



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305232020

Expediente : 01124-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ESTUDIO ARBIZU & GAMARRA**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01124-2020-JUS/TTAIP de fecha 12 de octubre de 2020, interpuesto por el **ESTUDIO ARBIZU & GAMARRA** contra el correo electrónico de fecha 28 de setiembre de 2020, por el cual el **MINISTERIO DE SALUD** denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 15 de julio de 2020 con Registro N° 20-005685.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico:

“1. ACCIONES DESARROLLADAS A LA FECHA PARA LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL MANUAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DEL PETITORIO NACIONAL ÚNICO DE MEDICAMENTOS ESENCIALES (PNUME) REGULADO POR LA LEY 31013.

2. ACCIONES DESARROLLADAS A LA FECHA PARA LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PNUME 2021-2022”.

Mediante el correo electrónico de fecha 28 de setiembre de 2020, la entidad le indicó al recurrente:

“(…) Nos dirigimos a ustedes a fin de saludarlos cordialmente y a la vez en atención a las consultas formuladas a través del SAIP N° 20-005685, manifestamos lo siguiente:

- A la Fecha el proyecto del Manual de Participación Ciudadana se encuentra en proceso de revisión para su aprobación.

- A la fecha el proceso de revisión del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales se encuentra en la etapa de conformación del Equipo Técnico encargado de la revisión del PNUME (...).”

Mediante el Escrito N° 1 de fecha 12 de octubre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la referida comunicación solicitando la entrega de la información solicitada. Al respecto refirió que la entidad denegó su pedido *“al no proporcionarme la documentación sobre las acciones realizadas en el proceso de formulación y aprobación del Manual de Participación Ciudadana en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales (PNUME) regulado por la Ley N°31013, así como al no brindarme la documentación relativa a las acciones realizadas en el proceso de elaboración y aprobación del PNUME 2021-2022.”*

Mediante Resolución N° 020105282020 de fecha 23 de noviembre de 2020, notificada a la entidad el 26 de noviembre del mismo año, se le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

Mediante el Escrito 2 de fecha 1 de diciembre de 2020, el recurrente informó a esta instancia que mediante correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, la entidad le remitió la documentación referida al ítem 1 de su solicitud, por lo que queda pendiente la entrega del ítem 2.

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-JUS¹, 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², 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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada al recurrente se realizó conforme a ley.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

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.º 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

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó las acciones desarrolladas, por la entidad, para la elaboración y aprobación del Manual de Participación Ciudadana³ en la elaboración del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales⁴, y para la elaboración y aprobación del Petitorio 2021-2022, y la entidad le respondió que “[a] la Fecha el proyecto del Manual de Participación Ciudadana se encuentra en proceso de revisión para su aprobación” y “[a] la fecha el proceso de revisión del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales se encuentra en la etapa de conformación del Equipo Técnico encargado de la revisión del PNUME”. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis señalando que la entidad no le entregó los documentos que sustentan las acciones descritas por la entidad. Además que la entidad no brindó sus descargos a esta instancia. Por último, el recurrente informó que la entidad le remitió la documentación referida al ítem 1 de su solicitud, pero queda pendiente la entrega del ítem 2. En dicho contexto, esta instancia acotará su pronunciamiento a la entrega de la información requerida en el ítem 2 de la solicitud.

Al respecto, esta instancia aprecia que la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dicha circunstancia. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la misma mantiene su carácter público, por lo que corresponde analizar si la respuesta de que el Petitorio 2021-2022 se encuentra en la etapa de conformación del Equipo Técnico encargado de la revisión del Petitorio es conforme a ley.

Sobre el particular, es preciso destacar, en primer lugar, que el requerimiento relativo a las acciones desarrolladas a la fecha para la elaboración y aprobación del Petitorio 2021-2022 no debe entenderse como la elaboración de un informe relativo a dichas acciones, en la medida que ello implicaría creación de información, lo que no se encuentra comprendido en el ámbito del derecho de acceso a la información pública, conforme a lo estipulado por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En su lugar, el requerimiento de información en dicho punto debe ser entendido de una forma que permita la atención de la solicitud, esto es, debe efectuarse una interpretación razonable del mismo que permita su atención.

Al respecto, es preciso enfatizar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, ha precisado que los pedidos de información deben ser interpretados aplicando el principio *pro homine*, esto es de forma tal que favorezca el ejercicio del derecho: “(...) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho”.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04885-2007-HD/TC manifestó que el extremo a) del pedido de una recurrente consistente en que una entidad le informase si había requerido

³ En adelante, Manual.

⁴ En adelante, Petitorio.

unas órdenes de compra, debía ser interpretado en la forma que le posibilite la obtención de la información solicitada:

“1. El objeto del presente proceso consiste en que se le proporcione a la recurrente la información que requirió mediante cartas de fechas 19 y 24 de enero de 2007, en donde solicita: a) que la demandada le informe si requirió las órdenes de compra 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 45738927, expedidas por la empresa Arkanita Tours. E.I.R.L (...)

5. (...) tiene el Juez Constitucional el deber de enmendar el petitorio de la demanda cuando éste ha sido erróneamente formulado o expuesto en forma ambigua u oscura.

6. En este sentido, este Tribunal entiende que el extremo del petitorio signado con el literal “a)” del primer fundamento de la sentencia debe ser entendido como una solicitud de copias de toda la documentación relacionada a las órdenes de compra N° 4500711358, 4500720014, 4500720037, 4500724375 y 4500738927 (...).”

En dicha línea, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2958⁵ establece en el numeral 1 del artículo 13 que *“La Autoridad Pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”*.

En el mismo sentido resulta pertinente citar de manera ilustrativa el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16, RRA 0143/17 y RRA 0540/17, de acuerdo a las cuales: *“Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental”* (subrayado agregado).

Así, las entidades de la Administración Pública deben entregar la documentación en la cual se plasme la información requerida, sin que ello constituya producción de información por parte de la entidad, ni análisis de información y, por el contrario, debe interpretarse como la entrega de documentos relacionados a la información requerida.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia concluye que el pedido del recurrente debe interpretarse favorablemente para la entrega de todo documento relacionado con las acciones desarrolladas por la entidad para la elaboración y aprobación del Petitorio 2021-2022.

En el caso de autos, la entidad se limitó a referir el estado actual del proceso de elaboración del documento requerido, señalando que *“se encuentra en la etapa de conformación del Equipo Técnico encargado de la revisión del PNUME”*, sin brindar documentos sobre las acciones desarrolladas hasta dicho

⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *“Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública”*. AG/RES 2958. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc_5718-20_ESP.pdf. Consulta realizada el 10 de diciembre de 2020.

momento, pese a que el recurrente requirió que le informen sobre todas las acciones realizadas por la entidad a la fecha.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega al recurrente de modo completo, detallado y actualizado, de la documentación sobre todas las acciones desarrolladas para la elaboración y aprobación del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales 2021-2022.

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 el **ESTUDIO ARBIZU & GAMARRA**, por lo que se dispone **REVOCAR** el contenido del correo electrónico de fecha 28 de setiembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD** la entrega al recurrente por correo electrónico, de modo completo, detallado y actualizado, de la documentación sobre todas las acciones desarrolladas para la elaboración y aprobación del Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales 2021-2022.

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 al **ESTUDIO ARBIZU & GAMARRA** 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.

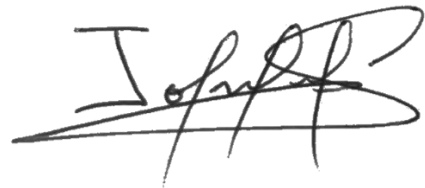
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr