

INFORME JURÍDICO SOBRE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE CREAR UN BUZÓN RESPONSABLE Y DE BUEN GOBIERNO PARA FACILITAR A LA CIUDADANÍA LA PRESENTACIÓN DE ALERTAS Y COMUNICACIONES ANÓNIMAS O, EN CASO QUE LA PERSONA SE IDENTIFIQUE, CON PLENAS GARANTÍAS DE CONFIDENCIALIDAD, SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS JURÍDICAS O DETECCIÓN DE MALAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALITAT Y DE SU SECTOR PÚBLICO INSTRUMENTAL.

Por el Ilmo. Sr. Subsecretario de la Conselleria se solicita, a instancias de la Ilma. Sra. Directora General de Transparencia y Participación, la emisión del informe arriba reseñado.

En atención a dicha petición, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, se emite el siguiente informe jurídico sobre la base de los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- El presente informe reviste el carácter de no preceptivo al amparo de lo establecido en el art. 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat

Sin perjuicio de lo anterior, ha de reseñarse que la función legal que tiene encomendada la Abogacía de la Generalitat es la de asesorar en derecho a los órganos de la Administración, pero no la de sustituir a estos en la toma de las decisiones propias de las competencias que tienen encomendadas.

2.- El 28 de junio de 2017 se [publicó](#), en la página web de la Conselleria, la consulta pública previa sobre el proyecto de Orden de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación por la cual se crea y regula el buzón responsable y de buen gobierno al



amparo del Art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Los objetivos que pretende regular la norma vienen definidos de la siguiente manera:

“-Crear y regular el buzón responsable y de buen gobierno, para facilitar la presentación de alertas o comunicaciones por incumplimiento de normas jurídicas o detección de malas prácticas en el ámbito de la Administración de la Generalitat y sus sector público instrumental.

-Mejorar el funcionamiento de la Administración Pública y sus niveles de ética e integridad.

-Determinar y regular los gestores del buzón responsable y de buen gobierno.

-Regular las funciones de los gestores.

-Establecer el procedimiento de tramitación de las comunicaciones y su derivación a los órganos competentes.

-Establecer los derechos y obligaciones de la persona que realiza la alerta así como de la persona presuntamente responsable de la conducta comunicada.”

A la vista de los mismos, desde la Dirección General de Transparencia y Participación Ciudadana como centro directivo encargado de su tramitación, se eleva consulta a esta abogacía sobre la posibilidad de que las comunicaciones que se realicen por medio de dicho buzón ciudadano lo sea con carácter anónimo o si las mismas han de serlo con carácter confidencial.

3.- Previamente a empezar el análisis de la cuestión planteada hemos de tener presente que con carácter básico¹ el procedimiento administrativo debe someterse a las normas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La norma de procedimiento regula, en su Art. 54² LPAC, las formas de inicio del procedimiento, el cual podrá instarse de oficio o a solicitud del interesado. Si bien en el Art. 62³ LPAC, ya en el seno de

¹ Véase la DF 1ª de la LPAC en la que se establece el carácter básico de toda la ley a excepción de los Arts. 92.1, 111 y 114.2 así como la DT 2ª los cuales serán de aplicación únicamente a la Administración General del Estado.

² **Art. 54 LPAC:** “Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado.”

³ **Art. 62 LPAC:** “1. Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.

2. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

3. Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

4. Cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado.

Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga.



la sección dedicada al inicio del procedimiento de oficio por la Administración, regula específicamente y de manera novedosa en relación con la normativa reguladora del procedimiento administrativo con carácter previo el inicio del proceso por medio de denuncia del interesado, la cual es definida por el legislador en su apartado 1º como *“el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”*.

Junto a lo anterior, hemos repasar el estado de la cuestión tanto en el derecho comparado como en el ordenamiento jurídico español.

La Dra. Losa Muñiz⁴ establece el origen normativo del sistema de denuncias internas, chivatos o *“whistleblower”* en la Ley Sarbanes-Oxley (SOX)⁵ que aprobó el Congreso Norteamericano en 2002, tras los escándalos financieros que se habían producido en los últimos años. Dicha norma obliga a las compañías que cotizan en bolsa o en alguno de sus mercados financieros, a instaurar en sus procedimientos internos una serie de acciones y controles con la finalidad de evitar fraudes financieros.

Por su parte, en el ámbito de las instituciones comunitarias, el 1 de febrero de 2006, y al amparo del Art. 29 de la [Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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](#), se emitió el [Dictamen 1/2006 sobre la aplicación de las normas de la UE relativas a la protección de datos a programas internos de denuncia de irregularidades en los campos de la contabilidad, controles contables internos, asuntos de auditoría, lucha contra el soborno, delitos bancarios y financieros](#).

En el cual, el grupo de trabajo redactor del mismo, tras concluir que los programas de denuncia de irregularidades pueden ser un mecanismo útil para ayudar a una sociedad u organización a vigilar su cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a su gobierno corporativo, manifiesta:

“El Grupo de Trabajo enfatiza que el **establecimiento de programas de denuncia de irregularidades** en las áreas de contabilidad, controles contables internos, cuestiones de auditoría y lucha contra el soborno y delitos bancarios y financieros, a los que se refiere el presente dictamen, **deberán cumplir con los principios de protección de datos personales**, tal y como establece la Directiva 95/46/CE. Considera que el cumplimiento de estos principios ayuda a las sociedades y a los programas de denuncia de irregularidades a garantizar el funcionamiento adecuado de dichos programas. **De hecho, es esencial que en la puesta en marcha de un programa de denuncia de irregularidades el derecho fundamental a la protección de los datos personales,**

En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

5. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.”

⁴ LOSA MÚÑIZ, Virginia: *“Administraciones públicas. Castilla y León. Regulando el «whistleblower» en Castilla y León.”* [BIB 2017\10709] La Administración Práctica num.2/2017 Ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017

⁵ Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (30 de julio de 2002), es una ley de Estados Unidos también conocida como el Acta de Reforma de la Contabilidad Pública de Empresas y de Protección al Inversionista.



tanto en lo relativo al denunciante como al acusado, esté garantizado en todo el proceso de denuncia de irregularidades.”

En este mismo sentido, el [informe jurídico 128/2007 de la Agencia Española de Protección de datos sobre Creación de sistemas de denuncias internas en las empresas \(mecanismos de “whistleblowing”\)](#), entre otras cuestiones, concluye que:

“[...] debería partirse del establecimiento de procedimientos que garanticen el tratamiento confidencial de las denuncias presentadas a través de los sistemas de “whistleblowing”, de forma que se evite la existencia de denuncias anónimas, garantizándose así la exactitud e integridad de la información contenida en dichos sistemas.

La garantía de la confidencialidad debería manifestarse a través del hecho de que la persona denunciada no pudiera acceder a los datos identificativos de la persona denunciante. Ello resultaría plenamente conforme a lo dispuesto en la Ley española, dado que el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999 define los datos de carácter personal como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.”

Para lo cual propone que se aplique un sistema de garantía de confidencialidad de los datos personales del denunciante los cuales deberán dotarse de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en los Arts. 101 y siguientes del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En otro orden de cosas, y en el seno del derecho internacional, deberá de tenerse presente que la Asamblea General, por medio de la Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003, se adoptó la [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción](#), la cual en su Art. 33 establece:

“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

Dicha convención fue ratificada por el Reino de España por medio del [Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003](#) que fue publicado en el BOE num. 171 de 19 de julio de 2006 el cual fue informado favorablemente por el Consejo de Estado por medio del [Dictamen adoptado el 30 de junio de 2005](#). En consecuencia, y al amparo del Art. 96 CE⁶, la misma forma parte del ordenamiento jurídico español desde su publicación oficial.

En desarrollo de dicha previsión de derecho internacional la Comunidad Autónoma de Castilla y León, promulgó la Ley 2/2016, de 11 de noviembre, de Castilla y León, por la que se regulan las

⁶ Art. 96 CE: “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.”



actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes ([BOCYL num. 224 de 21 de noviembre de 2016](#)) cuyo anteproyecto fue informado favorablemente por el [Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León](#) en su reunión de 22 de abril de 2016. La regulación castellano leonesa parte de la identificación de la persona que ha facilitado la información para lo cual se le reconocen una serie de garantías con la finalidad de evitar eventuales represalias.

4.- Junto a lo anteriormente expuesto reviste especial interés el análisis de la doctrina jurisprudencial en relación a las denuncias anónimas. Con carácter general hemos de reiterar que el ordenamiento jurídico no admite las denuncias anónimas⁷ si bien y a la vista de los bienes jurídicos en conflicto en relación con las materias objeto de la denuncia, las entidades y la cuantía de la denuncia y a la existencia de un proceso previo y urgente que valore la admisibilidad de la denuncia la jurisprudencia admitió las mismas en determinadas circunstancias.

A título de ejemplo véase las siguientes resoluciones:

a) FJ 4º de la SAN 5290/2011 de 16 de noviembre (JUR 2011\422857):

“La alegación de que debe acordarse la nulidad del procedimiento sancionador ya que se inicia mediante denuncia anónima de unos hechos que de ser ciertos son constitutivos de diversos delitos, pero en ningún caso y bajo ningún concepto denuncia la realización de actividad legal alguna incompatible con su condición de funcionario. Concretamente en cuanto a las mercantiles relacionadas con el recurrente, se le imputa como socio de "Zaiva Rioja 2007" robar a sus socios grandes sumas de dinero mediante cobro de facturas falsas y comisiones no declaradas; y de utilizar una empresa inexistente "Mendaser" para cometer fraudes fiscales y delito de falsificación documental. Nada de ello tiene que ver en absoluto con el posible ejercicio de una actividad privada incompatible, que es por lo que se le termina sancionando. Sobre ello señalar que en efecto como bien apunta la Abogacía del Estado la Administración no se ve vinculada por el contenido de la denuncia de modo que pueda investigar exclusivamente aquello que se denuncia. En el caso que nos ocupa, la denuncia señalaba que el recurrente había robado dinero a algunos de sus socios.

Desde luego que, la existencia de tal delito no compete apreciarla a la Administración; pero sí que de dicha denuncia se colegía que el recurrente podía estar cometiendo una infracción del régimen de incompatibilidades, cuya tutela sí corresponde a la Administración. Es por ello que previa información reservada, la Administración incoó el correspondiente expediente disciplinario.

Este criterio ya ha sido mantenido por esta misma Sala y Sección en su recurso de apelación 97/06 al decir “Por lo que se refiere a las irregularidades procedimentales alegadas y que según criterio de la parte apelante determinarían la nulidad de la resolución, la Sala comparte igualmente el criterio expresado por el Juzgador de instancia en los fundamentos de derecho

⁷ El derogado Art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común requería entre los requisitos de la instancia la identificación del denunciante por medio de nombre y apellidos, en el mismo sentido el Art. 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora establece que en las denuncias se deberá de expresar la identidad de las personas que la presenten.



siguientes, siendo claro que aunque se tuvo conocimiento de los hechos en virtud de una denuncia anónima, el expediente disciplinario se incoó como consecuencia del resultado de las actuaciones de información previa, practicadas de conformidad con lo que dispone el artículo 27 del Decreto 33/1986 de 10 de enero : " El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia...."

b) FJ 6º de la STS 919/2009 de 28 de febrero (RJ 2011\1844):

"Tampoco se argumenta ese resultado final distinto respecto a que los hechos denunciados partieran de una denuncia anónima, algo no querido expresamente por nuestro ordenamiento jurídico (un claro ejemplo el Art. 13.2 de la Ley 42/1987(sic) (RCL 1997, 2721) , Ordenanza de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al afirmar no se tramitarán las denuncias anónimas) mas que sí funciona y se potencia en la realidad social (un notorio ejemplo el reciente llamamiento a la denuncia anónima del quebranto de la Ley Antitabaco, Ley 42/2010, de 30 de diciembre (RCL 2010, 3349) , desde instancias gubernamentales, aunque la Ley no lo autorice)."

c) FJ 5º de la STSJ de Cataluña 241 de 5 de marzo de 2009 (JUR 2009\386083):

"Los ordenamientos jurídicos modernos, como reacción a los abusos resultantes de la admisión incondicionada de las delaciones anónimas en los procedimientos inquisitivos anteriores, dotan a las denuncias de precisos requisitos, garantías y controles para evitar las torticeras y espurias.

Esta Sala ha examinado repetidamente la legalidad de justificar la entrada y registro de domicilios, para salvaguardar el derecho constitucional a la inviolabilidad de éstos garantizada en el Art.18.1 de la Constitución, en simples denuncias anónimas. A partir de nuestra sentencia núm. 544/2000, de 9 de junio de 2000 (rollo de apelación núm. 1/2000), hemos reiterado:

"No puede desconocerse que, a tenor de lo previsto en el artículo 103.1 del texto vigente de la Ley General Tributaria (desde su reforma por la Ley 25/1995), la denuncia «pública» sólo puede ser «realizada por las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad de obrar en el orden tributario», mandato legal que, obviamente, deja sin efecto cualquier eventual interpretación en sentido contrario de normas de rango reglamentario (como lo es el invocado artículo 29 del Reglamento General de la Inspección de Tributos).

Una «denuncia» sin fecha ni firma no puede considerarse «pública» ni puede entenderse realizada por persona alguna, y menos, calificarse si su autor tiene o no capacidad de obrar en el orden tributario. Es, en definitiva, una denuncia anónima, si es que ambas palabras no constituyen una «contradictio in terminis». Ya la legislación anterior a la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal proscribió la denuncia anónima como forma de comunicación de los hechos delictivos (Título XXXIII, Ley VII, de la Novísima Recopilación y artículos 166 y 168 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872), mientras que la Real Orden Circular de 17 de enero de 1924, en consonancia con la obligación establecida en el artículo 266 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal , sobre la necesidad de identificación del denunciante, estableció que «las denuncias anónimas no deben ser atendidas por las autoridades, y menos dar lugar a actuación alguna respecto del denunciado sin previa comprobación de los hechos cuando aparezcan muy fundados».

En análogo sentido, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, insiste en la necesidad de ponderar la intensidad ofensiva, la proporcionalidad y conveniencia de la investigación y, en fin, la legitimidad con la que se pretende respaldar las imputaciones delictivas innominadas.



De todo lo anterior, hay que concluir que las llamadas «denuncias anónimas», como la que se encuentra en el origen del caso enjuiciado, no producen los efectos ni son propiamente «denuncias» en el sentido técnico-procesal del término, y sólo en casos extraordinarios, pueden dar lugar a una investigación de oficio sobre la propia realidad de los hechos contenidos en ellas”.

El mismo criterio lo hemos reproducido en nuestras sentencias núms. 1349/2003, de 13 de noviembre de 2003 (rollo de apelación núm. 51/2003); 92/2007, de 1 de febrero de 2007 (rollo de apelación núm. 75/2006) y 923/2008, de 26 de septiembre de 2008 (rollo de apelación núm. 97/2008).”

d) FJ 2º de la STSJ de Galicia 1845/2000 de 15 de noviembre (JUR 2001\62056):

“Y a la hora de realizar la comprobación sobre la realidad fáctica acaecida tampoco es medio único la manifestación de los propios denunciante puesto que es de esperar que reiteren lo ya denunciado (en otro caso retirarían las quejas y la propia denuncia), siendo más lógico recibir declaración a otros intervinientes o partícipes que por propio conocimiento o por referencia puedan aportar datos o revelar informaciones que bien corroboren o bien contradigan lo que en los escritos iniciales se relata, por lo que tampoco puede extrañar ni puede reputarse como ilegal la denegación de la prueba consistente en la declaración de aquellos. No es como en un procedimiento penal en que la ratificación de la denuncia sí sería relevante, ya que ahora se trata de verificar si realmente se han incumplido los deberes profesionales y éticos que el empleado público debe observar, como en el caso de autos sucede con la obligación de trato considerado y correcto.”

e) En [el Informe 214/2009 del Gabinete jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos](#) se concluye:

“Una vez iniciado el procedimiento el artículo 3 del Reglamento sancionador y en base al deber de transparencia del procedimiento, el mismo se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente refiriéndose a la aplicación en el procedimiento sancionador de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992 al que se hacía referencia en párrafos anteriores, y que establecen el derecho del presunto responsable a conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento, y a obtener copias de los documento contenidos en ellos.

Ello no obstante, sería posible entender que de este derecho debe excluirse el derecho a la obtención de copias de documentos respecto de los que el artículo 37 de la Ley 30/1992 impide su consulta, entre los que se incluyen aquellos que contengan datos “referentes a la intimidad de las personas” y aquellos “documentos de carácter nominativo”.

Es decir, si el denunciante ha manifestado expresamente su deseo de confidencialidad o a juicio de la Unidad que deba resolver se entiende la necesidad de garantizar la identidad del denunciante en condiciones de confidencialidad, podrá denegarse el acceso solicitado mediante resolución debidamente motivada del órgano que deba resolver. Y en todo caso, por aplicación del apartado 3 del citado artículo 37, el solicitante deberá acreditar “un interés legítimo y directo” que justifique la cesión, a juicio de la Unidad responsable de resolver, habida cuenta que será una norma con rango de Ley (la propia Ley 30/1992) la que posibilite la cesión cuando concurren determinadas circunstancias.”

f) En el [Dictamen CN05-015 de 29 de diciembre de 2015 de la Agencia Vasca de Protección de Datos](#) se concluye:



“La inclusión de datos de carácter personal de los vigilantes de aparcamiento en las denuncias practicadas por éstos en el ejercicio de sus funciones, sin su consentimiento, no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter persona”

f) Ante la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional⁸ de aplicar, en la medida que sean de aplicación, las garantías procesales previstas para los procesos penales reviste el FJ 11^a de la STC 184/2003 de 23 octubre (RTC 2003\184):

“Por consiguiente, habida cuenta de que el contenido del escrito de denuncia se encuentra en el origen de las actuaciones, fue conocido por el órgano judicial que autorizó la medida y a él se remite expresamente la solicitud policial –«[e]n virtud de oficio de SS^a de fecha 20-1-1992 para que se investiguen los hechos denunciados y reflejados en las diligencias previas núm. 307/1992»–, su contenido puede ser examinado conjuntamente con la solicitud policial y el Auto de autorización de las intervenciones telefónicas.

En dicho anónimo, en su primer apartado, consta con bastante precisión la existencia de una trama y de un «modus operandi», relativo al cobro de comisiones conectado con la adjudicación de obras públicas. En dicha trama se atribuye al señor Ll. la mediación y se sostiene que, si bien las citadas comisiones se piden afirmando que es para el Partido Socialista, sin embargo, el dinero «va a parar a sus bolsillos». En este contexto, se hace referencia a dos viviendas de elevado precio que serían propiedad del señor Ll., compradas en los últimos años, que evidenciarían su enriquecimiento personal. En el citado escrito se incorporan datos que por su «concreción y singularidad» pueden servir de soporte de que la sospecha manifestada es algo más que una mera creencia subjetiva (STC 166/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999, 166], F. 8). **Ahora bien, dicho indicio de credibilidad no puede reputarse suficiente, en el caso analizado, a los efectos de sustentar la concurrencia del presupuesto habilitante y, en definitiva, la proporcionalidad de la intervención telefónica. La existencia de un escrito anónimo de denuncia, como el que consta en autos, con independencia de la cuestión de si es legítimo iniciar diligencias penales contra persona determinada con base exclusivamente en él, no puede considerarse suficiente para restringir un derecho fundamental de quien en él se menciona y a quien se conecta con la comisión de un hecho delictivo, pues un escrito anónimo no es por sí mismo fuente de conocimiento de los hechos que relata, sino que, en virtud de su propio carácter anónimo, ha de ser objeto de una mínima investigación por la policía a los efectos de corroborar, al menos en algún aspecto significativo, la existencia de los hechos delictivos y la implicación de las personas a las que en el mismo se atribuye su comisión.** La intervención de las comunicaciones, como acto limitativo de un derecho fundamental, no puede ser la primera medida de investigación penal, pues el juicio de necesidad, esto es, el carácter imprescindible de la medida como parte esencial del juicio de proporcionalidad, requiere ponderar la eventual existencia de medios alternativos de investigación. Y, en el caso, de los datos que constan en la solicitud policial, sólo puede colegirse que se procedió a identificar correctamente a la persona denunciada como señor «Y.» y su domicilio, pero de la misma no resulta ninguna investigación ulterior para corroborar siquiera la verosimilitud de las imputaciones de enriquecimiento personal o de conexión con el resto de las personas del ilícito entramado que se dice existir; en particular, aunque se considerase que en el escrito anónimo y en la solicitud policial existían datos objetivos que avalaban las sospechas respecto de la otra persona afectada por las intervenciones telefónicas, tampoco constan elementos objetivos de corroboración de la relación del señor Ll. con esta persona, por lo que tampoco con base en su conexión con ella pueden considerarse mínimamente acreditadas las sospechas delictivas que contra el señor Ll. cernió el escrito-denuncia.

⁸ Véase por todas las SSTS 145/1988 de 12 de julio (RTC 1988/145), 7/1998 de 13 enero (RTC 1998\7) y 194/2000 de 19 julio (RTC 2000\194) entre otras.



En definitiva, en el Auto de 28 de enero de 1992 de autorización de intervención del número de teléfono del domicilio del señor Ll. no se exteriorizaron datos objetivos, ajenos a la propia denuncia y constatables por terceros, que sustentaran la sospecha de comisión de los hechos delictivos investigados y de su implicación en ellos del afectado, ni por sí mismo, ni integrado con la solicitud policial y el escrito de denuncia anónimo; tal falta de exteriorización de los elementos objetivos de convicción de la decisión judicial de autorizar la intervención telefónica conduce a entender que el Juez no valoró la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones como «prius» lógico de la ponderación misma del carácter necesario, adecuado y proporcionado de la intervención telefónica. Por ello, al igual que en ocasiones similares (SSTC 49/1999, de 4 de abril [RTC 1999, 49] , F. 10; 171/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999, 171] , F. 8; 8/2000, de 27 de enero [RTC 2000, 8] , F. 6; 299/2000, 11 de diciembre [RTC 2000, 299] , F. 6; 167/2002, de 18 de septiembre [RTC 2002, 167] , F. 3), hemos de declarar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (Art. 18.3 CE [RCL 1978, 2836]).”

5.-A la luz de lo anteriormente expuesto, no cabe más que recomendar al órgano solicitante del presente informe que valore la conveniencia de elaborar un proyecto de ley cuyo objeto sea la protección de las personas que denuncien acciones relativas al incumplimiento de las normas jurídicas o para detectar las malas prácticas en el seno de las administraciones de la Generalitat el cual está amparado por el derecho internacional que ya fue ratificado por el Reino de España como hemos expresado *ut supra*.

Así mismo dicha recomendación se recoge en el [Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE](#):

“Mecanismos de denuncia adecuados que codifiquen procesos dentro de las administraciones públicas y abran canales oficiales para comunicar lo que se perciba como irregularidades o, incluso, actos ilegales pueden contribuir a resolver los problemas de detección inherentes a la corrupción (y también en otros sectores). No obstante, la denuncia se enfrenta a dificultades por la reticencia general a informar de tales actos dentro de la propia organización y el miedo a las represalias. A este respecto, es fundamental la creación de una cultura de la integridad dentro de cada organización, la sensibilización y la creación de mecanismos de protección eficaces que den confianza a los posibles denunciantes.”

Por último, hemos de indicar que el rango normativo propuesto para dar soporte jurídico al buzón responsable y de buen gobierno no se considera suficiente dado que a la vista de los objetivos propuestos en la consulta previa en relación con el mandato legal de desarrollar la Ley 8/2016 de 28 de octubre, de la Generalitat, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de personas con cargos públicos no electos⁹ la cual deberá ser por medio de Decreto del Consell al amparo del Art. 32 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de la Generalitat, del Consell.

⁹ DF 1ª Ley 8/2016: “1. En el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, el Consell regulará los mecanismos y procedimientos por los que la Oficina de Control de Conflictos de Intereses pueda desarrollar sus funciones, y la dotará de recursos y de personal técnico cualificado suficiente para el cumplimiento de lo que dispone esta ley.

2. El Consell desarrollará reglamentariamente las prescripciones contenidas en esta ley en el plazo de un año desde que se apruebe.



Es cuanto nos cumple informar de conformidad con el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, recordando que, de conformidad con el Art.6 de la norma citada, el presente informe no es vinculante. No obstante lo anterior VI decidirá.

En Valencia, a 28 de julio de 2017

El abogado de la Generalitat.



Firmado por
28/07/2017 14:02:57
GEN
VALENCIANA

3. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley se creará la web que habilite la posibilidad de recibir información de casos de incumplimientos de esta ley de personas sin identificar, para garantizar su intimidad y la protección de datos de la persona afectada.”

