



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001101-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00386-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **IVETTE LUQUE CÁRDENAS**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00386-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de febrero de 2022, interpuesto por **IVETTE LUQUE CÁRDENAS** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 13 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico: “(...) *EL LISTADO CON EL STATUS DE TODAS LAS SOLICITUDES DE REGISTROS SANITARIOS DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA ABEMACICLIB.*”

Mediante respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023, la entidad invocó el tercer párrafo del artículo 13 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, referido a que las entidades no tienen la obligación de crear o producir información que no tengan al momento de efectuarse en pedido de información, puntualizando lo siguiente con respecto a la petición de la administrada:

“(...) la información que está solicitando, en relación al listado con el status de todas las solicitudes de registros sanitarios de productos farmacéuticos que contiene el IFAABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales enmarcados en el Artículo 20° del DSN° 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 (...).”

Con fecha 10 de febrero de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

“(…) la entidad posee en su base de datos el estado de todas las solicitudes de los registros sanitarios de productos farmacéuticos que contienen el IFA Abemaciclib (…)

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.

(…)
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:



The screenshot shows the 'Solicitudes de Registro Sanitario' (Sanitary Registration Requests) page on the DIGEMID portal. It features a table with columns for 'Solicitud', 'Fecha de Muestra', 'Tipo de Muestra', 'Nombre de Producto', 'Características', 'Origen', 'Plazo de Activo', 'Solicitud', 'Estado', and 'Acción'. The table lists several requests for 'ABEMACICLIB' with various dates and statuses. The page also includes a search bar and navigation buttons like 'Retornar' and 'Exportar'.

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 (…) la autoridad responde a nuestra solicitud mencionando un pedido que versa sobre el listado con estatus de todas las solicitudes de registro sanitarios de productos farmacéuticos que contiene el IFA Abemaciclib, **referente a las Autorizaciones Excepcionales**. Lo cual (…) no corresponde con lo requerido en nuestra solicitud (…)

A través de escrito ingresado con fecha 3 de abril de 2023, la administrada adjuntó la solicitud de acceso a la información pública, así como la respuesta impugnada por esta.

Mediante Resolución N° 000802-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente,

² Resolución notificada a la entidad el 30 de marzo de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

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, exceptuando las 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 de la Ley de Transparencia 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

Cabe anotar 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 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.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la denegatoria del requerimiento de la administrada se encuentra conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

2.2. Evaluación

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,

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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 tiene que la recurrente solicitó a la entidad “*EL LISTADO CON EL STATUS DE TODAS LAS SOLICITUDES DE REGISTROS SANITARIOS DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA ABEMACICLIB*”; siendo que la entidad denegó dicho requerimiento, señalando que la atención del mismo con las características peticionadas implicaría la creación de datos adicionales en su base de datos, debiéndose precisar que la entidad hizo alusión a “*las solicitudes de registros sanitarios de productos farmacéuticos que contiene el IFAABEMACICLIB, referente a las Autorizaciones Excepcionales*”.

Por su parte, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad posee la información requerida en su base de datos; asimismo, precisa que la entidad hizo alusión a autorizaciones excepcionales, las cuales no se mencionaron en su petición informativa.

En dicho contexto, en primer lugar, se precisa que la entidad no ha negado la posesión de la documentación requerida en autos, ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Ahora bien, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Con relación a ello, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

En tal virtud, conforme a los criterios jurisprudenciales citados, la respuesta a una solicitud de acceso a la información pública debe ser congruente con lo requerido, entregando la información específicamente requerida o precisando si la entidad no cuenta o no tiene la obligación de contar con la misma, debiendo informar dicha circunstancia al solicitante de manera clara y precisa.

Es decir, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa, debiendo pronunciarse puntualmente sobre la información requerida.

Sin embargo, la entidad no ha cumplido dichas exigencias, debido a lo siguiente:

Información requerida	Respuesta de la entidad
“LISTADO CON EL STATUS DE TODAS LAS SOLICITUDES DE REGISTROS SANITARIOS DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS QUE CONTIENEN EL IFA ABEMACICLIB”	“en relación al listado con el status de todas las solicitudes de registros sanitarios de productos farmacéuticos que contiene el IFA ABEMACICLIB, <u>referente a las Autorizaciones Excepcionales</u> ” (subrayado agregado)

Por lo que la respuesta brindada en el caso de autos, no es congruente con el requerimiento de la administrada, deviniendo en incompleta e imprecisa, conforme a la jurisprudencia previamente anotada.

Sin perjuicio de ello, en la medida que la recurrente ha solicitado un listado de solicitudes sobre registros sanitarios, es preciso destacar lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, conforme al cual 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.

En el mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma el derecho de acceso a la información pública no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera, que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada para su procesamiento, o que dicho procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al recurrente la ausencia de alguna de estas

condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

En el caso de autos, la recurrente ha adjuntado la siguiente captura de pantalla:

Expediente	Fecha de Solicitud	Tipo de Solicitud	Estado de Proceso	Canalización	U.E. asociada	Via de Acceso	Puntaje Asignado	Soluciones	Puntaje Asignado	Estado de Proceso
000001	20/03/2019	CONSEJO DE SALUD	100%	CONSEJO DE SALUD	000001	000001	10	CONSEJO DE SALUD	10	CONSEJO DE SALUD
000002	20/03/2019	CONSEJO DE SALUD	100%	CONSEJO DE SALUD	000002	000002	10	CONSEJO DE SALUD	10	CONSEJO DE SALUD
000003	20/03/2019	CONSEJO DE SALUD	100%	CONSEJO DE SALUD	000003	000003	10	CONSEJO DE SALUD	10	CONSEJO DE SALUD
000004	20/03/2019	CONSEJO DE SALUD	100%	CONSEJO DE SALUD	000004	000004	10	CONSEJO DE SALUD	10	CONSEJO DE SALUD

De la cual se aprecia que, existe información relacionada a las “*Solicitudes de Registro Sanitario*”, así como sobre su situación; por lo que resulta válido colegir que la información requerida por la administrada sí se encuentra disponible en el listado requerido por la recurrente en el caso de autos, motivo por el cual la recurrente formuló el requerimiento materia de autos.

Por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega a la recurrente de la información requerida, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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.

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 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 Intereses;

SE RESUELVE:

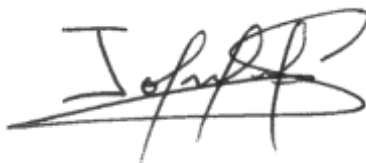
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **IVETTE LUQUE CÁRDENAS**, **REVOCANDO** la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 23 de enero de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD** que entregue la información solicitada conforme a los fundamentos 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** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **IVETTE LUQUE CÁRDENAS** y al **MINISTERIO DE SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc