



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 010307642019**

Expediente : 00801-2019-JUS/TTAIP  
Impugnante : **RAÚL ALBERTO ENRÍQUEZ HURTADO**  
Entidad : **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de noviembre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00801-2019-JUS/TTAIP de fecha 2 de octubre de 2019, interpuesto por **RAÚL ALBERTO ENRÍQUEZ HURTADO** contra el Oficio N° 02607-2019/PRODUCE-FUN.RES.ACC.INF, notificado por correo electrónico de fecha 25 de setiembre de 2019, mediante el cual el **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**<sup>1</sup> denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de setiembre de 2019.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente documentación:

- 1) Oficio N° 224-2016-PRODUCE/OGA.
- 2) Oficio N° 684-2016-PRODUCE/OGA.
- 3) Oficio N° 728-2016-PRODUCE-SG-OGA.
- 4) Oficio N° 747-2016/PRODUCE-SG-OGA.
  - a. Informe N° 008-PRODUCE/DVMYPE-I/PNDP-gtorres-jgarciaca.
  - b. Oficio N° 259-COADNEF/Fuerte Belisario Suárez.
  - c. Oficio N° 431 T-11.c.2/SINGE/DIGEDHUME.
- 5) Informe N° 036-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/PNDP-jgarciaca-gtorresr.
- 6) Oficio N° 882-2016/PRODUCE/SG/OGA.
- 7) Oficio N° 883-2016/PRODUCE/SG/OGA.
- 8) Oficio N° 062-2016/PRODUCE/SG/OGA.
- 9) Oficio N° 063-2016/PRODUCE/SG/OGA.

Mediante Oficio N° 02607-2019/PRODUCE-FUN.RES.ACC.INF, de fecha 25 de setiembre de 2019, la entidad adjuntó el Informe N° 076-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/PNDP-gtorres/mvasallo, por el cual denegó la entrega de la información solicitada alegando que: "(...) *El proyecto Parque Industrial de Ancón se desarrolla dentro del marco del Decreto Legislativo N° 1199, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Parques Industriales, y en el ámbito de las competencias del Ministerio de la Producción (...)*", añadiendo que "la información relacionada al Proyecto Parque

<sup>1</sup> En adelante, PRODUCE.

*Industrial de Ancón ha sido entregada a PROINVERSIÓN, debido a que dicho proyecto ha sido incorporado al Proceso de Promoción de la Inversión Privada, bajo el Decreto Legislativo N° 674 y constituye el primer desarrollo de infraestructura productiva, bajo los mecanismos establecidos en el Plan Nacional de Diversificación Productiva y los contenidos en el Decreto Legislativo N° 1199, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Parques Industriales”.*

*Agregó a la entidad que “(...) la documentación solicitada constituye parte integral para el proceso de promoción de la inversión privada, lo que permitirá una toma de decisión de gobierno, por lo que se encuentra dentro de los supuestos establecidos en los incisos 1 y 2 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública por tratarse de información confidencial, debido a que servirá al Estado para tomar una decisión de gobierno y porque representa una estrategia competitiva, dentro del Programa Nacional de Diversificación Productiva”.*

Con fecha 2 de octubre de 2019 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la documentación solicitada se encuentra contenida en la Resolución de la Superintendencia de Bienes Estatales N° 210-2017/SBN-DGPE-SDDI, cuya copia adjunta a su recurso, añadiendo que la mencionada resolución es pública y los documentos requeridos son los que presentó PRODUCE y sustentan la referida resolución, que en su artículo 1° resuelve “SUSPENDER desde el 26 de junio de 2015 hasta noviembre de 2025, el cómputo del plazo de un (1) año y de dos (2) años, respectivamente, otorgando al MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN (...)”, disponiéndose en el artículo 4° “(...) la inscripción de la presente resolución en el Registro de Predios de la oficina Registral de Lima de la Zona IX – Sede Lima, con lo cual se evidencia el uso público de dicha Resolución”.

Señala también que la información relacionada al proyecto del Parque Industrial de Ancón ha sido entregada a PROINVERSIÓN y se ha incorporado al Proceso de Promoción de la Inversión Privada, habiendo previsto PROINVERSIÓN iniciar el Plan de Promoción de la Inversión Privada del Parque Industrial de Ancón el IV Trimestre del 2016 y culminar con la adjudicación de la Buena Pro el segundo trimestre de 2017, pero al no haber postores interesados el cronograma para su convocatoria ha sido reprogramado para el III Trimestre del 2019 y la adjudicación de la Buena Pro para el I Trimestre del 2020.

Asimismo, refiere que el argumento de la entidad para clasificar la información como secreto comercial “(...) carece de fundamento, ya que los documentos contenidos en la Resolución N° 210-2017/SBN-DGPE-SDD, solo sirvió de fundamento para sustentar la suspensión del cómputo de plazo de uno y dos años otorgado a PRODUCE, por tanto esta información no podría ser catalogada como SECRETO COMERCIAL (...)”, y que en el Plan de Promoción Privada del Parque Industrial de Ancón “(...) en el acápite V DISEÑO GENERAL DEL PROCESO DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, en el numeral 5.2 Actividades para ejecutar, no existe ninguna actividad que tenga que ver directamente es en específico con los documentos requeridos por transparencia a PRODUCE, por cuanto las actividades a desarrollar por PROINVERSIÓN, está referido específicamente a las propuestas y/u ofertas de los postores del concurso”.

Mediante la Resolución N° 010107756019 de fecha 30 de octubre de 2019<sup>2</sup>, se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes.

<sup>2</sup> Notificada a la entidad con fecha 6 de noviembre de 2019.

Con fecha 13 de noviembre de 2019, mediante el Oficio N° 2221-2019/PRODUCE-SG la entidad adjuntó el Informe N° 088-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/PNDP-gtorresr/mvassallo conteniendo sus descargos<sup>3</sup>, señalando que “ *El Proyecto del Parque Industrial de Ancón se desarrolla en el marco del Decreto Legislativo N° 1199 (...) la implementación de mencionado Proyecto contribuirá con la generación de nuevos motores de crecimiento económico y potenciar los existentes (...) mediante Acta de Sesión de fecha 15.02.2016 del Consejo Nacional de Desarrollo Industrial, fue declarado de Relevancia Nacional, y es de prioridad para el Ministerio de la Producción (...) Resulta necesario precisar que toda información relacionada al Proyecto del Parque Industrial de Ancón, por tratarse de un proyecto de prioridad para el sector Producción, representa una estrategia competitiva del Estado, que le permitirá una toma de decisión relevante, a fin de generar nuevos motores de crecimiento económico y potenciar los existentes en la zona de Ancón, e involucra inversión privada, todo ello enmarcado en lo establecido en el Plan Nacional de Diversificación Productiva, creado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-PRODUCE*”.

Añade la entidad que la información relacionada al proyecto ha sido entregada a PROINVERSIÓN debido a que dicho proyecto ha sido incorporado al Proceso de Promoción de la Inversión Privada, bajo el marco del Decreto Legislativo N° 674, constituyendo el primer desarrollo de infraestructura productiva bajo los mecanismos establecidos en el Plan Nacional de Diversificación Productiva y el Decreto Legislativo N° 1199.

Además indica que “(...) la documentación solicitada por el recurrente constituye parte integral para el proceso de la promoción de la inversión privada, lo que permitirá una toma de decisión de gobierno, encontrándose dentro de los supuestos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que señala las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por tratarse de información confidencial; debido a que la información relacionada al Proyecto Parque Industrial Ancón servirá al Estado para tomar una decisión de gobierno, dado que el hecho que representa una estrategia competitiva, dentro de lo que se denomina Secreto Comercial en cualquier proceso que involucre a la inversión privada; en consecuencia no correspondía la entrega de información al administrado (...)”

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM<sup>4</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte

<sup>3</sup> Los cuales fueron presentados ante esta instancia mediante Hoja de Trámite N° 79786-2019.

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

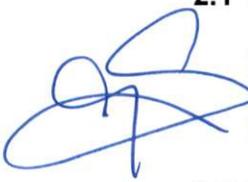
Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses<sup>5</sup>, señala que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos; asimismo establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley; añade el cuarto párrafo del referido artículo que la Ley de Transparencia no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que es información confidencial: *“La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”*.

A su vez, el numeral 2 del artículo 17° de la citada ley establece que es confidencial: *“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”*.

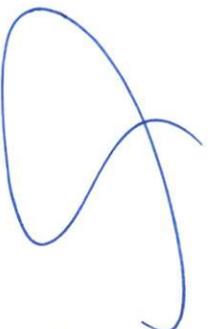
Además, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

## 2.1 Materia en discusión



De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad acreditó que la información solicitada es confidencial de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación



Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura*

---

<sup>5</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“13. (...) Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha señalado expresamente lo siguiente:

“29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(...)

33. De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer

pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:

*"11. (...) De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro)*

Conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado diversos documentos que, según alega la entidad, corresponden al Proyecto Parque Industrial de Ancón que ha sido entregado a PROINVERSIÓN para ser incorporados a un proceso de promoción de la inversión privada, por lo que dicha documentación califica como confidencial al tratarse de una decisión de gobierno, además de constituir una estrategia competitiva dentro de lo que se denomina secreto comercial en cualquier proceso de implementación que involucre a la inversión privada.

Ahora bien, respecto a la confidencialidad de la información relacionada con una decisión de gobierno prevista por el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

*"4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

*"(...) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones".*

*"El concepto central de esta disposición es la de "decisión de gobierno". Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno".*

Siendo ello así, se evidencia que la entidad ha omitido indicar y acreditar, de modo general, si los documentos solicitados por el recurrente relacionados con el Proyecto Parque Industrial de Ancón, corresponden efectivamente a un consejo, recomendación u opinión para la adopción de una decisión de gobierno, el tipo o

medida que constituirá la decisión por adoptarse, la pertinencia, necesidad o finalidad requerida para concretar dicha decisión que exija mantener la confidencialidad de la información solicitada por el recurrente, no obstante que conforme a las normas y criterios constitucionales antes citados, le correspondía al Ministerio de la Producción acreditar la existencia del supuesto de excepción alegado, siendo insuficiente sólo hacer referencia a la respectiva norma legal, más aún si la entidad no ha precisado el contenido de los documentos solicitados, los mismos que según se aprecia de los datos proporcionados por el recurrente, corresponden al año 2016.

Cabe anotar que mediante el Acuerdo de Consejo Directivo de PROINVERSIÓN N° 721-1-2016-CPD, de fecha 31 de mayo de 2016, se otorgó la conformidad al Informe de Evaluación del Proyecto Parque Industrial de Ancón elaborado por PRODUCE, incorporándolo al proceso de promoción de la inversión privada a cargo de la entidad, decisión que fue ratificada por Resolución Suprema N° 02-2016-EF de fecha 23 de junio de 2016, de modo que a dicha fecha la decisión de gobierno de ejecutar el referido proyecto había sido adoptada.

Por otro lado, obra en autos un ejemplar del "Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto Parque Industrial de Ancón", el cual se encuentra publicitado en la página web de la entidad<sup>6</sup> conforme se ha verificado en esta instancia, en el que se aprecia el cronograma referencial del proceso que sería ejecutado entre los años 2016 y 2017, plazo que ha sido reprogramado para convocar a concurso público, publicación de las bases y adjudicación de la buena pro entre los meses de abril y julio del año 2020, siendo de público conocimiento dicha decisión, de modo que el argumento de la entidad, respecto a la existencia del supuesto de excepción de información confidencial por tratarse de documentación previa a la toma de una decisión de gobierno, carece de sustento.

Con relación a la protección del secreto comercial alegada por la entidad, excepción prevista por el numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información pública tiene, entre otros límites, al secreto comercial, conforme a la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado:

*"28. No obstante lo dicho, cabe aclarar que respecto de las empresas estatales el derecho de acceso a la información pública también cuenta con algunos límites en virtud de las particularidades que conlleva la forma empresarial. Es así que en la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031 se señala expresamente que la información confidencial de las empresas del Estado comprende también el secreto comercial, así como toda aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa."*  
(subrayado nuestro)

En la misma línea, el numeral 40.2 del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, referido a la información confidencial, establece que se declarará la reserva de la información protegida por el secreto comercial, entre otros supuestos, siempre que dicha información:

<sup>6</sup> <https://www.proyectosapp.pe/modulos/JER/PlantillaProyecto.aspx?ARE=0&PFL=2&JER=8385>.

- "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."<sup>7</sup>

Asimismo, conforme a los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, aprobados mediante la Resolución N° 027-2013/CLC-INDECOPI<sup>8</sup>, se considera al secreto comercial como "aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros."<sup>9</sup>

A su vez, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual señaló que el objeto de protección del secreto comercial abarca los "métodos de venta y de distribución, perfiles del consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores y clientes, y procesos de fabricación."<sup>10</sup>

Por lo antes mencionado, se colige que el secreto comercial protege aquella información empresarial usada en negocios, industria o práctica profesional, que tiene valor comercial, efectivo o potencial y cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa.

Además, se debe tomar en consideración que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

*"De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro).*

En ese sentido, de la normatividad que regula el acceso a la información pública, así como de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, al respecto se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, es de acceso público; y, en caso, dicha información corresponda a un supuesto de excepción, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso concreto, esta instancia advierte que la entidad ha omitido sustentar de que forma la documentación solicitada corresponde a un "secreto comercial" cuya

<sup>7</sup> El artículo 35° del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, establece requisitos similares.

<sup>8</sup> Cabe señalar que dicha comisión recoge el concepto de secreto comercial señalado por la Comisión de Libre Competencia en la Resolución N° 005-99-INDECOPI/CLC del 18 de agosto de 1999, en los siguientes términos: "Debe entenderse por secreto comercial toda aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a éstas a mantenerla en reserva fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa, tales como los aspectos relativos a la estrategia competitiva, el conocimiento adquirido sobre el negocio, la estructura de costos, relación de clientes, etc."

<sup>9</sup> Páginas 5 y 6.

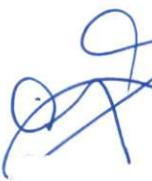
<sup>10</sup> Para mayor detalle consultar en la siguiente página web: [https://www.wipo.int/sme/es/ip\\_business/trade\\_secrets/trade\\_secrets.htm](https://www.wipo.int/sme/es/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm). [fecha de consulta 6 de septiembre de 2019].

divulgación pudiera ocasionar una “*ventaja indebida*”, pues resulta evidente que PROINVERSION no es una empresa pública que realice una actividad comercial similar a empresas o negocios privados, y por ello, no existe forma de competencia o condiciones de libre mercado que puedan ser distorsionadas con la publicidad de la documentación relacionada con un proyecto de promoción particular.

En efecto, siendo que el contenido de un “*secreto comercial*” está relacionado con las estrategias de venta, estudios de perfil de consumidores, estructuras de negocios y otros aspectos destinados a maximizar los recursos y utilidades de una empresa, resulta claro para esta instancia que la entidad no ha explicado ni demostrado que los documentos requeridos constituyan un “*secreto comercial*” de PROINVERSION, o incluso de un tercero -inversionista-, más aún si la convocatoria a concurso público para otorgar la buena pro del proyecto a un particular ha sido programada para abril del año 2020, por lo que el argumento formulado por la entidad para denegar la entrega de la información solicitada por el recurrente, carece de fundamento.

Por último, es pertinente anotar que resulta contradictoria la tesis planteada por PROINVERSION, respecto a que la documentación solicitada por el recurrente es confidencial al corresponder simultáneamente a dos supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública -numerales 1 y 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia-, pues conforme al desarrollo precedente, estos tienen naturaleza distinta, no siendo atendible sostener que determinado documento constituye un “*secreto comercial*” y a la vez informes u opiniones previos a una “*decisión de gobierno*”, más aún si la entidad ha omitido acreditar la existencia de los supuestos de excepción alegados.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad de la información solicitada por el administrado, ni encontrarse acreditado el supuesto de excepción alegado por la entidad, corresponde la entrega de la documentación solicitada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.



Finalmente, de conformidad con el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por las consideraciones expuestas y en virtud de lo previsto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

**SE RESUELVE:**



**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **RAÚL ALBERTO ENRÍQUEZ HURTADO**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** mediante el Oficio N° 02607-2019/PRODUCE-FUN.RES.ACC.INF, notificado por correo electrónico de fecha 25 de setiembre de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al ciudadano **RAÚL ALBERTO ENRÍQUEZ HURTADO**.

**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **RAÚL ALBERTO ENRÍQUEZ HURTADO** y al **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

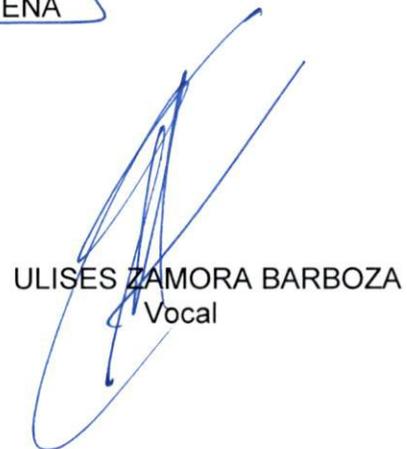
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal

vp: pcp/cmn