



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Público Concursal, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

## I

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto regular, tal y como dispone su artículo 1 “el régimen de funcionamiento del Registro Público Concursal, al objeto de asegurar la difusión y publicidad de las resoluciones judiciales dictadas al amparo de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y de los asientos registrales derivados del proceso concursal, así como los mecanismos de coordinación entre los diversos registros públicos en los que deban constar la declaración del concurso y sus vicisitudes”. En este mismo sentido, se aclara en la Memoria de Impacto Normativo del Proyecto que “su finalidad es la mejora de la publicidad de los concursos, tanto de las resoluciones procesales que se producen durante su tramitación como de las anotaciones que se deban practicar en los registros públicos jurídicos de personas y bienes.

De este modo, el Proyecto sometido a informe vendría a reemplazar el régimen establecido por el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, adaptando dicho régimen al marco actualmente vigente en materia concursal.

Debe en este punto tenerse en cuenta que el régimen de publicidad establecido por el artículo 198 de la Ley 22/2003 que servía de fundamento a lo establecido en el mencionado Real decreto fue objeto de una profunda

modificación por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que establece un régimen detallado referido al contenido del mencionado registro.

Así, el citado precepto se refiere en el apartado 1 al contenido Registro Público Concursal, que se llevará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y que, según se indica, contendrá dos secciones:

a) En la sección primera, de edictos concursales, se insertarán ordenados por concursado y fechas, las resoluciones que deban publicarse conforme a lo previsto en el artículo 23 y en virtud de mandamiento remitido por el secretario judicial.

b) En la sección segunda, de publicidad registral, se harán constar, ordenadas por concursado y fechas, las resoluciones registrales anotadas o inscritas en todos los registros públicos de personas referidos en el artículo 24.1, 2 y 3, incluidas las que declaren concursados culpables o acuerden la designación o inhabilitación de los administradores concursales y en virtud de certificaciones remitidas de oficio por el encargado del registro una vez practicado el correspondiente asiento.

Tras indicar el apartado 2 que la publicidad del registro será meramente informativa o de publicidad notoria, el apartado 3 detalla el régimen al que se someterá el Registro, indicando el contenido de que deberá dotarse el mencionado desarrollo reglamentario, al señalar que “Reglamentariamente se desarrollarán la estructura, contenido y sistema de publicidad a través de este registro y los procedimientos de inserción y acceso, bajo los principios siguientes:

1.º Las resoluciones judiciales podrán publicarse en extracto, en el que se recojan los datos indispensables para la determinación del contenido y alcance de la resolución con indicación de los datos registrables cuando aquéllas hubieran causado anotación o inscripción en los correspondientes registros públicos.

2.º La inserción de las resoluciones o sus extractos se realizará preferentemente, a través de mecanismos de coordinación con el Registro Civil, el Registro Mercantil o los restantes registros de personas en que constare el concursado persona jurídica, conforme a los modelos que se aprueben reglamentariamente.



3.º El registro deberá contar con un dispositivo que permita conocer y acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de las resoluciones e información que se incluyan en el mismo.

4.º El contenido del registro será accesible de forma gratuita por Internet u otros medios equivalentes de consulta telemática”.

No obstante, el contenido del Registro quedará a su vez delimitado por las normas de publicidad establecidas en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal. En este sentido, conforme al artículo 23.1 “la publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones, comunicaciones y trámites del procedimiento, se realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, garantizando la seguridad y la integridad de las comunicaciones. El extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el «Boletín Oficial del Estado», y contendrá únicamente los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, el juzgado competente, el número de autos y el Número de Identificación General del procedimiento, la fecha del auto de declaración de concurso, el plazo establecido para la comunicación de los créditos, la identidad de los administradores concursales, el domicilio postal y la dirección electrónica señalados para que los acreedores, a su elección, efectúen la comunicación de créditos de conformidad con el artículo 85, el régimen de suspensión o intervención de facultades del concursado y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso”, añadiendo el artículo 23.2 que “en el mismo auto de declaración del concurso o en resolución posterior, el juez, de oficio o a instancia de interesado, podrá acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para la efectiva difusión de los actos del concurso”.

Los apartados 4 y 5 del artículo 23 complementan este régimen y lo vinculan al Registro objeto de regulación por la norma sometida a informe disponiendo lo siguiente:

*“4. Las demás resoluciones que, conforme a esta Ley, deban ser publicadas por medio de edictos, lo serán en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado.*

*5. El auto de declaración del concurso así como el resto de resoluciones concursales que conforme a las disposiciones de esta Ley deban ser*



*objeto de publicidad, se insertarán en el Registro Público Concursal con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se establezca.”*

A su vez el artículo 24 regula el régimen de inscripción registral de las resoluciones derivadas del procedimiento concursal, estableciendo el trámite de comunicación de las mismas al Registro Civil, al Registro mercantil o, tratándose de entidades no inscribibles en éste último, a los correspondientes registros en que las mismas pudieran aparecer inscritas, así como su traslado a los Registros de la Propiedad y Bienes Muebles, indicando el apartado 7 que “Reglamentariamente podrán establecerse mecanismos de coordinación entre los diversos registros públicos en los que, con arreglo a lo previsto en los apartados anteriores, habrán de hacerse constar el auto de declaración y las demás vicisitudes de concurso”.

## II

Las cuestiones relacionadas con la publicidad de las resoluciones concursales han sido objeto de análisis detenido por parte de esta Agencia en sus informes de 11 de enero de 2005 y 10 de octubre de 2007, referidos al entonces Proyecto de Real Decreto regulador del Registro de Resoluciones Concursales, posteriormente aprobado como Real Decreto 685/2005, así como a la reforma del mismo operada finalmente por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, aprobado como consecuencia de la anulación de determinados preceptos de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil operada por la primera de las normas citadas efectuada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007.

Ciertamente, las observaciones que en su día se formularon por esta Agencia en relación con el régimen establecido en el Real Decreto cuya derogación tendría lugar por medio de la norma cuyo Proyecto es ahora objeto de informe, algunas de las cuales fueron igualmente tomadas en consideración por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de marzo de 2007, no pueden reproducirse en el presente lugar, toda vez que el régimen de publicidad del Registro y su propia existencia como tal no aparecía recogido en la redacción originaria del artículo 198 de la Ley Concursal, recibiendo el sistema de publicidad el carácter de Registro únicamente tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo y estableciéndose el régimen actual sólo desde la entrada en vigor de la Ley 38/2011. Sin embargo, algunas de las consideraciones contenidas en dichos informes sí resultarán igualmente aplicables al régimen previsto en el nuevo Proyecto.

### III

Entrando ya en el análisis del contenido del Proyecto ahora objeto de informe, deberá hacerse especial referencia a dos cuestiones concretas que pudieran plantear especiales problemas desde el punto de vista de la normativa de protección de datos de carácter personal, cuales son las relacionadas con la creación de la sección tercera del Registro, relacionada con los Administradores Concursales, y la determinación del responsable del fichero al que se refiere el artículo 5.1 f) del Proyecto, que considera como tal al “Secretario del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España”, todo ello sin perjuicio de que posteriormente se lleve a cabo un análisis del resto del articulado desde la perspectiva de la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal.

Entrando ya en la primera de las cuestiones a las que se ha hecho referencia, el artículo 4.1 c) del Proyecto indica que el Registro incorporará una sección tercera, de los administradores concursales, regulada por el artículo 14, en cuyo apartado 1 se prevé que la inclusión de los datos procederá de la firma de un convenio entre el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España y el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y los colegios profesionales de abogados, economistas y titulados mercantiles. Además, el apartado 2 prevé que el Registro incorporará, además de información relativa a la titulación y formación específica de los administradores concursales “la de su seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, su experiencia, la estructura y medios de que disponen, así como cualquier otro aspecto que se acuerde”, sin perjuicio de que los profesionales pertenecientes a profesiones en las que no exista obligación de colegiación podrán solicitar su inclusión en el Registro.

Según indica la memoria de Impacto Normativo, dicha sección tercera “es una novedad del proyecto, en aras a incrementar la funcionalidad y utilidad del Registro”, añadiendo que “la incorporación de este contenido se producirá, en ausencia de obligación legal, mediante convenio entre el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España y el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y los colegios profesionales de abogados, economistas y titulados mercantiles”, con la finalidad de “proporcionar una información más amplia que la contenida actualmente en las listas de administradores concursales que existen en los decanatos de los Juzgados Mercantiles, pues se prevé que incluya no sólo la titulación y formación específica de los administradores concursales, sino también su seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, su experiencia, la



estructura y medios de que dispongan, así como cualquier otro aspecto que se acuerde”. Ello exige analizar si la existencia de esta sección, en los términos en los que aparece regulada en su actual redacción puede considerarse congruente con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

Como se desprende del precepto al que se ha hecho referencia, la sección tercera procederá de una cesión de datos desde el Registro Oficial de Auditores y los colegios profesionales mencionados en la disposición al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, siendo preciso que dicha cesión encuentre legitimación en lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, cuyo artículo 11.1 dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, si bien no será necesario dicho consentimiento si una norma con rango de Ley habilita la cesión (artículo 11.2 a) o si la cesión “responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros” (artículo 11.2 c).

Pues bien, la Ley 22/2003 se limita a establecer en su artículo 27.3 que “en los decanatos de los juzgados competentes existirá una lista integrada por los profesionales y las personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función, su formación en materia concursal y, en todo caso, su compromiso de continuidad en la formación en esta materia”, añadiendo que “a tal efecto, el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y los correspondientes colegios profesionales presentarán, en el mes de diciembre de cada año, para su utilización desde el primer día del año siguiente, los respectivos listados de personas disponibles, incluidas las personas jurídicas. Los profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria podrán solicitar, de forma gratuita, su inclusión en la lista en ese mismo período justificando documentalmente la formación recibida y la disponibilidad para ser designados. Igualmente las personas jurídicas recogidas en el inciso final del apartado 1 de este artículo podrán solicitar su inclusión, reseñando los profesionales que las integran y, salvo que ya figuraran en las listas, su formación y disponibilidad”. Por último, prevé el precepto que “las personas implicadas podrán solicitar la inclusión en la lista de su experiencia como administradores concursales o auxiliares delegados en otros concursos, así como de otros conocimientos o formación especiales que puedan ser relevantes a los efectos de su función”.



Es decir, la Ley 22/2003 únicamente otorga cobertura a la cesión para su inclusión en las listas que mantendrían los Juzgados decanos, limitando además la cesión a los datos referidos a la identificación, formación y experiencia de “que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función”.

Ello impide considerar que la comunicación que se plantea en el presente caso se encuentra amparada por una norma con rango de Ley, dado que la Ley Concursal se refiere únicamente a la cesión para inclusión de los datos en las listas de los decanatos, así como que la cesión sea necesaria para el adecuado desarrollo de una relación jurídica entre el interesado y el Colegio o entidad cedente de los datos, toda vez que no parece que la inclusión de los datos en la sección tercera pudiera considerarse como un requisito constitutivo para que un determinado profesional pueda ostentar la condición de administrador concursal en un determinado procedimiento.

Pero además, como acaba de decirse, el Proyecto sometido a informe extiende el contenido de la inscripción en la sección tercera a datos respecto de los cuales no existe una obligación legal de comunicación, reducida exclusivamente por el artículo 27.3 citado a la identificación y formación de los interesados, siendo así que no existe norma con rango de Ley que exija la constancia en un registro de administradores concursales de los datos relacionados con la experiencia o garantías constituidas y medios disponibles por cada uno de los administradores inscritos en el Registro, siendo así que el artículo 14 del Proyecto sometido a informe prevé que esta información se incluirá en el Registro, que podría además extenderse a cualquier otra información relevante que los colegios pudiera considerar pertinente acordar en el marco de los convenios referidos en el apartado 1 del citado artículo 14.

Teniendo en cuenta todo lo que se ha señalado, y sin perjuicio de lo que se señalará a su vez en relación con la naturaleza y partes de los convenios en un momento posterior de este informe, esta Agencia considera que para la comunicación al Registro de los datos a los que se refiere el artículo 14.2 del Proyecto será necesario el consentimiento del interesado.

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta que el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. De este modo, sería preciso que el texto sometido a informe clarificase los datos que efectivamente se incluirán en el registro, vinculados a



la finalidad de conocimiento de quienes hayan manifestado su disposición para ejercer las funciones de administrador concursal, suprimiéndose así la cláusula abierta establecida en el inciso final del precepto.

Por todo ello, y sin perjuicio de lo que se indicará en un lugar posterior en relación con el apartado 1 del artículo 14, se propone ahora modificar el texto del apartado 2 de dicho precepto, pasando a establecer lo siguiente:

**“2. La sección tercera del registro incorporará la información relativa a la titulación y formación específica de los profesionales y las personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de la función de administradores concursales, así como previo consentimiento de los mismos, la relacionada con su seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, su experiencia y la estructura y medios de que dispongan.”**

#### IV

Como se anticipó en el apartado anterior de este informe, la segunda cuestión que resulta especialmente relevante en relación con el Proyecto sometido a informe es la relativa a la determinación del responsable del fichero a la que se refiere el artículo 5.1 f) del Proyecto, que considera como tal al “secretario del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España”, siendo encargado del tratamiento según el apartado g) de dicho precepto, el “Director del Servicio de Sistemas de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España”, ante el que se ejercerán los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

EL artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999 define como responsable del fichero o tratamiento a la “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, siendo encargado del tratamiento, según el artículo 3 g) “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

Pues bien, como primera cuestión a tener en cuenta, y como puede comprobarse por la lectura del proyecto el sistema previsto en la Ley Orgánica atribuye en el caso de los ficheros de titularidad pública la condición de responsable del fichero al “órgano administrativo que decide sobre la finalidad,





contenido y uso del tratamiento”. En consecuencia, debe diferenciarse entre el órgano administrativo y quien ostenta su titularidad, de tal modo que, a tenor de lo dispuesto en la Ley 15/1999 es al primero de ellos (y nunca a quien en un momento determinado ostente la titularidad del órgano) a quien habrá de considerarse responsable del fichero, dado, esencialmente, el carácter contingente de la titularidad del órgano frente a la vocación permanente del mismo.

Por otra parte, el artículo 20.2 g) de la Ley Orgánica 15/1999 prevé que la norma reguladora del fichero deberá indicar los “servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”, diferenciando así nuevamente entre el servicio o unidad y quien dirija el mismo, de forma que no debería hacerse referencia a la persona que ocupe un determinado puesto como “servicio o unidad” ante la que se ejerzan los derechos.

Pero es que al propio tiempo, el problema que plantea lo dispuesto en los apartados f) y g) del artículo 5.1 del Proyecto plantea una mayor complejidad por cuanto es preciso analizar si de los conceptos reproducidos con anterioridad de responsable y encargado del tratamiento resulta que un órgano del Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España puede ostentar la condición de responsable en el presente supuesto.

Debe recordarse que el artículo 198.1 de la Ley Concursal, en su actual redacción, prevé que “El Registro Público Concursal se llevará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia” y que, por este motivo, el artículo 2.1 del Proyecto establece que “la publicidad de las resoluciones concursales publicadas en el Registro Público Concursal se realizará a través de un portal de Internet que depende del Ministerio de Justicia y que se encuentra adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado”, localizándose el mismo “dentro de la sede electrónica del Ministerio de Justicia”, según el artículo 2.3, sin perjuicio de que el artículo 2.2 del Proyecto prevea que “la gestión material del servicio de publicidad se encomienda al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que la realizará a sus expensas y bajo la dependencia del Ministerio de Justicia”.

Estos preceptos coinciden en gran medida con los contenidos en el Real Decreto 685/2005, cuyo artículo 2 dispone que:



*“1. La publicidad de las resoluciones judiciales previstas en el artículo 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizará a través del Registro Mercantil, si la resolución fuera inscribible en éste, y a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia.*

*2. La gestión material del servicio de publicidad a través del portal en Internet se encomienda al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que la realizará a sus expensas.”*

Pues bien, el citado Real decreto, a diferencia de lo establecido en el Proyecto sometido a informe, establece en su artículo 8.1 f) que “f) El responsable del fichero es el Ministerio de Justicia”, añadiendo en el artículo 8.1 g) que “el encargado del fichero es el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España”.

Debe tenerse en cuenta que dicha redacción fue consecuencia de lo apuntado por esta Agencia en su informe de 25 de enero de 2005, en que se señalaba lo siguiente:

*“La siguiente cuestión que ha de ser objeto de análisis desde el punto de vista de la aplicación de las normas de protección de datos es la de determinar quién resulta ser el responsable del fichero resultante de la creación del registro de resoluciones concursales.*

*En este sentido, debe recordarse que la Ley Orgánica 15/1999 distingue en su artículo 3 los conceptos de responsable y encargado del tratamiento, siendo responsable, según el apartado d) de dicho precepto la “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, y encargado, a tenor del apartado g) del mismo “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.*

*El artículo párrafo tercero del artículo 1 del Proyecto sometido a informe dispone que “el Ministerio de Justicia es el titular del Registro Público de Resoluciones Concursales, correspondiendo su llevanza al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España bajo su exclusiva responsabilidad”.*



*Del tenor del precepto al que acaba de hacerse referencia no se desprende con claridad quién resultará ser responsable del tratamiento que implica la inclusión de las resoluciones judiciales en el Registro, dado que si bien el Ministerio de Justicia es el “titular” del Registro, el mismo será llevado por el Colegio de Registradores “bajo su exclusiva responsabilidad”.*

*A nuestro juicio, atendido lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley Concursal, dada la naturaleza del Registro y de los datos que el mismo serán incluidos, así como la “titularidad” a la que se refiere el tan citado artículo 1 del Proyecto, debe concluirse que será el Ministerio de Justicia, al que la Ley encomienda asegurar la llevanza del Registro y que ostenta su “titularidad” quien decidirá sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento que el mismo implica, no pudiendo ostentar el Colegio de Registradores más condición que la de encargado del tratamiento, que llevará el registro en nombre y por cuenta del propio Ministerio de Justicia.*

*La relación existente entre el Ministerio y el Colegio deberá someterse a lo establecido en el artículo 12, caracterizado por las siguientes notas, exigibles en todo caso:*

*a) En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.*

*b) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.*

*c) En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero.*

*d) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica.*

*e) Por otra parte, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.*

*La primera consecuencia del régimen transcrito será la sustitución de la expresión “bajo su exclusiva responsabilidad”, contenida en el párrafo 3 del artículo 1 del Proyecto, por otra en la que se especifique con precisión el régimen de responsabilidad al que se someta el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que nunca podrá corresponderse con el previsto en la Ley Orgánica 15/1999 para el responsable del tratamiento.*

*Además, para que la llevanza del Registro al Colegio de Registradores pueda considerarse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 será en todo caso imprescindible que la propia norma sometida a informe establezca expresamente el régimen previsto en el artículo 12 de la Ley o que, en su caso, se firme el correspondiente instrumento jurídico entre el Ministerio de Justicia y el Colegio en que se hagan constar las menciones a las que se ha venido haciendo referencia, especialmente en lo relativo a las obligaciones del Colegio y a las medidas de seguridad a las que deberá someterse el tratamiento. La forma de contrato o convenio administrativo que deba revestir dicho instrumento corresponderá determinarla al propio Ministerio de Justicia responsable del fichero.”*

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 recuerda en el fundamento de Derecho séptimo que la actuación del Colegio resulta encuadrable “en el ámbito de la encomienda de gestión por razones de eficacia que se regula en el art. 15 de la Ley 30/92, siendo el Real Decreto 685/2005 el instrumento de formalización de esa encomienda a los fines que establece dicho precepto, y ello en el marco de lo dispuesto en el art. 5.b) de la Ley 2/74 del Colegio Profesionales que fija entre otras como función de los Colegios: «b) Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa»”.

Quiere todo ello decir que encontrándose la determinación de la condición de responsable del tratamiento en el ámbito de los ficheros de titularidad pública íntimamente vinculada al ejercicio de la competencia por parte de dicho responsable y no implicando la encomienda de gestión el desplazamiento de la competencia, tal y como dispone el artículo 15 de la Ley 30/1992, la condición de responsable del tratamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 198.1 de la Ley Concursal únicamente podrá recaer en el Ministerio de Justicia, pudiendo no obstante atribuirse al órgano superior o directivo que se estime pertinente, pero siempre dentro de la estructura del Departamento, no siendo el Colegio más que un mero encargado del tratamiento a quien se encomienda la gestión del Registro “a sus expensas”, razón por la que el tribunal Supremo consideró que no era precisa la celebración de un contrato sujeto a la normativa de contratos del sector público en la mencionada sentencia.

**Por ello, deberían modificarse los apartados f) y g) del artículo 5.1 del Proyecto, indicando que es responsable del fichero el Ministerio de Justicia, o si se estima pertinente la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la que se refiere el artículo 2.1 del Proyecto sometido a informe, siendo encargado del tratamiento el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.**

## V

Las consideraciones que acaban de efectuarse exigen retomar ahora nuevamente las previsiones contenidas en el artículo 14 del Proyecto y, en particular, el procedimiento de remisión de información previsto en el artículo



14.1 que hace depender la comunicación de datos desde el Registro Oficial de Auditores y los colegios profesionales que en él se citan al Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España mediante la firma entre ambos de los correspondientes convenios.

Como se ha dicho en el apartado III de este informe, y frente a lo indicado en la Memoria de impacto normativo del Proyecto sometido a informe, la incorporación a la Sección tercera del Registro de los datos de los administradores concursales ha de depender del consentimiento de quienes hayan manifestado su disponibilidad para ello, no sólo en lo que respecta a los datos no incluidos en el artículo 27.3 de la Ley Concursal, sino en relación con todos los datos citados por el artículo 14.2 del Proyecto. Ello hace ya innecesario que se lleve a cabo la firma del Convenio como fundamentación legal de la cesión de datos.

Pero al propio tiempo, debe recordarse que el Colegio no es en este caso más que un encargado del tratamiento del Ministerio de Justicia, al que tanto la Ley Concursal como el propio Proyecto sometido a informe atribuyen la competencia.

Por este motivo, carecería de sentido que la cesión planteada se fundase en un convenio entre el cedente y el encargado el tratamiento del cesionario, que no actúa más que por cuenta del mismo. Si se pretendiera desarrollar la cesión planteada a través de la firma de un convenio el mismo en puridad debería tener lugar bien entre el cedente y el cesionario; es decir, el Ministerio de Justicia, bien entre ambos y el encargado del tratamiento; es decir, el Colegio de Registradores, a fin de delimitar también en el Convenio el alcance de la encomienda realizada por el Ministerio de Justicia.

Por este motivo, **se considera innecesario lo establecido en el apartado 1 del artículo 14 del Proyecto, sin perjuicio de que pueda establecerse en el texto que los datos serán cedidos desde lo cedentes que cita el precepto al Colegio Oficial Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España para que lleve a cabo las actuaciones de publicidad que le encomiende en todo caso, en su condición de responsable del fichero, el Ministerio de Justicia.**

## VI

Las precedentes consideraciones resultaban, como ya se indicó con anterioridad, necesarias, al ser preciso un análisis detenido de las cuestiones

que los preceptos hasta aquí analizados planteaban. No obstante, dichos preceptos no son los únicos dentro del contenido del Proyecto sometido a informe que afectan a materias propias de la regulación de protección de datos de carácter personal, siendo ahora preciso entrar a analizar las restantes.

Así, en primer lugar, el artículo 5, bajo la rúbrica “protección de datos personales”, intenta incorporar las exigencias contenidas en los artículos 20.2 de la Ley Orgánica 15/1999 y 54.1 de su Reglamento de desarrollo.

La inclusión de este precepto supone una reproducción, con las modificaciones a las que se ha hecho referencia en el apartado IV de este informe, de lo establecido hasta ahora por el artículo 8 del Real Decreto 685/2005, que se incluyó en el texto final de la norma al haberse indicado por esta Agencia la necesidad de que la normativa reguladora del Registro especificase los extremos previstos en los citados artículos.

No obstante, es preciso incluir que no sería imprescindible la inclusión de esta norma en el Proyecto, por cuanto su objetivo sería el de regular el Registro, pudiendo adoptarse la correspondiente Orden de creación del fichero, al ser éste el rango exigido por el artículo 53.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Y en este sentido, es preciso indicar que, tanto en caso de mantener el artículo 5 del Proyecto dentro de su estructura como en el de adoptarse la correspondiente disposición de creación del fichero, sería preciso completar y detallar de forma más clara el contenido del precepto o de la disposición, en su caso.

Así, por ejemplo, la referencia a la finalidad y usos del fichero, así como su estructura deberían ser más detalladas en el texto del precepto, no bastando una mera referencia a los preceptos legales de aplicación, como sucede en el texto remitido, en que los apartados a) y d) del artículo 5.1 se remiten a los artículos 198, 23 y 24 de la Ley Concursal. Del mismo modo, sería preciso efectuar las referencias ahora contenidas en el apartado e), así como las que pudieran derivarse de la disposición adicional única del Proyecto en un apartado específico referido a las cesiones y transferencias de datos previstas.

Debería, además de procederse a las modificaciones ya señaladas en relación con el responsable y el encargado del tratamiento, especificarse el sistema de tratamiento del fichero, al que se refiere el artículo 54.1 c) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que señala que en el apartado referido a la estructura básica del fichero deberá indicarse el sistema

de tratamiento, definido en el artículo 5.2 n) como “modo en que se organiza o utiliza un sistema de información. Atendiendo al sistema de tratamiento, los sistemas de información podrán ser automatizados, no automatizados o parcialmente automatizados”.

Por último, debería suprimirse la inclusión en el artículo 5 del apartado 1, dado que esta referencia parece derivarse de que en el Real Decreto 685/2005 la descripción del fichero si aparecía recogida como apartado 1 del artículo 8, existiendo un apartado 2 referido a la conservación de los datos que ha desaparecido en la redacción sometida a informe como consecuencia de las referencias efectuadas por el artículo 6 del Proyecto.

## VII

Por último, y en relación con las restantes cuestiones a las que se refiere el Proyecto sometido a informe y que inciden en materia de protección de datos de carácter personal, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

En cuanto a la cesión de los datos contenidos en el registro derivada del régimen de publicidad establecido en el artículo 3 del Proyecto, la misma se encontraría amparada, teniendo en cuenta lo ya señalado en el presente informe, bien en el consentimiento del interesado, en lo referente a la sección tercera, bien en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en conexión con el artículo 198.3.4º de la Ley Concursal, en lo que afecta a las secciones primera y segunda.

Ciertamente el citado precepto no establece un régimen de publicidad en el que expresamente se señale que no será precisa la acreditación de la concurrencia de un interés legítimo para el acceso, pero esta previsión puede derivarse del hecho de que se prevé un acceso gratuito e incondicionado al registro a través de Internet, siendo a tal efecto relevante tener en cuenta que tal objetivo de publicidad general es el perseguido en la reforma operada por la Ley 38/2011, tal y como se desprende de su Exposición de Motivos.

En segundo lugar, en cuanto al acceso limitado en el caso de resoluciones no firmes de inhabilitación, resulta perfectamente congruente con lo exigido por la Ley Concursal. No obstante, podría ser conveniente que en la aplicación práctica de la norma se adoptasen respecto a esta parte del Registro medidas reforzadas de seguridad, tales como la inclusión del Registro de accesos al que se refiere el artículo 103 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.



En cuanto a la inclusión de datos en el registro con fines estadísticos o “adicionales”, a la que se refiere el artículo 7 del Proyecto sometido a informe, debería partirse del sometimiento de estos datos al previo procedimiento de disociación al que se refiere el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, toda vez que como se ha examinado, únicamente existe legitimación para el tratamiento en relación con la inclusión en el registro de los datos personales que se derivan de lo establecido en el artículo 198 de la Ley Concursal, en conexión con sus artículos 23 y 24 o en relación con la sección tercera, en el consentimiento del interesado. Por tanto, no cabe considerar que, sin perjuicio de los supuestos para los que existe la citada habilitación sea posible la inclusión en el registro de “cualquier contenido adicional de relevante interés en materia concursal” que incorpore datos de carácter personal. En este sentido, **podría ser conveniente clarificar que dicho “contenido adicional” no incorporará tales datos.**

En relación con el procedimiento de inserción de las resoluciones en la sección primera, se aprecia cierta redundancia entre lo dispuesto en el artículo 9 y el apartado 1 del artículo 10 del Proyecto, ya que en ambos casos se prevé la comunicación de los datos por el Juzgado de lo Mercantil, a través del Secretario Judicial, mediante la aplicación que se ponga a disposición del órgano judicial y en los modelos que se aprueben, por lo que **cabría plantear la supresión del artículo 9 del Proyecto.**

En cuanto al contenido literal de las resoluciones judiciales, al que se refiere el artículo 10.2 d) del Proyecto sometido a informe, debe recordarse que el artículo 198.3.1º de la Ley Concursal señala que “Las resoluciones judiciales podrán publicarse en extracto, en el que se recojan los datos indispensables para la determinación del contenido y alcance de la resolución con indicación de los datos registrables cuando aquéllas hubieran causado anotación o inscripción en los correspondientes registros públicos”. A tal efecto, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 prevé que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Por este motivo, **podría analizarse si, en aras al respeto del principio de proporcionalidad que se acaba de reproducir, sería posible establecer como criterio general la publicación en extracto de las resoluciones.**

## VIII

Por último, y como cuestión no referente al texto literal de la norma sometida a informe, debería plantearse la posibilidad de que se estableciesen mecanismos que, sin menoscabar en lo más mínimo la publicidad otorgada con carácter universal por el Registro, permitiesen limitar dicha publicidad a la que dicho registro otorga, sin que la mera publicación de los datos en el mismo pudiera dar lugar a una multiplicación de los efectos derivados del correspondiente acto inscribible como consecuencia del posible acceso a los datos por medio de motores de búsqueda en Internet.

En este sentido, es preciso indicar que las propias normas de estructuración y delimitación del modo de acceso al registro, establecidas en los artículos 4.2, 8, 12.1 y 14.4 del Proyecto perderían virtualidad si fuera posible a cualquier usuario de Internet el acceso a los datos del registro a partir de la mera búsqueda de cualquier dato que pudiera incorporarse al documento inscrito.

A tal efecto, es preciso recordar que las normas que en los últimos años han venido estableciendo sistemas generales de publicidad, bien que referidos a publicidad edictal, tales como las reguladoras del tablón edictal de sanciones en materia de tráfico, el tablón edictal de seguridad social o el de resoluciones en materia de extranjería establecen previsiones expresas al efecto

Así, el artículo 4 de la Orden INT/3022/2010, de 23 noviembre, por la que se regula el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, dispone que “la Dirección General de Tráfico ofrecerá en la sede electrónica del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico un sistema de búsqueda avanzado que permitirá a los ciudadanos localizar si tienen edictos publicados en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, así como su recuperación e impresión, tanto de los que se encuentren dentro del plazo de publicación como de aquellos en los que dicho plazo haya concluido. Dicho sistema de búsqueda avanzado contará con los mecanismos necesarios para evitar la indexación y recuperación automática de publicaciones a través de motores de búsqueda desde Internet”.

Por ello, esta Agencia considera que el artículo 4 del Proyecto sometido a informe, o en su defecto, el artículo 2.3 del mismo, deberían incorporar una previsión en que se indique expresamente que **“en todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar la indexación y recuperación automática de los datos contenidos en el Registro a través de motores de búsqueda desde Internet”**.