



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 0050-2022-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/11/2022
15:53:07 -0500

Lima, 03 de noviembre de 2022

VISTOS:

La Carta N°1134-2022 APMTC/LEG del 26 de septiembre de 2022, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG del 13 de octubre de 2022 y la Carta N° 1263-2022 APMTC/LEG del 20 de octubre de 2022 presentadas por APM Terminals Callao S.A.; los Memorandos N°00424-2022-GAJ-OSITRAN, N°00451-2022-GAJ-OSITRAN y N°0471-2022-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; el Informe N°0093-2022-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán; 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, el 11 de mayo de 2011, APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT, el Concesionario o la Entidad Prestadora) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación (en adelante, el Contrato de Concesión) del Terminal Norte Multipropósito del Callao (en adelante, TNM);

Que, mediante Carta N°0336-2022 APMTC/LEG, la Entidad Prestadora presentó una solicitud para el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial "Gasificado de contenedores llenos", adjuntando diversa información con el fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el numeral 17.2 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°003-2021-CD-OSITRAN (en adelante, RETA);

Que, a través de la Resolución de Consejo Directivo N°0021-2022-CD-OSITRAN, a pedido de APMT, se dispuso el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial "Gasificado de contenedores llenos" a ser brindado en el TNM. Dicha resolución se sustentó en el Informe Conjunto N°00047-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el mismo que forma parte integrante de la mencionada resolución. Adicionalmente, la señalada resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del RETA, declaró procedente el pedido de APMT de aplicar de tarifas provisionales para el servicio de "Gasificado de contenedores llenos" a ser brindado en el TNM;

Que, mediante Oficio N°00166-2022-GRE-OSITRAN, notificada a APMT el 06 de septiembre de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó al Concesionario que presente información relativa a los recursos que, hasta esa fecha, fueron destinados a la prestación del Servicio Especial "Gasificado de contenedores llenos";

Que, a través de la Carta N°1134-2022-APMTC/LEG, recibida el 26 de septiembre de 2022, el Concesionario atendió parcialmente el requerimiento efectuado mediante el Oficio N°00166-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, mediante la referida carta, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/11/2022 11:23:13 -0500

Visado por: CADILLO ANGELES
Gloria Zoila FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/11/2022 11:04:53 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 03/11/2022 11:00:29 -0500



Que, mediante Memorando N°00424-2022-GAJ-OSITRAN del 28 de septiembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG 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, a través del Oficio N°00183-2022-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos advirtió que la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG contenía diversa información, no quedando claro el alcance del pedido de confidencialidad. En ese sentido, se le solicitó que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 124 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), señale de manera específica la información respecto de la cual formula su pedido de confidencialidad;

Que, mediante Carta N°1175-2022 APMTC/LEG del 03 de octubre de 2022, el Concesionario precisó el alcance de su solicitud de confidencialidad efectuada mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, indicando que esta se encontraba referida a la siguiente información contenida en este último documento: (i) información de lista de actividades proporcionada en el Cuadro N° 1; (ii) información proporcionada en el Cuadro N° 2; (iii) información proporcionada en el Cuadro N° 3; (iv) información proporcionada en el Anexo 1, que en formato MS Excel, contiene la información de los cuadros citados en los tres puntos anteriores; e, (v) información proporcionada en el Anexo 2, que contiene información de boletas de pago y facturas en detalle de diversos costos;

Que, mediante el Oficio N°00184-2022-GRE-OSITRAN del 04 de octubre de 2022, se reiteró el pedido de información solicitado mediante el Oficio N°00166-2022-GRE-OSITRAN, con el fin de que APMT complete la información brindada mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, además, se le solicitó información complementaria relacionada a los recursos utilizados para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”;

Que, a través del Oficio N° 00188-2022-GRE-OSITRAN del 13 de octubre de 2022, en el marco de la evaluación del pedido de confidencialidad presentado por APMT mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, se hicieron diversas consultas al Concesionario relacionadas a determinados conceptos contenidos en la información que presentó mediante la señalada carta;

Que, mediante la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG del 13 de octubre de 2022, APMT remitió información parcial con el fin de completar la información solicitada mediante el Oficio N°00166-2022-GRE-OSITRAN y reiterada mediante el Oficio N°00184-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Que, a través del Memorando N°0451-2022-GAJ-OSITRAN del 14 de octubre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG 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 Carta N°1242-2022 APMTC/LEG del 17 de octubre de 2022, APMT atendió las consultas efectuadas mediante el Oficio N°00188-2022-GRE-OSITRAN respecto a su solicitud de confidencialidad de la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG;



Que, con el Oficio N°190-2022-GRE-OSITRAN notificado el 18 de octubre de 2022, se reiteró el pedido de información solicitado mediante el Oficio N°00166-2022-GRE-OSITRAN y reiterado mediante el Oficio N°00184-2022-GRE-OSITRAN, con el fin que APMT complete la información brindada mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG y la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG;

Que, a través del Oficio N°00191-2022-GRE-OSITRAN del 19 de octubre de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos advirtió que la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG contenía diversa información, no quedando claro el alcance del pedido de confidencialidad. En ese sentido, se le solicitó que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 124 del TUO de la LPAG, señale de manera específica la información respecto de la cual formula su pedido de confidencialidad. Adicionalmente, en el marco de la evaluación de la solicitud de confidencialidad, se le solicitó que explique algunos conceptos contenidos en la información remitida mediante la carta antes mencionada;

Que, mediante la Carta N°1263-2022 APMTC/LEG recibida el 20 de octubre de 2022, APMT remitió información con el fin de atender el reiterativo de información solicitado mediante el Oficio N° 00190-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial toda la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán;

Que, por intermedio de la Carta N°1266-2022 APMTC/LEG del 21 de octubre de 2022, APMT precisó el alcance de su pedido de confidencialidad efectuado mediante la Carta 1222-2022 APMTC/LEG, indicando que este se encontraba referido a (i) las 12 páginas de la Carta 1222-2022 APMTC/LEG, (ii) el Anexo 1 – Entrega de información de gasificado, y, (iii) el Anexo 2 – Sustento de gastos y costos. Además, mediante la señalada Carta N°1266-2022 APMTC/LEG, el Concesionario manifestó dar por atendidas las consultas efectuadas por esta Gerencia mediante el Oficio N°00191-2022-GRE-OSITRAN;

Que, mediante Oficio N°00192-2022-GRE-OSITRAN del 24 de octubre de 2022, se reiteraron a APMT las consultas efectuadas mediante el Oficio N° 00191-2022-GRE-OSITRAN, en la medida que no fueron respondidas por el Concesionario en su Carta N°1266-2022 APMTC/LEG;

Que, a través de la Carta N°1286-2022 APMTC/LEG del 25 de octubre de 2022, APMT respondió el reiterativo de consultas efectuado mediante el Oficio N°00192-2022-GRE-OSITRAN, relativo a su pedido de confidencialidad formulado mediante la Carta 1222-2022 APMTC/LEG;

Que, mediante el Memorando N°0471-2022-GAJ-OSITRAN, recibida por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos el 26 de octubre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N°1263-2022 APMTC/LEG 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, 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 la misma;

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, el Consejo Directivo del Ositrán resuelve las solicitudes de información confidencial referidas a secreto comercial o industrial, conforme a la normativa de la materia;



Que, el Informe N°0093-2022-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos opina que, los pedidos de confidencialidad formulados por APMT mediante las Cartas N°1134-2022-APMTC/LEG, N°1222-2022-APMTC/LEG y N°1263-2022-APMTC/LEG, se tratan de asuntos conexos, motivo por el cual corresponde acumular dichos pedidos de conformidad con lo establecido en el inciso 127.2, del artículo 127 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444;

Asimismo, la mencionada Gerencia de Regulación y Estudios Económicos opina que corresponde declarar la confidencialidad por un periodo indeterminado, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información:

- Información sobre el tipo de trabajador contenida en las Cartas N°1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N°1263-2022-APMTC/LEG.
- Información relativa a los datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda, precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y el periodo de prestación del servicio, de ser el caso) de las Cartas N°1134-2022-APMTC/LEG, N°1222-2022-APMTC/LEG y N°1263-2022-APMTC/LEG.
- La identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización ubicada en la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

Que, asimismo, el mencionado informe concluye que corresponde denegar la confidencialidad de la información restante a aquella mencionada en el párrafo precedente;

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°779-2022-CD-OSITRAN, de fecha 2 de noviembre de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer que corresponde acumular las solicitudes de confidencialidad presentadas por APM Terminals Callao S.A. mediante la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG y la Carta N°1263-2022 APMTC/LEG, en aplicación del inciso 127.2 del artículo 127 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444.

Artículo 2°.- Declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información de la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022 APMTC/LEG:

- a) Información sobre el tipo de trabajador contenida en las Cartas N°1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N°1263-2022-APMTC/LEG.
- b) Información relativa a los datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda,



precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y el periodo de prestación del servicio, de ser el caso) de las Cartas N°1134-2022-APMTC/LEG, N°1222-2022-APMTC/LEG y N°1263-2022-APMTC/LEG.

- c) La identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización ubicada en la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

Artículo 3°.- Denegar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información de la Carta N°1134-2022 APMTC/LEG, la Carta N°1222-2022 APMTC/LEG y la Carta N°1263-2022 APMTC/LEG distinta a aquella mencionada en el Artículo 2° de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Disponer que se mantenga la confidencialidad de la información señalada en el artículo 2° por un periodo indeterminado. 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 5°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N°0093-2022-GRE-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la Autoridad Portuaria Nacional.

Artículo 6°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe N°0093-2022-GRE-OSITRAN en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrان).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT. 2022114144

INFORME N° 00093-2022-GRE-OSITRAN

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

Asunto : Solicitudes de confidencialidad de la información presentada por APM Terminals Callao S.A. mediante la Carta N° 1134-2022 APMT/LEG, la Carta N° 1222-2022 APMT/LEG y la Carta N° 1263-2022 APMT/LEG **Artículo 13 del Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante Ositrán**

Fecha : 27 de octubre de 2022

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/10/2022
23:07:06 -0500

I. OBJETIVO

1. Emitir opinión respecto de la solicitud de confidencialidad presentada por APM Terminals Callao S.A. a través de la Carta N° 1134-2022 APMT/LEG, la Carta N° 1222-2022 APMT/LEG y la Carta N° 1263-2022 APMT/LEG, en el marco del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, cuyo inicio a pedido de parte se dispuso por intermedio de la Resolución de Consejo Directivo N° 0021-2022-CD-OSITRAN.

II. ANTECEDENTES

2. El 11 de mayo de 2011, APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT, el Concesionario o la Entidad Prestadora) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación (en adelante, el Contrato de Concesión) del Terminal Norte Multipropósito del Callao (en adelante, TNM).
3. El 20 de abril de 2022, mediante Carta N° 0336-2022 APMT/LEG, la Entidad Prestadora presentó una solicitud para el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, adjuntando diversa información¹ con el fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el numeral 17.2 del Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA)².
4. A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0021-2022-CD-OSITRAN³, a pedido de APMT, se dispuso el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial

¹ Entre la información presentada mediante la referida mediante Carta N° 0336-2022 APMT/LEG, APMT brindó una cotización – referida a un servicio de características similares al servicio especial antes mencionado – de un depósito extraportuario extranjero para el cual solicitó que se declare su carácter confidencial. Dicha cotización se encontraba conformada por: (i) la información que identifica al depósito extraportuario extranjero emisor; (ii) el precio por el servicio de gasificado de contenedores *reefer*; y, (iii) la desagregación en tres (3) servicios que componen el servicio de gasificado de contenedores *reefer*, así como los precios cobrados por cada uno de ellos.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0022-2022-CD-OSITRAN se declaró la confidencialidad por un periodo indeterminado, bajo el supuesto comercial, de la identificación del depósito extraportuario extranjero contenido en la cotización del depósito extraportuario presentada por APMT mediante la Carta N° 0336-2022 APMT/LEG.

Asimismo, se declaró la confidencialidad de la misma información contenida en las Cartas N° 362-2022-APMT/LEG y N° 420-2022-APMT/LEG. De otro lado, se denegó la confidencialidad de la información relativa al precio por el servicio de gasificado de contenedores *reefer* y la desagregación en tres (3) servicios que componen el servicio de gasificado de contenedores *reefer*, así como los precios cobrados por cada uno de ellos, presentes en la Carta N° 0336-2022 APMT/LEG y adjuntos, así como en la Carta N° 362-2022-APMT/LEG.

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN.

³ Notificada al Concesionario mediante Oficio N° 00067-2022-SCD-OSITRAN de 10 de junio de 2022.

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/10/2022 22:56:57 -0500

Visado por: CASTILLO MAR Ruth
Eliana FIR 43034136 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/10/2022 22:52:18 -0500

Visado por: DAGA LAZARO Roberto
Carlos FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/10/2022 22:49:38 -0500

Visado por: LEON ROSALES Kimberly
Lucero FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/10/2022 22:45:16 -0500

“Gasificado de contenedores llenos” a ser brindado en el TNM. Dicha resolución se sustentó en el Informe Conjunto N° 00047-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el mismo que forma parte integrante de la mencionada resolución. Adicionalmente, la señalada resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del RETA, declaró procedente el pedido de APMT de aplicar de tarifas provisionales para el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” a ser brindado en el TNM.

5. Mediante Oficio N° 00166-2022-GRE-OSITRAN, notificado el 06 de septiembre de 2022 a APMT, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos le solicitó que presente información sobre los recursos que, hasta esa fecha, fueron destinados a la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
6. A través de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG recibida el 26 de septiembre de 2022, el Concesionario atendió parcialmente el requerimiento efectuado mediante el Oficio N° 00166-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, mediante la referida carta, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante Ositrán⁴ (en adelante, el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán).
7. Mediante Memorando N° 00424-2022-GAJ-OSITRAN del 28 de septiembre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a esta Gerencia que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud.
8. A través del Oficio N° 00183-2022-GRE-OSITRAN del 30 de septiembre de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos advirtió que la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG contenía diversa información, no quedando claro el alcance del pedido de confidencialidad. En ese sentido, se le solicitó que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 124⁵ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 274444⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), Ley del Procedimiento Administrativo General, señale de manera específica la información respecto de la cual formula su pedido de confidencialidad.
9. Con fecha del 03 de octubre de 2022, mediante Carta N° 1175-2022-APMTC/LEG, el Concesionario precisó el alcance de su solicitud de confidencialidad, indicando que esta se encontraba referida a la siguiente información: (i) información de lista de actividades proporcionada en el Cuadro N° 1; (ii) información proporcionada en el Cuadro N° 2; (iii) información proporcionada en el Cuadro N° 3; (iv) información proporcionada en el Anexo 1 que, en formato MS Excel, contiene la información de los cuadros citados en los tres puntos anteriores, y (v) información proporcionada en el Anexo 2, que incluye boletas de pago y facturas en detalle de diversos bienes y servicios.
10. Mediante Oficio N° 00184-2022-GRE-OSITRAN notificado el 04 de octubre de 2022, se reiteró el pedido de información solicitado mediante el Oficio N° 00166-2022-GRE-OSITRAN, con el fin de que APMT complete la información brindada mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, además, se le solicitó información complementaria relacionada a los recursos utilizados para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.

⁴ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN.

⁵ **“Artículo 124.- Requisitos de los escritos**

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

2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.

(...)”.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

11. A través del Oficio N° 00188-2022-GRE-OSITRAN del 13 de octubre de 2022, en el marco de la evaluación del pedido de confidencialidad presentado por APMT mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, se hicieron diversas consultas al Concesionario relacionadas a determinados conceptos contenidos en la información que presentó mediante la señalada carta.
12. Mediante la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, recibida el 13 de octubre de 2022, APMT remitió información parcial con el fin de atender el reiterativo de información solicitado mediante el Oficio N° 00184-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
13. A través del Memorando N° 0451-2022-GAJ-OSITRAN del 14 de octubre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó a esta Gerencia que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que corresponde realizar la evaluación de fondo de dicha solicitud.
14. Mediante Carta N° 1242-2022-APMTC/LEG recibida el 17 de octubre de 2022, APMT atendió las consultas efectuadas mediante el Oficio N° 00188-2022-GRE-OSITRAN, en el marco de la evaluación de su solicitud de confidencialidad presentada mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG.
15. A través del Oficio N° 190-2022-GRE-OSITRAN notificado el 18 de octubre de 2022, se reiteró una vez más el pedido de información formulado mediante el Oficio N° 00166-2022-GRE-OSITRAN y reiterado mediante el Oficio N° 00184-2022-GRE-OSITRAN, con el fin de que APMT complete la información brindada mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG.
16. A través del Oficio N° 00191-2022-GRE-OSITRAN del 19 de octubre de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos advirtió que la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG contenía diversa información, no quedando claro el alcance del pedido de confidencialidad. En ese sentido, se le solicitó que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 124 del TUO de la LPAG, señale de manera específica la información respecto de la cual formula su pedido de confidencialidad. Adicionalmente, en el marco de la evaluación de la solicitud de confidencialidad, se le solicitó que explique algunos conceptos contenidos en la información remitida mediante la carta antes mencionada.
17. Mediante la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG recibida el 20 de octubre de 2022, APMT remitió información con el fin de atender el reiterativo de información solicitado mediante el Oficio N° 00190-2022-GRE-OSITRAN. Adicionalmente, APMT presentó una solicitud para que se declare confidencial toda la información contenida en dicha carta, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
18. Por intermedio de la Carta N° 1266-2022-APMTC/LEG recibida el 21 de octubre de 2022, APMT precisó el alcance de su pedido de confidencialidad efectuado mediante la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, indicando que este se encontraba referido a (i) las 12 páginas de la Carta 1222-2022-APMTC/LEG, (ii) el Anexo 1 – Entrega de información de gasificado, y, (iii) el Anexo 2 – Sustento de gastos y costos. Además, mediante la señalada Carta N° 1266-2022-APMTC/LEG, el Concesionario manifestó dar por atendidas las consultas efectuadas por esta Gerencia a través del Oficio N° 00191-2022-GRE-OSITRAN.
19. Mediante Oficio N° 00192-2022-GRE-OSITRAN, notificado el 24 de octubre de 2022 a APMT, se reiteraron las consultas efectuadas mediante el Oficio N° 00191-2022-GRE-OSITRAN, en la medida que no fueron respondidas por el Concesionario en su Carta N° 1266-2022-APMTC/LEG.

20. A través de la Carta N° 1286-2022 APMTC/LEG, recibida el 25 de octubre de 2022, APMT respondió el Oficio N° 00192-2022-GRE-OSITRAN.
21. Mediante el Memorando N° 0471-2022-GAJ-OSITRAN, recibido el 26 de octubre de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán informó que la solicitud presentada por APMT mediante la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG 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 Acumulación de procedimientos

22. Respecto a la acumulación de solicitudes, el artículo 127 del TUO de la LPAG, señala lo siguiente:

*(...)
127.2 Pueden acumularse en un solo escrito más de una petición siempre que se trate de asuntos conexos que permitan tramitarse y resolverse conjuntamente, pero no planteamientos subsidiarios o alternativos, salvo lo establecido en el numeral 217.4 del artículo 217.
(...)*

23. Para tal efecto, de acuerdo con el artículo 160 del TUO de la LPAG, *“[l]a autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión”*.
24. En el presente caso, se trata de información conexas, en tanto, mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG, el Concesionario ha presentado solicitudes para que se declare la confidencialidad de determinada información que ha proporcionado en el marco del procedimiento fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, cuyo inicio a pedido de parte se dispuso por intermedio de la Resolución de Consejo Directivo N° 0021-2022-CD-OSITRAN, sustentando dichos pedidos de confidencialidad en el supuesto de secreto comercial contemplado en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
25. En consecuencia, se considera pertinente acumular las solicitudes de confidencialidad presentadas por APMT a través de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

3.2 Evaluación de los requisitos de forma de la solicitud de confidencialidad

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

“Artículo 9.- Solicitud para la Declaración de Información Confidencial
La Solicitud para la declaración de Información Confidencial deberá indicar en forma clara y precisa como mínimo:

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

27. Como se ha indicado en la sección de antecedentes del presente Informe, mediante el Memorando N° 00424-2022-GAJ-OSITRAN, el Memorando N° 0451-2022-GAJ-OSITRAN y el Memorando N° 00471-2022-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha

indicado que las solicitudes de confidencialidad presentadas por APMT mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG, respectivamente, cumplen con los requisitos de forma señalados en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, por lo que corresponde al órgano competente emitir su pronunciamiento sobre el fondo de dicha solicitud, en aplicación del artículo 13 del mencionado Reglamento.

3.3 Justificación del pedido de confidencialidad

28. Como se mencionó en la sección de antecedentes, el Concesionario ha formulado pedidos de confidencialidad respecto de la siguiente información:
- Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, precisada a través de la Carta N° 1175-2022-APMTC/LEG:
 - “i. Información de lista de actividades proporcionada en el Cuadro N° 1.*
 - ii. Información proporcionada en el Cuadro N° 2.*
 - iii. Información proporcionada en el Cuadro N° 3.*
 - iv. Información proporcionada en el Anexo 1, que en formato MS Excel, contiene la información de los cuadros citados en los tres puntos anteriores.*
 - v. Información proporcionada en el Anexo 2, que contiene información de boletas de pago y facturas en detalle de diversos costos”.*
 - Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, precisada a través de la Carta N° 1266-2022-APMTC/LEG:
 - “i. 12 páginas de la Carta 1222-2022-APMTC/LEG, (...).*
 - ii. Anexo 1 – Entrega de información de gasificado, (...).*
 - iii. Anexo 2 – Sustento de gastos y costos, (...).”*
 - Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG:
 - “Toda la información presentada mediante la Carta N° 1263-2022/LEG”. Siendo que, de su revisión, esta se encuentra conformada por el texto de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG, su Anexo 1 y su Anexo 2.*
29. El Concesionario ha justificado su pedido de confidencialidad, señalando que el mismo se encuentra protegida por el secreto comercial previsto en el inciso b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad.
30. De manera particular, mediante la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG, el Concesionario señala que la información objeto de su pedido de confidencialidad no es de público conocimiento, sino que se trata de información de uso interno que al ser divulgada puede caer en manos de sus competidores y causarles un perjuicio económico. Además, APMT indicó que la información en cuestión solo es compartida con las personas o empresas con legítimo interés en contratar sus servicios o quienes los hayan contratado previamente.
31. Adicionalmente, el Concesionario justifica su pedido de confidencialidad en el valor comercial de la información, la misma que evidenciaría los componentes del servicio, a su vez, evidenciando el *know how* de APMT en su prestación. Ello en tanto, a su juicio, la manera específica en la que presta el servicio constituye propiamente el valor comercial del servicio prestado.
32. En esa línea, APMT ha señalado que, desde la perspectiva del resguardo de la libre competencia, la publicación de su información comercial podría ser obtenida por sus competidores, implicando esto una vulneración a las *“condiciones competenciales”*.
33. Adicionalmente, mediante la Carta N° 1266-2022-APMTC/LEG, APMT dejó constancia de que la información fue proporcionada a efectos de sustentar los costos de la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, siendo que su divulgación podría afectar la competitividad de APMT:

“(...) [D]ebería estar resguardado por ser información valiosa que de ser obtenida por otros actores del mercado podría afectar de manera significativa la competitividad de APMTC en la prestación de este nuevo servicio (...), así como podrían favorecer prácticas contrarias a la competencia por parte de otros actores del mercado al tener conocimiento de los costos empleados por APMTC para la prestación de un servicio y la ganancia obtenida de estos”.

La información fue proporcionada *“a efectos de sustentar los costos de la prestación del servicio pero que de ser divulgadas pondrían en una situación de desventaja competitiva a APMTC frente a los otros miembros del mercado”.*

3.4 Órgano competente para resolver el pedido de confidencialidad

34. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán⁷ (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.
35. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que corresponde al Consejo Directivo del este Organismo Regulador actuar en primera y segunda instancia administrativa para resolver los pedidos de confidencialidad que versen sobre secreto comercial o industrial. Dicha disposición es concordante con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.
36. Así, en la medida que el pedido de confidencialidad presentado por APMT 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 dicha solicitud de confidencialidad, a efectos de que el Consejo Directivo adopte una decisión sobre el particular.

3.5 Marco normativo para evaluar el pedido de confidencialidad

37. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, 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”.

[Énfasis agregado].

38. En línea con lo dispuesto en el artículo 3 antes citado, el artículo 8 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán 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:

⁷ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

“Artículo 8.- Información Pública.

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

39. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, “se considera información confidencial la cual, debido a su contenido, no resulta conveniente su divulgación en el mercado o aquella que por norma legal sea considerada como tal, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 6º del presente Reglamento”.
40. Por su parte, el literal b) del artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán 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.*

(...)”

[Énfasis agregado.]

41. 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”.*

[Énfasis agregado.]

42. 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.
43. Dicho esto, a continuación, se procederá a analizar si, como ha sido alegado por APMT, la información que ha presentado y para la cual ha solicitado su confidencialidad, califica como tal bajo el supuesto de secreto comercial.

3.6 Sobre el carácter confidencial bajo el supuesto de secreto comercial

44. Cabe indicar que, ni el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, ni el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecen una definición de lo que constituye el secreto comercial. Siendo ello así, corresponde remitirse a definiciones y conceptos desarrollados en la normativa y lineamientos que existen sobre la materia.
45. 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”.*⁸

[Énfasis agregado].

46. 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**”.

[Énfasis agregado].

47. Asimismo, la CLC del Indecopi aprobó los Lineamientos sobre Confidencialidad de la CLC⁹, señalando lo siguiente con respecto al secreto comercial¹⁰:

⁸ Ver: < <https://www.wipo.int/tradesecrets/es/> > (último acceso: 11 de mayo de 2022).

⁹ Aprobados mediante la Resolución 027-2013/CLC-INDECOPI.

¹⁰ 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;

*“(…) 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 ella¹¹. **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 (…).”

[Énfasis agregado].

48. 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”.*

[Énfasis agregado].

49. 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;**

(…)”

[Énfasis agregado].

50. En ese sentido, de acuerdo con la normativa y los 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.

51. Por otro lado, dado que la información objeto del pedido de confidencialidad ha sido presentado en el marco de un procedimiento de fijación tarifaria, es importante traer a colación las disposiciones contenidas en Ley N° 27838, Ley de Transparencia de los Procedimientos Regulatorios, la misma que, en su artículo 2¹², establece que el objeto de

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”.

¹² “**Artículo 2.- Objeto de la norma**

la citada ley es garantizar que la función reguladora sea ejecutada con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos, y establecer los mecanismos que garanticen efectivamente la mayor transparencia en el proceso de fijación de tarifas reguladas, mediante el acceso a toda la información utilizada por los Organismos Reguladores.

52. Por su parte, el artículo 5 de la citada Ley N° 27838 señala que la información que califique como confidencial bajo el supuesto de secreto comercial o industrial debe constar en resolución motivada emitida por el Consejo Directivo del Organismo Regulador, tal como se cita a continuación:

“Artículo 5.- Información confidencial

La calificación de la información “confidencial” referida al secreto comercial o industrial de las empresas prestadoras de servicios públicos, deben constar en resolución motivada expedida por el Consejo Directivo del Organismo Regulador.”

53. Como se observa, la Ley N° 27838 contempla como regla que la información de los procedimientos tarifarios debe ser de acceso público, pues lo que se busca es garantizar la transparencia del procedimiento tarifario, permitiendo que toda persona pueda acceder a la información que se analiza para la determinación de las tarifas; y, que de manera excepcional, se pueda declarar la confidencialidad de la información presentada en el marco de un procedimiento tarifario, debiendo dicha declaratoria de confidencialidad constar en resolución motivada emitida por la máxima instancia del Organismo Regulador.

3.7 Del análisis de la solicitud de confidencialidad presentada por APMT

3.7.1 Evaluación de la naturaleza de secreto comercial de la información

54. En el presente caso, el Concesionario ha solicitado que la siguiente información – agrupada según su naturaleza – sea declarada confidencial, bajo el supuesto de secreto comercial:
- (i) Información relativa a la lista de actividades para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, contenida en el Cuadro N° 1 y en la primera pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG; en la primera pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, y en la primera pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.
 - (ii) Información relativa a la cantidad de horas-hombre de la mano de obra utilizada para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, contenida en el Cuadro N° 2 y en la segunda pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG; en la segunda pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, y en la segunda pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.
 - (iii) Información de las boletas de trabajo¹³ de la mano de obra utilizada para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, contenida en las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.
 - (iv) Información relativa a la cantidad de recursos por operación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, contenida en el Cuadro N° 3 y en la tercera pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG; en la tercera pestaña

La presente Ley tiene por objeto garantizar que la función reguladora sea ejecutada con estricta sujeción a criterios técnicos, legales y económicos, y establecer los mecanismos que garanticen efectivamente la mayor transparencia en el proceso de fijación de tarifas reguladas, mediante el acceso a toda la información utilizada por los Organismos Reguladores.”

¹³ Excepto la información del punto (xv).

del Anexo 1 de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG, y en la tercera pestaña del Anexo 1 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

- (v) Párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG mediante los cuales APMT brinda detalles respecto de las actividades vinculadas al Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” que realizan los trabajadores (mano de obra), así como aquellos donde el Concesionario describe la cantidad de horas-hombre que determinados trabajadores requieren para la prestación del servicio antes mencionado.
- (vi) Párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG mediante los cuales APMT describe los insumos utilizados en la provisión del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, así como sus cantidades.
- (vii) Información de las facturas electrónicas y órdenes de compra¹⁴ referidas a la adquisición de los insumos para la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” contenidas en las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG
- (viii) Párrafos explicativos de los gastos de mantenimiento de un equipo y de combustible ubicados en el numeral 4 de la Sección 2.2 del Anexo 2 de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG; en el numeral 4 de la Sección 2.2 del Anexo 2 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG, y en el texto de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.
- (ix) Planes de mantenimiento de equipos contenidos en el numeral 5 de la Sección 2.2 del Anexo 2 de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG; y, en el numeral 5 de la Sección 2.2 del Anexo 2 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG”.
- (x) Precios de mercado de insumos contenidos en el numeral 12 de la Sección 2.2 del Anexo 2 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.
- (xi) Información de la cotización de una inversión¹⁵ contenida en el numeral 1 del Anexo 2.3. de la Sección 2.3 de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.
- (xii) Párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG en los que el Concesionario relata las inversiones que podría realizar vinculadas a la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
- (xiii) Párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG relacionados a la posición del Concesionario sobre la representatividad de la información proporcionada de cara a la elección de la metodología más adecuada para la determinación de la tarifa máxima del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
- (xiv) Párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG en los que el Concesionario sustenta su pedido de confidencialidad.
- (xv) Información sobre el tipo de trabajador contenida en las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.
- (xvi) Información relativa a los datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda, precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y

¹⁴ Excepto la información del punto (xvi).

¹⁵ Excepto la información del punto (xvii).

el periodo de prestación del servicio, de ser el caso) de las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.

(xvii) La identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización enviada mediante Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

55. Al respecto, de manera previa a evaluar cada uno de los puntos previamente listados, es preciso mencionar que, como se explicó en la Sección 3.3 del presente Informe, el sustento del Concesionario para que se declare la confidencialidad de su información bajo el supuesto de secreto comercial recae en los siguientes argumentos:

- La información no es de público conocimiento, sino que solo es compartida con las personas o empresas con legítimo interés en contratar sus servicios o quienes los hayan contratado previamente.
- La información evidencia los componentes del servicio “Gasificado de contenedores llenos”, lo que constituye propiamente el valor comercial del servicio prestado.
- La divulgación de la información podría generar que terceros competidores accedan a ella, vulnerando las “condiciones competenciales”.

56. Para evaluar la confidencialidad de la información antes listada debe tenerse en cuenta el contexto en el cual dicha información ha sido presentada al Organismo Regulador. En efecto, la información objeto de análisis ha sido presentada en el marco de la elaboración de la Propuesta Tarifaria del Regulador en el procedimiento de fijación tarifaria para el Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” iniciado a solicitud de APMT; por lo que debe tenerse presente lo señalado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a través de la Resolución N° 010300782019 de fecha 8 de marzo de 2019. En aquel caso, el mencionado Tribunal revocó la decisión del Ositrán 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 y Acceso a la Información Pública 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 N° 10, en las cuales se incluye datos numéricos acumulados de operaciones pasivas bancarias protegidas por el secreto bancario, **dicha calificación no es suficiente para determinar su reserva o publicidad**, pues en el caso concreto de la Sentencia N° 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 N° 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 N° 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 tarifaria, 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 N° 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 N° 861 - Ley de Mercado de Valores), las entidades financieras (Ley N° 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 N° 30220 - Ley Universitaria), entre otras.

(...)"

[Énfasis y subrayado agregados].

57. Como se puede apreciar, en dicho caso el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública reconoció que los organismos reguladores – como es el Ositrán – 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 y las funciones administrativas realizadas por las empresas privadas que voluntariamente han asumido la prestación de los servicios públicos.

58. Luego, a partir de esa premisa, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública 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 N° 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.
59. Siguiendo dicho criterio de ponderación, en el caso evaluado por el mencionado Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, este 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 Ositrán.
60. En esencia, a partir del pronunciamiento del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 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 participar en el procedimiento tarifario.
61. Si bien el criterio antes mencionado fue desarrollado originalmente por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, este ha sido adoptado por el Ositrán 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 Regulador¹⁶.
62. En el presente caso, la información proporcionada por APMT a través de la Carta N° 1134-2022-APMTC/LEG, la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG fue solicitada por este Organismo Regulador a efectos de que, luego de seguido el procedimiento de fijación tarifaria desarrollado en el RETA, el Ositrán pueda determinar la tarifa máxima correspondiente al Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
63. En consecuencia, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública antes señalado, la información presentada por APMT en el marco del procedimiento de fijación tarifaria, en principio debe ser de público conocimiento a efectos de que los usuarios puedan formular comentarios sobre la propuesta tarifaria y, cuando corresponda, puedan impugnar¹⁷ la decisión de este Organismo Regulador sobre la

¹⁶ Por ejemplo, aquellos casos resueltos mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 0034-2022-CD-OSITRAN, N° 0032-2022-CD-OSITRAN, N° 0049-2020-CD-OSITRAN, N° 0048-2020-CD-OSITRAN, N° 0044-2020-CD-OSITRAN, N° 0041-2020-CD-OSITRAN.

¹⁷ RETA:
“Artículo 43.- Medios impugnatorios
43.1. Frente a las resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones que pongan fin al procedimiento; procede la interposición del recurso de reconsideración de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y la Ley N° 27838.
(...)”.

Ley N° 27838:

“Artículo 3.- Procedimiento de determinación de tarifas

El Organismo Regulador fijará el procedimiento para determinar la regulación de las tarifas, mediante norma del más alto rango de la entidad y comprenderá, entre otros aspectos, los siguientes:

(...)

5. La aplicación del recurso impugnatorio que las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios puedan interponer en contra de la resolución emitida por el Organismo Regulador, se regirá por las disposiciones establecidas por la Ley de Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.
(...)”.

determinación de la tarifa; máxime considerando que, como evaluó el señalado Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, son tales consumidores finales los que soportan el pago de las tarifas por un servicio público que por la concesión otorgada es prestado por un particular, por lo tanto, ellos 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.

64. Dicho esto, respecto a la información del **punto (i)** precedente (lista de actividades para brindar el Servicio Especial “Gasificado de contenedores lleno), APMT ha indicado que el sustento para que su información sea declarada confidencial es que ella no es de público conocimiento. Al respecto, debe indicarse que varias de las actividades listadas por APMT han sido previamente proporcionadas en la Propuesta Tarifaria presentada por APMT mediante la Carta N° 0336-2022 APMTC/LEG¹⁸, de fecha 20 de abril de 2022, sin que, en dicha oportunidad, el Concesionario haya presentado una solicitud de confidencialidad específicamente sobre dicha información.
65. Asimismo, debe indicarse que cierta información de las actividades, así como de los insumos para la provisión del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” se encuentra contenida en la Carta N° 0032-2021-APMTC/LEG, recibida el 09 de marzo de 2021, sin pedido de confidencialidad. Dicha carta fue presentada por APMT al Indecopi, con copia al Ositrán, a fin de que la Comisión de Libre Competencia del Indecopi se pronuncie sobre la existencia de las condiciones de competencia del servicio antes mencionado. Luego del pronunciamiento del Indecopi, la información contenida en la Carta N° 0032-2021-APMTC/LEG fue recogida en el Informe Conjunto N° 056-2021-IC-OSITRAN, el mismo que sustentó la Resolución de Consejo Directivo N° 0016-2021-CD-OSITRAN¹⁹ a través de la cual se declaró que el servicio mencionado califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión.
66. Sobre lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que el administrado tiene la responsabilidad de solicitar que la información que proporcione, de así considerarlo, 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 norma²⁰. Así, 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 resultaría de acceso público y no reservado.
67. De esta forma, si bien el Concesionario alega que el listado de actividades que conforman la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” calificaría como confidencial pues no se trata de información que se encuentre en el dominio público, lo cierto que se puede conocer etapas de la prestación de dicho servicio a partir de la información proporcionada a través de la Carta N° 0032-2021-APMTC/LEG y de la Carta N° 0336-2022 APMTC/LEG, las cuales han sido proporcionadas con carácter público. En ese sentido, habiéndose divulgado previamente tal información, resulta inexacto lo mencionado por APMT cuando afirma que la información solo es compartida con las personas o empresas con legítimo interés en contratar sus servicios o quienes los hayan contratado previamente.

¹⁸ Específicamente, en las páginas 9, 10, 12 y 13 de la señalada Propuesta Tarifaria de APMT.

¹⁹ Ver la Sección III.2 del Informe Conjunto N° 056-2021-IC.OSITRAN (GRE-GAJ) que sustentó la señalada resolución y forma parte integrante de ella. Cabe señalar que la resolución indicada se encuentra debidamente publicada en el portal institucional del Ositrán: <<https://www.gob.pe/institucion/ositran/normas-legales/1867459-016-2021-cd-ositran>>.

²⁰ De manera similar a lo establecido en el Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, los Lineamientos sobre Confidencialidad de la CLC señalan que un requisito para que la información sea declarada confidencial es que esta no haya sido previamente divulgada.

68. Por otro lado, APMT ha señalado que la lista de actividades del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” tendría valor comercial al evidenciar los componentes del servicio, reflejando el *know how* de su representada en la prestación del servicio antes mencionado, siendo que los elementos que conforman el servicio constituyen “*propriamente el valor del servicio prestado*”.
69. Sobre el particular, de acuerdo con la Guía Práctica para la Protección mediante Secretos Empresariales del Indecopi, no todo conocimiento técnico o administrativo forma parte del secreto comercial²¹. En efecto, para obtener protección, la información debe tener las siguientes características:
- a. La información debe ser secreta: Significa que la información debe ser reservada para una persona o un grupo de personas que, en estricto cumplimiento de sus funciones, deben tener conocimiento de la información, siendo lo importante ocultarla del personal no vinculado para su obtención y de actores externos. Así, toda información que se encuentre en el dominio público, es decir, que sea conocida o fácilmente accesible por quienes están en los círculos que normalmente manejan la información respectiva, no puede constituirse en secreto empresarial.
 - b. La información debe poseer valor comercial: Significa que el uso de esa información puede generar un provecho económico para quien la explote, dado que se trata de una ventaja frente a los competidores que desconocen dicha información. Dicha ventaja es la que genera que la información tenga valor.
 - c. La información debe contar con medidas razonables de protección: Significa que, por ejemplo, se han tomado medidas como las cláusulas de confidencialidad en contratos, convenios o correos suscritos o dirigidos a trabajadores, proveedores, clientes, socios, accionistas, entre otros. O, si se han llevado a cabo capacitaciones sobre la confidencialidad de la información reservada, o se han establecido barreras digitales o físicas para el acceso a la información, entre otros.
70. A partir de la revisión de la información del punto i), no solo se observa que algunos de sus componentes han sido previamente divulgados con carácter público como se ha explicado previamente, sino que, además, la lista de actividades presentada por APMT refleja pasos o actividades que razonablemente pueden ser comunes a la prestación del servicio en cuestión, así, no se trata de información exclusiva o desconocida para terceros. En tal sentido, contrariamente a lo señalado por APMT, no se verifica que la información sea secreta.
71. En esa misma línea, APMT no ha fundamentado cómo dicha lista de actividades, por sí misma, es susceptible de explotación económica. Es decir, APMT no ha señalado cómo estos aspectos del *know how* pueden ser económicamente aprovechables por parte de terceros. Inclusive, APMT no ha sustentado cómo la lista de actividades en cuestión, por sí misma, puede ser comercializada a agentes concretos del mercado, como si se tratara de un proceso innovador que tuviese demanda en el mercado. Por el contrario, considerando que la información es susceptible de ser conocida por el público, no se

²¹ Por ejemplo, dicha guía <disponible en: <https://www.patenta.pe/documents/2487468/2487652/GUIA+SECRETO+EMPRESARIAL.pdf/76b2fb4b-3e91-bf7b-4695-b54eecd5c1d>>, señala lo siguiente:

“Entiéndase el know how como el conjunto de conocimientos técnicos, científicos, administrativos, entre otros, tanto secretos como públicos, que haya desarrollado el emprendedor, organización o empresa mediante la experiencia, inversión o por el transcurso del tiempo en su actividad económica. No toda información contenida en el know how será considerada como un secreto empresarial. Así por ejemplo, la forma de atención, la ambientación del local, la marca, el lema comercial, entre otros, que forman parte del know how no podrían ser considerados como secretos (otros aspectos sí, como por ejemplo, la receta para cocinar o aderezar la comida)”.

desprende – ni ha sido acreditado – que la información del punto i) tenga el valor comercial que APMT alega que tiene.

72. Finalmente, APMT ha indicado que esa información es compartida con las personas con legítimo interés en contratar sus servicios o con quienes lo hayan contratado propiamente; sin embargo, el Concesionario no ha acreditado que dicha información conocida por terceros haya sido resguardada a través de acuerdos de confidencialidad u otros que pueda llevarnos a afirmar que el administrado ha implementado los mecanismos necesarios para resguardar su información. En ese sentido, tampoco se observa que APMT haya tomado las medidas de protección para que esta información se mantenga en la supuesta reserva alegada.
73. Por consiguiente, respecto a la confidencialidad basada en el *know how* del Concesionario, se puede advertir que la información del punto i) no cumple con los requisitos para ser objeto de protección.
74. Continuando con la fundamentación presentada por APMT, debe traerse a colación lo indicado por este a través de la Carta N° 1266-2022 APMTC/LEG, en la que el Concesionario manifiesta que el documento contiene la secuencia de actividades asociadas a cada una de las actividades, lo cual, aunado a la información de horas-hombre y cantidad de recursos para cada una de las actividades, permite evidenciar todos los componentes del servicio, de tal manera que, de ser obtenida por otros actores del mercado, podría afectar de manera significativa la competitividad de APMTC en la prestación de este nuevo servicio.
75. Por las consideraciones antes expuestas, no corresponde declarar la confidencialidad de la información señalada en el punto (i) precedente.
76. Respecto a la información de los **puntos (ii) a (xii)** precedentes, que corresponde a aspectos diversos de costos asociados a la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, APMT ha indicado que la misma no es de conocimiento público. De otro lado, el Concesionario sustenta su pedido de confidencialidad en el valor comercial, debido a que evidenciaría los componentes del servicio, evidenciando a su vez, el *know how* de APMT en la prestación del servicio de gasificado. Ello en tanto, a su juicio, la manera específica en la que presta el servicio a través de los elementos que lo conforman constituye propiamente su valor comercial; por lo que, al ser divulgada, puede caer en manos de sus competidores y causarles un perjuicio económico.
77. Al respecto, cabe señalar que, de la revisión de la documentación que se encuentra disponible, no se observa que dicha información haya sido previamente divulgada. Ahora bien, como se ha señalado previamente, a efectos de evaluar el pedido de confidencialidad resulta relevante tener en consideración el marco en el cual ha sido presentado, esto es, en el marco del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, el cual ha sido iniciado a solicitud de APMT.
78. Sobre ello, tal como lo ha señalado por 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 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.
79. En esa línea, el referido Tribunal de Transparencia señala que en la medida que los usuarios tienen derecho a participar en el procedimiento de fijación tarifaria y, en consecuencia, tienen el derecho de contar con la información relevante para la determinación de la tarifa. En efecto, dicho órgano colegiado resalta que 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, 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 tarifaria. En esa línea, dicho Tribunal destacó que conforme a lo previsto en el Reglamento General de Tarifas del Ositrán, los usuarios se encuentran facultados a impugnar la decisión tarifaria de este Regulador, derecho que se encontraría limitado de no permitirse el acceso por parte de los usuarios a la información que obra en el expediente del procedimiento tarifario, que sea relevante para la determinación de las tarifas.

80. Siendo así, en el presente caso, en la medida que APMT ha decidido participar voluntariamente en la prestación de servicios públicos, en virtud al criterio antes citado del Tribunal de Transparencia, no solo corresponde que sean públicas las tarifas que se determinen en el procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, sino también aquella documentación que obre en el expediente del procedimiento tarifario que resulte relevante en el análisis para la determinación de las tarifas.
81. De este modo, en cuanto a la información materia de análisis en este punto, en la medida que dicha información se encuentra vinculada a los costos asociados a la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” resulta relevante que la misma sea de público acceso, de modo que se permita la participación de los usuarios en el presente procedimiento iniciado a solicitud de APMT. Ello, más aun teniendo en cuenta que, en el Informe Conjunto N° 00047-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), que sustenta y forma parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 0021-2022-CD-OSITRAN²², a través de la cual se dispuso el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos” a solicitud de APMT, se señaló que se considera que la metodología más apropiada para determinar las tarifas del servicio objeto de la solicitud de fijación tarifaria es la metodología de costos incrementales²³.
82. En tal sentido, y siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia, no corresponde declarar la confidencialidad de la información señalada en los puntos (ii) a (xii).
83. Respecto al **punto (xiii)**, cuya información se refiere a la posición del Concesionario sobre la representatividad de la información proporcionada de cara a la elección de la metodología más adecuada para la determinación de la tarifa máxima del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
84. Al respecto, de la revisión de dicha información, no se observa que APMT haya justificado por qué la misma posee un valor comercial para la empresa, cuya divulgación pueda ocasionarle un perjuicio. Además, es importante mencionar que, dado que se trata de los argumentos planteados por el Concesionario sobre la metodología a ser utilizada en el procedimiento tarifario en curso, dichos argumentos deben ser conocidos por los usuarios a efectos de que puedan participar en el mismo. En ese sentido, corresponde denegar la confidencialidad de esta información.
85. En cuanto a la información señalada en el **punto (xiv)** referida a los párrafos de la Carta N° 1222-2022-APMTC/LEG y de la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG en los que el Concesionario sustenta su pedido de confidencialidad, igualmente, APMT ha alegado que

²² Notificada al Concesionario mediante Oficio N° 00067-2022-SCD-OSITRAN de 10 de junio de 2022.

²³ Informe Conjunto N° 00047-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ):

“134. Considerando lo anterior, este Regulador considera que la metodología más apropiada para determinar las tarifas del servicio objeto de la solicitud de fijación tarifaria es la metodología de costos incrementales.

135. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16 del RETA corresponde a Ositrán establecer la metodología en base a la cual se realizará la fijación tarifaria, por lo que en caso el Regulador, durante el curso del procedimiento, estime conveniente evaluar alguna metodología alternativa a la propuesta, está facultado a efectuar los requerimientos de información correspondientes para el ejercicio de su función reguladora, en aplicación del artículo 9 del RETA.”

se trata de información que no es de público conocimiento, siendo solo compartida con las personas o empresas con legítimo interés en contratar sus servicios o quienes los hayan contratado previamente. Asimismo, indicó que la información evidencia los componentes del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”, lo que constituye propiamente el valor comercial del servicio prestado. Asimismo, manifestó que su divulgación podría generar que terceros competidores accedan a ella, vulnerando las “condiciones competenciales”.

86. Al respecto, cabe señalar que la información objeto del pedido de confidencialidad en este punto, se limita a sustentar las razones por las cuales presentó su pedido de confidencialidad, por lo que no se observa que la misma posea un valor comercial para la empresa, cuya divulgación pueda ocasionarle un perjuicio. Además, esta misma información fue presentada de manera idéntica a través de la Carta N° 1134-2022 APMTC/LEG siendo que, en dicha oportunidad, APMT no solicitó la confidencialidad de este extremo de la información. Como se recuerda, el artículo 3 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán establece que el administrado tiene la responsabilidad de solicitar que la información que proporcione, de así considerarlo, 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. Por tanto, considerando que el administrado ha presentado esta información como pública, corresponde denegar la confidencialidad de este extremo de la información.
87. En cuanto a la información señalada en los **puntos (xv) a (xvii)** precedentes referida a los datos de identificación de los trabajadores de las boletas de trabajo (incluyendo su cargo); datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda, precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y el periodo de prestación del servicio, de ser el caso); y, la identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización, siguiendo el criterio del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe indicarse que tal información no resulta relevante ser conocida por los usuarios para permitir su participación en el procedimiento de fijación tarifaria iniciado a solicitud de APMT.
88. En efecto, considerando lo señalado en los puntos precedentes, podrá ser de carácter público la información relativa a los costos asociados a la prestación del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”; no obstante, se cautela por un lado la identidad del trabajador; y, de otro lado, la identidad de los proveedores de APMT, así como condiciones de venta pactadas con estos proveedores que no sean relevante para el procedimiento tarifario.
89. En tal sentido, corresponde declarar la confidencialidad de la información señalada en los puntos (xv) a (xvii).

3.8 Plazo para mantener la información confidencial

90. 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. (...)

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.”

[Énfasis agregado.]

91. 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 este Regulador 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.
92. Al respecto, APMT solicita que la información sea considerada confidencial de manera permanente, tal como se cita a continuación:

“Por último, esta información debe mantenerse confidencial permanentemente”.

93. Como se señaló en la sección anterior, la información señalada en los puntos (xv) a (xvii) referida a los datos de identificación de los trabajadores de las boletas de trabajo (incluyendo su cargo); datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda, precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y el periodo de prestación del servicio, de ser el caso); y, la identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización, califica como confidencial, siendo razonable mantener la vigencia de su confidencialidad por un periodo indeterminado, como ha sido solicitado por APMT.
94. Ello, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 24 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán, durante dicho plazo, el Consejo Directivo de este Organismo Regulador pueda determinar la pérdida de su calificación como información confidencial, si se produce un cambio en las condiciones bajo las cuales se calificó la información como protegida por el secreto comercial (por ejemplo, si se verifica que la misma ha sido divulgada).

IV. CONCLUSIONES

95. Mediante las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG, la Entidad Prestadora presentó solicitudes de confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, en el marco del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Gasificado de contenedores llenos”.
96. De acuerdo con la revisión efectuada por la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán, APMT ha presentado sus solicitudes de confidencialidad cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Confidencialidad del Ositrán.
97. De la revisión de los pedidos de confidencialidad formulados por APMT mediante las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG, se observa que se tratan de asuntos conexos, motivo por el cual corresponde acumular dichos pedidos de conformidad con lo establecido en el artículo 127.2 del TUO de la Ley N° 27444.
98. En cuanto a la evaluación de fondo, en opinión de esta Gerencia, corresponde declarar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la siguiente información:
 - Información sobre el tipo de trabajador contenida en las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.
 - Información relativa a los datos de identificación de los proveedores y condiciones de venta de las facturas electrónicas y de las órdenes de compra (con excepción de la información relativa a la descripción del bien o servicio, unidad de medida, moneda, precio unitario antes y después de impuestos, los datos del comprador y el periodo de prestación del servicio, de ser el caso) de

las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.

- La identificación del proveedor - razón social, datos de contacto y representantes – y los códigos de la descripción de las actividades de la cotización ubicada en la Carta N° 1263-2022-APMTC/LEG.

99. En relación con el plazo de vigencia de la confidencialidad de la información señalada en el párrafo precedente, se considera razonable que esta sea declarada confidencial por un periodo indeterminado. Ello, sin perjuicio de que, durante dicho plazo, 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.
100. De otro lado, en línea con lo antes expuesto, corresponde denegar la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del resto de información solicitada mediante las Cartas N° 1134-2022-APMTC/LEG, N° 1222-2022-APMTC/LEG y N° 1263-2022-APMTC/LEG.
101. 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 Concesionario ha sustentado su pedido de confidencialidad en secreto comercial.

V. RECOMENDACION

102. En virtud de lo expuesto, se recomienda a la Gerencia General remitir el presente Informe al Consejo Directivo del Ositrán, para su consideración.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Adj.:

- Proyecto de resolución visado por la Gerencia de Asesoría Jurídica.

NT 2022112517