



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000229-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02737-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MEDIFARMA S.A.**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02737-2021-JUS/TTAIP de fecha 20 de diciembre de 2021, interpuesto por **MEDIFARMA S.A.** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2021, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con SOLICITUD N° 21-012932 de fecha 15 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“INFORMACIÓN TÉCNICA DE EFICACIA Y SEGURIDAD PRESENTADA POR EL SOLICITANTE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS MARKOS S.A. COMO SUSTENTO DE LA OBTENCIÓN DEL REGISTRO SANITARIO DE SU PRODUCTO “LIMONADA PURGANTE MARKOS - LIBRE DE CALORIAS 2.5 MG/100 mL SOLUCIÓN ORAL” CON REGISTRO SANITARIO: EN-07138”

Mediante correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2021, la entidad denegó dicha solicitud, señalando que la solicitud no puede ser atendida debido a que la información le compete exclusivamente al titular del trámite, siendo protegida *“en virtud a lo establecido en el numeral 2 del artículo 15-B de la Ley N° 27806 (...)”*, agregando que el *“(…) derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a: “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”, lo cual también se encuentra recogido en el artículo 17° del D.S. N° 021-2019-JUS”*.

Con fecha 20 de diciembre de 2021, la recurrente interpuso su recurso de apelación contra la referida denegatoria, indicando que la entidad se limitó a citar los supuestos de excepción del numeral 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de

Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹, y no explicó por qué la información requerida era confidencial; solicitando que esta instancia declare fundado su recurso impugnatorio.

A través de la Resolución 000090-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 12 de enero de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados en la fecha mediante Oficio N° 096-2022-DIGEMID-DG-EA/MINSA, anexando la Nota Informativa N° 023-2022-DIGEMID-DPF/MINSA, a través de la cual reiteran los argumentos expuestos para denegar la entrega de la información solicitada, indicando adicionalmente lo siguiente:

“(…)

Sin perjuicio de lo antes señalado, luego de revisado los antecedentes que obran en el archivo de la institución del registro sanitario N° EN-07138, correspondiente al producto LIMONADA PURGANTE MARKOS, se informa que, la información solicitada por la empresa MEDIFARMA S.A. (“INFORMACIÓN TÉCNICA DE EFICACIA Y SEGURIDAD PRESENTADA POR EL SOLICITANTE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS MARKOS S.A. COMO SUSTENTO DE LA OBTENCIÓN DEL REGISTRO SANITARIO DE SU PRODUCTO “LIMONADA PURGANTE MARKOS 2.5 MG/100 ML SOLUCIÓN ORAL” CON REGISTRO SANITARIO:EN-07138”, no fue requisito para el otorgamiento del registro sanitario, en amparo a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 016-2013-SA, modificado por el Decreto Supremo N° 036-2017-SA, por lo que no se encuentra en los antecedentes del producto.

(…)”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

En esa línea, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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”.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Resolución notificada a la entidad el 20 de enero de 2022.

Acerca de las causales de excepción a este derecho, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establecen que "(...) no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: (...) 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".

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la respuesta brindada a la recurrente se encuentra conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información en cualquier formato y grafía que posean las entidades públicas es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no esté dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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 (...), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas" (subrayado agregado).

En caso corresponda la aplicación del régimen de excepciones en un caso concreto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC que la obligación de motivar debidamente las denegatorias corresponde a los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública:

"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).

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la administración pública tiene la obligación de brindar una "*motivación cualificada*", como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”. (subrayado agregado).

Siendo ello así, corresponde a las entidades públicas que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar debidamente que la aplicación de excepciones tiene un sustento legal y resulta una medida proporcional.

En el presente caso, la recurrente requirió información vinculada al sustento de eficacia y seguridad para la obtención del registro sanitario de un producto por parte de la empresa Laboratorios Farmacéuticos Markos S.A., y la entidad denegó su entrega bajo el siguiente argumento:

“Nos dirigimos a usted en atención a la solicitud de la referencia, para comunicarle que, su solicitud no puede ser atendida, puesto que, hace referencia a un documento que posee información que le compete exclusivamente al Titular del Trámite, la misma que se encuentra protegida en virtud a lo establecido en el numeral 2 del artículo 15-B de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública modificada con la Ley N° 27927, donde indica que: el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a: “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”, lo cual también se encuentra recogido en el artículo 17° del D.S. N° 021-2019-JUS.” (subrayado agregado)

De dicha respuesta, esta instancia advierte que la entidad al denegar la información requerida por la recurrente no ha identificado la causal de excepción al derecho de acceso a la información pública comprendida en la Ley de Transparencia, limitándose a citar el numeral 2 del artículo 17 de la referida norma, sin identificar qué derecho, reserva o secreto (bancario, tributario, comercial, industrial o tecnológico) se afectaría, en caso de hacerse pública la información solicitada, atribuyendo como único fundamento fáctico que la información le corresponde al titular del trámite; por lo que no se ha cumplido con el parámetro fijado por el Tribunal Constitucional en cuanto a la *“motivación cualificada”*.

Sobre el particular, cabe señalar que, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos

constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad". (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

Ahora bien, sin perjuicio que la entidad denegó la entrega de la información solicitada bajo el supuesto de la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, mediante el descargo presentado ante esta instancia en la fecha, la entidad comunica lo siguiente:

Sin perjuicio de lo antes señalado, luego de revisado los antecedentes que obran en el archivo de la institución del registro sanitario N° EN-07138, correspondiente al producto LIMONADA PURGANTE MARKOS, se informa que, la información solicitada por la empresa MEDIFARMA S.A. ("INFORMACIÓN TÉCNICA DE EFICACIA Y SEGURIDAD PRESENTADA POR EL SOLICITANTE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS MARKOS S.A. COMO SUSTENTO DE LA OBTENCIÓN DEL REGISTRO SANITARIO DE SU PRODUCTO "LIMONADA PURGANTE MARKOS 2.5 MG/100 ML SOLUCIÓN ORAL" CON REGISTRO SANITARIO:EN-07138", no fue requisito para el otorgamiento del registro sanitario, en amparo a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 016-2013-SA, modificado por el Decreto Supremo N° 036-2017-SA, por lo que no se encuentra en los antecedentes del producto.

Siendo ello así, 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, evidenciándose en el presente caso que la información solicitada por la empresa recurrente no existe, al no haber sido presentada por el tercero ante la entidad para la expedición del registro sanitario correspondiente, por lo que el recurso impugnatorio materia de análisis debe ser desestimado,

De conformidad con lo dispuesto con el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte³;

³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MEDIFARMA S.A.** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2021, emitida por el **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS**, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MEDIFARMA S.A.** y al **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

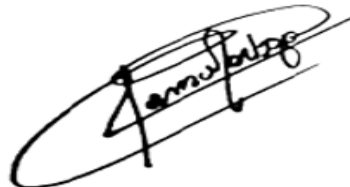
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MUENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:pcp