



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0041-2022-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/09/2022
16:54:03 -0500

Lima, 23 de setiembre de 2022

VISTOS:

La Carta N° 2022-10-0618, recibida el 24 de agosto de 2022, y la Carta N° 2022-10-0650, recibida el 05 de setiembre de 2022, presentadas por Desarrollo Vial de los Andes S.A.C.; el Memorando N° 00388-2022-GAJ-OSITRAN del 07 de setiembre de 2022, de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; el Informe N° 00081-2022-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán del 15 de setiembre de 2022; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante el Ositrán (en adelante, el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán);

Que, mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia), norma que regula en su artículo 17 las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública;

Que, mediante Carta 2022-10-0340, recibida el 10 de mayo de 2022, la empresa concesionaria Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. (en adelante, DEVIANDES o el Concesionario) presentó una solicitud de modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido del Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, adjuntando diversa información con el fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la cláusula 11.8 del Contrato de Concesión;

Que, sobre el particular, mediante Oficio N° 111-2022-GRE-OSITRAN del 31 de mayo de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó información adicional al Concesionario, a fin que remita -entre otros- el modelo financiero para el plazo restante de la concesión, en el cual se visualice los supuestos y las proyecciones del Estado de Resultados, Estado de Situación Financiera y Flujo de Caja, señalando una proyección de cumplimiento del pago del servicio de la deuda y del cumplimiento de los *covenants* (Ratios de Cobertura del Servicio de Deuda y de Estructura de Capital);

Que, por medio de la Carta N° 2022-10-0457, DEVIANDES remitió un archivo en formato PDF incluyendo imágenes con información sobre el modelo financiero de la concesión, contenido en el Anexo 7 de dicho documento, solicitando a su vez que dicho documento sea declarado como confidencial en el marco de lo dispuesto por el Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante el Ositrán (en adelante, Reglamento de Confidencialidad del Ositrán) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias;

Que, mediante Oficio N° 00248-2022-GG-OSITRAN del 21 de junio de 2022, la Gerencia General del Ositrán solicitó a DEVIANDES que cumpla con presentar su solicitud de confidencialidad según los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Para tales efectos, se le concedió a la Entidad Prestadora un plazo de tres (3) días hábiles;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/09/2022 16:29:23 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/09/2022 16:12:22 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 23/09/2022 14:30:52 -0500



Que, por intermedio de la Carta N° 2022-10-0488 del 27 de junio de 2022, DEVIANDES presentó su levantamiento de las observaciones señaladas por el Oficio antes mencionado;

Que, mediante Memorando N° 00279-2022-GAJ-OSITRAN del 28 de junio de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos que la solicitud presentada por DEVIANDES cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud;

Que, mediante el Oficio N° 128-2022-GRE-OSITRAN, notificado con fecha 04 de julio de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos reiteró el pedido formulado a través del Oficio N° 111-2022-GRE-OSITRAN; debido a que, mediante Carta N° 2022-10-0457, el Concesionario nuevamente no remitió la información solicitada de manera completa para efectos de la evaluación de su solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido de la Concesión; entre ella, el archivo de la hoja de cálculo que contiene el modelo financiero de la concesión solicitado. Ante ello, se le otorgó un plazo de cinco (05) días contados desde la remisión de dicho documento;

Que, con fecha 11 de julio de 2022, por intermedio de la Carta N° 2022-10-0516, el Concesionario atendió el requerimiento efectuado mediante el Oficio N° 128-2022-GRE-OSITRAN, adjuntando dos (02) archivos en formato MS Excel con información relativa al modelo financiero en formato de hoja de cálculo, a fin de subsanar las observaciones formuladas a través del Oficio N° 128-2022-GRE-OSITRAN antes mencionado. Dicha información fue proporcionada también con carácter confidencial;

Que, mediante Oficio N° 00272-2022-GG-OSITRAN del 14 de julio de 2022, la Gerencia General del Ositrán solicitó a DEVIANDES que la información remitida con carácter confidencial cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Para tales efectos, se le concedió a la Entidad Prestadora un plazo de tres (3) días hábiles;

Que, en respuesta al requerimiento indicado en el párrafo anterior, DEVIANDES remitió la Carta N° 2022-10-0534, a través del cual señala que la información contenida en el sobre con el sello "Confidencial" adjunta a la Carta N° 2022-10-0516 y su solicitud de confidencialidad inicial -presentada a través de la Carta N° 2022-10-0457-, es una sola solicitud de confidencialidad del Modelo Financiero, por lo que debe entenderse que la información sobre el modelo financiero remitida en la carta señalada en el numeral anterior, forma parte de su solicitud de confidencialidad;

Que, mediante Memorando N° 00314-2022-GAJ-OSITRAN del 21 de julio de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos que la solicitud presentada por DEVIANDES mediante Carta N° 2022-10-0516 cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar de igual manera la evaluación de fondo de dicha solicitud;

Que, posteriormente, DEVIANDES remitió la Carta N° 2022-10-0550, mediante la cual manifiesta nuevamente la necesidad de declarar la confidencialidad de la información referida al modelo financiero para el plazo restante de la concesión -presentada a través de las Cartas N° 2022-10-0457 y N° 2022-10-0516, en el marco de la modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido;



Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00033-2022-CD-OSITRAN del 11 de agosto de 2022, se declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, sobre la información remitida por el Concesionario mediante la Carta N° 2022-10-0457 y la Carta N° 2022-10-0516, respectivamente, hasta la culminación de los arbitrajes señalados por el Concesionario en su solicitud de confidencialidad. Ello, sin perjuicio que, el Consejo Directivo pueda determinar la pérdida de la calificación de confidencialidad de la información, en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Que, a razón de ello, mediante el Oficio N° 00160-2022-GRE-OSITRAN, notificado el 18 de agosto de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos reiteró el pedido de remisión del modelo financiero de la concesión (efectuado a través de los Oficios Nros. 111-2022-GRE-OSITRAN y 128-2022-GRE-OSITRAN), que permita verificar las fórmulas de los cálculos efectuados por el Concesionario y el cumplimiento de las obligaciones financieras del Endeudamiento Garantizado Permitido; y solicitó a DEVIANDES que remita el mismo en un plazo máximo de tres (03) días hábiles contados desde la recepción del mencionado Oficio N° 00160-2022-GRE-OSITRAN;

Que, en respuesta a dicho requerimiento, con fecha 23 de agosto de 2022, el Concesionario remitió la Carta N° 2022-10-0618, la cual adjuntó el modelo financiero de la concesión en hojas de cálculo que permiten apreciar las fórmulas empleadas para su elaboración, de acuerdo con lo solicitado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos;

Que, mediante Oficio N° 00313-2022-GG-OSITRAN, notificado el 01 de setiembre de 2022, la Gerencia General del Ositrán solicitó a DEVIANDES que cumpla con presentar su solicitud de confidencialidad según los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Para tal efecto, se le concedió a la Entidad Prestadora un plazo de tres (3) días hábiles;

Que, por intermedio de la Carta N° 2022-10-0650 del 05 de setiembre de 2022, el Concesionario presentó el levantamiento de las observaciones señaladas por el Oficio antes mencionado. Asimismo, adjuntó nuevamente el modelo financiero antes indicado, en calidad de confidencial;

Que, mediante Memorando N° 00388-2022-GAJ-OSITRAN del 07 de setiembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos que la solicitud presentada por DEVIANDES cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud;

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

Que, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán señala que el Consejo Directivo del Organismo Regulador es el órgano competente para calificar la información considerada como secreto comercial o secreto industrial, tanto en primera como en segunda instancia. Dicha disposición es compatible con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM;

Que, el Informe N° 00081-2022-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán concluye que corresponde declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del modelo financiero proporcionado por DEVIANDES a través de la Carta N° 2022-10-0457 y la Carta N° 2022-10-0516, de conformidad con el inciso b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;



Que, el mencionado informe concluye también que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, resulta razonable que la información señalada en el párrafo precedente se mantenga confidencial hasta la culminación de los arbitrajes señalados por el Concesionario en su solicitud de confidencialidad. Ello, sin perjuicio que, en aplicación de dicho artículo, el Consejo Directivo del Ositrán pueda determinar la pérdida de dicho carácter confidencial;

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 Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 776-2022-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del modelo financiero presentado por Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. mediante la Carta N° 2022-10-0618 y la Carta N° 2022-10-0650.

Artículo 2.- Disponer que se mantenga la confidencialidad de la información a la que se refiere el Artículo 1 precedente, hasta la culminación de los arbitrajes señalados por el Concesionario en su solicitud de confidencialidad. Ello, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 24 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante el Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias, el Consejo Directivo del Ositrán pueda determinar la pérdida del carácter confidencial.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00081-2022-GRE-OSITRAN a Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 4.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe N° 00081-2022-GRE-OSITRAN en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrán).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO

Presidente del Consejo Directivo

NT: 2022098287

INFORME N° 00081-2022-GRE-OSITRAN

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

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

Asunto : Solicitud de confidencialidad de la información presentada por Desarrollo Vial de los Andes S.A.C.
Artículo 13 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante Ositrán

Referencia : a) Carta N° 2022-10-0650, recibida el 05.09.2022
b) Carta N° 2022-10-0618, recibida el 24.08.2022
c) Oficio N° 00160-2022-GRE-OSITRAN, notificado el 18.08.2022
d) Oficio N° 0087-2022-SCD-OSITRAN, notificado el 17.08.2022
e) Carta N° 2022-10-0340, recibida el 10.05.2022

Fecha : 15 de setiembre de 2022

I. OBJETO

1. Emitir opinión respecto de la solicitud de confidencialidad presentada por Desarrollo Vial de los Andes S.A.C., respecto del modelo financiero remitido a través de las cartas a) y b) de las referencias, en el marco de su solicitud de modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido del Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, presentada mediante la carta e) de las referencias.

II. ANTECEDENTES

2. El 27 de diciembre de 2010, Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. (en adelante, DEVIANDES o la Entidad Prestadora o el Concesionario) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, suscribieron el Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y la Oroya – Dv. Cerro de Pasco (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. El 10 de mayo de 2022, mediante la Carta N° 2022-10-0340, la Entidad Prestadora presentó una solicitud de modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido del Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, adjuntando diversa información con el fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la cláusula 11.8 del Contrato de Concesión.
4. Sobre el particular, mediante el Oficio N° 111-2022-GRE-OSITRAN de fecha 31 de mayo de 2022, esta Gerencia solicitó información adicional al Concesionario, a fin de que remita -entre otros- el modelo financiero de la concesión, en el cual se visualicen los supuestos y las proyecciones del Estado de Resultados, Estado de Situación Financiera y Flujo de Caja, señalando una proyección de cumplimiento del pago del servicio de la deuda y del cumplimiento de los *covenants* (Ratios de Cobertura del Servicio de Deuda y de Estructura de Capital).
5. En respuesta a ello, por medio de la Carta N° 2022-10-0457, DEVIANDES remitió un archivo en formato PDF incluyendo imágenes con información sobre el modelo financiero de la concesión, contenido en el Anexo 7 de dicho documento, solicitando a su vez que dicho documento sea declarado como confidencial en el marco de lo dispuesto por el Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante Ositrán (en adelante, Reglamento de Confidencialidad del Ositrán) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

Visado por: GUTIERREZ DAMAZO
Jose Antonio FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/09/2022 17:13:45 -0500

Visado por: AMES SANTILLAN
Juan Carlos FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/09/2022 13:57:47 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/09/2022 13:56:11 -0500

Visado por: CORNEJO AMEZAGA
Claudia Beatriz FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 15/09/2022 13:39:59 -0500

6. Mediante Oficio N° 00248-2022-GG-OSITRAN del 21 de junio de 2022, la Gerencia General del Ositrán solicitó a DEVIANDES que cumpla con presentar su solicitud de confidencialidad según los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Para tal efecto, se le concedió a la Entidad Prestadora un plazo de tres (3) días hábiles.
7. Por intermedio de la Carta N° 2022-10-0488 del 27 de junio de 2022, el Concesionario presentó las respuestas a las observaciones señaladas en el Oficio antes mencionado.
8. Mediante Memorando N° 00279-2022-GAJ-OSITRAN del 28 de junio de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a esta Gerencia que la solicitud presentada por DEVIANDES cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud.
9. Cabe señalar que, mediante el Oficio N° 128-2022-GRE-OSITRAN, notificado con fecha 04 de julio de 2022, esta Gerencia reiteró el pedido formulado a través del Oficio N° 111-2022-GRE-OSITRAN debido a que, mediante Carta N° 2022-10-0457, el Concesionario nuevamente no remitió la información solicitada de manera completa para efectos de la evaluación de su solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido de la Concesión; entre ella, el archivo de la hoja de cálculo que contiene el modelo financiero de la concesión solicitado. Para ello, se le otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde la remisión de dicho documento.
10. Con fecha 11 de julio de 2022, por intermedio de la Carta N° 2022-10-0516, el Concesionario atendió el requerimiento efectuado mediante el Oficio N° 128-2022-GRE-OSITRAN, adjuntando un sobre con el sello "Confidencial", el cual incluyó unas hojas de cálculo con información referida al modelo financiero para el plazo restante de la concesión, en el cual se visualizan los escenarios con y sin las modificaciones contractuales propuestas en el marco de la modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido; no obstante, no era posible verificar las fórmulas de cálculo empleadas para la elaboración de dicha información. Sobre el particular, es preciso indicar que, si bien DEVIANDES remitió información en un sobre con el sello "Confidencial", en la mencionada carta no se apreciaba que este haya formulado de forma expresa alguna solicitud de confidencialidad sobre dicha información, ni tampoco que haya cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Considerando ello, mediante Oficio N° 00272-2022-GG-OSITRAN notificado el 14 de julio de 2022, se solicitó a DEVIANDES que subsane las omisiones advertidas.
11. En respuesta al requerimiento indicado en el párrafo anterior, DEVIANDES remitió la Carta N° 2022-10-0534, a través de la cual señala que la información contenida en el sobre con el sello "Confidencial" adjunta a la Carta N° 2022-10-0516 y su solicitud de confidencialidad inicial -presentada a través de la Carta N° 2022-10-0457-, es una sola solicitud de confidencialidad del Modelo Financiero, por lo que debe entenderse que la información sobre el modelo financiero remitida en la carta señalada en el numeral anterior, forma parte de su solicitud de confidencialidad presentada a través del documento c) de la referencia, subsanada mediante el documento e) de la referencia.
12. Al respecto, mediante Memorando N° 00314-2022-GAJ-OSITRAN del 21 de julio de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a esta Gerencia que la solicitud presentada por DEVIANDES presentada mediante Carta N° 2022-10-0516 cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar de igual manera la evaluación de fondo de dicha solicitud.
13. Posteriormente, DEVIANDES remitió la Carta N° 2022-10-0550, mediante la cual manifiesta nuevamente la necesidad de declarar la confidencialidad de la información referida al modelo financiero -presentada a través de las Cartas N° 2022-10-0457 y N° 2022-10-0516, en el marco de la modificación de términos financieros y solicitud de aprobación de nueva garantía al Endeudamiento Garantizado Permitido.

14. Sobre el particular, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00033-2022-CD-OSITRAN¹ del 11 de agosto de 2022, se declaró la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información remitida por el Concesionario mediante la Carta N° 2022-10-0457 y la Carta N° 2022-10-0516, respectivamente, hasta la culminación de los arbitrajes señalados por el Concesionario en su solicitud. Ello, sin perjuicio que, el Consejo Directivo pueda determinar la pérdida de la calificación de confidencialidad de la información en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
15. A razón de ello, mediante el Oficio N° 00160-2022-GRE-OSITRAN, notificado el 18 de agosto de 2022, esta Gerencia reiteró el pedido de remisión del modelo financiero de la concesión (efectuado a través de los Oficios Nros. 111-2022-GRE-OSITRAN y 128-2022-GRE-OSITRAN), que permita verificar las fórmulas de los cálculos efectuados por el Concesionario y el cumplimiento de las obligaciones financieras del Endeudamiento Garantizado Permitido; y solicitó a DEVIANDES que remita el mismo en un plazo máximo de tres (03) días hábiles contados desde la recepción del mencionado Oficio N° 00160-2022-GRE-OSITRAN.
16. En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 23 de agosto de 2022, el Concesionario remitió la Carta N° 2022-10-0618, la cual adjuntó el modelo financiero de la concesión en hojas de cálculo que permiten apreciar las fórmulas empleadas para su elaboración, de acuerdo con lo solicitado por esta Gerencia.
17. Mediante Oficio N° 00313-2022-GG-OSITRAN, notificado el 01 de setiembre de 2022, la Gerencia General del Ositrán solicitó a DEVIANDES que cumpla con presentar su solicitud de confidencialidad según los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Para tal efecto, se le concedió a la Entidad Prestadora un plazo de tres (3) días hábiles.
18. Por intermedio de la Carta N° 2022-10-0650 del 05 de setiembre de 2022, el Concesionario presentó el levantamiento de las observaciones señaladas por el Oficio antes mencionado. Asimismo, adjuntó nuevamente el modelo financiero antes indicado, en calidad de confidencial.
19. Mediante Memorando N° 00388-2022-GAJ-OSITRAN del 07 de setiembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a esta Gerencia que la solicitud presentada por DEVIANDES cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud.

III. ANÁLISIS

3.1 Sobre los requisitos de forma de la solicitud de confidencialidad

20. El artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Solicitud para la Declaración de Información Confidencial

La Solicitud para la declaración de Información Confidencial deberá indicar en forma clara y precisa como mínimo:

- a) *Resumen o listado de la información presentada.*
- b) *Motivo por el cual se presenta la información.*
- c) *Razones por las cuales se solicita la declaración de documentación confidencial y el perjuicio que su divulgación causaría a la Entidad Prestadora o al tercero.*
- d) *Periodo durante el cual la información debe ser mantenida como Confidencial, en caso de que sea posible determinar dicho periodo”.*

¹ Notificada al Concesionario el día 17 de agosto de 2022, mediante Oficio N° 0087-2022-SCD-OSITRAN.

21. Como se ha indicado en la sección de antecedentes del presente Informe, mediante el Memorando N° 00388-2022-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica (GAJ) ha indicado que la solicitud de confidencialidad presentada por DEVIANDES cumple con los requisitos de forma señalados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, por lo que corresponde al órgano competente emitir pronunciamiento sobre el fondo de esta, en aplicación del artículo 13 del mencionado Reglamento.

3.2 Sobre la procedencia del pedido de confidencialidad

22. La Entidad Prestadora justificó su pedido de confidencialidad señalando que la divulgación del Modelo Financiero de la Concesión podría afectar su secreto comercial, conforme a lo previsto en el inciso b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, en tanto ello podría impactar en las controversias con el Estado Peruano en sede arbitral.

• Órgano competente para resolver el pedido de confidencialidad

23. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM del 28 de febrero de 2015 (en adelante, ROF), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos tiene como función resolver las solicitudes de información confidencial no referidas a secreto comercial o industrial, en el ámbito de sus competencias, conforme a la normativa de la materia.

24. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán 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 Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

25. Así, en la medida que el pedido de confidencialidad presentado por DEVIANDES se sustenta en que la información se encuentra protegida por secreto comercial, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán decidir sobre dicha solicitud. Para tal efecto, corresponde a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos emitir opinión sobre la solicitud de confidencialidad presentada, a efectos de que el Consejo Directivo adopte una decisión sobre el particular.

• Marco normativo para evaluar el pedido de confidencialidad

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

“Artículo 3.- Derecho a solicitar la confidencialidad de la información presentada.
Las Entidades Prestadoras o los terceros tendrán el derecho a solicitar que determinada información que presenten a OSITRAN que consideren confidencial, sea declarada como tal, siendo responsabilidad de éstas el requerirlo de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento.

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

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

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

28. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Reglamento de Confidencialidad, “se considera información confidencial la cual, debido a su contenido, no resulta conveniente su divulgación en el mercado o aquella que por norma legal sea considerada como tal, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 6° del presente Reglamento”.
29. Por su parte, el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad establece como uno de los supuestos por los cuales la información puede ser declarada confidencial, aquella información que se encuentre protegida por secreto comercial. Específicamente, dicho artículo señala lo siguiente:

“Artículo 6.- Criterios para la clasificación de la información como confidencial

A fin de determinar si la información presentada por las Entidades Prestadoras, o por terceros debe ser declarada como información confidencial, se tomarán en consideración los siguientes criterios:

(...)

b. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.

(...)”

30. La referida disposición reglamentaria se encuentra en línea con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública). En efecto, el artículo 3 del citado TUO recoge 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; sin embargo, su artículo 17 precisa que el derecho de ejercicio de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de información confidencial, la cual comprende, entre otros, aquella protegida por el secreto comercial:

“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”.

31. Por tanto, de acuerdo con la normativa antes citada, la regla general es que la información que poseen las entidades del Estado, incluyendo aquella entregada por parte de los administrados, tiene carácter público; sin embargo, la misma normativa admite excepciones destinadas a proteger, tanto a la entidad, como a los administrados, de daños que podrían ser causados por la divulgación de cierta información confidencial. Tal es el caso de la información que se encuentra protegida por el secreto comercial.
32. Dicho esto, a continuación, se procederá a analizar si, como ha sido alegado por DEVIANDES, la información que presentó califica como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial.

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

33. Cabe indicar que, ni el Reglamento de Confidencialidad, ni el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública² establecen una definición de lo que constituye un secreto comercial. Siendo ello así, corresponde remitirse a definiciones y conceptos desarrollados en la normativa y lineamientos que existen sobre la materia.

² Publicado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

34. En tal sentido, resulta útil citar a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo de las Naciones Unidas, que ha señalado lo siguiente respecto al secreto comercial:

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

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

*Otros ejemplos de información que puede estar protegida por secretos comerciales incluyen la información financiera, las fórmulas y las recetas, y los códigos fuente”.*³

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

“Artículo 40°.- Información confidencial. -

(...)

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

- a. Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b. Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c. Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial”.

36. Asimismo, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (CLC) del Indecopi aprobó los Lineamientos sobre Confidencialidad de la CLC⁴, señalando lo siguiente con respecto al secreto comercial⁵:

³ Ver: < <https://www.wipo.int/tradesecrets/es/> (último acceso: 07 de setiembre de 2022).

⁴ Aprobados mediante la Resolución 027-2013/CLC-INDECOPI.

⁵ 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:

“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”.

“(…) Se considera secreto comercial y secreto industrial a aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros. Por su parte, constituye secreto industrial aquella información referida a la descripción detallada de los insumos o fórmulas y del proceso productivo, entre otros.

Por otro lado, se considera que la divulgación de determinada información puede causar una eventual afectación, en general, cuando los competidores de un administrado pueden obtener una ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado (…).”

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

“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”.

38. 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 lo siguiente:

“2. Información Confidencial

(…)

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;

(…)”

39. 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 ajenos a la empresa adquieran una situación de ventaja competitiva que no habría sido adquirida por su propia eficiencia.

3.3 Del análisis de la solicitud de confidencialidad presentada por DEVIANDES

3.3.1. Sobre si la información del Modelo Financiero ha sido previamente divulgada

40. Como se mencionó en el capítulo precedente, para que la información presentada por los administrados sea declarada confidencial, entre otros, ella no debe haber sido previamente divulgada, pues, claramente, de haber ocurrido ello, la información no podría tener carácter confidencial.

41. Asimismo, respecto a la información para la cual se solicita su confidencialidad, los administrados muestran una actitud de reserva. Al respecto, dicha actitud se observa incluso a partir de la forma en la que dicha información ingresa a la Administración Pública, por ejemplo, señalando y protegiendo el carácter confidencial de la información proporcionada.

42. En esa línea, el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que es responsabilidad del administrado solicitar que la información proporcionada sea declarada confidencial pues, de lo contrario, dicha información recibirá el tratamiento de información pública de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de dicha norma.
43. En el presente caso, respecto a la previa divulgación, no se tiene evidencia de que la información objeto del pedido de confidencialidad haya sido divulgada con anterioridad. De igual manera, se observa que la Entidad Prestadora ha adoptado la debida diligencia al presentar la información al Ositrán, solicitando – en la oportunidad que ingresó la información – que la misma sea declarada confidencial. Aún más, DEVIANDES atendió el requerimiento cursado por la Gerencia General del Ositrán con el fin de subsanar los requisitos que debe cumplir su solicitud de confidencialidad, lo cual denota la intención de mantener en reserva la información.
44. En consecuencia, con base en las fuentes de información disponibles, no se tiene evidencia que la información objeto de la solicitud de confidencialidad haya sido previamente divulgada y, por el contrario, se observa la actitud del Concesionario de mantener en reserva dicha información.

3.3.2 Sobre la evaluación del secreto comercial del Modelo Financiero

45. El Concesionario ha solicitado la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del Modelo Financiero presentado mediante las Cartas Nros. 2022-10-0618 y 2022-10-0650. Ello, toda vez que, que revela las expectativas de la empresa y las fechas probables de recuperación de los ingresos dejados de recaudar de la unidad de peaje de Ticlio; asimismo, señala que su divulgación podría causarle un perjuicio en los procedimientos arbitrales sostenidos con el Estado Peruano⁶.
46. Al respecto, como se mencionó previamente, mediante la Carta N° 2022-10-0457 y la Carta N° 2022-10-0516, DEVIANDES presentó información relativa al modelo financiero de la concesión. Dicha información fue declarada confidencial mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00033-2022-CD-OSITRAN⁷ del 11 de agosto de 2022, hasta la culminación de los arbitrajes. Ello, sin perjuicio que, el Consejo Directivo pueda determinar la pérdida de la calificación de confidencialidad de la información en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán. Dicha Resolución se encontró sustentada en el Informe N° 00070-2022-GRE-OSITRAN.
47. Posteriormente, mediante las Cartas Nros. 2022-10-0618 y 2022-10-0650, el Concesionario ha presentado el mismo modelo financiero que presentó anteriormente mediante Carta N° 2022-10-0516; sin embargo, éste ha sido presentado en hojas de cálculo que permiten apreciar las fórmulas de cálculo empleadas para su elaboración.

⁶ Conforme a lo informado por el Concesionario en su carta a) de las referencias, actualmente sostiene dos arbitrajes con el Estado Peruano:
a. Arbitraje Nacional Ad Hoc cuyo Tribunal se instaló el 21 de agosto de 2014
b. Arbitraje Internacional ICSID Case No. ARB/20/18

⁷ Notificada al Concesionario el día 17 de agosto de 2022, mediante Oficio N° 0087-2022-SCD-OSITRAN.

48. Siendo ello así, de manera similar a lo señalado a lo señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 00033-2022-CD-OSITRAN, debe indicarse que, la información objeto de pedido de confidencialidad comprende una proyección de la situación financiera de la empresa hasta el término de la vigencia de la concesión⁸. Así, dicha información comprende supuestos y las proyecciones del Estado de Resultados, Estado de Situación Financiera y Flujo de Caja, así como también cuenta una proyección de cumplimiento del pago del servicio de la deuda y del cumplimiento de los *covenants* (Ratios de Cobertura del Servicio de Deuda y Estructura de Capital) indicados en el literal d) de la Cláusula 5.3 del Contrato de Préstamo DevianDES, en los escenarios con y sin las modificaciones propuestas. Dicha información fue presentada para los dos escenarios solicitados por el Regulador en el Oficio N° 160-2022-GRE-OSITRAN (considerando las modificaciones contractuales propuestas a los contratos de financiamiento que conforman el Endeudamiento Garantizado Permitido de la Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro: Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y la Oroya – Dv. Cerro de Pasco⁹).
49. De acuerdo con la normativa señalada en los acápites anteriores, califica como secreto comercial aquella información que posee un valor comercial, efectivo o potencial, la cual resulta de importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa, por lo que su divulgación podría causar un perjuicio a la misma.
50. Siendo ello así, el Modelo Financiero proporcionado por DEVIANDES contiene información que, siguiendo los Lineamientos sobre Confidencialidad de la CLC, califica como información confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, en la medida que revela las proyecciones que ha elaborado el Concesionario respecto a su situación financiera hasta el término de la vigencia de la Concesión con el fin de sustentar su solicitud de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido; debiendo tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por DEVIANDES, la divulgación de dicha información podría causarle un perjuicio dados los procedimientos arbitrales que sigue actualmente con el MTC en su condición de Concedente, por lo que se requiere que la misma se mantenga fuera del alcance de terceros.
51. Por tanto, la información antes señalada debería ser calificada como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
52. Cabe señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, en los casos en los cuales la información tenga carácter confidencial bajo el supuesto de secreto comercial o industrial, corresponde al Consejo Directivo declarar dicho carácter confidencial, en primera y en segunda instancia. En tal sentido, corresponde al Consejo Directivo declarar la confidencialidad de la información antes señalada.

3.3.3 Del plazo para mantener la información confidencial

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

“Artículo 24. - Plazo para mantener la información en la condición de confidencial.
La pérdida de la calificación de confidencialidad de la información se efectúa cuando se vence el plazo otorgado.

De ser el caso, OSITRAN, de oficio, también podrá modificar el plazo de confidencialidad cuando la información ya no cumpla con las condiciones en virtud a la cual fue declarada como tal. En este caso, sólo puede ser determinada por el Gerente General mediante resolución expresa.

(...)

⁸ De acuerdo con la cláusula 4.1. del Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, la Concesión se otorga por un plazo de veinticinco (25) años, contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato; es decir, hasta el 26 de setiembre de 2035.

⁹ Aprobado por el Concedente mediante Oficio N° 1975-2016-MTC/25.

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 precedente puede advertirse que la información declarada confidencial mantendrá dicho carácter por el plazo que el Ositrán establezca. Asimismo, dicho artículo habilita a disponer la pérdida del carácter confidencial, siendo que, en el caso de información declarada confidencial bajo el supuesto de secreto comercial, corresponde al Consejo Directivo disponer la pérdida de dicho carácter.
55. Al respecto, de acuerdo con lo señalado por DEVIANDES a través de la Carta N° 2022-10-0650, recibida con fecha 05 de setiembre de 2022, el modelo financiero debería ser mantenido como confidencial por todo el plazo de la Concesión, pues, a su juicio, se trata de sus criterios y estrategias para desarrollar la Concesión (incluyendo, entre otras materias, los arbitrajes que viene siguiendo con el Concedente) los cuales, sin perjuicio del carácter dinámico de dicha información, corresponde exclusivamente a su autor, sin que pueda ser difundido públicamente.
56. Sobre el particular, como se mencionó previamente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0033-2022-CD-OSITRAN¹⁰ del 11 de agosto de 2022, se declaró la confidencialidad del modelo económico financiero que presentó DEVIANDES mediante la Carta N° 2022-10-0516, hasta la culminación de los procedimientos arbitrales sostenidos con el Concedente¹¹. La información materia de análisis en este caso, es la misma que presentó mediante la Carta N° 2022-10-0618 y la Carta N° 2022-10-0650, con el detalle que en esta oportunidad ha sido presentada en formato de hoja de cálculo el cual permite apreciar las fórmulas empleadas para su elaboración.
57. De este modo, en línea con el Informe N° 00070-2022-GRE-OSITRAN que sustentó y forma parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 0033-2022-CD-OSITRAN, a efectos de determinar el plazo durante el cual correspondería mantener el carácter confidencial del modelo financiero, proporcionado a través de la Carta N° 2022-10-0618 y la Carta N° 2022-10-0650 presentadas por el Concesionario, resulta pertinente considerar el pronunciamiento del Tribunal de Transparencia contenido en la Resolución N° 010300782019 del 8 de marzo de 2019.
58. Al respecto, dicho Tribunal evaluó la apelación formulada por un administrado contra la decisión de este Organismo Regulador de denegar el acceso a los estados financieros proporcionados por una empresa concesionaria aeroportuaria. En ese caso, el Ositrán denegó el acceso a los mencionados documentos por considerar que los mismos calificaban como confidenciales bajo el supuesto de secreto bancario y tributario, previsto en el numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
59. En la citada resolución, el Tribunal de Transparencia revocó la decisión del Regulador de denegar el acceso a los estados financieros proporcionados por la empresa concesionaria aeroportuaria. Si bien el análisis efectuado por el Tribunal de Transparencia tuvo en consideración el criterio bajo el cual este Organismo Regulador denegó en esa oportunidad el acceso a dichos estados financieros (secreto bancario y reserva tributaria), es importante resaltar que el análisis desarrollado por dicho órgano resulta relevante para el presente caso, como se puede apreciar del texto que se cita a continuación:

(...)

En el caso que nos ocupa, resulta evidente la posición monopólica de Lima Airport Partners S.R.L. en la prestación del servicio público de infraestructura aeroportuaria a través del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, razón por la cual OSITRAN actúa como organismo regulador no solo de la calidad del servicio prestado, sino también con

¹⁰ Notificada al Concesionario el día 17 de agosto de 2022 mediante Oficio N° 00087-2022-SCD-OSITRAN.

¹¹ Sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, el Consejo Directivo pueda determinar la pérdida de su calificación como información confidencial.

*garante de la fijación de las tarifas de los servicios prestados, debiendo advertir que, a diferencia de las empresas que decidieron no intervenir en el negocio de la bolsa de valores, ha sido la empresa privada quien decidió voluntariamente participar de una función que en principio le corresponde al Estado, de modo que actuando bajo la figura de concesión presta hoy un servicio de naturaleza pública, y en tal medida, le corresponde asumir los beneficios económicos del negocio así como los pasivos, deberes y obligaciones que le corresponderían al Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos.
(...)"*

[Énfasis agregado.]

60. Como se puede observar, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal de Transparencia en la resolución antes citada, los estados financieros proporcionados por una empresa concesionaria prestadora de servicios públicos -respecto de los cuales se había denegado el acceso- tenían carácter público. De acuerdo con el razonamiento desarrollado por el citado órgano, en tanto es la empresa privada la que decide participar voluntariamente de una función que en principio le corresponde al Estado, esto es, brindar un servicio público, le corresponde asumir a dicha empresa los beneficios económicos del negocio, así como también los pasivos, deberes y obligaciones que le corresponderían al Estado en un escenario de prestación directa de servicios públicos¹².
61. En este caso, si bien en su Carta N° 2022-10-0650, el Concesionario señala que considera que la información debería declararse confidencial por el plazo restante de la concesión, no ha justificado cuál sería el perjuicio producto de la divulgación de dicha información de manera previa a la culminación de dicho plazo. No obstante, de la revisión de dicha carta, se observa que el Concesionario sostiene que el perjuicio que podría sufrir se encuentra vinculado al desarrollo de los arbitrajes que sigue actualmente con el MTC en su condición de Concedente.
62. En tal sentido, considerando que, de acuerdo con lo señalado por DEVIANDES, la divulgación de la información objeto de su pedido de confidencialidad podría perjudicarlo dado los arbitrajes que se encuentran actualmente en curso con el Concedente, se considera razonable mantener la confidencialidad de la información hasta la culminación de dichos arbitrajes¹³. Luego de ello, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia, dicha información debe contar con un carácter público, toda vez que, como se señaló anteriormente, constituye documentación que sustenta las operaciones para la prestación de un servicio público, cuyo tratamiento debe ser similar al que aplicaría respecto de la documentación que sustenta la actividad del propio Estado en el marco de la prestación de un servicio público.

¹² Es preciso mencionar también que, bajo tal razonamiento, mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 0041-2020-CD-OSITRAN y N° 0048-2020-CD-OSITRAN del 23 de julio y 10 de setiembre de 2020, respectivamente, el Consejo Directivo dispuso otorgar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información presentada por una empresa concesionaria aeroportuaria en el marco de una operación de Endeudamiento Garantizado Permitido, estableciéndose que dicha confidencialidad debía mantenerse hasta que el MTC emita su pronunciamiento sobre la solicitud de Endeudamiento Garantizado Permitido presentada por el Concesionario. Tal plazo fue meritado considerando que la divulgación de la información materia de la solicitud de confidencialidad, con anterioridad al cierre financiero, podría perjudicar el proceso de negociación de dicho concesionario mantenía con las entidades financieras. Luego de ello, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2020-CD-OSITRAN, se dispuso a levantar el carácter confidencial de la información antes mencionada. Dichas resoluciones se encuentran disponibles en el portal web del Ositrán: <https://www.ositrان.gob.pe/anterior/resoluciones/cd/>

¹³ Ello, sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 11.8 del Contrato de Concesión, la cual señala lo siguiente:
“(...)
Para los efectos de la evaluación, el REGULADOR podrá solicitar información adicional, dentro de los quince (15) primeros Días de recibido los documentos. En tal caso, el plazo máximo de veinte (20) Días para la emisión de la opinión técnica del REGULADOR comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada, siempre que haya sido presentada de manera completa. Dicha información deberá ser remitida simultáneamente al REGULADOR y al CONCEDENTE”.

IV. CONCLUSIONES

63. De acuerdo con lo indicado por la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán, la solicitud de confidencialidad presentada por el Concesionario cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
64. En cuanto a la evaluación de fondo, en opinión de esta Gerencia, corresponde declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del modelo financiero presentado por el Concesionario a través de la Carta N° 2022-10-0618 y la Carta N° 2022-10-0650.
65. Con relación al plazo de vigencia, se considera razonable que la información antes indicada sea declarada confidencial hasta la culminación de los arbitrajes señalados por el Concesionario en su solicitud de confidencialidad¹⁴. Ello, sin perjuicio de que, el Consejo Directivo pueda determinar la pérdida de la calificación de confidencialidad de la información, en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
66. Finalmente, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, corresponde al Consejo Directivo declarar la confidencialidad de la información antes señalada, toda vez que el pedido de confidencialidad versa sobre secreto comercial.

V. RECOMENDACIÓN

En virtud de lo expuesto, se recomienda a la Gerencia General poner en consideración del Consejo Directivo el presente informe.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

NT: 2022094631

¹⁴ Ver nota a pie de página N° 6.