

## **Otras cuestiones de interés. Cumplimiento de obligaciones previstas en la LOPD por parte de la administración Concursal de una sociedad mercantil. Informe 064/2006**

El consultante solicita información acerca de las acciones pertinentes que corresponde acometer a la Administración Concursal de una sociedad en orden al cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el supuesto al que se refiere la consulta.

Según se expone, la Compañía mercantil Concursada no ha cumplido con las obligaciones dimanantes de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, disponiendo de importantes archivos, tanto en soporte papel, como informatizados, en relación con las personas a las que se ha dirigido su actividad formativa. También se expone que, en el momento actual, habiéndose declarado el Concurso Voluntario de dicha sociedad, corresponde a la Administración Concursal proceder a la liquidación de la Compañía, realizándose la venta de los ordenadores que contienen los datos de carácter personal a los que se refiere el escrito de consulta.

### **I**

Como cuestión previa, debe indicarse que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica establece que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, según el artículo 3 a), “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” y fichero, tal y como prevé el artículo 3 b) “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”.

En consecuencia, debe indicarse que el deudor Concursado se encontraba obligado, con carácter previo a la creación del fichero y a la recogida de los datos a notificar el mismo al Registro General de Protección de Datos, tal y como impone el artículo 26 de la Ley Orgánica, siguiendo a tal efecto lo establecido por Resolución de ésta Agencia, de 30 de mayo de 2000 (BOE de 27 de junio), por la que se aprueban los modelos normalizados en soporte papel, magnético y telemático. Los citados modelos se pueden obtener a través de Internet en la dirección: [www.agpd.es](http://www.agpd.es).

Además, y sin perjuicio del necesario cumplimiento del resto de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, debe recordarse que dicha entidad mercantil debería haber implantado sobre sus ficheros con datos de carácter personal las medidas de seguridad establecidas por el Reglamento aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

### **II**

De acuerdo con lo dispuesto por el Título II, “De la Administración Concursal (artículos 26 a 39)” de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, declarado el concurso, el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor se somete a intervención o se suspende, con sustitución en este caso por la Administración Concursal. En principio, la primera de estas situaciones corresponde al concurso voluntario y la segunda al necesario; pero se reconocen al juez del concurso amplias facultades para adoptarlas o modificarlas.

A su vez, durante la tramitación del concurso se mantienen los órganos de la persona jurídica deudora. Los Administradores Concursales están legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores, sin necesidad de previo acuerdo de la Junta o Asamblea de Socios. Además, son funciones esenciales de este órgano las de intervenir los actos realizados por el deudor en ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituir al deudor cuando haya sido suspendido en ese ejercicio.

A la vista de lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 22/2003, de 9 de julio, y en consonancia con lo previsto por el Auto de Declaración de Concurso Voluntario (que se acompaña a la solicitud de este Informe) corresponderá a la consultante, bajo la supervisión del Juzgado competente, decidir sobre el objeto, contenido y uso del tratamiento de los datos de carácter personal de la entidad Concursada.

En consecuencia, en nuestra opinión, su actuación encaja en la definición legal de responsable del fichero o tratamiento del artículo 3 d) de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que reserva tal definición a la “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

### III

Según se pone de manifiesto en el escrito de consulta, en el presente caso, la suspensión de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor conlleva la intervención de los libros, documentos y registros relativo a los aspectos patrimoniales de la actividad profesional o empresarial de la Concursada por parte de la Administración Concursal, e implica -en lo concerniente al ámbito propio de la Ley Orgánica 15/1.999- la intervención por los Administradores de aquellos ficheros de los que el deudor declarado en concurso pueda ser responsable o encargado del tratamiento.

A su vez, la intervención judicial decretada no afectará al cumplimiento por parte de la Administración Concursal, de todas las prevenciones a que en materia de protección de datos viniera obligado el deudor intervenido. Dicha Administración Concursal deberá tener en cuenta que las medidas a adoptar en el curso de su actividad podrían constituir una comunicación de los datos incluidos en los ficheros en el sentido estricto del artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999.

En relación con dicho tipo de cesiones, no se requeriría el previo consentimiento de los interesados en el supuesto de que las mismas vinieran expresamente previstas por una norma con rango legal, o, en su caso, se produjeran como consecuencia de lo acordado por un Juez o Tribunal en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas, conforme así a lo dispuesto en el artículo 11. 2 a) y d) de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal antes citada.

Sin embargo, según se deduce del texto de la consulta, en el supuesto planteado la venta de activos inmovilizados (básicamente ordenadores que contienen datos de carácter personal) se produce, como consecuencia de las gestiones realizadas por la Administración Concursal, en atención a su valor económico, sin que, en consecuencia, resulte aplicable el régimen descrito en el párrafo anterior.

#### IV

En atención a todo lo anterior, será preciso que la Administración Concursal establezca las medidas de seguridad necesarias a implantar sobre los sistemas de información de la Concursada a fin de evitar el acceso no deseado a los mismos, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y por su normativa de desarrollo.

A este respecto, debe traerse a colación lo establecido por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, al regular el principio de calidad de datos, que prescribe que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos al mismo, 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”.

Igualmente, el artículo 4.5, párrafo primero de la Ley Orgánica, en conexión entre los datos y las finalidades que determinaron su recogida, dispone que:

“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos”.

De esta manera, la cancelación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 8 de la Norma Tercera de la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los Derechos de acceso, rectificación y cancelación, exige el borrado físico de los datos, sin

que sea suficiente a estos efectos una marca lógica o el mantenimiento de otro fichero alternativo en el que se registren las bajas producidas.

En consecuencia en el supuesto planteado, toda vez que los equipos informáticos serán objeto de enajenación, deberá procederse *-prima facie-* a la eliminación y/o borrado físico de todos los datos de carácter personal contenidos en dichos equipos.

## V

En este mismo sentido, el artículo 16 de la propia Ley Orgánica reconoce los derechos de rectificación y cancelación, estableciendo su apartado 2 que “serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos”.

Por este motivo, los ficheros de la Concursada sólo podrán ser mantenidos cumpliendo con los requisitos exigidos para ello en la Ley Orgánica 15/1999, a los que se ha hecho referencia, a menos que mediara el consentimiento de los propios afectados por los tratamientos de datos.

No obstante, existen determinados supuestos en que la cancelación de datos puede suponer el bloqueo de los mismos. La Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal viene a hacer una referencia expresa al bloqueo de los datos de carácter personal en su artículo 16.3, al establecer que “la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

Este precepto, a su vez, se complementa con la previsión contenida en el artículo 16.5 que indica que “los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

En este sentido, debe recordarse que el mantenimiento del dato bloqueado, en cuanto supone una excepción al borrado físico del mismo que, en definitiva, es el fin último de la cancelación (tal y como prevé el propio artículo 16.3, al indicar que “cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión), debe tenerse en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, viene a imponer, expresamente, el principio de reserva de Ley en cuanto a las limitaciones al derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, de forma que cualquier limitación a ese derecho (como sería la derivada del artículo 16.3 de la Ley) deberá constar en una disposición con rango de Ley para que el bloqueo de los datos pueda considerarse lícitamente efectuado.

Así, a título de ejemplo, podría considerarse que el bloqueo habrá de efectuarse durante los plazos de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento, en los términos previstos por la legislación civil o mercantil que resulte de aplicación, así como el plazo de cuatro años de prescripción de las deudas tributarias, en cuanto los datos puedan revestir trascendencia desde el punto de vista tributario (habida cuenta de la obligación de conservación que impone el artículo 111 de la Ley General Tributaria y el plazo legal de prescripción de cuatro años previsto en el artículo 24 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes).

En consecuencia, con carácter general, la cancelación de los datos por parte de la Administración Concursal supondrá el borrado o supresión física de los mismos, si bien, excepcionalmente, en caso de que así lo establezca una norma con rango de Ley o se desprendiera de la propia relación jurídica que vincula al responsable del fichero con los afectados, podría proceder únicamente el bloqueo de los datos sometidos a tratamiento.