



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000512-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00387-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **FERNÁNDEZ-DAVILA ABOGADOS S.A.C.**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE
MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID)**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00387-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de febrero de 2023, interpuesto por **FERNÁNDEZ-DAVILA ABOGADOS S.A.C.**¹, representado por Ivette Luque Cárdenas contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID)**² atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 13 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…) EL LISTADO DE NOMBRES COMERCIALES DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA (INGREDIENTE FARMACÉUTICO ACTIVO) ABEMACICLIB QUE FORMAN PARTE DE LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SANITARIO”. (sic)

Con correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, en atención a lo solicitado, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…) De nuestra consideración:

En atención al documento indicado en la referencia, nos dirigimos a usted para comunicarle lo que dispone el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

“Artículo 13°. - Denegatoria de acceso...

...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 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...”

Cabe señalar, que la información que está solicitando, en relación al listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales enmarcados en el Artículo 20° del DS N°016-2011-SA y modificatorias y con las características que necesita, tendrían que ser creados en nuestra base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID, portal razón, consideramos que la solicitud de acceso a la Información Pública requerida por su representada no resulta atendible, por cuanto la misma está enmarcada en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificada con la Ley N° 27927, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS”.

El 10 de febrero de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación³ materia de análisis alegando los siguientes argumentos:

“(...

2. DE LA OBLIGACIÓN DE DIGEMID DE BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA

El argumento utilizado por la entidad para desestimar y denegar nuestra solicitud de Acceso a la Información Pública es el siguiente:

“Cabe señalar, que la información que está solicitando, en relación al listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales enmarcados en el artículo 20° del DS N°016-2011-SA y modificatorias y con las características que necesita, tendrían que ser creados en nuestra base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID, por tal razón, consideramos que la solicitud de acceso a la información pública requerida por su representada no resulta atendible, por cuanto la misma está enmarcada en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificada con la Ley N° 27927, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS”.

Como se puede observar el principal argumento de DIGEMID para declarar como no atendible y denegar nuestra solicitud es que el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB tendrían que ser creados en la base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID; en tanto que, no tienen a disposición o es inexistente dicha información.

³ Cabe precisar que con fecha 17 de febrero de 2023, el recurrente presentó a esta instancia un escrito a través del cual remitió el Copia de la solicitud de acceso a la información presentada ante la entidad con su respectivo cargo; así como, Copia de respuesta a la solicitud de acceso a la información con su respectivo cargo.

Tal es así, que fundamenta su argumento en el tercer párrafo del Artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia.

Sin embargo, la interpretación realizada por DIGEMID del mencionado artículo no es correcta ni aplicable al caso en concreto, pues en este caso la entidad posee en su base de datos el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib, debido a que forman parte de las solicitudes de registro sanitario correspondientes; por lo que, de una correcta interpretación de dicho artículo, se puede deducir que, si la entidad de la administración pública cuenta con la información requerida, no podrá negarse a otorgarla.

Así pues, no se le está obligando a DIGEMID a crear o producir información con la que no cuenta o no tiene la obligación de contar; se le está solicitando información con la que sí cuenta o debería contar, pues en virtud del Artículo 85 inciso d), del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MINSA, aprobado mediante Decreto Supremo No. 008-2017-SA, la DIGEMID es la entidad encargada de supervisar la autorización, registro, control, fiscalización, vigilancia y trazabilidad de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios.

Como se puede observar, está entre las competencias, funciones y deberes de la entidad, el poseer dicha información; asimismo, tiene la obligación de brindar la información antes mencionada en caso se presente una solicitud de Acceso a la Información Pública, tal como en nuestro caso. Ello, en virtud de lo estipulado en el Artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27806 (...)

Con la finalidad de sustentar nuestra posición, referida a que DIGEMID no tiene que crear o producir la información solicitada, por cuanto, posee dicha información en su base de datos; a continuación, adjuntamos evidencia que sostiene nuestros argumentos:



Solicitudes de Registro Sanitario

Se encuentran 4 solicitudes para: **ABEMACICLIB**

Expediente	Fecha de Trámite	Tipo de Trámite	Nombres de Producto	Concentración	Formulación	Vía de Administración	Principio Activo	Solicitante	Prescripción	Clase	Estado	Realizado
1984024	01/11/2019	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	200mg	COMPRESIDO	ORAL	ABEMACICLIB	EUCELIS INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	SI	ACTIVADO	APROBADO	
1984027	01/11/2019	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	300mg	COMPRESIDO	ORAL	ABEMACICLIB	EUCELIS INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	SI	ACTIVADO	APROBADO	
1984028	01/11/2019	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	100mg	COMPRESIDO	ORAL	ABEMACICLIB	EUCELIS INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	SI	ACTIVADO	APROBADO	
1984029	01/11/2019	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	100mg	COMPRESIDO	ORAL	ABEMACICLIB	EUCELIS INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	SI	ACTIVADO	APROBADO	

Sin perjuicio de lo argumentado hasta el momento, cabe aclarar que, si bien parte de la información solicitada está en el Portal Web de DIGEMID, presentamos la solicitud de acceso a la información pública a fin de tener totalmente certeza de que dicha información esté completa y actualizada; debido a que, es posible que la información que se encuentra en el Portal Web no muestre la información requerida en su totalidad, sino que solo se muestre una parte de esta. Por tal motivo, presentamos nuestra solicitud de acceso a la información pública.

Finalmente, resulta importante señalar que nuestra Solicitud de Acceso a la Información Pública comprende lo siguiente:

“El listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib que forman parte de las solicitudes de inscripción en el registro sanitario”.

No obstante, la autoridad responde a nuestra solicitud mencionando un pedido que versa sobre el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib, referente a las Autorizaciones Excepcionales. Lo cual, como puede observar su Despacho, no corresponde con lo requerido en nuestra Solicitud de Acceso a la Información Pública, en tanto, nuestra solicitud hace referencia a los nombres comerciales de productos farmacéuticos que forman parte de solicitudes de inscripción en el Registro Sanitario, y no, a Autorizaciones Excepcionales, lo cual nos genera suspicacias si efectivamente, la autoridad atendió con el cuidado que debería recibir cualquier solicitud de acceso de información”.

Mediante la Resolución N° 000366-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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-JUS⁶, 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 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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

⁴ Resolución de fecha 21 de febrero de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: https://sgd.minsa.gob.pe/appmesapartesonline/inicio?tid=2*mesadepartes, el 22 de febrero de 2023 a horas 12:32, generándose el Expediente N° 655147, 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.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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 constituye información pública; 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:

“(…)

5. *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 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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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 dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

"(...)

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, 4 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)

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.

Se advierte de autos, que el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico la siguiente información:

"(...)

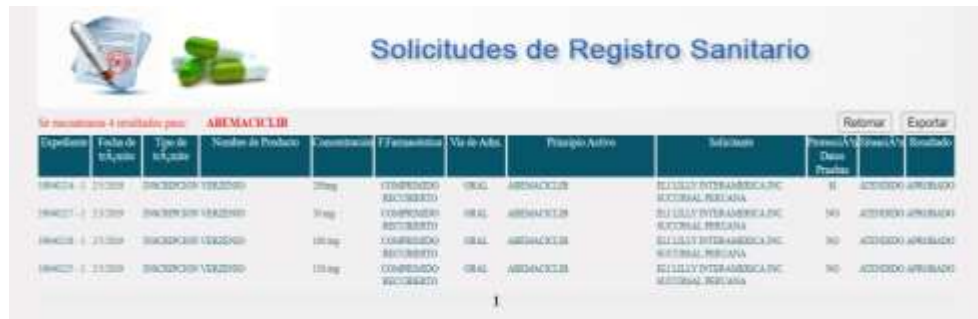
EL LISTADO DE NOMBRES COMERCIALES DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA (INGREDIENTE FARMACÉUTICO ACTIVO) ABEMACICLIB QUE FORMAN PARTE DE LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SANITARIO". (sic)

Al respecto, la entidad comunicó al recurrente que la información solicitada, esto es el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales enmarcados en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 016-2011-SA, con las características que necesita, tendrían que ser creados en su base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID, portal razón, no resulta atendible, por cuanto la misma está enmarcada en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación materia de análisis alegando que lo solicitado tendría que ser creado en la base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID; pues, no tienen a disposición o es inexistente dicha información de conformidad con el primer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, lo cual es incorrecto, teniendo en cuenta que la referida entidad posee en su base de datos el listado de nombres comerciales de

productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib, debido a que forman parte de las solicitudes de registro sanitario correspondientes.

Así pues, el recurrente refiere que el artículo 85 inciso d), del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MINSA, aprobado mediante Decreto Supremo No. 008-2017-SA, señala que la DIGEMID es la entidad encargada de supervisar la autorización, registro, control, fiscalización, vigilancia y trazabilidad de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Asimismo, con la finalidad de sustentar la posesión de lo solicitado se adjuntó evidencia que sostiene sus argumentos:



Expediente	Fecha de registro	Tipo de registro	Nombre de Producto	Concentración	Forma Farmacéutica	Vía de Administración	Principio Activo	Solución	Promotor	Estado
1884224	21/03/2018	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	250mg	COMPRIMIDO RECUBIERTO	ORAL	ABEMACICLIB	ELILLY INTERAMERICA INC. ECUADOR PERUANA	SI	ACEPTADO APROBADO
1884225	21/03/2018	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	50mg	COMPRIMIDO RECUBIERTO	ORAL	ABEMACICLIB	ELILLY INTERAMERICA INC. ECUADOR PERUANA	SI	ACEPTADO APROBADO
1884226	21/03/2018	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	100mg	COMPRIMIDO RECUBIERTO	ORAL	ABEMACICLIB	ELILLY INTERAMERICA INC. ECUADOR PERUANA	SI	ACEPTADO APROBADO
1884227	21/03/2018	REGISTRO DE PRODUCTO	ABEMACICLIB	150mg	COMPRIMIDO RECUBIERTO	ORAL	ABEMACICLIB	ELILLY INTERAMERICA INC. ECUADOR PERUANA	SI	ACEPTADO APROBADO

Del mismo modo, el recurrente señaló que en la respuesta dada versa sobre el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib, referente a las Autorizaciones Excepcionales; lo cual, no corresponde con lo requerido en su solicitud; en tanto, nuestra solicitud hace referencia a los nombres comerciales de productos farmacéuticos que forman parte de solicitudes de inscripción en el Registro Sanitario, y no, a Autorizaciones Excepcionales.

En atención a la información requerida por el recurrente, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión las entidades de la administración pública, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la 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”*; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: *“(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”*. (subrayado nuestro)

En ese contexto, es preciso señalar que la entidad no descartó el carácter público de la información requerida, consistente en la obtención del *“(...) LISTADO DE*

NOMBRES COMERCIALES DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA (INGREDIENTE FARMACÉUTICO ACTIVO) ABEMACICLIB QUE FORMAN PARTE DE LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SANITARIO”, por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida es de acceso público.

Sumado a lo antes expuesto, este colegiado tu acceso a la “Consulta de Registro Sanitario de Productos Farmacéuticos”⁷, realizándose la “Búsqueda por Composición”, obteniéndose el siguiente resultado:

The screenshot shows the DIGEMID website interface for searching pharmaceutical products. The search was performed by composition, with 'ABEMACICLIB' entered in the 'Principio Activo - Campo Obligatorio' field. The results table is as follows:

RS	RS Anterior	Nombre	Forma Farmacéutica	Titular	Rubro	Condición de Venta	Estado	Acciones
EE08120		ERZENIO 100 mg.	COMPRESIDO RECUBIERTO	ELI LILLY INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	ESPECIALIDAD FARMACEUTICA	Con receta médica	VIGENTE	Detalle
EE08034		ERZENIO 100mg.	COMPRESIDO RECUBIERTO	ELI LILLY INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	ESPECIALIDAD FARMACEUTICA	Con receta médica	VIGENTE	Detalle
EE08111		ERZENIO 50 mg.	COMPRESIDO RECUBIERTO	ELI LILLY INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	ESPECIALIDAD FARMACEUTICA	Con receta médica	VIGENTE	Detalle
EE08044		ERZENIO 150 mg.	COMPRESIDO RECUBIERTO	ELI LILLY INTERAMERICA INC. SUCURSAL PERUANA	ESPECIALIDAD FARMACEUTICA	Con receta médica	VIGENTE	Detalle

Del mismo modo, cabe señalar que la entidad, a través de la respuesta otorgada al recurrente, precisó la imposibilidad de entregar lo requerido argumentando que estos tendrían que ser creados en nuestra base de datos del Sistema Integrado SI-DIGEMID, portal razón, consideramos que no resulta atendible, por cuanto la misma está enmarcada en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, es importante tener en consideración para la atención de la solicitud lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, la cual precisó:

“(…)

6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. 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. Esta

⁷ <https://www.digemid.minsa.gob.pe/rsProductosFarmaceuticos/>, consulta realizada el 27 de febrero de 2023.

Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806 (subrayado agregado).

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“(…)

9. (...) *es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega*”. (subrayado agregado)

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13⁸ de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es importante hacer mención que lo requerido por el interesado en su solicitud el “(...) EL LISTADO DE NOMBRES COMERCIALES DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA (INGREDIENTE FARMACÉUTICO ACTIVO) ABEMACICLIB QUE FORMAN PARTE DE LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SANITARIO”, y no el listado de nombres comerciales de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales enmarcados en el Artículo 20° del DS N°016-2011-SA, lo cual deberá tenerse en consideración para la atención de la solicitud de acceso a la información pública.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁹, tachando, de ser el caso, la información confidencial, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁸ “Artículo 13.- Denegatoria de acceso

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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 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.

(…)”

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ 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 Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERNÁNDEZ-DAVILA ABOGADOS S.A.C.**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID)** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **FERNÁNDEZ-DAVILA ABOGADOS S.A.C..**

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 **FERNÁNDEZ-DAVILA ABOGADOS S.A.C.** y al **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹⁰ 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.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb