

INFORME N° 076-2020-SUNAT/340000

I. MATERIA:

Se formulan consultas vinculadas a la implementación del reconocimiento físico remoto durante el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, a regularse en el procedimiento de "Reconocimiento físico - extracción de muestras" DESPA-PE.00.03.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas; en adelante LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Aduanas; en adelante RLGA.
- Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.
- Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 061-2010/SUNAT/A, que aprueba el procedimiento DESPA-PE.00.03 – Reconocimiento físico - extracción y análisis de muestras; en adelante Procedimiento DESPA-PE.00.03.

III. ANÁLISIS:

1. **¿Considerando que el reconocimiento físico remoto será definido en el procedimiento de reconocimiento físico como aquel realizado por el funcionario aduanero sin hacerse presente en las zonas autorizadas, transmitido mediante video y en línea por los medios electrónicos disponibles, con personal debidamente identificado y autorizado para tal efecto, ¿Qué sucedería cuando el medio electrónico de transmisión en línea disponible deja de estar operativo (por falta de batería u otro motivo), razón por la cual no se puede continuar con el reconocimiento físico remoto?.**

El artículo 2 de la LGA define el reconocimiento físico como la verificación de lo declarado, mediante el reconocimiento de las mercancías, la verificación de su naturaleza, origen, estado cantidad, valor, peso, medida o clasificación arancelaria.

Según el mismo artículo, la zona de reconocimiento es el área designada por la Administración Aduanera dentro de la zona primaria destinada al reconocimiento físico de las mercancías, de acuerdo con lo señalado por la misma ley y su reglamento.

Las citadas definiciones son complementadas por el artículo 166 de la LGA, el cual indica que el reconocimiento físico de las mercancías se realiza en las zonas designadas por la Administración Aduanera en la zona primaria y el artículo 234° del RLGA que precisa que las mercancías seleccionadas para reconocimiento físico son verificadas por la autoridad aduanera en presencia del despachador de aduana o del dueño o

consignatario o consignante, según corresponda salvo que se disponga un reconocimiento físico de oficio.

De otro lado, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM¹ se declaró el estado de emergencia nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) debido a las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

A la vez, el numeral 8.1 del artículo 8 del mismo decreto supremo dispuso el cierre total de fronteras y suspendió el transporte internacional de pasajeros. Por su parte, el numeral 8.3 de su artículo 8 excluyó de los alcances del cierre temporal de fronteras al transporte de carga y mercancías, y agregó que corresponde a las autoridades competentes adoptar las medidas necesarias para garantizar el ingreso y salida de mercancías del país. Adicionalmente, el artículo 11 del mismo dispositivo señaló que durante la vigencia del estado de emergencia, las entidades públicas competentes deben dictar las normas necesarias para el cumplimiento de ese decreto supremo en sus respectivos ámbitos de competencia.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 7 de la RLGA faculta a la SUNAT a desarrollar planes de contingencia a fin de asegurar la prestación continua tanto del servicio aduanero como de los demás mecanismos de control necesarios e incluso la autoriza a implementar un procedimiento alternativo ante contingencias que afecten los procedimientos normales. En consecuencia, la Administración Aduanera debe adoptar las medidas tendentes a garantizar el flujo y control del ingreso, salida y despacho aduanero de mercancías durante esta situación de emergencia.

En consecuencia, bajo la grave crisis sanitaria que atraviesa el país, a fin de cumplir con las obligaciones asignadas a las instituciones públicas debido al COVID-19 y en uso de la facultad otorgada a la SUNAT por la propia LGA para implementar procedimientos alternos ante contingencias, resultaría legalmente posible modificar el Procedimiento "Reconocimiento físico - extracción de muestras" DESPA-PE.00.03, a fin de recoger una forma excepcional de reconocimiento físico remoto que posibilite, a través del uso de medios electrónicos, la ejecución de la citada diligencia en zona primaria aduanera con la presencia del despachador de aduana (física o remota), según exige el artículo 166 de la LGA y el artículo 234 del RLGA.

No obstante, al disponerse dicha modificación se deberán definir también en el Procedimiento DESPA-PE.00.03, todos los aspectos técnicos necesarios para su implementación (tipo de cámara habilitada, condiciones de uso, alcances, entre otros), así como los planes de contingencia específicos a aplicarse en caso de presentarse fallas de comunicación en el medio electrónico utilizado como el que se expone en la consulta, que impidan la realización o la continuación del reconocimiento físico remoto de las mercancías seleccionadas a este tipo de control, tales como, la realización del reconocimiento presencial (de resultar físicamente posible), o la suspensión de la diligencia remota programada o iniciada, para su realización o continuación una vez reestablecida la conexión, cuestión cuya definición técnica escapa al análisis legal de este informe, por lo que se sugiere, de considerarlo pertinente, su coordinación con INCA y las aduanas operativas.

¹ Cuya vigencia se ha prorrogado hasta el 30.06.2020, mediante Decreto Supremo N° 094-2020-PCM.

2. Considerando las actividades realizadas en el marco del reconocimiento físico remoto, ¿sería factible que trabajadores de la SUNAT distintos a especialistas de aduana, tales como personal contratado bajo la modalidad CAS u otra modalidad laboral, puedan realizar el reconocimiento físico haciéndose presente en las zonas autorizadas para el despacho de mercancías?

Al respecto se debe señalar, que tal como precisa el numeral 4 de la sección VI del Procedimiento DESPA-PE.00.03, el reconocimiento físico es efectuado por el “funcionario aduanero”, definiéndose en la Sección XI del citado procedimiento como funcionario aduanero al *“Personal de la SUNAT que ha sido designado o encargado para desempeñar actividades o funciones en su representación, ejerciendo la potestad aduanera de acuerdo a su competencia.*

Por su parte, de conformidad con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, el contrato administrativo de servicios (CAS), constituye una modalidad especial de contratación laboral celebrada entre el Estado y una persona natural para la prestación de servicios de manera subordinada, quien se encuentra sujeto a la responsabilidad administrativa funcional, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables a la función o cargo **para el que fue contratado**; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato.

En ese sentido, si bien el personal contratado por SUNAT bajo modalidad CAS tiene condición de subordinación y por tanto la consideración de trabajador de la institución durante la vigencia de su contrato, debe tenerse en cuenta que este solo asumirá responsabilidades por las actividades que realice en el marco de lo establecido en su contrato, por lo que sólo podría ser considerado como un funcionario aduanero facultado para realizar acciones de reconocimiento físico, en la medida que ese tipo de funciones se encuentren comprendidas dentro de las tareas para las que fue contratado bajo esta modalidad de contratación y que son detalladas en el contrato laboral correspondiente.

3. ¿Sería factible involucrar a operadores de comercio exterior (OCE), tales como despachadores de aduana o representantes del almacén aduanero, vía delegación de facultades, para que participen en el reconocimiento físico remoto y sean estos los responsables de realizar la transmisión de video en línea bajo las instrucciones y monitoreo del funcionario aduanero que lo dirigirá de manera remota?

Sobre el particular, se debe señalar que de conformidad con el artículo 6 de la LGA, el Estado promueve la participación de los agentes económicos en la prestación de los servicios aduaneros, mediante la delegación de funciones al sector privado, precisándose en el artículo 6 del RLGA, que el servicio aduanero lo presta la SUNAT, así como los operadores de comercio exterior cuando actúen por delegación.

No obstante, lo que se propone en la consulta, es más bien requerir el apoyo del OCE para la realización de las labores de reconocimiento físico remoto, otorgándoles la responsabilidad de la transmisión del video en línea bajo los parámetros técnicos y acciones que se definan en el Procedimiento DESPA-PE.00.03, que permitan al funcionario aduanero realizar el reconocimiento físico remoto, lo que en estricto, no supone la delegación de la realización de la diligencia de reconocimiento físico a ellos, toda vez que su actuación se dará bajo el monitoreo e instrucciones del funcionario

aduanero que es el encargado de dicho reconocimiento, quien lo dirigirá de manera remota.

4. ¿El alcance del reconocimiento físico remoto que se piensa regular vía modificación del Procedimiento DESPA-PE.00.03, podría extenderse como una alternativa excepcional permanente a ser aplicada por la autoridad aduanera frente a otro tipo de situación de emergencia y no sólo durante el Estado de Emergencia Nacional declarado con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM? De considerarse factible ¿bajo qué formas legales se podría dictaminar el mismo?

De conformidad con lo señalado en la primera consulta, el reconocimiento físico es definido por el artículo 2 de la LGA como la operación que consiste en verificar lo declarado, mediante una o varias de las siguientes actuaciones:

- Reconocer las mercancías;
- verificar su naturaleza, origen, estado cantidad, valor, peso, medida o clasificación arancelaria.

La mencionada definición es amplia y no excluye el uso de medios electrónicos, siendo sus alcances definidos en los procedimientos aduaneros.

En consecuencia, para circunstancias de emergencia y bajo la premisa de necesidad de la continuidad de la prestación del servicio de control aduanero, se considera que las medidas de reconocimiento físico remoto que se implementen para el Estado de Emergencia Nacional declarado con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, podrían extenderse a otras situaciones calificadas por el Gobierno Central como un “estado de emergencia” y que impidan el traslado físico del funcionario aduanero para realizar el reconocimiento físico presencial de las mercancías (tales como Fenómeno del Niño, sismos, derrumbes, huaycos, desbordes de ríos, entre otros).

Debe tenerse en cuenta el principio jurídico según el cual, a igual razón debe aplicar igual derecho y que de conformidad con el tercer párrafo del artículo 164 de la LGA, la Administración Aduanera puede disponer las medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de su potestad aduanera, por lo que dicha facultad puede encontrarse excepcionalmente regulada en el Procedimiento DESPA-PE.00.03.

IV. CONCLUSIONES:

Por los fundamentos expuestos en el presente informe se concluye lo siguiente:

1. La implementación y regulación en el Procedimiento DESPA-PE.00.03 de una forma de reconocimiento físico remoto en zona primaria mediante medios electrónicos, supone el establecimiento de planes de contingencia para los casos en los que el medio de transmisión en línea disponible deje de estar operativo.
2. El personal contratado por SUNAT bajo modalidad CAS, sólo podría ser considerado como funcionario aduanero facultado a realizar acciones de reconocimiento físico, en la medida que, entre las tareas detalladas en su contrato laboral, se comprenda dicho tipo de labores.
3. Resultaría legalmente factible requerir la colaboración del OCE para la realización de la transmisión del video en línea bajo los parámetros técnicos y acciones que se

definan en el Procedimiento DESPA-PE.00.03, actuación se dará bajo las instrucciones y monitoreo remoto del funcionario aduanero encargado del reconocimiento físico.

4. Las medidas de reconocimiento físico remoto que se implementen para el Estado de Emergencia Nacional declarado con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, podrían extenderse a otras situaciones calificadas por el Gobierno Central como un “estado de emergencia” que impidan el normal ejercicio de nuestras funciones (tales como Fenómeno del Niño, sismos, derrumbes, huaycos, desbordes de ríos, entre otros).

Callao, 01. JUN .2020

CARMELA PFLUCKER MARROQUIN
Intendente Nacional Jurídica Aduanera
SUNAT

CPM/FNM
CA170-2020
CA171-2020
CA172-2020
CA173-2020