

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la possibilitat d'enregistrar les trucades sortints des de la prefectura de la policia local

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de un Ajuntament (en endavant l'Ajuntament) en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si la possibilitat d'enregistrar les trucades sortints des de la prefectura de la policia local pot suposar una vulneració de la legislació sobre protecció de dades.

En el mateix escrit es plantegen a l'Autoritat altres dues consultes que, atès que es refereixen a qüestions diferents, s'analitzaran en informes específics (CNS 1/2015 i CNS 3/2015, respectivament).

Analitzada la consulta, (...) i tenint en compte la l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el següent dictamen.

I

(...)

II

L'Ajuntament planteja diverses qüestions entre les quals, si la possibilitat d'enregistrar les trucades sortints de la prefectura de la policia local de l'Ajuntament s'adequa a la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal. Així com també, en quines condicions es podria dur a terme.

En primer lloc, escau assenyalar que l'article 3.a) de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) defineix les dades personals com qualsevol informació referent a persones físiques "*identificades o identificables*".

Segons l'article 5.1.o) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, que aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD), és "*identificable*" qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social."

Així, constitueix dada personal a tots els efectes, la veu de les persones físiques que s'enregistra quan es duen a terme trucades des de la prefectura de la policia local. I tenint en compte que és dada personal qualsevol informació concernent una persona física identificada o identificable, no només la veu, sinó també la informació que es tracti arrel de la conversa telefònica realitzada des del telèfon de la policia local de l'Ajuntament que realitza la consulta, pot tenir la consideració de dada de caràcter personal.

En conseqüència, el seu tractament, entès com *“les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències”* (article 3.c) LOPD), haurà de respectar els principis i garanties establerts a la LOPD.

III

D'acord amb la normativa de protecció de dades, amb caràcter general, qualsevol tractament de dades requereix comptar amb el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que una llei disposi una altra cosa (article 6.1 LOPD).

En aquest sentit, cal tenir en compte també que d'acord amb l'apartat 2 del mateix article 6 de la LOPD, no obstant el que estableix l'apartat primer, no cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències.

A això cal afegir que, en relació amb les dades personals que facin referència a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences només es poden tractar amb el consentiment exprés i per escrit de les persones afectades (art. 7.2 LOPD) i les que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament (art. 7.3 LOPD).

En aquest cas, en que el tractament de dades tindrà lloc mitjançant l'enregistrament de les trucades realitzades des del telèfon de la prefectura de la policia local, s'ha de tenir en compte que la LOPD preveu per als tractaments de dades personals efectuats per les Forces i els Cossos de Seguretat una regulació específica per a aquest àmbit policial. En concret a l'article 22 de la LOPD disposa:

“1. Els fitxers creats per les Forces i els Cossos de Seguretat que continguin dades de caràcter personal que, pel fet d'haver-se recollit per a finalitats administratives, han de ser objecte de registre permanent, estan subjectes al règim general d'aquesta Llei.

2. La recollida i el tractament per a finalitats policials de dades de caràcter personal per les Forces i els Cossos de Seguretat sense el consentiment de les persones afectades estan limitats a aquells supòsits i aquelles categories de dades que siguin necessaris per a la prevenció d'un perill real per a la seguretat pública o per a la repressió d'infraccions penals, i han de ser emmagatzemades en fitxers específics establerts a aquest efecte, que s'han de classificar per categories en funció del grau de fiabilitat.

3. La recollida i el tractament per les Forces i els Cossos de Seguretat de les dades a què fan referència els apartats 2 i 3 de l'article 7 es poden fer exclusivament en els supòsits en què sigui absolutament necessari per a les finalitats d'una investigació concreta, sens perjudici del control de legalitat de l'actuació administrativa o de l'obligació de resoldre les pretensions formulades, si s'escau, pels interessats que corresponen als òrgans jurisdiccionals.

4. Les dades personals registrades amb finalitats policials s'han de cancel·lar quan no siguin necessàries per a les investigacions que n'hagin motivat l'emmagatzematge.

A aquests efectes, s'ha de considerar especialment l'edat de l'afectat i el caràcter de les dades emmagatzemades, la necessitat de mantenir les dades fins a la conclusió d'una investigació o un procediment concret, la resolució judicial ferma, especialment l'absolutòria, l'indult, la rehabilitació i la prescripció de responsabilitat."

De conformitat amb els preceptes a que ens acabem de referir, caldrà conèixer amb quina finalitat es durà a terme l'enregistrament de les trucades sortints del telèfon de la policia local per tal de determinar si aquest es troba legitimat o no.

En l'escrit de consulta només es planteja si seria possible l'enregistrament de *"totes les trucades telefòniques SORTINTS des de la seva prefectura"*, sense cap altra informació relativa a la finalitat ni a les condicions en què es duria a terme l'enregistrament. Per això, caldrà analitzar diferents supòsits segons el tipus de trucades que es puguin dur a terme.

Amb independència que els articles 6.2 i 22 LOPD puguin legitimar la recollida d'informació, cal vetllar també perquè es compleixi el principi de qualitat de les dades que estableix la LOPD en el seu article 4:

"1. Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut."

És a dir, cal determinar en primer lloc si per a la finalitat per a la qual es vol enregistrar les trucades resulta justificat dur a terme aquesta gravació. I per a fer-ho és essencial conèixer la finalitat de les trucades.

Pot ser convenient en determinats supòsits que quedi constància de la trucada com a element probatori. De ser així podria estar justificat el seu enregistrament. Ara bé, en altres supòsits pot ser clarament excessiu (pensi's per exemple en una trucada per respondre una trucada anterior en la qual de manera anònima s'ha demanat informació sobre com actuar davant d'uns determinats fets denunciabls). Per això, hauria de ser possible disposar d'un sistema que permeti discriminar el tipus de trucada a l'hora de determinar si s'enregistra o no, o bé disposar també d'altres telèfons des dels quals no s'enregistri automàticament la trucada.

Per altra banda, no es pot excloure tampoc que l'enregistrament de les trucades es pugui dur a terme amb finalitats de control laboral per evitar un mal ús del telèfon. Però això no sembla tampoc que hagi de justificar un enregistrament indiscriminat del contingut de totes les trucades. En aquest sentit el Tribunal Suprem en la seva sentència de 5 de desembre de 2003 (sala 4^a) ha establert:

"A la vista de tales afirmaciones se puede concluir, como ya hizo la Audiencia Nacional y estima el Ministerio Fiscal que aquella "monitorización" o control empresarial se realiza en condiciones de respeto a la legislación vigente por cuanto, contemplada en los términos de generalidad en que se desarrolla este conflicto, tiene como único objeto controlar la actividad laboral del trabajador en condiciones de respeto a su esfera íntima inatacable. En efecto, si el teléfono controlado se ha puesto a disposición de los trabajadores como herramienta de trabajo para que lleven a cabo sus funciones de telemarketing y a la vez disponen de otro teléfono para sus conversaciones particulares, si, como se ha apreciado, los trabajadores

conocen que ese teléfono lo tienen sólo para trabajar y conocen igualmente que puede ser intervenido por la empresa, si además la empresa sólo controla las llamadas que recibe el trabajador y no las que hace, si ello lo realiza de forma aleatoria – un 0'5 % -, y con la finalidad exclusiva de controlar la buena realización del servicio para su posible mejora, la única conclusión razonable a la que se puede llegar es a la de que se trata de un control proporcionado a la finalidad que con el mismo se pretende, en el sentido antes indicado.

En ese mismo sentido se trata de un control que es necesario puesto que no se conoce otro medio más moderado para obtener la finalidad que se pretende – juicio de necesidad -, es idóneo para el mismo fin – juicio de idoneidad – y ponderado o equilibrado porque de ese control se pueden derivar beneficios para el servicio que presta la empresa y no parece que del mismo se puedan derivar perjuicios para el derecho para el derecho fundamental de los trabajadores – proporcionalidad en sentido estricto “.

Però aquesta possibilitat de control empresarial, segurament es pot dur a terme mitjançant el control dels números destinataris de les trucades, sense necessitat d'enregistrar el contingut de les converses.

Sembla que es pot afirmar que hi ha estesa una certa acceptació social de la utilització moderada del telèfon facilitat per l'empleador per a un cert ús personal, sempre que aquest no sigui abusi i d'acord amb les normes d'ús que la mateixa corporació hagi establert (STS de 26 de setembre de 2007). Per això, resulta molt important que els treballadors siguin conscients de quina és la política de control que durà a terme l'empresa i de si les trucades sortints seran enregistrades o no. A aquesta qüestió ens referirem en el fonament jurídic següent.

Per tant, la proporcionalitat de la mesura dependrà de la finalitat perseguida, sense que es pugui donar una resposta apriorística sobre la justificació de la mesura.

IV

L'article 5.1 de la LOPD regula el deure d'informació en la recollida d'informació provinent d'elles mateixes persones afectades en els termes següents:

“Els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.

b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.

c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.

d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.

Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens

perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament.”

El compliment del deure d'informació resulta especialment important, ja que permet als ciutadans i al personal de l'Ajuntament tenir prou informació sobre el tractament que es realitza de les seves dades personals, i per tant és d'especial importància per a poder exercir els drets que la LOPD atorga, en concret, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

Per tant, en principi, cal informar les persones afectades, i això inclou tant els treballadors de l'Ajuntament com els ciutadans que s'hi relacionen a través del telèfon, del fet que s'està enregistrant la trucada, perquè aquest enregistrament comporta, tal com ja hem exposat una recollida de dades personals. Això es pot dur a terme, per exemple, amb la reproducció, a l'inici de la conversació, d'un missatge pregravat.

Ara bé cal tenir en compte que l'article 24.1 de la LOPD preveu que no caldrà donar compliment al deure d'informació en el cas que afecti, entre d'altres, la seguretat pública o la infracció d'infraccions penals. Això pot fer que en determinades trucades vinculades a la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals no sigui obligatori facilitar la informació a què ens hem referit. Un bon exemple seria el cas de les trucades entrants per denunciar fets delictius o que afecten la seguretat pública. En aquest cas es pot prescindir d'informar les persones que fan la trucada atès que el compliment del deure d'informació podria entorpir de forma excessiva la finalitat de seguretat pública perseguida.

Ara bé, això no sembla que hagi de justificar que les persones afectades no hagin de ser informades de la circumstància de la gravació en qualsevol cas, ni que qualsevol trucada sortint estigui exempta del compliment d'aquest deure.

En primer lloc, perquè no totes les trucades sortints que es fan des de la Prefectura de la Policia local obeeixen a motius de seguretat pública o de persecució d'infraccions penals. La policia local exerceix també funcions de policia administrativa que no estarien afectades per aquesta excepció.

En segon lloc, perquè fins i tot si la trucada està relacionada amb la seguretat pública o amb la persecució d'infraccions penals, en el cas de les trucades sortints, en les quals qui fa la trucada coneix prèviament l'objecte de la mateixa, pot ser recomanable informar els ciutadans de l'enregistrament, sempre que això no interfereixi en la finalitat de seguretat perseguida. I això és especialment clar en el cas dels treballadors de l'Ajuntament, atès que el fet d'informar-los amb caràcter previ n afectaria la finalitat de seguretat perseguida.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per un un **Ajuntament** en relació amb la possibilitat d'enregistrar les trucades sortints des de la prefectura de la policia local d'acord amb la legislació de protecció de dades personals, es fan les següents,

Conclusions

La legitimitat i la proporcionalitat de l'enregistrament de les trucades sortints fetes des de la prefectura de la Policia Local de l'Ajuntament dependrà de la finalitat que es persegueixi, les condicions en què es dugui a terme i l'existència d'alternatives menys intrusives que permetin assolir la mateixa finalitat.

L'enregistrament de les trucades sortints, en els supòsits en què sigui admissible, requereix informar-ne prèviament tant els treballadors de l'Ajuntament com les persones amb les quals es posen en contacte telefònicament, llevat que concorri l'excepció prevista a l'article 24.1 de la LOPD quan afecti la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals.

Barcelona, 29 de gener de 2015