

Id Cendoj: 28079130062007100172  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 3406 / 2003  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CARENCIA DE FUNDAMENTO (RECURSO DE CASACIÓN CONT.ADMVO.) x
- x DATOS PERSONALES x
- x DERECHO A LA INTIMIDAD x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x
- x PRÁCTICA DE LA PRUEBA x
- x INCONGRUENCIA OMISIVA x

**Resumen:**

El escrito de interposición del recurso de casación omite la indicación de los motivos del artículo 88.1 de la ley Jurisdiccional en que se pretende fundar el mismo, por lo que incumple la exigencia legal de expresión precisa y razonada de los motivos en que se ampara el recurso. Ello no obstante, la sentencia entra a examinar el recurso interpuesto para confirmar la resolución impugnada en el sentido de que los Arquitectos y Promotores, a que se refiere el litigio, participan de la naturaleza de personas físicas y no dejan por ello de serlo por su condición de profesionales o agentes que intervienen en el mercado de la construcción, por lo que los datos personales relativos a los mismos quedan amparados por la LORTAD.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 3406/03 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Avila contra sentencia de fecha 11 de Octubre de 2002 dictada en el recurso 1115/2000 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- Desestimar el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de COLEGIOS OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE AVILA contra la Resolución de 21 de septiembre de 2000, por el concepto de recurso de reposición contra la Resolución de 24 de julio de 2000 que impuso sanción, a que las presentes actuaciones se contraen, que confirmamos por ser conforme a Derecho."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Avila, presentó escrito ante la Audiencia Nacional de preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación sin especificar en su escrito al amparo de qué artículo

interpone el recurso, alegando que la sentencia incurre en incongruencia omisiva vulnerando el *art. 24 CE*.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado por el Abogado del Estado el trámite conferido, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 3 de Mayo de 2.007, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Avila, se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 11 de Octubre de 2.002 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquel contra Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 21 de Septiembre de 2.000 en la que se ratifica la Resolución de la misma Agencia de 24 de Julio de 2.000 imponiendo al recurrente la multa de 50.000.001 ptas por vulnerar lo dispuesto en el *art. 11 de la Ley Orgánica 5/92 (LORTAD)*, infracción tipificada como muy grave en el *art. 43.4 .b)* del mismo Texto legal.

La Sala de instancia parte de los siguientes hechos:

"1.- La PAD recibió denuncia anónima en la que se indicaba que determinados Colegios de Aparejadores y Arquitectos estaban vendiendo listados de obras a realizar a determinadas empresas, entre otras CONSTRUDATOS SL.

2.- El 4 de marzo de 1999 se practicó inspección a CONSTRUDATOS SL y según el acta levantada resultó que la empresa se dedica a la elaboración de publicaciones que incluyen información relativa a la construcción de obras en cualquier fase, indicando los profesionales y entidades públicas o privadas implicadas y en concreto los arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores, ingenieros, promotores y constructores que participan en la obra. Indicando que parte de los datos los obtiene de distintos Colegios Profesionales.

3.- Se adjuntó al acta un fax en el que consta el número 920225518 referente a colegiados del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Ávila. En el listado remitido consta: El número de visado, nombre y número del colegiado, propietario de la obra, presupuesto de la misma, clase de trabajo, emplazamiento y municipio de la obra.

4.- El 22 de febrero de 2000 se dictó Acuerdo en el que se indicaba que de las actuaciones realizadas se desprendía la existencia de un listado perteneciente al Colegio Oficial De Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Ávila, en el que se especifican, los datos personales de los colegiados y propietarios de algunas obras, que fue remitido por fax a CONSTRUDATOS SL, por el citado Colegio, el día 3 de diciembre de 1998. Lo que podría suponer una infracción del *art 11 de la LO 5/1992*, en relación con el *art 43.4 .b)* de la citada norma.

5.- Realizadas alegaciones por el Colegio el instructor procedió a la práctica de prueba de la que resultó que el número contenido en el fax se corresponde con el número de teléfono 920-226518 correspondiente al Colegio Oficial de Aparejadores Arquitectos de Ávila."

Partiendo de tales hechos y en lo que importa a los efectos del recurso de casación interpuesto, el Tribunal "a quo" razona en los siguientes términos:

"TERCERO.- Antes de continuar conviene precisar que la Sala ya se ha enfrentado a un caso muy similar al de autos en su SAN (1<sup>ª</sup>) de 21 de junio de 2002 (Rec 827/2000) donde analizamos un supuesto de cesión efectuado por el Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos Vasco-Navarro.

El recurrente sostiene que la Ley no protege o ampara los datos personales de los profesionales que intervienen en el mercado de la construcción. Por lo tanto, al tratarse de datos referentes a la actuación

profesional de colegiados y propietarios no estamos ante datos privados. A esta argumento contestan la Administración y el Sr. Abogado del Estado que ciertamente visto el tenor del *art 18.4 de la CE* la protección de datos conferida por la LO dado que la Ley tiene por objeto garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, no se protege a los empresarios personas jurídicas y personas físicas. Si bien en el caso de la empresa-persona se planteará el problema de si el dato se refiere a la persona-empresa o a la persona. Sin embargo, entiende la Administración que si se protege a los profesionales que no organizan su actividad bajo la forma de empresa o a las personas individuales respecto de las cuales no sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia esfera de actividad. Y en consecuencia se sostiene por la Resolución que los datos cedidos en este caso si están amparados por la LO 5/1992, pues se refieren a datos de los colegiados y de los propietarios de la obra que no pueden ser identificados como empresarios individuales.

La Sala, entiende que visto el contenido del listado cedido y dejando al margen la espinosa cuestión jurídica planteada, debe llegarse a la conclusión de que al menos parte de los datos cedidos se encuentran dentro del ámbito de protección de la LO 5/9912. En efecto, si observamos el listado remitido se observa obras referentes a la realización de "aseos y cocina" por una persona física, la cual queda identificada, indicándose además del presupuesto el emplazamiento y municipio de la misma. Y numerosas vivienda unifamiliares realizadas a instancia de una persona física. Sin que del listado pueda inferirse y exista prueba en tal sentido de que estamos ante una actividad empresarial. En suma, y como razona el Sr. Abogado del Estado, se ceden datos de personas que nada tienen que ver con el Colegio, ni con la ejecución de actividades profesionales y empresariales, sino que son meros clientes, propietarios de las construcciones y obras que se ejecutan. Cediéndose datos que permiten su completa identificación.

CUARTO.- Por último se sostiene el carácter notoriamente accesible al público de los datos incorporados a los ficheros colegiales. Este tema lo tratamos con extensión y ante similares alegaciones en la SAN (1ª) de 21 de junio de 2002 (Rec 827/2000 ). En dicha sentencia razonamos que: "Descendiendo al caso de autos, está perfectamente acreditado que en la relación de Visados de Obra facilitada por el Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro en el mes de junio de 1999 a Construdatos S.L., se incluyeron los nombres de 44 promotores que son personas físicas, sin contar con el consentimiento de los afectados. La conducta del recurrente está perfectamente incardinada en el tipo infractor que es, la comunicación o cesión de datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas (*art. 43.4.b*) de la LORTAD). Si acudimos al *art. 11 de dicha Ley*, se dispone que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento automatizado solo podrán ser cedidos para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del afectado". A continuación dicho precepto enumera una serie de supuestos en los que no es preciso el consentimiento: cuando una Ley prevea otra cosa; cuando se trate de datos accesibles al público; cuando el establecimiento del fichero automatizado responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho fichero con fichero de tercero. En este caso la cesión solo será legítima cuando se limite a la finalidad que lo justifique; cuando la cesión se haga al defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales, en el ejercicio de sus funciones; y cuando se trata de datos de carácter personal relativos a la salud, en los caso que se citan. En ninguno de estos supuestos se encuentra la mera venta o cesión de datos a otra empresa "en el presente caso datos de 44 promotores de vivienda, junto con los datos de fecha del visado, arquitecto, cliente, población de la obra, concepto vivienda, descripción de la obra y presupuesto-, para que esta los utilice con fines comerciales, y por tanto, precisa de forma inexcusable, el consentimiento del afectado para que la cesión de los datos sea legítima. En definitiva, de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (*art 1214 del Código Civil*) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de datos personales de los promotores de vivienda, y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento de los mismos. Es decir, la hoy recurrente, debía acreditar el consentimiento de los afectados para la cesión de los datos personales, o justificar que en el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento en la cesión de datos consagrado en el *art. 11.2 de la Ley orgánica 5/1992*. Y nada de esto ha sucedido. A este respecto, cabe decir que los datos cedidos los ha obtenido el Colegio recurrente, merced al visado de proyectos que los interesados le presentan con ese objeto. A partir de aquí sobra el argumento de que los datos habían sido obtenidos del Censo Electoral por la cita del *art. 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996*, no hizo al respecto actividad probatoria alguna. No obstante, y a mayor abundamiento, los datos que constan en el Censo Electoral no pueden considerarse fuente accesible al público, porque el *art. 41.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral* prescribe que "Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el Censo Electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial". Y sobre el carácter público de los datos cedidos, ha de señalarse que los ficheros de los colegios profesionales no participan de la naturaleza de fuentes accesibles al público, a tenor del *art. 1 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio*. Y aunque pueda justificarse la cesión de los datos profesionales que

constan en anales o listados, nunca lo estará la de los clientes vinculados a las obras realizadas, con nombres y apellidos, la localidad donde las realizan y presupuesto, ajenos por completo a la relación entre colegio y colegiado. La Constitución delimita el ámbito de protección de la Ley. Al establecer en el art. 18.4 que: La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Así mismo, el art. 1º de la Ley Orgánica 5/1992, establece como objeto de protección de los citados derechos de las personas físicas, recordando en su art. 3 a) que se entenderá por datos de carácter personal "cualquier información concerniente a las personas físicas identificadas o identificables". También ha de rechazarse el argumento del carácter público de los datos de las personas que intervienen en la construcción, en virtud de la existencia de la acción pública en el derecho urbanístico, porque una cosa es el interés público de que el ius aedificandi se acomode a los dictados de la ley y al planeamiento urbanístico, y se facilite la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda intervenir en pro de la legislación de ese sector, y otra que se pueda traficar libremente con los datos de las personas que intervengan en la actividad económica de la construcción".

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se interpone este recurso de casación, en el que sin invocación ni cita de los motivos de casación establecidos en el art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y bajo el epígrafe de alegaciones, se formulan las siguientes:

En primer lugar y como "consideración general acerca del objeto del recurso", se dice interesar la anulación de la sentencia por incurrir en una indebida aplicación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que desborda el ámbito de aplicación de dicha Ley y supone una auténtica ampliación, acordada por vía interpretativa, del derecho fundamental a la intimidad jurídicamente protegido, que es contraria a las normas del ordenamiento y de la jurisprudencia que excluyen la protección de los datos personales que consideramos.

A ello suma el recurrente en esa "consideración general" otra tacha de ilegalidad cual sería la ausencia de cualquier valoración de las pruebas practicadas en el proceso, con la consiguiente vulneración del art. 24 de la Constitución.

Desarrollando tal planteamiento alega en primer lugar, que la sentencia habría incurrido en una incongruencia omisiva, al haber dejado sin respuesta la principal cuestión planteada en el proceso cual sería dilucidar si la LORTAD es aplicable o no a los datos personales de los empresarios individuales. Además estima que se ha vulnerado igualmente el art. 24 de la Constitución, por cuanto la sentencia incurre en arbitrariedad y manifiesta irracionalidad. A todos estos efectos mantiene que la solución de la controversia planteada dependía antes que nada de la previa comprobación de si los datos relativos a la identidad personal de los profesionales individuales (arquitectos técnicos y promotores individuales) que operan en el mercado de la construcción son datos que deben calificarse como íntimos o privados o si, como defiende la parte, en cuanto datos relativos a la dimensión empresarial o profesional de estos profesionales, no comprometen realmente la intimidad personal ni, por lo mismo, su tratamiento informatizado o su posterior cesión son susceptibles de arriesgar la aplicación del régimen sancionador previsto en la LORTAD.

Para el recurrente, como hemos dicho, la sentencia no resolvería la cuestión principal y ese defecto de incongruencia no se podría considerar subsanado por el razonamiento del Tribunal "a quo" de que "no se ha acreditado que estemos ante una actividad empresarial", entendiéndose que tal forma de razonar es contraria al concepto de empresario que resulta de innumerables normas del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, incluso comunitaria, abundando en tales razonamientos, concluyendo que por tal contradicción con los datos legales y jurisprudenciales que cita, como infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicables en que incurre la sentencia, debe ser anulada. Reitera que si las actividades de los profesionales que intervienen en el mercado de la construcción se desenvuelven en el tráfico económico y comercial del mercado de la construcción, los datos relativos a sus actividades económico-profesionales no encajan en el ámbito de protección de la LORTAD. Alude a la doctrina constitucional en el sentido de que el derecho a la intimidad "no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad profesional". Señala igualmente la importancia de la información en el campo de las actividades económicas, como interés legítimo y determinante de la exclusión de los datos relativos a los distintos agentes económicos que participan en el mercado de la edificación del círculo protegido por el derecho del art. 18.4 CE.

Por último, alega que la sentencia debe ser igualmente anulada porque ha omitido la valoración de las pruebas relevantes practicadas en el proceso, que ponían de manifiesto que los datos considerados principalmente por la sentencia son justo los que constan en los registros de las Corporaciones colegiales; que la inscripción de estos datos es consecuencia directa y automática de su incorporación al colegio, que se recogen a fin de facilitar las relaciones profesionales y colegiales y que por las serias dudas sobre la aplicación de la LORTAD la Agencia de Protección de Datos suscribió en junio de 2000 con la Unión

Profesional un Protocolo para fijar con seguridad las reglas aplicables a los datos que figuran en los ficheros de los Colegios Profesionales.

TERCERO.- El Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso, solicita en primer lugar su inadmisión, al omitirse toda referencia al motivo o motivos de casación en que se amparan las infracciones jurídicas alegadas. En tal sentido ha de darse la razón al Abogado del Estado, pues lo primero que se advierte es el deficiente planteamiento del recurso, al faltar la indicación de los motivos del *art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción* en que se pretende fundar el mismo, con lo que se incumple la exigencia de expresión precisa y razonada de los motivos en que se ampara el recurso, que exige el *art. 92.1 de dicha Ley* y la jurisprudencia de esta Sala (entre otras sentencias de 20 de Febrero de 2.007, 1 de abril y 24 de septiembre de 2003 ).

Debe tenerse en cuenta al respecto, que la expresión razonada de los motivos que deban servir de fundamento al recurso de casación no es una mera exigencia ritual desprovista de sentido, sino un elemento determinante del marco dentro del que debe desarrollarse la controversia y en torno al cual este Tribunal ha de pronunciarse. Al respecto es jurisprudencia reiterada de la Sala que el escrito de interposición del recurso de casación es el instrumento mediante el que se exterioriza la pretensión impugnatoria y se solicita la anulación de la sentencia o resolución recurrida, en virtud del motivo o motivos que, como requisito objetivo esencial de la casación, autoriza hoy el *artículo 88 de la nueva Ley* de esta Jurisdicción. Como ha dicho esta Sala (por todos, Auto de 16 de noviembre de 1996 ) "importa destacar que la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho -*artículo 1º.6 del Código Civil* -".

Tal exigencia resulta más justificada si cabe en supuestos como el presente tal y como decimos en nuestra Sentencia de 20 de Febrero de 2.007 (Rec.732/2003 ) en la que se resuelve recurso de casación planteado en muy similares términos, tanto formales como de fondo, y en la que se precisa que cuando se articula una pluralidad de alegaciones de distinto alcance, se hace preciso razonar sobre su inclusión o amparo en alguno de los motivos de casación previstos por el legislador y señalados en el citado *art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional* .

Tal planteamiento determina por sí solo la inadmisibilidad del recuso, al no contener la expresión fundada y razonada de los motivos del *art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional* en que se ampara el recurso y, por lo tanto, la revisión de la sentencia de instancia, inadmisibilidad apreciable en sentencia como determina el *art. 95.1 de la Ley de la Jurisdicción* .

No obstante y tratando de advertir en las alegaciones formuladas su correspondencia con alguno de los referidos motivos legalmente establecidos, examinaremos su contenido y alcance.

CUARTO.- Partiendo de las consideraciones generales efectuadas en la primera alegación, se alega en la segunda una incongruencia de la sentencia, vicio que, en su condición de infracción de las normas reguladoras de la sentencia, debió invocarse al amparo del motivo previsto en el *art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción* , con indicación de las concretas normas infringidas, lo que no se ha hecho, incumpliendo las exigencias establecidas en el *art. 92.1 de dicha Ley* .

No obstante, para examinar tal alegación ha de tenerse en cuenta que como han reiterado hasta la saciedad múltiples Sentencias de esta Sala, se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda - incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve ultra petita partium [más allá de las peticiones de las partes] sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium [fuera de las peticiones de las partes] sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación- (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 y 4 de abril de 2002 ). No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso.

Según la jurisprudencia la congruencia exigida por los preceptos cuya vulneración se denuncia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias

del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, 3 de julio de 1991, 27 de septiembre de 1991, 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000, entre otras muchas). El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991, 18 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1996). Pero la falta de consideración, expresa o tácita, en la sentencia, de alguno de los motivos de nulidad -de suficiente entidad y sustantividad- esgrimidos por la parte recurrente puede ser también determinante en este orden jurisdiccional de la incongruencia de la sentencia (v. gr., sentencia de 8 de abril de 1996).

En definitiva, con arreglo a esta doctrina, para apreciar lesión constitucional por incongruencia omisiva, que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor.

Desde estas consideraciones es evidente que la sentencia da respuesta a la concreta cuestión planteada cuando razona aun cuando para el recurrente ello no resulte suficiente, que parte de los datos cedidos se encuentran dentro del ámbito de protección de la LO 5/99. A tal fin el Tribunal "a quo" analiza el listado remitido y las obras en él contempladas concluyendo: "sin que del listado pueda interferirse y exista prueba en tal sentido de que estamos ante una actividad empresarial" por lo que concluye que se han cedido datos de personas que nada tienen que ver con el Colegio profesional, ni con la ejecución de actividades profesionales y empresariales, sino que son meros clientes propietarios de las construcciones y obras que se ejecutan. El actor entiende que ese razonamiento de la Sala de instancia resulta arbitrario, pero lo cierto es que mediante el mismo se da respuesta a la concreta alegación que se formulaba a efectos de que no se reputase cometida la infracción por la que se sancionaba al recurrente. Así las cosas no cabría apreciar una incongruencia de la sentencia recurrida, que no puede reputarse sin más arbitraria por el hecho de que contenga una interpretación de las normas y jurisprudencia distinta a la pretendida por el actor.

QUINTO.- Pero además, hemos de remitirnos a cuanto hemos dicho en la antes citada sentencia de esta Sala y Sección de 20 de Febrero de 2.007 en la que por iguales consideraciones que en el presente caso se inadmite el recurso de casación allí estudiado interpuesto por CONSTRUDATOS, S.L., pero se examinan en esencia las mismas alegaciones que en el recurso ahora estudiado, siendo relevante tener en cuenta que tal y como tiene por probado la sentencia de instancia el Colegio Oficial ahora recurrente remitió por fax a CONSTRUDATOS, S.L. un listado perteneciente al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Avila en el que se especifican los datos personales de los colegiados y propietarios de algunas obras. Decimos en nuestra Sentencia:

"SEXTO.- Por lo que se refiere a las demás alegaciones que se contienen en este segundo apartado del escrito de interposición del recurso, mantiene la recurrente que los datos relativos a la identidad personal de los profesionales individuales (arquitectos y promotores individuales) que operan en el mercado de la construcción, en cuanto datos relativos a la dimensión empresarial o profesional de estos profesionales, no comprometen realmente la intimidad personal y su tratamiento informatizado o su posterior cesión no se incluye en el ámbito de protección de la LORTAD ni el régimen sancionador previsto en la misma.

La Sala de instancia dio respuesta a tal alegación partiendo de la delimitación del derecho a la protección de datos personales del *art. 18.4 de la Constitución* efectuada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que lo considera como un derecho fundamental y autónomo de los derechos al honor y la intimidad personal contemplados en el *número 1 de dicho art. 18*, señalando el Tribunal Constitucional que "el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el *art. 18.1 CE* otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo."

Al alcance del derecho se refieren las sentencias de esta Sala de 13 de septiembre de 2002 y 25 de enero de 2006, asumiendo la doctrina de la citada STC 292/2000, señalando que "el contenido del derecho

fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales (sigue diciendo el Tribunal Constitucional) los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele."

Desde estas consideraciones generales, lo primero que conviene señalar es que en tal derecho fundamental y por lo tanto en el ámbito de la Ley, se incluye la protección de los datos personales, sean o no íntimos, y alcanza también a aquellos datos personales públicos, sin que por tal circunstancia escapen al poder de disposición del afectado en los términos que establece la LORTAD. Y, por otra parte, pocas dudas ofrece la consideración de las circunstancias de identidad personal de los profesionales individuales como datos objeto de protección legal, pues, como indica su exposición de motivos, se trata de proteger la privacidad como concepto más amplio que el de intimidad, en tanto que esta protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio, las comunicaciones...-, mientras que la privacidad constituye un conjunto más amplio de facetas de la personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.

Subjetivamente el ámbito de la LORTAD, como señala la sentencia recurrida, se concreta a los datos de las personas físicas, así resulta de los *arts. 2.1 y 3* de la misma, señalando este último que se entenderá por datos de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"; en el mismo sentido se expresa la *Directiva 95/46 /CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en cuyo *art. 2 .a)* define como "«datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".

Es claro que los Arquitectos y Promotores a que se refiere el litigio participan de la naturaleza de personas físicas y que no dejan de serlo por su condición de profesionales o agentes que intervienen en el mercado de la construcción, por lo que los datos personales relativos a los mismos, quedan amparados y sujetos en cuanto a su tratamiento informatizado a las previsiones de la LORTAD; y es que desde este punto de vista subjetivo la exclusión del ámbito de aplicación de la LORTAD no viene determinado por el carácter profesional o no del afectado o titular de los datos objeto de tratamiento, sino por la naturaleza de persona física o jurídica titular de los datos, en cuanto sólo las personas físicas se consideran titulares de los derechos a que se refiere el *art. 18.4 de la Constitución* .

Por ello, la argumentación que la parte recurrente efectúa en relación con el carácter empresarial de la actividad desarrollada por los profesionales y en particular los Arquitectos y promotores a que se refiere el litigio, carece de virtualidad a los efectos de excluir el tratamiento de sus datos personales del ámbito de aplicación de la LORTAD, pues ello no priva ni altera la naturaleza de tales datos en cuanto conciernen a dichas personas físicas. Para que el planteamiento de la parte resultara determinante de la exclusión sería preciso acreditar que la intervención en el mercado se produce como persona jurídica, haciendo uso de las

distintas posibilidades que el ordenamiento establece al efecto (Sociedad, Empresa,...) y que los datos en cuestión vienen referidos a dicha persona jurídica, que no es el caso.

La postura de la recurrente, como ya señaló la Sala de instancia, llevaría a excluir de la aplicación de la LORTAD, el tratamiento de los datos personales de cualquier profesional por el sólo hecho de participar en el mercado de bienes o servicios correspondiente, privando a tales ciudadanos del amparo y tutela del derecho que les reconoce el *art. 18.4 de la Constitución* y en contra de las previsiones de la referida Ley Orgánica, que ampara el tratamiento informatizado de los datos concernientes a las personas físicas.

Otra cuestión será determinar en cada caso y bajo el amparo y aplicación de la LORTAD, el carácter personal o no del dato de que se trate, que en este caso y como se ha indicado antes no puede ponerse en duda, pues se refiere al nombre, profesión, domicilio y demás circunstancias personales de los afectados, lo que es distinto de las relaciones sociales o profesionales que, según doctrina del Tribunal Constitucional invocada por la recurrente, no se comprenden en el derecho a la intimidad.

Por todo ello, tampoco pueden compartirse las alegaciones que en contrario se efectúan en este segundo apartado y las infracciones que se imputan a la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- Las alegaciones que se refieren a las apreciaciones de la Sala sobre el origen público de los datos litigiosos (última parte de la alegación segunda) y omisión de la valoración de pruebas relevantes (alegación tercera), vienen a poner en cuestión la valoración de la prueba efectuada en la instancia, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que, como señala la sentencia de 2 de septiembre de 2003, la fijación de los hechos constituye competencia exclusiva del Tribunal de instancia, lo que obliga a atenerse a la apreciación de la prueba hecha por éste, salvo que se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o falta de motivación de la sentencia; se invoque oportunamente como infringida una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica (v. gr., sentencia de 21 de diciembre de 1999).

No se aprecia en este caso la concurrencia de alguna de tales circunstancias que permitan la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a quo. Así, la sentencia de instancia justifica ampliamente la exigencia de que la parte indique la fuente accesible al público de la que alega haber obtenido los datos, como excepción a la exigencia general del consentimiento del afectado para el tratamiento y cesión de los datos de carácter personal, sin que ello suponga invertir la carga de la prueba sobre los hechos determinantes de la infracción (tratamiento y cesión de datos personales sin consentimiento de su titular), que corresponde a la Administración, y que esta ha justificado, siendo la parte la que opone la concurrencia de tal excepción sin la adecuada justificación.

En todo caso, la Sala no deja de valorar las apreciaciones recogidas en las resoluciones impugnadas sobre la procedencia de tales datos así como las alegaciones u objeciones opuestas por la recurrente, señalando las discordancias entre los listados públicos o carteles de las obras y los datos registrados por la recurrente en su fichero, con especial incidencia respecto de la invocación del Censo Electoral, señalando que la demandante no afirma que los datos procedan precisamente de tal censo, quizá porque tampoco hay correspondencia entre los datos publicados en dicho censo y los registrados en el fichero de la demandante. Valoración de la prueba de la que cabe discrepar pero que no resulta arbitraria o irrazonable y, por lo tanto no puede revisarse en casación y sustituirse por la que proponga la recurrente.

Por otra parte, siendo cierto que la motivación de la sentencia exige dejar constancia de los elementos probatorios en los que se apoya la conclusión fáctica y las razones que llevan a la convicción del órgano jurisdiccional en atención a las pruebas contrastadas (S. 26-10-1999, S. 14-7-2003), no lo es menos que en relación con el contenido, precisión o extensión que deba darse a esa expresión razonada de la valoración de la prueba, el propio Tribunal Constitucional ha señalado "que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (Auto TC 307/1985, de 8 de mayo) (S. 14-7-2003). Y por su parte esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 1998, citada por la de 19 de abril de 2004, mantiene que "la falta de consideración de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación."

Por su parte, las sentencias de 28 de enero, 7 de julio y 6 de octubre de 2004 , señalan que "no es preciso que contengan (las sentencias) una declaración de hechos probados ni que contengan un pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pruebas practicadas en el proceso, dado que la Sala puede apreciar en conjunto las pruebas practicadas en el proceso y no precisa concretar en qué medio de prueba se ha basado para llegar a la conclusión definitiva que establece, bastando que la sentencia constituya una resolución fundada en derecho razonable y no arbitraria y motivada lógicamente".

Y es el caso que la sentencia aquí recurrida, como se ha recogido ya antes, contiene una valoración que, aunque no exhaustiva, viene a justificar el sentido de la decisión y propicia la adecuada defensa o contradicción del recurrente en esta casación, que sin embargo no refleja de manera explícita la correspondencia de los datos de su fichero con los que resultan de los registros públicos invocados, alegando genéricamente que los datos considerados por la sentencia son justo los que constan en los registros de las Corporaciones colegiales, lo que es insuficiente para justificar la revisión de la valoración efectuada por el Tribunal a quo, que solo cabe en los concretos supuestos que se han indicado antes.

Finalmente se alega error patente al determinar los presupuestos fácticos que sirven de fundamento a la sentencia recurrida (alegación cuarta), en cuanto a la consideración del fichero como listado de datos personales correspondientes a profesionales de la Arquitectura que no están relacionados con actos concretos de ejercicio de la actividad profesional, cuando la parte entiende que toda su actividad se produce justo con ocasión y a propósito de la actuación profesional de los arquitectos y promotores y en las publicaciones se recoge junto a los datos personales de los profesionales la localización, presupuesto y características de las obras en que intervienen. Al respecto ha de indicarse que, al margen de que las apreciaciones de la Sala de instancia no resultan faltas de razón, ya que la genérica referencia a la obra no oculta el hecho de que el fichero contiene fundamentalmente datos personales de los intervinientes, que en nada dependen o son consecuencia de la obra en cuestión, en ningún caso tal apreciación constituye presupuesto determinante del pronunciamiento de la Sala de instancia, por el contrario, es un mero argumento complementario para rechazar la invocación por la parte actora del expreso reconocimiento constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y que según la Sala, "no aclara en qué forma y medida tal reconocimiento puede quedar desnaturalizado o vulnerado por el hecho de que la protección de los datos personales que proporciona la *Ley Orgánica 5/1992* se considere aplicable a la generalidad de los ciudadanos, incluidos aquellos que concurren como profesionales en una economía de mercado", de manera que la alegación que ahora examinamos carece de virtualidad alguna por cuanto, en todo caso, la alegación formulada en la instancia quedaría desestimada y por lo tanto sin incidencia alguna en el fallo y, en lo que atañe a este recurso, la postura del recurrente de mantener la exclusión del ámbito de protección de la LORTAD de los datos personales de los profesionales por el hecho de intervenir en determinado mercado, no es compatible con lo que hasta aquí hemos expuesto.

Por todo ello, tampoco estas alegaciones pueden prosperar."

La argumentación expuesta resulta plenamente ajustado al caso de autos y a ella hemos de remitirnos, aun cuando como hemos expuesto el recurso de casación debe ser inadmitido y tal es el pronunciamiento que corresponde hacer .

SEXTO. - La inadmisibilidad del recurso determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el *art. 139.3 de la LRJCA* y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en mil doscientos euros (1.200 €) la cifra máxima como honorarios de letrado de la parte recurrida.

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del presente recurso de casación interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Avila, contra la sentencia de 11 de Octubre de 2002, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , con imposición de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el *artículo 139.3 LRJCA* y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en mil doscientos euros (1.200 €) la cifra máxima como honorarios de letrado de la Administración recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm.a.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernández, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.