

- Expediente nº: PS/00329/2021

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20/05/2020, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito presentado por **A.A.A.** (en lo sucesivo, la reclamante), mediante el que formula reclamación contra la entidad MIFARMA TIENDA ON-LINE, S.L., con CIF B02518041 (en lo sucesivo, MIFARMA o la reclamada), por la posible vulneración de la confidencialidad de sus datos personales. Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La reclamante expone que compró productos sanitarios en la web “*****URL.1**”, entre ellos, unos test de embarazo y test de ovulación. Al recibir el paquete se percató de que la factura va pegada al exterior del paquete, lo que posibilitó que todas las personas que han tenido contacto con dicho envío pudieran acceder a la relación de los productos comprados, así como a sus datos identificativos, DNI y dirección. Manifiesta que de esta información se desprende su estado de salud, esto es, embarazo. Entiende que se ha vulnerado su derecho a la intimidad y añade que contactó con la referida web, sin recibir respuesta satisfactoria.

Aportó una fotografía del paquete recibido, en cuyo exterior puede verse la factura que se cita en la reclamación, de fecha 04/05/2020, cuyo importe total asciende a 42,71 euros. Según consta en este documento, el envío se realizó a través del Servicio de Correos.

SEGUNDO: Con carácter previo a la admisión a trámite de esta reclamación, se trasladó a la reclamada el día 05/06/2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.4 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD). Dicho traslado, realizado mediante el Servicio de Notificaciones Electrónicas, resultó expirado.

TERCERO: La reclamación fue admitida a trámite mediante acuerdo de 17/09/2020.

CUARTO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por la reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la

LOPDGDD.

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se pone de manifiesto lo siguiente:

1. Con fecha 29/10/2020, se recibió escrito de la entidad MIFARMA en el que informa que el proceso de envío de paquetes a *****LOCALIDAD.1** viene establecido por el propio Servicio de Correos, según lo establecido en la Orden de la Consejería de Hacienda de 29/07/2016 y la Resolución de la Directora de la Agencia Tributaria de *****LOCALIDAD.1** de 02/07/2017.

Para los envíos dispensados de Documento Único Administrativo (DUA) de importación en *****LOCALIDAD.1**, el Servicio de Correos, como transportista, se encuentra obligado a comunicar a la Agencia Tributaria de *****LOCALIDAD.1** (ATC) la entrada de cada envío y a facilitar algunos datos contenidos en la factura o la declaración de valor, como son los relativos al remitente y NIF, destinatario y NIF, valor y descripción de la mercancía, bultos y peso en Kg (párrafo Tercero, puntos 1 y 2, de la Resolución de la Directora de la Agencia Tributaria de *****LOCALIDAD.1**).

La Agencia Tributaria de *****LOCALIDAD.1** se reserva el derecho a retener el envío, requerir de Correos la presentación de documentación complementaria o no autorizar la dispensa de DUA.

Añade MIFARMA que el Servicio de Correos le informa que la factura tiene que viajar por triplicado por fuera del envío en un *packinglist* de plástico que el propio Servicio de Correos facilita, en la cual deben figurar los datos del remitente y destinatario, sus CIF o NIF y contenido detallado, para que la aduana pueda comprobarlo.

Finalizan señalando que han revisado el sistema de envíos de paquetes a *****LOCALIDAD.1**, en conjunto con el Servicio de Correos y agencias de transporte, para evitar incidencias similares en el futuro, y que han procedido a implementar una serie de medidas internas para reforzar el cumplimiento de la normativa de protección de datos (nombramiento de la figura del Delegado de Protección de Datos, actualización del registro de actividades del tratamiento y elaboración de un procedimiento de gestión de brechas de seguridad y un formulario de registro de incidencias).

Entre otra, con su escrito de respuesta acompañó copia de la documentación siguiente:

. Resolución de la Directora de la ATC, de 02/07/2017, por la que se aclaran las condiciones para el despacho de los envíos de bajo valor exentos del Impuesto General Indirecto Canario.

. Respuesta facilitada por la reclamada a un correo de queja que le fue remitido por la reclamante, en el que protesta por el gran número de personas que ha podido acceder a la información personal, incluida su pareja que recibió el paquete. En esta respuesta se indica lo siguiente:

“... todos los pedidos que son enviados para inspección aduanera se envían con la documentación dentro de un sobre. Si la aduana lo revisa, tiene que extraer la documentación

del sobre, y me temo que en este proceso hayan dejado información visible en el paquete. Hablaremos con nuestros gestores de Correos para que contacten con Aduana de destino y comenten el caso para que no vuelva ocurrir”.

2. Solicitada información a la entidad Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., S.M.E. (en lo sucesivo Correos o Servicio de Correos) sobre los datos que deben ir visibles en el exterior del paquete, con fecha 18/05/2021 se recibe la respuesta emitida por la citada entidad, en la que manifiesta que es necesario que pueda accederse a la información relativa a los datos del destinatario y contenido del paquete y, por tanto, que la misma esté expuesta, incluso cuando el envío estuviese exceptuado de la necesidad de DUA. Según Correos, esta necesidad se acredita en base a las circunstancias o normas siguientes:

a) Concurrencia de un régimen fiscal especial para la importación en las Islas ***LOCALIDAD.1 a efectos del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas ***LOCALIDAD.1 (AIEM), que obliga a declarar en Aduana como una importación los envíos dirigidos a este destino, según se regula en la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de ***LOCALIDAD.1. Y cita los artículos 8.1 y 67.2 de esta norma, que definen las importaciones a efectos del IGIC y el AIEM, respectivamente.

Esta importación determina el hecho imponible en ambos impuestos y, en consecuencia, la necesidad de realizar el trámite aduanero correspondiente y el devengo de una cuota.

b) Sobre la necesidad de realizar trámites aduaneros, con independencia de la exigencia o no de DUA, Correos expone lo siguiente:

El especial régimen fiscal de las Islas ***LOCALIDAD.1 implica que la Aduana estatal (Agencia Estatal de Administración Tributaria - AEAT) y la Administración Autonómica Canaria tengan que controlar los intercambios comerciales entre la Península y Baleares y ese territorio, tanto a la expedición como en la introducción de mercancía.

Así lo establece la exposición de motivos de la Resolución de 11 de julio de 2014, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del Documento Único Administrativo (DUA), utilizado para la realización de los trámites aduaneros.

Esta Resolución (Apéndice XVI) recoge una serie de simplificaciones para la tramitación aduanera en los intercambios entre la Península y las Islas ***LOCALIDAD.1, excluyendo la formalización del DUA en ciertos casos. Sin embargo, esto no supone que no haya que efectuar un trámite aduanero a la importación, dado que la operación en todo caso tiene que ser declarada a la Aduana (por ejemplo, mediante una declaración de bajo valor: documento CN23).

Por el contrario, según Correos, la factura es necesaria siempre, conforme a lo indicado en el Apéndice XVI de la citada Resolución, cuando señala que, en los casos en los que no se exige DUA, *“la empresa expedidora deberá incluir en su factura u otro documento comercial o de transporte, su intención de acogerse al procedimiento incluyendo en el mismo la expresión T2LF-Mercancías sin declaración de expedición”.*

Sin esta información no podría conocerse si el envío está o no exento de DUA, por cuanto la información que se recoge es la que determina su procedencia; importe y consiguiente liquidación tributaria; y la naturaleza del envío (que determinará controles sanitarios, fitosanitarios, veterinarios, farmacéuticos, etc.); datos del destinatario (el importador y sujeto pasivo en el IGIC y AIEM, y responsable tributario de la declaración aduanera y de la liquidación, en su caso, del impuesto devengado a la importación, según los artículos 21 y 76.1.b) de la citada Ley 20/1991).

En los casos en los que los trámites aduaneros son realizados por terceras personas en representación del destinatario del envío (por ejemplo, por un agente de aduanas o por el transportista) es igualmente imprescindible la existencia de la factura y la posibilidad de poder conocer su contenido para realizar dichos trámites aduaneros, con total independencia de la necesidad de formalizar el DUA.

La Resolución de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria de 2 de julio de 2017, por la que se aclaran las condiciones para el despacho aduanero de los envíos de bajo valor exentos del IGIC, se refiere también a los supuestos que no requieren la formalización del DUA de importación a la entrada de mercancía en ***LOCALIDAD.1, que normalmente coincide con los casos exentos de IGIC y AIEM, por tener un valor por debajo de ciertos umbrales.

Esta Resolución, en su Apartado Tercero regula la *“obligación de los operadores de transporte de presentar una declaración simplificada o acogerse a las simplificaciones para el despacho de Bajo Valor”*, y contempla la obligación de presentar ante la ATC una declaración por escrito, no sujeta a modelo formal, en la que se detallarán la procedencia, el destinatario (incluido número de identificación fiscal), bultos y kilos, una descripción de los bienes, el valor de los mismos y un número de la partida de la declaración sumaria, junto con la documentación comercial del envío. Se contempla también que el operador pueda optar por acogerse al procedimiento simplificado para el despacho de bajo valor al que se refiere el Apéndice IX, apartado 2.1. letra b), de la Resolución de 11 de julio de 2014 del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

c) El procedimiento a seguir para el despacho aduanero de los envíos postales que tengan la consideración de bajo valor exentos del IGIC, según se indica en el Apéndice IX de la Resolución de 11/07/2014 citada, establece que las mercancías se entenderán declarados en aduanas a consumo (régimen 40 0 49) en el momento de su presentación, en los términos previstos en el artículo 141.3 RDCAU. El operador postal deberá adicionar a la declaración sumaria los datos de la declaración CN23, como declaración aduanera específica para este tipo de envío establecida por la normativa de la Unión Postal Universal (UPU) a la que pertenece Correos.

El artículo 20-001.2.6 del Reglamento del Convenio UPU dispone que *“las declaraciones de aduana CN 23 se sujetarán fuertemente en el exterior del envío, preferentemente colocadas dentro de un sobre transparente adhesivo. A título excepcional, y si el expedidor lo prefiriere, estas declaraciones podrán incluirse en un sobre cerrado dentro de los envíos certificados si contienen los objetos preciosos indicados en el artículo 19.6.1 del Convenio o bien dentro de los envíos con valor declarado”*.

Adicionalmente, la UPU en su Guía conjunta OMA-UPU para el despacho aduanero postal, respecto al artículo 20-0012.6 del Reglamento del Convenio UPU indica lo que sigue:

“Este artículo alienta el uso de sobres transparentes para que la fórmula CN 23 sea visible, pero también pueda retirarse para inspección por la aduana y luego colocarse nuevamente en el sobre”.

Entiende Correos que con ello se acredita la necesidad de que los datos del envío, así como los de su destinatario, estén expuestos en el exterior del paquete, con independencia de que se trate de un envío excepcionado de la formalización de la DUA.

QUINTO: Con fecha 05/07/2021, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede a la información disponible sobre la entidad reclamada en “Axesor”. (...).

SEXTO: Con fecha 22/07/2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad MIFARMA, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento; y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD.

En el acuerdo de apertura se determinó que la sanción que pudiera corresponder, atendidas las evidencias existentes en el momento de la apertura y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, ascendería a un total de 60.000 euros (sesenta mil euros).

Asimismo, se advertía que, de confirmarse las infracciones, podrán conllevar la imposición de medidas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2.d) del RGPD.

SÉPTIMO: Notificado el citado acuerdo de inicio, la entidad reclamada presentó escrito en el que solicita el archivo del procedimiento sancionador o, subsidiariamente, la imposición de una multa en menor cuantía, conforme a las consideraciones siguientes:

1. Entiende que su actuación cumple la normativa aplicable al envío de paquetes a ***LOCALIDAD.1 y las establecidas por el Servicio de Correos, según las cuales es necesario que la información relativa a los datos del destinatario figure expuesta en el exterior del paquete. A este respecto, señala que *“la factura que se incluye en el sobre adherido al paquete se incluye del revés de modo que no pueda ser visto por terceros”*, sin que MIFARMA pueda controlar la manipulación que hacen los agentes de la facturación a lo largo del proceso.

Tiene por reproducidos los argumentos fijados por Correos y el procedimiento a seguir, que constan detallados en el acuerdo de inicio, y añade que resultan de interés las exigencias de la información que debe presentarse en aduanas y la regulación de la Unión Postal Universal (UPU), conformada por el Convenio UPU, cuyo artículo 20 regula el control aduanero, y el artículo 156 del Reglamento del Convenio UPU, que establece la posibilidad de sujetar en el exterior del envío dentro de un sobre

transparente en un sobre cerrado las declaraciones de aduanas, la obligación de detallar el contenido del envío en esas declaraciones y la obligación de los operadores designados de informar a sus clientes sobre la manera de llevar a cabo las formalidades aduaneras.

Según MIFARMA, la utilización del sobre cerrado está prevista para el envío de objetos valiosos, que no es su caso.

Advierte que, de acuerdo con aquellas disposiciones, se ha limitado a seguir las instrucciones recibidas del operador designado, en este caso, el Servicio de Correos.

De acuerdo con lo expuesto, concluye MIFARMA que faltan los requisitos de culpabilidad y antijuricidad necesarios para la imposición de una sanción y que no le corresponde asumir la responsabilidad por un procedimiento que le viene dado por Correos, en cumplimiento de su propia normativa y la de aduanas, y que ha actuado en el convencimiento de que el procedimiento seguido era el adecuado y, en última instancia, en defensa del cliente para evitar el cobro de tasas.

Según MIFARMA, *“el hecho de que la factura apareciera de forma visible adherida al paquete es la forma de proceder que Correos prevé para el envío de paquetes a ***LOCALIDAD.1”*.

2. La entidad reclamada ha atendido la petición de la reclamante, informándole sobre el procedimiento seguido y el motivo por el que la factura era visible.

Manifiesta que se encuentra en una posición intermedia entre la garantía de los intereses de la reclamante y el cumplimiento de las normas sobre el envío de paquetes a ***LOCALIDAD.1.

3. No obstante lo anterior, dice haber puesto en marcha la adopción de medidas para reforzarla protección de los datos y evitar hechos similares:

. Frente al cliente, se compromete a modificar la Política de Privacidad para informar de forma precisa de la forma de envío de paquetes a ***LOCALIDAD.1, haciendo referencia a los requisitos formales previstos en la normativa aduanera y de la posible intervención de esta autoridad en la manipulación del paquete; a enviar u correo el cliente para recordar esas formalidades; realizar u seguimiento directo de los envíos; y proponer a Correos y, en su caso, a Aduanas, el uso de códigos QR para acceder al contenido de la factura que se incluye en el sobre adherido al paquete.

. Ante Correos, para informarle de la necesidad de reforzar la seguridad y confidencialidad; acordar el uso de sobre opaco o menos transparente; solicitar que le notifique cualquier incidencia; y analizar con el operador posibles medidas adicionales.

. Ante la entidad aduanera, aunque no tiene relación con esa autoridad, propone informar sobre la necesidad de reforzar la confidencialidad en el sobre anejo al paquete y analizar medidas adicionales.

4. En relación con los criterios de graduación, MIFARMA invoca el principio de proporcionalidad y señala lo siguiente:

. Queda probada la falta de intencionalidad, al haber actuado en el convencimiento de que los medios eran los adecuados y haber desplegado diligentemente acciones para adecuar su conducta a las exigencias de protección de datos.

. No consta que la denunciante haya sufrido perjuicio alguno ni que MIFARMA haya obtenido beneficio económico ni reputacional, más bien lo contrario, por la inversión que conlleva al plan de medidas dispuesto.

. La entidad ha actuado de buena fe, según la normativa que regula su actividad, sin intención de vulnerar la normativa de protección de datos personales, y en la confianza de estar cumpliendo la normativa aplicable.

. El hecho denunciado es único y aislado, sin que MIFARMA sea reincidente.

OCTAVO: Con fecha 14/03/2022, se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se declare la inexistencia de infracción, con archivo de las actuaciones, en relación con la imputación a la entidad MIFARMA de una posible vulneración de lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD.

La citada propuesta de resolución fue notificada a la entidad reclamada. El plazo concedido a la misma para formular alegaciones transcurrió sin que en esta Agencia se haya recibido escrito alguno. No obstante, una vez rebasado el plazo se recibió escrito en el que MIFARMA manifiesta su conformidad a la propuesta de resolución.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

1. A través de la web “mifarma.es”, la reclamante adquirió de la entidad MIFARMA una serie de productos sanitarios, entre ellos, unos test de embarazo y test de ovulación.
2. Por la compra reseñada en el Hecho Probado 1, la entidad MIFARMA emitió la correspondiente factura, de fecha 04/05/2020, en la que constan los datos identificativos de la reclamante, DNI y dirección, así como la relación de los productos adquiridos y su importe.
3. El pedido realizado por la reclamante a MIFARMA fue remitido por esta entidad a través del Servicio de Correos mediante paquete postal. La entidad MIFARMA adhirió la factura del pedido al exterior del paquete, en un sobre transparente, con la información contenida en la misma visible.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada Autoridad de Control, y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y resolver este procedimiento.

El artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos”.*

II

El artículo 5 del RGPD establece los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona, entre ellos, el de *“integridad y confidencialidad”*:

“1. Los datos personales serán:

(...)

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas (“integridad y confidencialidad”).

(...)”.

La confidencialidad se encuentra estrechamente vinculada a la *“seguridad del tratamiento”* regulada en el artículo 32 del RGPD, que conlleva la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar dicha seguridad. Este artículo establece lo siguiente:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de

certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

El RGPD define las violaciones de seguridad de los datos personales como “*todas aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos*”.

Hay que señalar que el RGPD no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas.

Asimismo, las medidas de seguridad deben resultar adecuadas y proporcionadas al riesgo detectado, señalando que la determinación de las medidas técnicas y organizativas deberá realizarse teniendo en cuenta: la seudonimización y el cifrado, la capacidad para garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia, la capacidad para restaurar la disponibilidad y acceso a datos tras un incidente, proceso de verificación (que no auditoría), evaluación y valoración de la eficacia de las medidas.

En todo caso, al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos y que pudieran ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales.

En este mismo sentido, el Considerando 83 del RGPD señala lo siguiente:

“(83) A fin de mantener la seguridad y evitar que el tratamiento infrinja lo dispuesto en el presente Reglamento, el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado. Estas medidas deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales”.

De acuerdo con lo expresado en el Considerando 74 del RGPD, al responsable del tratamiento corresponde poder demostrar que las medidas adoptadas son eficaces:

“Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas”.

Estas medidas técnicas y organizativas se incluyen como parte del principio de responsabilidad activa, que exige una previa valoración por el responsable el tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos personales, a partir de la cual se adoptarán las medidas que procedan.

Con el RGPD se busca la anticipación a la infracción o lesión de derechos para evitarla. Este enfoque proactivo en la *“implementación permanente”* de las medidas de seguridad implica que las mismas no son estáticas, sino dinámicas, correspondiendo al responsable de tratamiento determinar en cada momento cuáles son las medidas de seguridad necesarias para garantizar la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos personales y mitigar o eliminar los riesgos para los derechos de las personas. El primer paso es llevar a cabo un *“análisis de riesgos”* para evaluar las amenazas.

Es el responsable o encargado de tratamiento el que deberá acreditar dicha diligencia con un sistema de control interno sólido y eficaz. Por ello, no será suficiente la mera demostración formal de cumplimiento, sino que este principio exige una actitud previa, consciente, diligente y proactiva por parte de las organizaciones frente a todos los tratamientos de datos personales que lleven a cabo.

La obligatoriedad de estas medidas, o el modo en que se apliquen, dependerá de factores que habrá que tener en cuenta en cada caso, como el tipo de tratamiento y el riesgo que dicho tratamiento implica para los derechos y libertades de los interesados. En consecuencia, la diligencia debida debe adecuarse al nivel de riesgos en la protección de los datos y las características de la organización.

Se puede definir el concepto de diligencia debida como *“la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una organización prudente y razonablemente en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión”*. Por ello, la diligencia debida es un proceso en continua observación y prevención de los efectos negativos de las actividades de las entidades sobre la protección de datos.

III

En el presente caso, tal y como consta en los Hechos Probados, la reclamante realizó un pedido de productos comercializados por MIFARMA.

Para llevar a cabo el suministro de los productos en cuestión, la entidad reclamada utilizó el servicio de paquetería del Servicio de Correos y dispuso el paquete adhiriendo en el exterior la factura correspondiente al pedido, el cual fue presentado al

Servicio de Correos para su transporte a ***LOCALIDAD.1, lugar de residencia de la destinataria.

La reclamada ha informado a esta Agencia que esa forma de operar para los envíos realizados a ***LOCALIDAD.1 es la adecuada conforme a las normas relativas a la formalización de los trámites aduaneros en envíos de bajo valor y se ajusta a las instrucciones del Servicio de Correos, según la regulación de la Unión Postal Universal (UPU), conformada por el Convenio UPU y el Reglamento del Convenio UPU, que establecen la posibilidad de sujetar las declaraciones de aduanas en el exterior del envío dentro de un sobre transparente, así como la obligación de detallar el contenido del envío en esas declaraciones y la obligación de los operadores designados de informar a sus clientes sobre la manera de llevar a cabo las formalidades aduaneras.

De acuerdo con lo expuesto, concluye MIFARMA que faltan los requisitos de culpabilidad y antijuricidad necesarios para la imposición de una sanción y que no le corresponde asumir la responsabilidad por un procedimiento que le viene dado por Correos, en cumplimiento de su propia normativa y la de aduanas, y que ha actuado en el convencimiento de que el procedimiento seguido era el adecuado y, en última instancia, en defensa del cliente para evitar el cobro de tasas.

La cuestión suscitada debe analizarse conforme a las circunstancias y normas que se exponen a continuación.

La Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de ***LOCALIDAD.1, establece en su artículo 8 que, a efectos del IGIC, se considera importación la entrada de bienes en las Islas ***LOCALIDAD.1 procedentes de cualquier otra parte del territorio español, cualquiera que sea el fin a que se destinen o la condición del importador.

Asimismo, según el artículo 67 de la misma Ley 20/1991, están sujetas al AIEM las importaciones de los bienes muebles corporales incluidos en el Anexo I de la Ley de la Comunidad Autónoma de ***LOCALIDAD.1 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas ***LOCALIDAD.1, entendiéndose por importación, a tales efectos, la entrada definitiva o temporal de los bienes muebles corporales en el ámbito territorial de las Islas ***LOCALIDAD.1, cualquiera que sea su procedencia, el fin a que se destinen o la condición del importador.

Por otra parte, el Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de ***LOCALIDAD.1, aprobado por Decreto 268/2011, de 4 de agosto, regula la gestión de las operaciones de comercio exterior en el IGIC y en el AIEM, estableciéndose que los bienes que lleguen al territorio de las Islas ***LOCALIDAD.1 quedan sometidos a la vigilancia y control de la ATC, que se ejercerá en coordinación con la AEAT, las cuales actúan bajo un acuerdo de ventanilla única. De acuerdo con el artículo 88.1 de este Reglamento, cualquier bien que se introduzca en las Islas ***LOCALIDAD.1 deberá ser objeto de una declaración de importación relativa a los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de ***LOCALIDAD.1.

Por tanto, la importación de los envíos dirigidos a las Islas ***LOCALIDAD.1 determina la necesidad de realizar el trámite aduanero correspondiente. Según los artículos 89 y

90 del citado Reglamento, la declaración efectuada por escrito deberá presentarse ante la Administración Tributaria Canaria, en el modelo oficial denominado Documento Único Administrativo (DUA), aprobado por el Reglamento (CEE) 2454/93, de la Comisión, de 2 de julio de 1993; y deberá acompañar, entre otros documentos, la factura comercial de los bienes importados.

La Resolución de 11/07/2014, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT, recoge las instrucciones para la formalización del Documento Único Administrativo (DUA), utilizado para la realización de los trámites aduaneros.

Para los pequeños envíos realizados por o con destino a un particular, se declara en la citada Resolución de 11/07/2014 que no pueden ser excluidos de los controles aduaneros, pero se procura reducir las cargas administrativas de los operadores y se establecen simplificaciones para su declaración.

En este Apéndice IX de esta resolución se detallan las *“simplificaciones previstas para el despacho de bajo valor y pequeños envíos”*. Las mercancías que puedan acogerse a esta franquicia se declararán a libre práctica mediante su presentación en aduana cuando se trate de envío postal, pero se requiere autorización para ello, que debe solicitarse a la Delegación Especial de la AEAT de ***LOCALIDAD.1 o a la Administración Tributaria Canaria mediante el *“formulario de solicitud de declaración simplificada”*.

A los efectos de este apéndice, en caso de importación de mercancías, tendrá la consideración de “bajo valor” la mercancía que pueda acogerse a la exención del Impuesto General Indirecto Canario prevista en los números 16º, 17º, 18º, 19º, 27º.C o 28º del artículo 14.3 o en el artículo 14.11 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de ***LOCALIDAD.1 (muestras sin valor comercial, impresos de carácter publicitario, objetos de carácter publicitario sin valor comercial remitidos gratuitamente por los proveedores, materiales de escaso valor para la decoración de pabellones de los expositores, bienes contenidos en equipajes personales de los viajeros, pequeños envíos de mercancías remitidos sin contraprestación por un particular y las importaciones de bienes cuyo valor global no exceda de 150 euros, excepto productos alcohólicos, perfumes y tabaco). El límite de las franquicias se refiere a la totalidad del envío, aunque se trate de mercancías distintas.

El umbral de 150 euros señalado, con las excepciones indicadas, se aplica a los envíos de “bajo valor” desde que desde el día 29/06/2017, fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, cuya disposición final segunda, apartados uno y tres, dio nueva redacción a los artículos 14.11 y 73.2 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, al modificar la regulación relativa a los envíos de bajo valor en el ámbito respectivo del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y del Arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas ***LOCALIDAD.1 (AIEM), elevando el umbral económico en el caso del IGIC y suprimiéndolo en el caso del AIEM).

Respecto de los envíos (paquetes) postales que tengan la consideración de bajo valor, las mercancías se entienden declaradas en aduanas a consumo en el momento de su presentación, siempre que el operador postal añada a la declaración sumaria los

siguientes datos de la declaración CN23: aduana de despacho, aeropuerto de origen, aeropuerto de carga, documento de cargo, ubicación de la mercancía, tipo y número de bultos, peso bruto, descripción de la mercancía, valor del envío, identificación del destinatario y remitente.

Esta resolución de 11/07/2014 ha sido modificada por la Resolución de 2508/2017, del mismo Departamento de la AEAT. En relación con el Apéndice IX, se dispone que los operadores que realicen un servicio integrado de recogida, transporte, despacho de aduanas y entrega urgente en un plazo concreto, manteniendo localizada y bajo control la mercancía durante toda la duración del servicio y que sean operador económico autorizado (OEA) de simplificaciones podrán ser autorizados a utilizar el procedimiento dispuesto para los envíos de "bajo valor". En el caso de las introducciones en las Islas ***LOCALIDAD.1 de mercancías de la Unión que no estén sujetos a otro tipo de restricciones o prohibiciones, en el marco del Convenio VEXCAN, podrán ser autorizados a utilizar dicho procedimiento los operadores que asumen la responsabilidad por el transporte de las mercancías después de su introducción en este territorio, sin que se exija que se trate de un operador económico autorizado (OEA) de simplificaciones.

Asimismo, en relación con los procedimientos simplificados de declaración de los tributos devengados a la importación, la Consejería de Hacienda del Gobierno de ***LOCALIDAD.1 dictó la Orden de 29/07/2016, por la que se suprime la obligación de presentar el Documento Único Administrativo (DUA), para la declaración de los tributos a la importación exigibles en los envíos de escaso valor (vigente en el momento del despacho de la mercancía a la que se refiere la reclamación y modificada posteriormente mediante Orden de 29/07/2021).

Según lo dispuesto en esta Orden, la exoneración en la presentación de declaración escrita a través de DUA se aplica a los supuestos de exención a la importación de bienes contemplados en el artículo 14, apartados 11 y 3.28º, de la Ley 20/1991. Se extiende a todas las declaraciones amparadas por la exención de bajo valor (aquellas cuyo valor no supere los 150 euros, con las excepciones que se indican), así como a los pequeños envíos sin contraprestación enviados de particular a particular.

En estos casos, los operadores están obligados a presentar una declaración simplificada con carácter previo al levante de los bienes. Se trata de una declaración por escrito, no sujeta a modelo formal, en la que detallará la procedencia, el destinatario (incluido número de identificación fiscal), bultos y kilos que representan, una descripción de los bienes, el valor de los mismos, y número de la partida de la declaración sumaria, a la cual debe acompañarse la documentación comercial del envío.

En los envíos constituidos por paquetes postales, esta obligación se entiende sin perjuicio de las normas específicas de estos envíos, aprobadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento de gestión de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de ***LOCALIDAD.1 aprobado por el Decreto 268/2011, de 4 de agosto. No obstante, la dispensa de presentación de DUA resulta también aplicable en relación con los envíos de paquetes postales en idénticas condiciones y con los mismos requisitos.

Esta obligación de presentar una declaración por escrito junto con la documentación comercial, con carácter previo al levante de los bienes cuya importación no deba ser objeto de declaración DUA, se contempla también en la Resolución de la Directora de la Agencia Tributaria de ***LOCALIDAD.1 de 02/07/2017, por la que se aclaran las condiciones para el despacho de los envíos de bajo valor exentos del impuesto general indirecto canario.

Según esta Resolución, los operadores podrán optar por presentar aquella declaración simplificada o, en su lugar, por acogerse al procedimiento simplificado para el despacho de “bajo valor” al que se refiere el Apéndice IX, apartado 2.1, letra b), de la Resolución de 11/07/2014, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único administrativo (DUA). Para poder seguir este procedimiento previsto en el Apéndice IX el operador debe ser autorizado previamente, en las condiciones y con los requisitos regulados en la citada Resolución y, en particular, de acuerdo con las especialidades previstas en el marco del Convenio VEXCAN.

En el presente caso, el envío realizado por MIFARMA de los productos adquiridos por la reclamante, como consumidora particular residente en Islas ***LOCALIDAD.1, desde el punto de vista de las normas que rigen la formalización de trámites aduaneros, cumple las condiciones previstas para ser calificado como un envío de bajo valor. Se trata de una única venta de mercancías a un mismo destinatario en cuantía inferior a 150 euros, exenta del IGID.

Por tanto, el despacho en aduana de la mercancía está dispensada de la formalización del Documento Único Administrativo (DUA) y puede acogerse a los trámites simplificados, anteriormente descritos. El envío se realiza mediante paquete postal y se dan también las circunstancias para que estos trámites aduaneros se realicen por el operador postal, en este caso, el Servicio de Correos.

Esto conlleva la necesidad de que Correos conozca los detalles de la venta necesarios para declarar a consumo las mercancías, así como la posibilidad de que la documentación respectiva se encuentre disponible en el exterior del paquete.

Según establece la Orden de 29/07/2016 de la Consejería de Hacienda del Gobierno de ***LOCALIDAD.1, el operador puede optar por presentar una declaración simplificada (no sujeta a modelo formal, en la que detallará la procedencia, el destinatario (incluido número de identificación fiscal), bultos y kilos que representan, una descripción de los bienes, el valor de los mismos, y número de la partida de la declaración sumaria), la cual debe ir acompañada de la documentación comercial, como es la factura emitida por la venta de los productos presentados a despacho.

Debe tenerse en cuenta, además, que el Servicios de Correos no solo se compromete al envío del paquete postal a las Islas ***LOCALIDAD.1 y a la presentación a despacho de la mercancía, sino que es la propia entidad Correos la encargada de introducir la mercancía en el territorio de las Islas ***LOCALIDAD.1 y de su entrega en la dirección señalada por la reclamante.

Por tanto, todas las personas que acceden a la información correspondiente al envío

en cuestión, entre la que figura la factura que ha motivado la reclamación, pertenecen a la entidad encargada de aquellas tareas, como empresa transportista y como operador ante la Agencia Tributaria Canaria.

Todas estas personas, empleadas del Servicio de Correos, están sometidas al deber de confidencialidad, que es una obligación complementaria del deber de secreto profesional, la cual incumbe no sólo al responsable y encargado del tratamiento sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento, y que tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de los datos personales no consentidas por sus titulares.

A este respecto, el artículo 5, “*Deber de confidencialidad*”, de la LOPDGDD, señala lo siguiente:

“1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679.

2. La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable.

3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento”.

Estas circunstancias ponen de manifiesto que no se ha producido una divulgación a terceros de los datos personales de la reclamante incluidos en la factura emitida por MIFARMA con ocasión del pedido de productos realizado por aquella, la cual fue adherida al exterior del paquete dispuesto para su suministro para que el operador designado pudiera formalizar los trámites aduaneros preceptivos, de modo que no existen terceros no autorizados que hayan accedido indebidamente a la información.

De conformidad con estas evidencias, se considera que los hechos expuestos no incumplen lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD, procediendo el archivo del procedimiento sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la inexistencia de infracción, con archivo de las actuaciones, en relación con la imputación a la entidad MIFARMA TIENDA ON-LINE, S.L., con CIF B02518041, de una posible vulneración de lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a MIFARMA TIENDA ON-LINE, S.L.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la

LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-150222

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos