

## **Procedimiento para la exención del deber de informar (artículo 5.4 LOPD) - Año 2002**

Se recibió en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito en que se solicitaba que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se resolviera sobre la procedencia de aplicar a la entidad solicitante la excepción al deber de información a los afectados, contemplada en el artículo 5.4 de la LOPD, al suponer dicha notificación "un esfuerzo desproporcionado en consideración al número de interesados".

El artículo 5.5 de la Ley dispone que "no será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior (referido al deber de información a los afectados cuando los datos no sean recabados de los mismos) (...) cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias".

De ello se desprende que la apreciación de la excepción indicada sólo será posible a través de un acto administrativo de la Agencia en que se decida acerca de la procedencia o improcedencia de la excepción alegada en cada caso concreto. Dicho acto implicará la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, con todas las garantías establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que habrá de someterse a las reglas previstas en su Título VI, dada la aplicación supletoria de la misma prevista por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Se tratará en todo caso de un procedimiento iniciado por la propia solicitud del interesado, de modo que no será necesaria la adopción de un acuerdo de iniciación de oficio.

En la tramitación del procedimiento deberá requerirse al solicitante para que acredite efectivamente la desproporcionalidad del esfuerzo que conllevaría la práctica de la notificación. En particular, la Ley Orgánica 15/1999 establece como criterios que habrán de ser ponderados por la Agencia para valorar si procede o no aplicar la excepción del artículo 5.4 la antigüedad de los datos, el número de afectados y las medidas compensatorias que se adopten por el responsable del tratamiento.

Por ello, sería necesario que en la fase probatoria se cuantificara realmente el coste que conllevaría la notificación a los afectados y que, durante esta misma fase, se solicitara la expresión del modo en que se adoptarán, en su caso, las medidas compensatorias.

Por otra parte, es necesario resaltar que de lo dispuesto en el artículo 5.4 se desprende que la facultad de decisión de esta Agencia se limitará a determinar si, dadas las circunstancias del caso (y, en particular, las previstas en la propia norma) la notificación implicaría un esfuerzo desproporcionado.

En consecuencia, del tenor de la norma no se desprende que sea la Agencia Española de Protección de Datos la que haya de resolver sobre las medidas compensatorias que hayan de adoptarse, sino únicamente sobre la suficiencia de las medidas que se hayan propuesto. Por esta razón, no parece que la Resolución pueda aprobar o no la medida propuesta, sino simplemente declarar si es posible aplicar la excepción a la vista de tal medida.

Por este motivo en caso de que se considere que la medida no fuera suficiente, esta circunstancia debería quedar claramente expresada en la propuesta de Resolución, en la que además podría señalarse (a fin de garantizar la debida celeridad de procedimiento, impuesta por el artículo 75 de la Ley 30/1992) cuál sería el criterio de la Agencia para delimitar las medidas compensatorias que, en su caso, pudieran ser suficientes para estimar la solicitud planteada, a fin de que el interesado pudiera, en el trámite de audiencia concedido por el artículo 84 de la Ley 30/1992 aclarar, si lo estima necesario, las medidas compensatorias propuestas o si procede proponer nuevas medidas.

Finalmente, la Resolución del procedimiento debería ser dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, dado que, pese a que el artículo 12 del Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos no incluye referencia alguna a este procedimiento, si cabría apreciar su competencia en virtud de la función de Dirección y Representación de la Agencia atribuida por el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 15/1999, siendo dicha Resolución susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, de conformidad con lo establecido en el apartado 5 la Disposición Adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.