



Resolución Directoral

Lima, 21 de Setiembre del 2020

Visto, el expediente número 54485-2019-FP, de la empresa CENCOSUD RETAIL PERU S.A., identificada con RUC N° 20109072177, con domicilio procesal y real ubicado en la Calle Augusto Angulo N° 130, Urbanización San Antonio, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima; sobre la nulidad del acto administrativo respecto a la autorización sanitaria para la importación de juguetes contenida en la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA, de fecha 07 de marzo de 2019, y el Informe N° 269-2020/AL/DG/DIGESA, de fecha 09 de setiembre de 2020 del área legal de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria;

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019, sustentada en el Informe N° 2219-2019/DCEA/DIGESA de fecha 06 de marzo de 2019, ambos documentos contenidos en el expediente N° 11647-2019-AIJU, la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, resolvió otorgar a favor de la empresa CENCOSUD RETAIL PERU S.A., identificada con RUC N° 20109072177, en adelante la administrada, la autorización sanitaria para la importación de juguetes, cuya descripción y código se detallaron en el anexo del precitado informe;

Que con fecha 27 y 29 de setiembre de 2019, el Área de Fiscalización Posterior, de la Dirección de Fiscalización y Sanción, de esta Autoridad Sanitaria, estableció comunicación vía correo electrónico institucional (nespinoza@minsa.gob.pe) con el Laboratorio BUREAU VERITAS (wallace@cn.bureauveritas.com), a fin de consultar sobre la veracidad del Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, el mismo que fue declarado por la administrada para la obtención de su autorización sanitaria, mencionada en parágrafo precedente; obteniendo como respuesta que el número de style (estilo) y assortment (surtido) del precitado informe, no coinciden con el informe oficial del laboratorio,

Que ante dicho contexto, con fecha 05 de diciembre de 2019, la Dirección de Fiscalización y Sanción notificó debidamente a la administrada, el Oficio N° 1136-2019/DFIS/DIGESA, anexando el Informe N° 2479-2019/DFIS/DIGESA, mediante el cual formalizó el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA; y asimismo, el Auto Directoral N° 243-2019/DFIS/DIGESA/SA, sustentado en el Informe N° 2771-2019/DFIS/DIGESA, mediante el cual dispuso la medida de seguridad de **SUSPENSIÓN, INMOVILIZACIÓN Y RETIRO** del mercado, del producto juguete "L.O.L SUPRISE DOLL BLING SK" el cual se encuentra sustentado en el Informe de Ensayo N° (8518)208-0650;



Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, la administrada procedió con presentar ante esta Autoridad Sanitaria, sus escritos N° 1 y N° 2, refiriendo en el primero, sus descargos ante la imputación de haber presentado documentación fraudulenta para la obtención de su autorización sanitaria contenida en la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA; exponiendo su Certificate of Compliance (Certificado de Cumplimiento), el cual le fuera otorgado por el Laboratorio BUREAU VERITAS con fecha 02 de abril de 2019, y mediante el cual acreditaría la veracidad del Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, y a través del segundo escrito, la acreditación del cumplimiento de la medida de seguridad dispuesta en su contra, a través de la presentación de correos electrónicos de fecha 10 de diciembre de 2019, mediante los cuales habría coordinado el retiro del producto/juguete antes referido;

Que, con fecha 24 de julio de 2020, la Dirección de Fiscalización y Sanción emitió el Informe N° 1243-2020/DFIS/DIGESA mediante el cual concluyó que producto de la fiscalización posterior realizado al expediente N° 11647-2019-AIJU, se desprende que el Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, resultaría ser falso, conforme a lo señalado por el Laboratorio BUREAU VERITAS; asimismo, de lo expuesto se recomendó remitir lo actuado a la atención de esta Dirección General, a fin de proceder con la declaración de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA y en consecuencia disponer una sanción contra la recurrente de **Cinco (05) Unidades Impositivas Tributarias**, hecho materializado a través del Proveído N° 180-2020/DFIS/DIGESA de fecha 29 de julio de 2020;

Que, el numeral 34.1 del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que: *"Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49, queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado"*;

Que, asimismo, el numeral 34.3 del mismo apartado legal señala que: *"En caso de comprobarse fraude o falsedad en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento, e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente"*.

Que, ahora bien, conforme lo establecido en el artículo 213° del precitado estamento normativo la nulidad de oficio de los actos administrativos puede ser declarada en cualquiera de los casos mencionados en el artículo 10° del mismo TUO de la LPAG, aun cuando haya quedado firme el acto cuestionado; asimismo, dicha nulidad puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalidará;

Que, de acuerdo al literal "b" del numeral 6.6 de la Directiva Administrativa N° 252-MINSA/2018/OGPPM, "Directiva Administrativa para la Fiscalización Posterior de los Procedimientos a cargo de los Órganos del Ministerio de Salud", aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 820-2018/MINSA, de fecha 06 de septiembre del 2018, establece que: *"Si se verifica que el fraude o falsedad se encuentra tipificada en una norma legal especial, se debe remitir al órgano a cargo de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, (...)";*

SOBRE EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD DE OFICIO

Que, para el presente caso, el cual inicia con la fiscalización posterior realizada al expediente administrativo N° 11647-2019-AIJU, y de conformidad con lo prescrito en el numeral 34.1 del artículo 34° del TUO de la LPAG, el Área de Fiscalización Posterior de la Dirección de Fiscalización y Sanción





Resolución Directoral

Lima, de del 2020

procedió con las gestiones correspondientes para verificar la veracidad de la documentación declarada por la administrada para la obtención de su autorización sanitaria para la importación de juguetes, materializado a través de la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019; entablando comunicación vía correo electrónico institucional con el Laboratorio BUREAU VERITAS en la fecha 29 de setiembre de 2019, [nespinoza@minsa.gob.pe y wallace@cn.bureauveritas.com, respectivamente]; obteniendo el siguiente detalle respecto al Informe de Ensayo N° (8518)208-0650:

Correo electrónico de fecha 29 de setiembre de 2019



"Sorry but the style# and assortment N° on your attachment do not match with our oficial report. Thanks".

La traducción al español, es la siguiente:

"Lo siento, pero el número de estilo y número de surtido, en su archivo adjunto no coincide con nuestro informe oficial. Gracias"

Que, de lo mencionado y con la información brindada por el precitado laboratorio, se advierte el detalle específico de la información no concordante con la declaración, y asimismo la motivación requerida para el impulso del procedimiento administrativo de nulidad de oficio incoado contra la administrada por la presunta falsedad de documentación declarada ante la Administración;

DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA ADMINISTRADA

Que, este contexto y en atención a la información advertida por parte del laboratorio BUREAU VERITAS, la Dirección de Fiscalización y Sanción procedió con emitir el Oficio N° 1136-2019/DFIS/DIGESA el cual contenía adjunto el Informe N° 2479-2019/DFIS/DIGESA, y el Auto Directoral N° 243-2019/DFIS/DIGESA/SA sustentado en el Informe N° 2771-2019/DFIS/DIGESA, ambos documentos debidamente notificados con fecha 05 de diciembre de 2019; y mediante los cuales se comunicó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio, respecto a la Autorización Sanitaria contenida en la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019; y la disposición de la medida de seguridad de **SUSPENSIÓN, INMOVILIZACIÓN y RETIRO** del mercado del producto (juguete L.O.L SUPRISE BLING SK) sustentado en el informe de



ensayo objeto de materia, respectivamente. Hecho que la administrada con fecha 18 de diciembre de 2019, procedió a exponer ante esta Autoridad Sanitaria y mediante sus escritos N° 1 y 2, sus respectivos descargos;

RESPECTO DEL INFORME DE SOLICITUD DE NULIDAD DE OFICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Que, con fecha 24 de julio, el Área de Fiscalización Posterior de la Dirección de Fiscalización y Sanción, luego de evaluar el descargo presentado por la administrada contra la notificación del inicio del procedimiento de nulidad de oficio incoado en su contra, el Área de Fiscalización Posterior procedió con emitir el Informe de Fiscalización Posterior N° 1243-2020/DFIS/DIGESA, el cual concluyó que la empresa CENCOSUD RETAIL PERU S.A., identificada con RUC N° 20109072177, habría incurrido en la presentación y exposición ante esta Autoridad Sanitaria, de documentación fraudulenta para lograr la obtención de su Autorización Sanitaria, contenida en la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019, y consecuentemente proponer una sanción pecuniaria contra la recurrente, ascendente a CINCO (05) Unidad Impositiva Tributaria (UIT);

RESPECTO AL DERECHO DE DEFENSA DE LA ADMINISTRADA

Que, en este contexto, el artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444 – LPAG, hace referencia a los supuestos en los cuales resulta procedente la declaración de nulidad de los actos administrativos aun cuando estos hayan quedado firmes, siempre que agravie el interés público o lesionen derechos fundamentales. Asimismo, se establece que una de las características previas a la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al/la administrado/a, es la de otorgar a los/as administrados/as un plazo de cinco (05) días para que ejerzan su derecho de defensa y formulen sus descargos, infiriendo el empleo de los medios de defensa correspondientes, de conformidad con lo señalado en el numeral 173.2 del artículo 173° de la citada norma; verificando para el presente caso que la Autoridad Administrativa cumplió con otorgar a la administrada el plazo correspondiente para ejercer su derecho de defensa al procedimiento administrativo de nulidad de oficio iniciado con fecha 05 de diciembre de 2109, conforme se verifica del sello de cargo de recepción estampado en el Oficio N° 1136-2019/DFIS/DIGESA/SA, y sobre el cual la referida procedió con ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de sus descargos, tanto al inicio del procedimiento de nulidad de oficio como a la disposición de la medida de seguridad en su contra;

Que, en este sentido, se colige que la actuación de la Autoridad Sanitaria se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el principio del debido procedimiento, sin encontrarse inmersa en ninguna causal de nulidad;

Que, ahora bien, de la evaluación realizada al expediente administrativo, se desprende que en el Informe de Fiscalización Posterior N° 1243-2020/DFIS/DIGESA, de fecha 24 de julio de 2020, se realizo una descripción de los hechos observados y acreditados como la incurrancia de la administrada en el incumplimiento a la norma administrativa (artículo 34° del TUO de la LPAG), y se valoró el Test de proporcionalidad al momento de proponer la sanción de multa regulado en el numeral 34.3 del artículo 34° del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS; por lo que, cumple con la exigencia de adecuaciones exigidas por la normatividad vigente;

Del descargo presentado por la administrada con fecha 18 de diciembre de 2019

Que, en atención al presente punto y atendiendo a la información mencionada en párrafos precedentes, con fecha 18 de diciembre de 2019, la administrada presentó sus descargos mediante escrito N° 1 frente al inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio, sosteniendo como argumento de defensa, la presentación del Certificado de Conformidad (Certificate Compliance) emitido por el laboratorio BUREAU VERITAS de Shenzhen, de fecha 02 de abril de 2019, firmado por el administrador Hon. Yin Kan, en referencia al Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, sosteniendo que el





Resolución Directoral

Lima, 21 de Setiembre del 2020

precitado certificado acredita la autenticidad del informe tratado, constatando que el número de estilo y de surtido son los mismos;

Que, siguiendo en esta línea, y en concordancia con el descargo presentado por la administrada, se procedió a verificar la información detallada en el número de estilo y surtido descritos en el Informe de Ensayo N° (8518)208-0650 declarado por la administrada, en contraste con la información brindada por la misma, contenida en el Certificado de Conformidad brindado por el Laboratorio BUREAU VERITAS; observando las siguientes inconsistencias, previamente advertidas por la Dirección de Fiscalización y Sanción:

- Respecto al rubro (número de estilo) del Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, declarado por la administrada, **se observa que el mismo si detalla el número: 554790**, el cual **no** se encuentra incluido en el informe de ensayo adjunto al Certificado de Conformidad emitido por el precitado laboratorio, expuesto por la recurrente.
- Respecto al rubor (numero de surtido) del Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, declarado por la administrada, **se observa que el mismo no detalla el número: 556237**, el cual **si** se encuentra incluido en el informe de ensayo adjunto al Certificado de Conformidad emitido por el precitado laboratorio, expuesto por la recurrente.

Que, en este sentido, es de colegir claramente que el informe de ensayo declarado por la recurrente, presenta dos inconsistencias que resultan diferir con la información acreditada por el Laboratorio BUREAU VERITAS a través de su Certificado de Conformidad, referente al mismo informe, infringiendo su adulteración;

Que, ahora bien, atendiendo a lo descrito es de suma relevancia mencionar que conforme a lo establecido con el numeral 3, del artículo 10° del TUO de la LPAG, el cual señala: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición"; se colige claramente que la información declarada por la recurrente, se encontraría identificada como una clara causal de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019;



Que, asimismo, es necesario resaltar que la autorización sanitaria brindada a la administrada para la importación de juguetes, le permitió la comercialización de dichos productos en territorio nacional, productos que tienen como público objetivo a una población infantil, la cual resulta ser altamente vulnerable; siendo relevante considerar que conforme señala el numeral 4, del artículo 67° del TUO de la LPAG, es un deber de los administrados el comprobar previamente a su presentación ante la Administración, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier información que se ampare en el principio de veracidad, que será empleada en un procedimiento administrativo;

DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DISPUESTA CONTRA LA ADMINISTRADA

Que, respecto a la medida de seguridad dispuesta contra la administrada a través del Auto Directoral N° 243-2019/DFIS/DIGESA/SA, sustentada en el Informe N° 2771-2019/DFIS/DIGESA y notificado con fecha 05 de diciembre de 2019, la Dirección de Fiscalización y Sanción determinó

- **SUSPENDER, INMOVILIZAR Y RETIRAR DEL MERCADO**, el producto/juguete "L.O.L. SUPRISE BLING SK" correspondiente al Informe de Ensayo N° (8518)208-0650, declarado por la administrada, en prevención a los posibles riesgos sanitarios que pudiera representar a la salud humana la comercialización de dicho producto, el cual es parte integrante de la Autorización Sanitaria para la importación de juguetes, otorgado mediante la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA de fecha 07 de marzo de 2019, hasta que dure el proceso de nulidad de oficio y sanción correspondiente.

Que, sobre el particular, resulta importante precisar que las medidas de seguridad son de inmediata ejecución y se aplican sin perjuicio de las sanciones que correspondan; y su duración no debe exceder lo que exige la situación de riesgo inminente y grave que las justificó, conforme lo establecido en el artículo 131° y 132° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud; en tal sentido y conforme habría comunicado la administrada mediante su escrito de descargo N° 2, presentado con fecha 18 de diciembre de 2019, la misma habría procedido con las coordinaciones correspondientes para el retiro del mercado del juguete "L.O.L. SUPRISE BLING SK", acreditado a través de la presentación de los correos electrónicos de fecha 10 de diciembre de 2019 con la Gerencia Comercial y Gerencia de Operaciones de la Tienda por Departamentos París, señalándose el retiro de cuarenta y ocho (48) unidades del producto tratado. Sin embargo, al respecto se verifica que la Dirección de Fiscalización y Sanción, no ha procedido con emitir un pronunciamiento sobre el particular, por lo que, resulta de suma importancia, proceder con dicha opinión por parte del área técnica correspondiente;

DE LOS CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SANCIÓN

Sobre el bien Jurídico Protegido

Que, para el presente caso, es de advertir que, si bien no existen informes y/o reportes que la conducta de la administrada haya ocasionado un daño a la salud de los consumidores, siendo en el caso en concreto la población infantil el público objetivo; es de resaltar que la referida conducta efectuada por esta, podría generar un efecto colateral contra un bien jurídico trascendental como es el derecho a la salud y su relación inseparable con el derecho a la vida; toda vez que, al haberse beneficiado con la obtención de la autorización sanitaria en cuestión en base a información fraudulenta o adulterada, no existen garantías que el producto al momento de haber sido registrado sea inocuo contra la salud pública, por ello, tal como lo establece el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC¹:

«Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Carta, este Colegiado, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 2016-2004-AA/TC, expedida el 05 de octubre de 2004.





Resolución Directoral

Lima, 21 de Setiembre del 2020

vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección (...) (STC N.º T- 499 Corte Constitucional de Colombia). (...) La salud es un derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de efectuar las acciones para instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento destinado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o mitigar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar al enfermo los medios que le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social».

Del mismo modo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

"El derecho a la salud constituye un derecho constitucional. Conforme al artículo 7º de la Constitución, "Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)". El contenido o ámbito de protección de este derecho constitucional consiste en la "facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo". (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 12, segundo párrafo). El derecho a la salud, entonces, "se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado" (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 13). Este doble aspecto del derecho a la salud se orienta ciertamente a posibilitar un estado pleno de salud". Expediente n°7231-2005-PA/TC².

Sobre la propuesta para la determinación de sanción

Que, las sanciones administrativas pueden ser definidas como toda aquella imposición de una situación gravosa o perjudicial para el administrado, generada como consecuencia de la contravención al ordenamiento jurídico. Las sanciones son dictadas en el curso de un procedimiento administrativo y con una finalidad principalmente de carácter represor. Al respecto, García de Enterría³ esboza la siguiente definición:

² Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 7231-2005-PA/TC, expedida el 29 de agosto de 2006.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Bogotá: Palestra, 2011, p. 1064.



«Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa ()»

Que, en tal sentido, la aplicación de la sanción se hará con estricto arreglo a los criterios que señala el artículo 135° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, que establece que, al imponer una sanción, la Autoridad de Salud tendrá en cuenta:

- a) los daños que se hayan producido o **puedan producirse** en la salud de las personas. En el presente caso no existe indicios ni reportes de haberse producido daños a la salud de las personas.
- b) la condición de reincidencia o reiterancia del infractor: no se ha evidenciado que existan estas condiciones por parte de la administrada.

Que, del mismo modo, atendiendo al Principio de Razonabilidad del Procedimiento Administrativo, que establece el numeral 1.4 del Artículo IV, del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la propuesta de sanción a imponerse a la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.**, se deberá regir en concordancia con los alcances del principio de razonabilidad, descrito en el numeral 3. del artículo 248° del precitado estamento normativo, el cual describe los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, hecho que no se ha logrado advertir.
- b) La probabilidad de detección de la infracción.
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; que en el presente caso no se ha evidenciado.
- d) El perjuicio económico causado; lo cual no se ha determinado en el presente caso.
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; situación que no es aplicable en el presente caso, toda vez que, no se constata un registro de sanción contra la administrada sobre la misma materia dentro del último año de emitido el presente acto.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; verificado que no existe ninguna circunstancia especial que agrave o atenúe la responsabilidad de la administrada.
- g) La existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor; elemento subjetivo que no ha sido corroborado en el presente caso.

Que, al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que: el principio de razonabilidad sugiere una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad. (EXP. N° 2192-2004-AA /TC);

Que, así mismo el máximo Tribunal ha establecido que el principio de proporcionalidad contiene tres "sub principios", en virtud de los cuales se deberá analizar: **a)** si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idóneo para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida (*examen de idoneidad*); **b)** si la medida estatal es estrictamente necesaria (*examen de necesidad*); y, **c)** si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal (*examen de proporcionalidad en sentido estricto*);

Que, ahora bien, en cuanto a los tres *subprincipios* (1. idoneidad, 2. necesidad y 3. ponderación o proporcionalidad en sentido estricto) que sustentan el *test de proporcionalidad*, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ha aportado lo siguiente: "En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar





Resolución Directoral

Lima, 21 de Setiembre del 2020

para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro." (Énfasis nuestro);

1. **Examen de idoneidad:** La medida debe ser un medio jurídico idóneo y coherente para lograr su fin u objetivo previsto por el legislador. En ese sentido nuestro Tribunal Supremo, lo ha conceptualizado como una "relación de causalidad" de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa y el fin propuesto por el legislador. Conforme a lo conceptualizado anteriormente y en nuestro contexto en análisis, la multa señalada en el numeral 34.3 del artículo 34° del TUO de la LPAG, establece una sanción de entre cinco (05) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) como el medio idóneo, mediante el cual se desincentiva un comportamiento prohibido, consistente en el hecho de presentar información o documentación discordante con la declaración realizada ante la Administración. Por lo que, en el caso de autos, la relación de causalidad de medio a fin (análisis medio -fin), se cumple; correspondiendo ante este hecho la aplicación de la sanción propuesta en el antes citado numeral 34.3.
2. **Examen de necesidad:** En el presente caso, identificada la conducta infractora imputada a la empresa CENCOSUD RETAIL PERU S.A., atendiendo que, conforme a los actuados administrativos si bien no se ha evidenciado un daño a la salud pública, empero, si un incumplimiento al numeral 4 del artículo 67° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; en este contexto, y en aras de prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas; resulta pertinente considerar aquí una sanción de carácter pecuniario, en atención a lo establecido en el numeral 34.3 del artículo 34° del TUO de la LPAG, conforme se ha señalado la relevancia del derecho a la salud pública, como bien estipula la Ley General de Salud, en su Título Preliminar, es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo; la protección a la salud indudablemente es de interés público, y "responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla".



- 3 **Examen de razonabilidad (proporcionalidad):** Es el grado o magnitud de la medida y esta debe guardar una relación equivalente – ventajas y desventajas – con el fin que se procura alcanzar. En tal sentido, la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de intervención estatal. Por lo que, en el caso en concreto la sanción a imponerse debe tener como objetivo desincentivar el comportamiento prohibido plasmado en el numeral 34.3 del artículo 34° del TUO de la LPAG, y considerando que la administrada no está registrada en la Central de Riesgo Administrativo, no se cuenta con antecedentes que permitan determinar que esta conducta es o ha sido usual por parte de la recurrente.

Que, por tanto, bajo los argumentos expuestos en los considerandos anteriores y de acuerdo a lo establecido en el literal "g" del numeral 6.7 de la Directiva Administrativa para la Fiscalización Posterior de los Procedimientos a cargo de los Órganos del Ministerio de Salud, corresponde a la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria – DIGESA, declarar la nulidad de la Autorización Sanitaria para la Importación de Juguetes, otorgada a la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.** mediante la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA, de fecha 07 de marzo de 2019, contenida en el expediente N° 11647-2019-AIJU, y asimismo imponer una multa a favor de la entidad de **Cinco (05) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)**;

Que, finalmente, si la conducta descrita de la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.** configurase uno de los supuestos previstos en el Título XIX - Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, corresponde correr traslado al Procurador Público del Ministerio de Salud para que proceda a comunicar al Ministerio Público de corresponder;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - **DECLARAR** la **NULIDAD** del acto administrativo contenido en la Autorización Sanitaria para la Importación de Juguetes expedida mediante la Resolución Directoral N° 1597-2019/DCEA/DIGESA/SA, de fecha 07 de marzo de 2019, contenida en el expediente N° 11647-2019-AIJU otorgada a la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.**, identificada con RUC N° 20109072177.

Artículo Segundo. - **SANCIONAR** a la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.**, con una multa de **CINCO (05) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (UIT)** vigentes a la fecha de pago; de conformidad con el numeral 34.3 del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo Tercero. - Notificar a la Central de Riesgo Administrativo a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, de acuerdo con el numeral 34.4 del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo Cuarto. - Correr traslado al Procurador Público del Ministerio de Salud para que evalúe de corresponder el presente procedimiento, de conformidad a sus atribuciones.

Artículo Quinto. - Poner de conocimiento de la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones el presente acto, para los fines correspondientes.

Artículo Sexto. - Poner de conocimiento de la Dirección de Fiscalización y Sanción el presente acto, a fin de pronunciarse respecto al estado y condición de la medida de seguridad dispuesta contra la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.**

Artículo Séptimo. - Notificar a la empresa **CENCOSUD RETAIL PERU S.A.**, identificada con RUC N° 20109072177 el presente acto, para su conocimiento y trámite de ley correspondiente, a su domicilio procesal y real ubicado en la Calle Augusto Angulo N° 130, Urbanización San Antonio, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

Regístrese y Notifíquese

MINISTERIO DE SALUD
Dirección General de Salud Ambiental
e Inocuidad Alimentaria
DIGESA
Bilda Carrón Cruz Gamboa
DIRECTORA GENERAL



A. CUEVA