

I. MATERIA:

Se formula consulta a fin de que se determine si en el marco del intercambio electrónico de datos de la Declaración Andina de Valor (DAV), previsto en la Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952 de la Comunidad Andina (CAN), resulta factible proporcionar a las administraciones aduaneras de los países miembros información contenida en dichos documentos que tenga carácter confidencial.

II. BASE LEGAL:

- Resolución Legislativa N° 26407, que aprueba el "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los Acuerdos Comerciales contenidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay" dentro de las cuales se encuentra el "Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994", referido a la Valoración Aduanera; en adelante Acuerdo de Valor OMC.
- Decisión 472, que aprueba el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; en adelante Tratado de Creación del Tribunal Andino.
- Decisión 571 de la Comisión de la CAN, sobre valor en aduana de las mercancías importadas; en adelante Decisión 571.
- Decisión 728 de la Comisión de la CAN, mediante la que se actualiza la Decisión sobre asistencia mutua y cooperación entre las administraciones aduaneras de los países miembros de la CAN; en adelante Decisión 728.
- Ley 29733, Ley de protección de datos personales; en adelante Ley N° 29733.
- Resolución 1684 de la Secretaría General de la CAN, que adopta el Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las Mercancías Importadas; en adelante Reglamento Comunitario del Valor.
- Resolución 1952 de la Secretaría General de la CAN, mediante la que se sustituye la Resolución 1239 sobre adopción de la DAV; en adelante Resolución 1952.

III. ANÁLISIS:

¿Resulta factible que en el marco del intercambio electrónico de datos de la DAV, previsto en la Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952 de la CAN¹, se proporcione a las administraciones aduaneras de los países miembros información de carácter confidencial contenida en dichos documentos?

Al respecto, debemos señalar que conforme a lo previsto en el artículo 10 del Acuerdo de Valor OMC, toda información que por su naturaleza sea confidencial o se suministre con dicho carácter para fines de la valoración en aduana será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o gobierno que la haya suministrado, a menos que sea necesario en el contexto de un procedimiento judicial.

¹ La Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952 establece lo siguiente:
"(...) Sin perjuicio de lo anterior, la implementación del intercambio electrónico de los datos contenidos y disponibles de la Declaración Andina de Valor entre las Administraciones Andinas, se efectuará de acuerdo al cronograma que se a probará mediante Resolución de la Secretaría General."



En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 63 del Reglamento Comunitario del Valor, estipula que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 citado en el párrafo precedente, la información suministrada, que por su especial naturaleza sea confidencial o aportada con ese carácter, no será revelada por la autoridad aduanera sin la expresa autorización de la persona o **gobierno que la haya proporcionado**, salvo orden de autoridad judicial.

En dicho contexto, los numerales 3 y 4 del mismo artículo 63 del Reglamento Comunitario del Valor en Aduanas, precisan lo siguiente:

“3. Los documentos privados como son, **los contratos, en especial los de compraventa**, de propiedad intelectual, de licenciamiento, de distribución, entre otros, y en general, la **información relativa a la negociación e importación** de la mercancía, por su naturaleza **serán considerados confidenciales** y no podrán ser hechos públicos, sujetándose a lo dispuesto en el inciso anterior.

4. **La información de la transacción comercial** contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, **constituyen información confidencial**, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo.” (Énfasis añadido)

Así pues, como se observa, las normas glosadas claramente establecen que constituye información confidencial aquella relativa a la negociación e importación de las mercancías, la que al encontrarse protegida por el artículo 10 del Acuerdo de Valor OMC y el artículo 63 del Reglamento Comunitario del Valor, solo podrá ser revelada cuando medie autorización de la persona o gobierno que la haya proporcionado, salvo mandato judicial.²

De otro lado, en cuanto a los datos personales, debemos relevar que los mismos han sido definidos en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733 como: “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.”; en ese sentido, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales³, el artículo 5 del mismo dispositivo legal prescribe que para el tratamiento de este tipo de información es necesario contar con el consentimiento de su titular.

Agrega el artículo 17 de la Ley N° 29733 que, a fin de cautelar la confidencialidad de datos personales, el titular del banco de datos⁴, así como el encargado y quienes intervengan en cualquier parte de su tratamiento están obligados a guardar confidencialidad respecto de los mismos y de sus antecedentes; habiéndose precisado que esta obligación subsiste aun después de finalizadas las relaciones con el titular del banco de datos personales, siendo que el obligado solo podría ser relevado de la obligación de confidencialidad, cuando medie consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, resolución judicial consentida

² En forma reiterada se ha señalado que la información relativa a la identificación del proveedor extranjero tiene condición de confidencial, en razón a que la misma constituye secreto comercial, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo de Valor OMC y en el artículo 63 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571. Véanse el Oficio N° 12-2013-SUNAT/4B4000, el Informe N° 106-2010-SUNAT/2B4000 y el Informe N° 103-2009-SUNAT/2B4000.

³ Consagrado en el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, donde se dispone lo siguiente: “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

⁴ El numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29733 define al banco de datos personales como sigue: “Conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.”

o ejecutoriada, o cuando existan razones fundadas relativas a la defensa nacional, seguridad pública o la sanidad pública, sin perjuicio del derecho a guardar el secreto profesional.

No obstante lo señalado en párrafos precedentes, mediante la Decisión 728 los países miembros de la CAN acuerdan prestarse asistencia mutua, cooperación e intercambiar información para la correcta aplicación de la legislación aduanera; señalando adicionalmente en el numeral 2 de su artículo 3, que es **propósito** de la aplicación de esta Decisión el desarrollo de **asistencia mutua entre las administraciones aduaneras, en todos los procedimientos sobre** clasificación arancelaria, **valor en aduana**, origen, régimen aduanero y otros asuntos relevantes para la aplicación de la legislación aduanera, pudiendo ser desarrollada también en procedimientos administrativos de investigación o procesos judiciales.

Ahora, con relación a la confidencialidad de la información compartida, la Decisión 728 precisa en sus artículos 22, 23 y 24 lo siguiente:

*“Artículo 22.- La información obtenida en virtud de esta Decisión estará **amparada por el mismo grado de confidencialidad por la Administración Aduanera que la recibe**, que el aplicado a la información de la misma naturaleza que hubiera obtenido en su territorio respectivo.”*

*“Artículo 23.- La información obtenida bajo esta Decisión **será utilizada únicamente para los propósitos que ésta específica**, incluso en el marco de procesos administrativos, judiciales o de investigación. La información podrá ser utilizada para otros propósitos o por otras autoridades solamente si la Administración Aduanera que entregó la información autoriza de manera expresa tal utilización.”*

*“Artículo 24.- **Previa solicitud** de la Administración Aduanera requerida, **la Administración Aduanera solicitante dará carácter confidencial a la información que reciba.**” (Énfasis añadido)*

En ese sentido, de conformidad con la mencionada Decisión, la información compartida tendrá para la administración aduanera que la solicite, el mismo grado de confidencialidad con el que se encuentra legalmente protegida en el país que la proporciona, no pudiendo ser usada para fines distintos a aquellos para los que fue solicitada sin la previa autorización expresa de la aduana que se la proporcionó.

En concordancia con el marco normativo esbozado, la misma Decisión 571 de la CAN que regula lo relativo al valor de las mercancías importadas, prevé que a fin de la correcta aplicación del Acuerdo de Valor OMC, es necesario contar con información suficiente que permita conocer los elementos relativos a la transacción comercial de las mercancías importadas y así poder determinar su valor en aduana; en ese sentido, en el artículo 26 de esta Decisión se dispone que:

“Las autoridades aduaneras de los Países Miembros se prestarán asistencia mutua y cooperación de acuerdo con lo que al efecto disponga la normativa comunitaria.

*La asistencia y cooperación así prevista, debe conducir al **más amplio intercambio de información, incluida la contenida en los bancos de datos constituidos según el artículo anterior**⁵, en forma periódica y actualizada, así como al intercambio de toda clase de datos o documentos requeridos para llevar a cabo los estudios o investigaciones de valor.*

⁵ “Artículo 25.- Bancos de datos.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir **bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera**, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. (...)”



De conformidad con la Declaración Ministerial y con el párrafo 8.3 de la Decisión Ministerial sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación, ambas adoptadas durante la IV Conferencia Ministerial de la OMC efectuada en noviembre de 2001 en Doha, cuando una administración de aduanas de un **País Miembro importador** tenga motivos razonables para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, podrá pedir asistencia a la administración de aduanas del País Miembro exportador con respecto al valor de la mercancía de que se trate. En tales casos, el País Miembro exportador deberá ofrecer su cooperación y asistencia, en la medida de lo compatible con esta Decisión y con sus leyes y procedimientos nacionales, incluido el suministro de información sobre el valor de exportación de la mercancía en cuestión, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.” (Énfasis añadido)

En ese sentido, si bien podría entenderse que existe una aparente contradicción entre lo previsto en las Decisiones 728 y el artículo 26 de la Decisión 571, con lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo de Valor OMC, el artículo 63 del Reglamento Comunitario del Valor y la Ley N° 29733, en cuanto a la confidencialidad de la información relativa a la negociación e importación de las mercancías, así como de los datos personales respectivamente; debe tenerse en consideración que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 24 de la Decisión 728, la información compartida en el marco de esa Decisión con las administraciones aduaneras de un país miembro solicitante, continuará protegida con el mismo grado de confidencialidad con el que se encuentra amparado en territorio nacional, configurándose respecto a dicha aduana la misma obligación de reserva.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente, que el Perú es miembro de la Comunidad Andina (CAN) desde el año 1969, y por tanto se encuentra sujeto al cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario emitido dentro de ese marco, lo que comprende, entre otros, al Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal Andino y las Decisiones expedidas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la CAN en ejercicio de la facultad normativa concedida por el propio Acuerdo de Cartagena y que son de aplicación directa y obligatoria a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la CAN para todos los países miembros.

Así lo disponen los artículos 1° y 3° del Tratado de Creación del Tribunal Andino, donde se establece lo siguiente:

“Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a. El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b. El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d. Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y
- e. Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.”

“Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su



entrada en vigor en cada País Miembro.” (Énfasis añadido)

Precisa el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal Andino, que: “**Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación**”. (Énfasis añadido).

Por consiguiente, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4 citado en el párrafo precedente, estos es, la preeminencia del derecho comunitario andino sobre el ordenamiento jurídico nacional⁶, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Decisión 471, las Decisiones 728 y 521 son directamente aplicables en el país desde su fecha de publicación en la Gaceta Oficial de la CAN, no gozando la SUNAT, en su calidad de órgano administrativo y ejecutor del control del cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, de facultades para efectuar el control difuso de las mismas⁷, podemos colegir que nos encontramos sujetos a la aplicación de sus alcances en materia de intercambio de información⁸.

En ese sentido, considerando que los datos contenidos en la DAV resultan relevantes para la correcta aplicación de las normas de valoración dentro de los procedimientos de determinación del valor en aduana de las mercancías, así como para prevenir, investigar y combatir ilícitos aduaneros, podemos señalar que, aun teniendo en cuenta su carácter confidencial, dicha información es susceptible de ser intercambiada o trasladada a las administraciones aduaneras de la CAN que la soliciten en el marco de las Decisiones 728 y 571, las que se encontrarán obligadas a tratarlas con el mismo grado de confidencialidad.

Se concluye por tanto, que en el marco del intercambio electrónico de datos de la DAV previsto en la Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952, así como en aplicación de lo establecido en las Decisiones 728 y 571, resulta posible trasladar a **los países miembros de la CAN** que lo soliciten, información de carácter confidencial contenida en la DAV, debiendo señalarse expresamente que se otorga para uso exclusivo de la administración tributaria del país miembro que la solicita, y que solo podrá ser utilizada para los fines específicos para los que fue solicitada en armonía con lo dispuesto en las mencionadas Decisiones, encontrándose obligados a mantenerla en reserva, intercambio que también puede ser solicitado por la Aduana Peruana dentro del mismo marco.



⁶ Adicionalmente a lo señalado, tenemos que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 establece como principio lo siguiente:

“(...) un Estado no podrá alegar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

⁷ Se denomina **control difuso de las normas** a aquél en que cualquier tribunal puede declarar la **inaplicabilidad** de un precepto legal de menor jerarquía que sea contrario a la constitución o normas de mayor jerarquía. La sentencia sólo deja sin aplicación el precepto legal en el caso de que se trate, se habla de control concreto de constitucionalidad, que tiene efecto particular o “inter partes”, quedando vigente la ley inaplicada. (El control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas, PEREZ UNZUETA, KARLA MACIEL – Estafeta Jurídica Virtual <http://www.amaq.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=678>)

⁸ Sobre el particular, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(..) **la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas**”.

(Publicada el 1 de febrero de 2003, fundamento 3).

IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo desarrollado en el rubro análisis del presente informe se concluye lo siguiente:

En el marco del intercambio electrónico de datos de la DAV previsto en la Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952, así como en aplicación de lo establecido en las Decisiones 728 y 571, resulta posible trasladar **a los países miembros de la CAN** información de carácter confidencial contenida en dicho documento.

Callao,

20 AGO. 2019



NORA SÓNIA CABRERA TORRIANI
Intendente Nacional Jurídico Aduanero
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

MEMORÁNDUM N° 230 -2019-SUNAT/340000

A : **JORGE ALFREDO VILLAVICENCIO MERINO**
Gerente de Técnica Aduanera

DE : **SONIA CABRERA TORRIANI**
Intendente Nacional Jurídico Aduanero

ASUNTO : Intercambio de información

REFERENCIA : Memorándum Electrónico N° 00003-2018-SUNAT-313000

FECHA : Callao, **20 AGO. 2019**

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se formula consulta a fin de que se determine si en el marco del intercambio electrónico de datos de la Declaración Andina de Valor (DAV), previsto en la Disposición Transitoria Única de la Resolución 1952 de la Comunidad Andina (CAN), resulta factible proporcionar a las administraciones aduaneras de los países miembros información contenida en dichos documentos que tenga carácter confidencial.

Al respecto, esta Intendencia Nacional ha emitido el Informe N° 125-2019-SUNAT/340000, que absuelve la consulta planteada, el mismo que se adjunta para los fines correspondientes.

Atentamente,


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Intendente Nacional Jurídico Aduanero
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADUANERA

