulgación implicaría la publicidad del *know-how* de la operatividad del Terminal Norte Multipropósito del Callao, implicando una afectación para las actividades económicas de APMTC e inclusive una ventaja para sus competidores quienes tendrían pleno conocimiento del funcionamiento operativo.
(…)"

c. Evaluación de la solicitud materia de análisis

c.1. Respecto a si la información ha sido previamente divulgada

68. Como se mencionó en el literal j de la sección precedente, para que la información presentada por los administrados sea declarada confidencial, debe cumplir ciertos requisitos, como por ejemplo que, ella no debe haber sido previamente divulgada, pues, claramente, de haber ocurrido ello, la información no podría tener carácter confidencial y recibirá el tratamiento de información pública, de conformidad con los artículos 3 y 8 del Reglamento de Confidencialidad.

69. En ese sentido, respecto a la información para la cual se solicita su confidencialidad, los administrados deben mostrar una actitud de reserva. Dicha actitud se observa incluso a partir de la forma en la que la información ingresa a la Administración Pública, por ejemplo, señalando y protegiendo el carácter confidencial de la información proporcionada.

70. Al respecto, de la revisión de la información materia de análisis, se constató lo siguiente:

- No está referida a importes de Tarifas o Precios que cobre el Concesionario a los Usuarios;

- No corresponde a información expresamente señalada como contenido mínimo del Acta de Junta de Operaciones o del Plan de Operaciones según la Norma Técnica Operativa o el REOP;

- No corresponde a información de modificación que involucra limitaciones de sus frentes de atraque, equipamiento, profundidades operativas y señalización náutica, referidas en el artículo 12 de la Norma Técnica Operativa;

- Se tiene evidencia de que parte de la información materia de análisis (tales como la mencionada en los puntos i, ii del numeral 62 y parte de la información mencionada en el numeral 63) ha sido divulgada por el Concesionario con anterioridad a través de los documentos denominados "MOST Manual de usuario Agente De Aduanas" y "MOST Manual de usuario Agente Marítimo" adjuntos en su página web https://www.apmterminals.com/es/callao/e-tools/most.

71. Sin perjuicio de lo antes mencionado, se observa que el Concesionario ha presentado la información a OSITRAN, solicitando, en la oportunidad que ingresó la información, que sea

declarada confidencial. En tal sentido, corresponde continuar con la evaluación de la solicitud materia de análisis.

c.2. Respecto a si la información califica como secreto comercial

72. En el presente caso, el Concesionario ha presentado información que, a su juicio, sustenta las actividades administrativas y operativas realizadas para brindar los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga a granel sólido, solicitando que se declare su confidencialidad.

73. Siendo ello así, es importante tener en consideración el contexto en el cual dicha información ha sido presentada a OSITRAN. En efecto, en el presente caso, la información materia de análisis fue remitida por el Concesionario en el marco de la supervisión 86.

74. En relación con la información materia de análisis, el sustento del Concesionario para que se declare confidencial está referido a que dicha información no es de conocimiento público. Aunado a ello, el Concesionario sustenta su pedido de confidencialidad en el valor comercial, debido a que al hacer de conocimiento público dicha información se evidenciarían los componentes de los Servicios Estándar en función a la carga a fraccionada y la carga a granel sólido, mostrando, a su vez, el *know how* de APMTC en la prestación de dichos Servicios Estándar. Asimismo, según el Concesionario, la manera específica en la que presta los Servicios Estándar antes mencionados a través de los elementos que los conforman constituye propiamente su valor comercial; por lo que, al ser divulgada, puede caer en manos de sus competidores y causarle un perjuicio.

75. Sobre ello, corresponde señalar que, aunque el Concesionario ha solicitado a OSITRAN declarar la confidencialidad a la información materia de análisis que presentó a OSITRAN mediante su Carta 982, el propio Concesionario viene compartiendo parte de dicha información, descrita en la última viñeta del numeral 70 del presente informe, a través de los documentos denominados "MOST Manual de usuario Agente De Aduanas" y "MOST Manual de usuario Agente Marítimo" adjuntos en su página web.

76. Asimismo, tal como lo ha señalado el Tribunal de Transparencia en el pronunciamiento antes citado, el Concesionario ha decidido voluntariamente participar de una función que en principio le corresponde al Estado, de modo que actuando bajo la figura de concesión presta hoy diversos servicios 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.

77. Al respecto, considerando que la información materia de evaluación está directamente vinculada con la prestación de los servicios estándar en el Terminal Norte Multipropósito, es altamente relevante para todo aquel usuario que solicite o tenga el interés de solicitar la prestación de los Servicios Estándar mencionados, conocer los alcances y limitaciones de cada uno de los Servicios Estándar prestados en el Terminal Norte Multipropósito, el cual es una Infraestructura de Transporte de Uso Público Portuario; constituyendo el derecho a la información de los usuarios de dichos servicios.

78. En esa línea, en el presente caso, corresponde que sean públicos los procedimientos correspondientes a las actividades administrativas y operativas que forman parte de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada, carga a granel sólido y, en general a cualquier tipo de carga descrita en el Contrato de Concesión,~~;~~ no solo porque dicha información resulta de interés para los usuarios que asumen el pago de las tarifas por un servicio público que en virtud de la concesión otorgada es prestado por un particular; sino que además deben ser difundidas en virtud al derecho a la información que tienen los usuarios de dichos servicios.

79. Al respecto, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia antes señalado,

- La información presentada por APMTC en el marco de la supervisión 86, debería ser de público conocimiento para los usuarios, al ser ellos quienes soportan el pago de las tarifas por un servicio público que en virtud de la concesión otorgada es prestado por un particular;
- Por lo tanto, en virtud al derecho a la información, tales usuarios tienen el derecho de contar con la información adecuada, veraz, oportuna y detallada relacionada con los Servicios

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Estándar, debiendo entenderse como tal el acceso a la documentación y data que sustenta las actividades administrativas y operativas que el Concesionario debe realizar como parte de los Servicios Estándar brindados en función a la carga fraccionada, la carga a granel sólido y, en general, a cualquier tipo de carga descrita en el Contrato de Concesión, y cuya prestación de los referidos servicios son materia de supervisión del organismo regulador.

ello, en concordancia con el punto (ii) de la Cláusula 8.6 del Contrato de Concesión y los artículos 5, 7 y 12 del RUITUP precitados en el literal d de la sección IV del presente informe.

80. En línea con lo antes indicado, de la evaluación de la información objeto de la solicitud materia de análisis que fue presentada por el Concesionario mediante su Carta 982, se tiene lo siguiente:

- Respecto a la información señalada en el punto i del numeral 62, el Concesionario presentó el flujograma denominado "Anexo 1-Proceso de registro de la información y/o documentación, previo al retiro de la carga", el cual describe
  - Las actividades que deben ser realizadas por las agencias marítimas y agencias de aduanas, a través del sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, para registrar la información y/o documentación necesaria de la nave, la carga fraccionada y la carga a granel sólido para la prestación de los Servicios Estándar por parte de APMTC;
  - Las actividades que debe realizar APMTC, a través las áreas de tráfico, planning, facturación y cobranza, en función a la información y/o documentación de la nave y la carga previamente registrada por las agencias marítimas y agencias de aduanas, que incluyen la validación de registros de la nave y la carga y su aprobación en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, validación de documentos, validación de pagos en el sistema financiero y liberación de hold aduanero y financiero, como parte de la prestación de los Servicios Estándar a la carga fraccionada y la carga a granel sólido.
- Respecto a la información señalada en el punto ii del numeral 62, el Concesionario presentó el flujograma denominado "Anexo 2 – Proceso de validación de la información y/o documentación descrita en el literal a.1.", el cual describe
  - Las actividades que deben ser realizadas por el área de tráfico de APMTC y la agencia marítima, interactuando entre ellas, para validar y aprobar los registros de la nave efectuados por la agencia marítima en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 1 de 5 contenido en dicho Anexo;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el área de Planning de APMTC y la agencia marítima, interactuando entre ellas, para validar y aprobar los registros de la carga efectuados por la agencia marítima en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 2 de 5 contenido en el mismo Anexo;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el área de facturación de APMTC para validar los documentos sustentarios de retiro de la carga, que fueron previamente registrados por la agencia de aduanas en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito y en el manifiesto de la SUNAT a través de la Declaración Aduanera de Mercancías (DAM), y liberar el Hold Aduanero de la carga en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito cuando la DAM cuente con levante conforme en el manifiesto de la SUNAT, de conformidad con el flujograma 3 de 5 contenido en el mismo Anexo;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el área de cobranzas de APMTC y la agencia de aduanas, interactuando entre ellas, para validar el pago por los servicios estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel efectuado por la agencia de aduanas, vía Asbank o transferencia, a favor del Concesionario y, posteriormente, liberar el Hold financiero de la carga en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 4 de 5 contenido en el mismo Anexo;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el área de tráfico de APMTC y la agencia marítima, interactuando entre ellas, para validar y aprobar los registros de la nave efectuados por la agencia marítima en el sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 5 de 5 contenido en el mismo Anexo;

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

- Respecto a la información señalada en los puntos iii y iv del numeral 62, el Concesionario presentó el flujograma denominado “Anexo 3 – Proceso de flujo (ingreso y salida) de camión (es) y personas (s)”, el cual describe
  - Las actividades que deben ser realizadas por el auxiliar de balanza, coordinador de patio, operador de maquinaria y tarjador de APMTC, el transportista (conductor y camión) y la agencia de aduanas (Despachador), interactuando entre ellas, para efectuar el retiro de la carga fraccionada del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con su flujograma 1 de 2;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el auxiliar de balanza, coordinador de patio, operador de maquinaria y tarjador de APMTC y el transportista (conductor y camión), interactuando entre ellas, para efectuar el retiro de la carga sólida a granel del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con su flujograma 2 de 2;
- Respecto a la información señalada en los puntos v y vi del numeral 62, el Concesionario presentó el flujograma denominado “Anexo 4 – Proceso de despacho de la carga”, el cual describe
  - Las actividades que deben ser realizadas por el coordinador de patio, operador de maquinaria y tarjador de APMTC, el transportista (conductor y camión) y la agencia de aduanas (Despachador), interactuando entre ellas, para efectuar el despacho de la carga fraccionada del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 1 de 2 contenido en dicho Anexo;
  - Las actividades que deben ser realizadas por el coordinador de muelle/silos, operador de Hopper/Silos y tarjador de APMTC y el transportista (conductor y camión), interactuando entre ellas, para efectuar el despacho de la carga sólida a granel del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el flujograma 2 de 2 contenido en el mismo Anexo;
- Respecto a la información señalada en los numerales 63 y 64, se tiene lo siguiente:
  - El documento denominado “Delivery Order” o “Autorización de Ingreso” es emitido por la agencia de aduanas a través del sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito para luego entregarlo, de manera física y firmado, al transportista (chofer y camión) quien presentará la referida autorización al Concesionario, con la finalidad de certificar su autorización de ingreso al Terminal Norte Multipropósito para el retiro de la carga fraccionada o carga sólida a granel, de conformidad con el inciso (i) del literal b de su Carta 982, precitado en el literal a de la presente sección;
  - El documento denominado como “Ticket de Ingreso” es emitido por APMTC, a través del sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, y entregado de manera física al transportista quien posteriormente lo entregará al tarjador de APMTC con el fin de registrar la cantidad de carga entregada al transportista (chofer y camión) en la zona de despacho del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con los incisos (ii) y (iii) del literal b de su Carta 982, precitados en el literal a de la presente sección;
  - El documento denominado como “Ticket de Salida”, el cual es emitido por APMTC, a través del sistema operativo (TOS) del Terminal Norte Multipropósito, y entregado de manera física al transportista (chofer y camión) en señal de constancia del peso final de la carga que le fue entregada e intenta retirar del Terminal Norte Multipropósito, de conformidad con el inciso (iv) del literal b de su Carta 982, precitados en el literal a de la presente sección.
- Respecto a la información señalada en el numeral 65, es pertinente señalar que OSITRAN no ha recibido dicha información, ya sea parcial o total, que le fue requerida al Concesionario, toda vez que, conforme a lo manifestado por este en el literal c de su Carta 982, no es posible brindar dicha información debido a lo siguiente:
  - No es posible para el Concesionario remitir la información requerida por OSITRAN, abordada en el inciso c.1 del literal c de su Carta 982, dado que no existen áreas o zonas del Terminal Norte Multipropósito predestinadas para la atención de tipos de carga específicos, toda vez que eso implicaría una pérdida de eficiencia al espacio disponible del Terminal Norte Multipropósito, imposibilitándolo de adaptar las referidas áreas o zonas a los requerimientos dinámicos de los usuarios.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

- Tampoco es posible para el Concesionario remitir la información requerida por OSITRAN, abordada en el inciso c.2 del literal c de su Carta 982, dado que, conforme a lo antes señalado, no es una práctica del Concesionario destinar las zonas para una operación o tipo de carga exclusiva, por lo tanto, determinar una capacidad específica para cada zona del área operativa del Terminal Norte Multipropósito resultaría imprecisa.

- Asimismo, no es posible para el Concesionario remitir la información requerida por OSITRAN abordada en el inciso c.3 del literal c de su Carta 982, dado que, al ser operativamente inviable identificar zonas de despacho o recepción de la carga, también resulta inviable determinar los hitos de ingreso y salida de dichas zonas. Aunado a ello, bajo el entendimiento manifestado del Concesionario, los hitos de ingreso y salida para el despacho de la carga fraccionada del Terminal Norte Multipropósito comprenden los momentos indicados a continuación

  - Con relación al hito de ingreso para el despacho de la carga fraccionada, comprende el momento en el que el camión del usuario ingresa por la balanza de ingreso del Terminal Norte Multipropósito y;

  - Con relación al hito de salida para el despacho de la carga fraccionada, comprende el momento en el que el camión del usuario sale por la balanza de salida del Terminal Norte Multipropósito.

- Del mismo modo, tampoco es posible para el Concesionario remitir la información requerida dado que al ser operativamente inviable identificar zonas de despacho o recepción de la carga, también resulta inviable determinar rutas únicas para el tránsito de los camiones en dichas zonas. Por lo que, en atención a los requerimientos de los usuarios en cada turno de trabajo, el Concesionario realizaría una reorganización de las vías secundarias internas del Terminal Norte Multipropósito que permite a los camiones acercarse a las zonas de despacho donde se encuentra arrumada la carga de los usuarios que le será entregada por el Concesionario.

81. Al respecto, teniendo en cuenta las declaraciones del Concesionario respecto a la información objeto de la solicitud materia de análisis, abordadas en el literal a de la presente sección, queda constatado lo siguiente:

- Las actividades descritas en el flujograma denominado “Anexo 1 - Proceso de registro de la información y/o documentación, previo al retiro de la carga” forman parte de los procesos automatizados y de sistemas que se realizan en el área administrativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APM Terminals, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;

- Las actividades descritas en el flujograma denominado “Anexo 2 – Proceso de validación de la información y/o documentación descrita en el literal a.1.” forman parte de los procesos automatizados y de sistemas que se realizan en el área administrativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APM Terminals, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;

- Las actividades descritas en el flujograma denominado “Anexo 3 – Proceso de flujo (ingreso y salida) de camión (es) y personas (s)” forman parte de los procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APM Terminals, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;

- Las actividades descritas en el flujograma denominado “Anexo 4 – Proceso de despacho de la carga” forman parte de los procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APM Terminals, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;

- La emisión y uso del documento denominado como “Delivery Order” forman parte de

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

- Los procesos automatizados y de sistemas que se realizan en el área administrativa del Terminal Norte Multipropósito y;
- Los procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa del Terminal Norte Multipropósito;

como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APM Terminals, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;

- La emisión y uso del documento denominado como "Ticket de Ingreso" forman parte de los procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APMTC, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada;
- La emisión y uso del documento denominado como "Ticket de Salida" forman parte de los procesos que incluyen actividades administrativas y operativas que se realizan de manera física en el área operativa del Terminal Norte Multipropósito como parte de la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y carga sólida a granel bajo la administración de APMTC, de conformidad con el segundo y tercer párrafo del literal a de su carta antes mencionada.

82. Con base en lo señalado en el numeral precedente, se tiene que la información materia de análisis responde a interacciones entre el Concesionario con las agencias marítimas, agencias de aduanas, transportistas y la Autoridad Aduanera (SUNAT), por lo que los procesos y documentación que conforman la información materia de análisis ya son de conocimiento de los usuarios que participan en dichos procesos.

83. Asimismo, con relación a la información materia de análisis relacionada al layout de las zonas del Terminal Norte Multipropósito descrita en el numeral 65 del presente informe, si bien es cierto que OSITRAN no ha recibido dicha información de forma parcial o total debido a los argumentos del Concesionario descritos en el literal c de su Carta 982, resulta pertinente señalar que los mismos están relacionados con la prestación de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada, toda vez que contempla información relacionada a los alcances y condiciones de la prestación de los Servicios de la Concesión, así como al aprovechamiento de la infraestructura concesionada en los términos establecidos en el Contrato de Concesión como parte de las obligaciones del Concesionario referidas a la Explotación del Terminal Norte Multipropósito, cuya información debe ser de pleno acceso de todos los Usuarios que hagan uso o pretendan usar los Servicios de la Concesión, siendo en este caso, los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada, en cumplimiento de las obligaciones del Concesionario y en salvaguarda de los derechos de los usuarios contenidos en las Cláusulas 1.23.54 y 1.23.104 y el punto (ii) de la Cláusula 8.6 del Contrato de Concesión y concordado con los artículos 5, 7 y 12 del RUITUP precitados en los literales f y g de la sección IV del presente informe.

84. En ese sentido, se tiene que es improcedente el pedido de confidencialidad referido a este extremo de la información que le fue requerida al Concesionario, por los motivos antes descritos.

85. De este modo, en cuanto a la información contenida en los puntos i, ii, iii, iv, v y vi, incluyendo la información descrita en los literales a, b y c de la Carta 982 del Concesionario, listados en el literal a de la presente sección, en la medida que dicha información corresponda a las actividades administrativas y operativas que forman parte de los Servicios Estándar en función a la carga fraccionada y la carga sólida a granel que deben ser prestados por el Concesionario en cumplimiento de sus obligaciones tipificadas en el Contrato de Concesión y en el RUITUP, resulta necesario que la referida información sea de conocimiento público, toda vez que dicha información es altamente relevante para todo aquel usuario que solicite o tenga el interés de solicitar la prestación de los Servicios Estándar mencionados, debiendo, necesariamente, conocer los alcances y limitaciones de cada uno de los Servicios Estándar prestados en el Terminal Norte Multipropósito, el cual es una Infraestructura de Transporte de Uso Público Portuario; y además, en virtud de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el marco del Expediente N° 02422-2019-PHD/TC, precitados en el literal

e.3 de la sección precedente, se puede considerar que el acceso a la información materia de análisis es de interés público.

86. Por lo antes expuesto, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia y del Tribunal Constitucional, así como de las obligaciones del Concesionario tipificados en la Cláusula 8.6 del Contrato de Concesión y los artículos 5, 7 y 12 del RUITUP, no corresponde declarar la confidencialidad de la información señalada en los puntos i, ii, iii, iv, v y vi, incluyendo la información descrita en los literales a, b y c de la Carta 982 del Concesionario, listados en el literal a de la presente sección.

VI. CONCLUSIONES

87. En el marco de la supervisión 86, el Concesionario, mediante la Carta 982, presentó una solicitud de confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial.

88. De acuerdo con la revisión efectuada por la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN a través del Memorando N° 00308-2023-GAJ-OSITRAN de 21 de julio de 2023, el Concesionario presentó su solicitud de confidencialidad cumpliendo los requisitos de forma establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad de OSITRAN, señalando, además, que corresponde que el órgano competente emita pronunciamiento sobre el fondo de dicho pedido de confidencialidad.

89. Al respecto, de la evaluación de fondo del pedido de confidencialidad desarrollado en la sección precedente, en opinión de esta Gerencia, corresponde denegar la solicitud de confidencialidad formulada por el Concesionario, respecto a la información proporcionada a través de la Carta 982.

90. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad de OSITRAN, corresponde al Consejo Directivo pronunciarse sobre la solicitud de confidencialidad presentada por APMTC, toda vez que el Concesionario ha sustentado su pedido de confidencialidad en secreto comercial.

VII. RECOMENDACIONES

91. Se recomienda a la Gerencia General remitir el presente Informe al Consejo Directivo de OSITRAN, para su consideración y fines que estime correspondiente.

Atentamente,

Firmado por
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por
CARLOS ALIAGA CALDERÓN
Jefe
Jefatura de Contratos Portuarios

Visado por
DAVID CHÁVEZ MANRRIQUE
Supervisor de Operaciones (e)
Jefatura de Contratos Portuarios

Visado por
JULIO CANDELA TEPE
Supervisor de Operaciones (e)
Jefatura de Contratos Portuarios

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Visado por
ANGELA VENTURI MOQUILLAZA
Abogada Senior Portuario
Jefatura de Contratos Portuarios

Visado por
HANZ VILCAPOMA VIRRUETA
Analista de Contratos Portuarios
Jefatura de Contratos Portuarios

Se adjunta: Proyecto de Resolución visado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

NT: 2023111906

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml