

## **Prueba en relación con el cumplimiento del deber de información. Informe 0111/2005**

En la consulta plantea dudas sobre el cumplimiento del deber de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, en relación con aquellos datos de carácter personal (clientes y afectados) que fueron recabados con anterioridad a la Ley.

En primer lugar, debe señalarse que, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, coincide con lo que disponía el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 5/1992, vigente hasta el 14 de enero de 2000, establece lo siguiente:

*“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”*

Dicho lo anterior, la conservación de este consentimiento será imprescindible para asegurar que el tratamiento de los datos se ha adecuado a las exigencias contenidas en la Ley. En consecuencia será necesario que se haya constar de alguna forma en el fichero la existencia de esta autorización, conservando, en un soporte que permita asegurar su autenticidad, la conformidad del afectado con el tratamiento de sus datos, asegurando asimismo que el afectado tiene pleno conocimiento de los extremos requeridos por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

De este modo, si la consultante intenta, a través de la información a la que se refiere la consulta, subsanar la omisión del deber de información que debió cumplir en el momento de la recogida de los datos mediante el envío de una comunicación informativa a los afectados, dado que parece que, al proceder los datos de los mismos pudiera considerarse que se consintió por aquellos en su recogida y tratamiento, debe señalarse que la Audiencia Nacional ha analizado el efecto probatorio de la notificación a los interesados del tratamiento de sus datos personales en su Sentencia de 24 de enero de 2003, de la que se desprenden las siguientes consecuencias:

- La mera contratación de un medio independiente para la notificación no acredita más que la existencia del contrato, pero no que se ha hecho el envío.

- La prueba del envío de una notificación no acredita por sí misma su recepción por el afectado.
- Si el destinatario niega la recepción, la carga de la prueba del envío recae sobre el responsable del tratamiento.
- El que se hayan efectuado otras notificaciones al afectado no es suficiente para probar la notificación del “documento” respecto del cual se niega la recepción.

De este modo, a efectos de la Ley, será necesario que el responsable del tratamiento acredite la realización del envío, lo que sería posible tanto en el caso de que el envío se realice por el propio consultante como en caso de que el mismo se encomiende a una tercera empresa, que se certifique de algún modo la efectiva realización de los envíos, y exista un principio de prueba de que el envío efectivamente realizado ha llegado a su destino, lo que podría conseguirse, por ejemplo, mediante el acceso a las listas de devoluciones del servicio de correos.