Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303232020

Expediente	:	00767-2020-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**RONALD ALEX GAMARRA HERRERA**
Entidad	:	**MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 24 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00767-2020-JUS/TTAIP de fecha 4 de setiembre de 2020, interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE SALUD** con fecha 13 de julio de 2020 con Registro N° 20-005575.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de julio de 2020 el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico los siguientes documentos:

"i) Toda la documentación generada por el MINSA o en poder del MINSA sobre la elaboración y aprobación del Manual de Participación Ciudadana en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales –PNUME;
ii) Actas de reuniones del MINSA en las que se haya tratado el tema de la elaboración y aprobación del referido manual"[1].

Con fecha 4 de setiembre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020103312020 de fecha 10 de setiembre de 2020, notificada a la entidad el 16 de setiembre del mismo año, esta instancia le solicitó el

[1] Debe precisarse que en la solicitud de acceso a la información pública, no se aprecia el punto ii) del pedido, en la medida que en el formulario virtual que se ha adjuntado no se ha desplazado la celda de modo que se aprecie el contenido completo de dicho campo. No obstante, en la medida que en el recurso de apelación se ha precisado que la solicitud incluyó dicho punto, debe tomarse dicha precisión por cierta, en aplicación del principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, 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° 021-2019-JUS[2], 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública; y, en consecuencia, debe ser entregada al recurrente.

---

[2] En adelante, Ley de Transparencia.
[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.

Con relación a dicho principio, 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 constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"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 agregado).

En ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad toda la documentación vinculada a la elaboración y aprobación del Manual de Participación Ciudadana en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME)[4], así como las actas de reuniones en las que se haya tratado sobre la elaboración y aprobación de dicho manual.

Al respecto, se observa que la entidad no brindó respuesta al recurrente ni presentó sus descargos a esta instancia negando poseer la información

[4] En adelante, el Manual.

requerida, ni invocando alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que conforme a la Resolución Ministerial N° 062-2010-MINSA de fecha 26 de enero de 2010[5], que aprueba el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales[6], dicho documento *"representa un instrumento técnico normativo para la prescripción, dispensación, adquisición y utilización de medicamentos en los diferentes niveles de atención de los establecimientos del Sector Salud",* y tiene por finalidad *"[r]egular la prescripción, dispensación, adquisición y utilización de medicamentos en todos los establecimientos del Sector Salud, acorde con la Política Nacional de Medicamentos, promoviendo de esta manera el uso racional de los medicamentos"* y contiene las formas farmacéuticas, sinonimias, composición, restricciones y aspectos específicos de los medicamentos usados en los establecimientos del Sector Salud a nivel nacional (del Ministerio de Salud, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Seguridad Social, Sanidades de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, Clínicas y otros del sub-sector privado) y Estrategias Sanitarias Nacionales del Ministerio de Salud.

Asimismo, el artículo 34[7] de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos dispositivos médicos y productos sanitarios, señala que: *"La Autoridad Nacional de Salud (ANS), en coordinación con la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) y las instituciones del sector salud público, elabora el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales de aplicación en el país y el Formulario Nacional de Medicamentos Esenciales, los mismos que son aprobados por resolución ministerial y se actualizan bianualmente (…)"* (subrayado agregado).

A su vez, el artículo 3 de la Ley Nº 31013, Ley que modifica el artículo 34 de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, titulado *"Manual de participación ciudadana en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME)"*, determina que: *"El Ministerio de Salud, dentro del plazo de ciento veinte días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, elabora y aprueba el manual de participación ciudadana en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME)"* (subrayado agregado).

De lo que podemos concluir que el Manual corresponde a un documento que el Ministerio de Salud se encuentra obligado a emitir y que garantiza y regula la participación de la ciudadanía en la elaboración de un documento público que diseña la prescripción, dispensación, adquisición y utilización de medicamentos en todos los establecimientos del Sector Salud.

En dicho contexto, en la medida que el referido Manual es un instrumento normativo de carácter público orientado a garantizar precisamente el ejercicio

[5] Disponible en el siguiente enlace: https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/245751-062-2010-minsa. Consulta realizada el 24 de setiembre de 2020.

[6] En adelante, Petitorio.

[7] Modificado por el artículo 2 de la Ley Nº 31013, Ley que modifica el artículo 34 de la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Disponible en el siguiente enlace: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-articulo-34-de-la-ley-29459-ley-de-los-ley-no-31013-1865203-2/. Consulta realizada el 24 de setiembre de 2020.

del derecho a la participación ciudadana[8] en la elaboración de otro documento público trascendente para el ejercicio del derecho de acceso a los medicamentos[9] como es el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME), la información sobre su proceso de elaboración, los documentos generados al respecto, el procedimiento a seguir, el estado en que se encuentre, entre otros, también tiene carácter público.

Asimismo, en cuanto a las actas de reuniones del Ministerio de Salud, en las cuales se haya tratado la elaboración y aprobación del Manual, cabe destacar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que *"se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales"* (subrayado agregado).

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada al recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de julio de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD** la entrega de la información solicitada.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

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 a **RONALD ALEX GAMARRA HERRERA** y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

---

[8] Derecho fundamental reconocido por el numeral 17 del artículo 2 y el artículo 31 de la Constitución.

[9] Dicho derecho ha sido reconocido como parte del derecho fundamental a la salud, en el Fundamento 43 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3228-2012-PA/TC, conforme al siguiente texto: *"Conviene entonces tener presente que el derecho de acceso a los servicios de salud comprende, dentro de su contenido constitucionalmente protegido, al derecho de acceso a los productos farmacéuticos y a los dispositivos médicos".*

<u>Artículo 5</u>.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr