



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307822020

Expediente : 01011-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ESTUDIO JURÍDICO ARBIZÚ & GAMARRA**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01011-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de setiembre de 2020, interpuesto por el **ESTUDIO JURÍDICO ARBIZÚ & GAMARRA**¹, representado por Ronald Alex Gamarra Herrera, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE SALUD**² con fecha 15 de julio de 2020, registrada con Solicitud N° 20-005683.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

1. *Información que dio origen y fue elaborada en el marco de la aprobación de la Resolución Ministerial N° 399-2015/MINSA;*
2. *Acciones desarrolladas por el Ministerio de Salud, a través de DIGEMID, para difundir el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME), evaluar su proceso de implementación y supervisión de su cumplimiento.”*

El 28 de setiembre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 010106972020³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 9 de octubre de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartevirtual@minsa.gob.pe el 13 de octubre de 2020 a horas 18:12, con confirmación de recepción de fecha 14 de octubre de 2020 a horas 11:00,

atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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.

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° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado

registrado con Expediente N° 20-094061-001, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que “*Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley*”. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

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 Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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).

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la información que dio origen y fue elaborada para la aprobación de la Resolución Ministerial N° 399-2015/MINSA, que aprobó el Documento

Técnico: Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales⁶; así como, las acciones desarrolladas por esta a través de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas⁷, para difundir dicho documento técnico, así como para evaluar su proceso de implementación y supervisión de su cumplimiento.

Al respecto, se advierte que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

En esa línea de ideas, cabe señalar que lo requerido por el recurrente en el ítem uno (1) de su solicitud trata sobre los documentos que sirvieron de base para la emisión de la Resolución Ministerial N° 399-2015/MINSA, instrumento normativo mediante el cual se aprobó la actualización del PNUME correspondiente al año 2015; es de entender que dicha resolución tiene sustento en diferentes documentos, como por ejemplo, los señalados en los mencionados en el "Visto" de la referida resolución, tal como se advierte en la imagen que a continuación presentamos:

MINISTERIO DE SALUD

No. 399-2015/MINSA

REPUBLICA DEL PERU

MINSA - DIGEMID
Secretaría - Dirección General
Expte. 15-05-93251
01 JUL. 2015
RECEPCION

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

CARMEN LUJÁN FLORES
Fiscal General - Sede Central - MINSA

Resolución Ministerial

DIGEMID
DIRECCIÓN DE ACCESO Y USO DE MEDICAMENTOS
02 JUL. 2015
RECEPCION

Lima, 25 de JUNIO del 2015

Visto, el Expediente N° 15-049740-001, que contiene la Nota Informativa N° 251-2015-DG-DIGEMID/MINSA, que anexa la Nota Informativa N° 090-2015-DIGEMID-DAUM-URM/MINSA y el Memorandum N° 1121-2015-DG-DIGEMID/MINSA, de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud;

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 6) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud establece que el Ministerio de Salud es competente en productos farmacéuticos y sanitarios, dispositivos médicos y establecimientos farmacéuticos;

Que, los literales a) y b) del artículo 5 de la precitada Ley señala que son funciones rectoras del Ministerio de Salud, formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de Promoción de la Salud, Prevención de Enfermedades, Recuperación y Rehabilitación en Salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno, así como dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución de las políticas nacionales y sectoriales, entre otros;

Que, la Ley N° 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios define y establece los principios, normas, criterios y exigencias básicas de los referidos productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios de uso en seres humanos, en concordancia con la Política Nacional de Salud y la Política Nacional de Medicamentos;

Que, el artículo 5 de la precitada Ley establece que la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) es la entidad responsable de proponer políticas y, dentro de su ámbito, normar, regular, evaluar, ejecutar, controlar, supervisar, vigilar, auditar, certificar y acreditar en temas relacionados a lo establecido en dicha norma legal;

Que, en ese mismo sentido, el artículo 34 de la referida norma legal dispone que la Autoridad Nacional de Salud (ANS), en concordancia con la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios y las instituciones del sector salud público, elabora el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales de aplicación en el país, que es aprobado por resolución ministerial y se actualiza bianualmente;

A. Velásquez

P. MINAYA

C. CRANAME

S. RUIZ Z.

R. ESPINOZA C.

⁶ En adelante, PNUME.
⁷ En adelante, DIGEMID.

Sumado a lo ya expuesto, el artículo 34 de la Ley N° 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, prevé lo siguiente

“Artículo 34.- De la aprobación del Petitorio y el Formulario Nacional

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. Asimismo, publica y actualiza el Formulario Nacional de Medicamentos, que incorpora información objetiva de los productos registrados en el país.

Previo a la aprobación o actualización del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME), el Ministerio de Salud publica el proyecto del citado documento, conjuntamente con la sustentación técnica que fundamente las razones para la inclusión o exclusión, según corresponda, de los medicamentos considerados en él. La publicación del proyecto se realiza con una anticipación no menor a los sesenta días calendario, antes de su entrada en vigor, a efectos de recoger las opiniones de los ciudadanos e instituciones en general”.

(subrayado agregado)

De lo antes descrito, se advierte que previa a la aprobación del PNUME, mediante resolución ministerial, la entidad deberá publicar el proyecto del citado documento, conjuntamente con la sustentación técnica que fundamente las razones para la inclusión o exclusión, según corresponda, de los medicamentos considerados en él; por tanto, se evidencia que la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información requerida, más aún cuando tiene el deber de publicitar su contenido.

De otro lado, en cuanto al ítem dos (2) de la referida solicitud, el recurrente requiere información relativa al cumplimiento de las obligaciones de la entidad, respecto a la difusión, supervisión del cumplimiento y evaluación del proceso de implementación del PNUME correspondiente al año 2015, aprobado por la mencionada Resolución Ministerial N° 399-2015-MINSA, conforme se aprecia del numeral 7.1.1. del artículo 7.1 del acápite VII del referido petitorio, que señala que *“[e]l Ministerio de Salud como Autoridad Nacional de Salud, a través de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas, como Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, es responsable de conducir, monitorear y evaluar el proceso de implementación del presente Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales para el Sector Salud así como difundirlo hasta el nivel regional, y supervisar su cumplimiento”.* (Subrayado agregado)

Asimismo, es válido inferir que dicha información se encuentra en posesión de la entidad, al ser la DIGEMID “(...) el órgano de línea del Ministerio de Salud, dependiente del Viceministerio de Salud Pública (...)”⁸.

Por tanto, la información requerida en la referida solicitud de acceso a la información pública, es de dominio y acceso público, por lo que deberá ser proporcionada por la entidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la

⁸ De acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 84 de DECRETO SUPREMO N° 008-2017-SA, Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio De Salud.

Ley de Transparencia precisa 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.” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 los considerandos expuestos⁹ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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 Intereses¹⁰;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **ESTUDIO JURÍDICO ARBIZÚ & GAMARRA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE SALUD** con fecha 15 de julio de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información, al **ESTUDIO JURÍDICO ARBIZÚ & GAMARRA**.

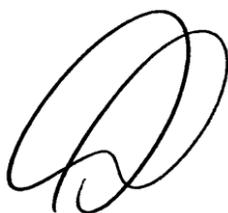
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **ESTUDIO JURÍDICO ARBIZÚ & GAMARRA** y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

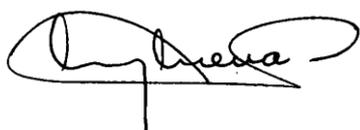
⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹⁰ Que, durante el “Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19”, a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

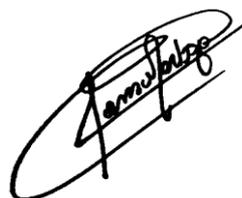
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb