

Expte.

DI-1185/2018-2

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SANIDAD
Via Universitاس, 36
50071 Zaragoza
Zaragoza

ASUNTO: Sugerencia relativa al Protocolo de actuación frente al acoso laboral.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución, se registró una queja en la que se expuso lo que sigue:

“Soy funcionario de carrera con destino en (...) perteneciente a la Dirección General de Salud Pública del Departamento de Sanidad.

Quiero exponerle una serie de hechos que considero es un comportamiento muy irregular de la Secretaría General Técnica de este Departamento y órganos dependientes. Le relato los hechos.

- En marzo de 2017, me comunica la Jefa del Servicio de Personal, Planificación y Coordinación de la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad que se ha recibido una denuncia contra mí y otros compañeros de una compañera por acoso psicológico, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2017. Este escrito venía acompañado por una Resolución de 21 de febrero de 2017 de la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad por la que se creaba una Comisión para el estudio de la citada denuncia, con fecha 21 de febrero de 2017. Adjunto copia de estos documentos (escritos nº1 y 2).

- La Comisión citada se crea de acuerdo a la Orden de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- El 15 de marzo de 2017 solicitó que se me remita copia de la denuncia que, por acoso psicológico se interpuso contra mí, con la finalidad de conocer los términos y contenido de ésta y poder preparar mi defensa y diseñar posibles actuaciones, por medio de escrito dirigido a la Jefatura de Servicio de Personal, Planificación y Coordinación de la Secretaría General Técnica del Departamento de

Sanidad que fue nombrada Coordinadora de la Comisión citada, formada para la investigación de dicha denuncia. Adjunto copia de este documento (nº 3).

- Sin haber recibido ninguna contestación, copia de la denuncia, ni argumento alguno justificando el silencio administrativo a mi petición anteriormente indicada, recibo escrito de fecha 22 de mayo de 2017 de la Coordinadora de la Comisión citándome a comparecer en esta comisión. Tengo que acudir a la declaración de dicha Comisión, en total indefensión, y sin los más elementales derechos que toda persona tiene ante tal situación, ya que no conocía los términos de la denuncia presentada contra mí y mis compañeros/as. Al principio de mi comparecencia, solicito se cite que en el acta mi indefensión por no haber recibido la documentación solicitada Adjunto copia de este documento (escrito nº 4).

- Ante la continuación del silencio administrativo, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2018, solicito, de nuevo, la copia de la denuncia indicada a la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad. Adjunto copia de este documento (escrito nº 5).

- De nuevo, lo único que obtengo es silencio administrativo, ninguna respuesta al respecto. Por lo cual, decido solicitar la copia de la denuncia a través del portal de transparencia de Aragón en internet el día 27 de marzo de 2018. Además, solicito copia del informe que debería haber emitido la Comisión citada ya que la Orden de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, establece en el apartado 5, párrafo 10, que 'el informe deberá ser emitido en un plazo máximo de un mes desde que se presentó la denuncia' y la denuncia tenía fecha de 6 de febrero de 2017, por lo que había pasado ya más de un año. Escrito nº 6.

- Como resultado de mi petición al portal de la transparencia, recibo un escrito de la Coordinadora de la Comisión, con fecha 6 de junio de 2018, negándome la copia de la denuncia y comunicándome que la Comisión ha emitido informe el 5 de junio de 2018 y que lo ha remitido a la Secretaría General Técnica quien informará a las partes implicadas de las actuaciones llevadas y de la resolución adoptada. Pocos días, después, recibo una orden de la Consejera de Sanidad, recién nombrada, de fecha 19 de julio de 2018, en la que desestima el acceso a la información pedida. Adjunto los escritos citados (escritos nº 7 y 8).

- En la Orden de la Consejera me comunican la posibilidad de recurrir al Consejo de Transparencia de Aragón, lo que realizo enviando un escrito con fecha 24 de julio de 2018, esperando actualmente la contestación. Adjunto el escrito citado (escrito nº 9).

- Teniendo en cuenta que, en el escrito de la Coordinadora de la Comisión, de fecha 6 de junio de 2018, citado anteriormente, me comunicaba que la Comisión había emitido informe el 5 de junio de 2018, que lo había emitido a la Secretaría General Técnica y que sería ésta quien informara a las partes implicadas en las actuaciones llevadas a cabo y de la resolución adoptada. Teniendo en cuenta, además, que en el punto 5 'Procedimiento de actuación': en su apartado 13, en la ORDEN de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se

establece: 'Con carácter general, de las actuaciones llevadas a cabo y de la resolución adoptada, la Secretaría General Técnica del Departamento, o el responsable del Organismo público o asimilado que tramite el procedimiento, informará a las partes implicadas. Asimismo, informará al Comité de Seguridad y Salud correspondientes del número y resultado de las actuaciones, preservando la intimidad de las personas'. Solicito dicha información en escrito de fecha 24 de julio de 2018 y a fecha de hoy no he recibido la información que según la norma citada me corresponde. Adjunto el escrito citado (escrito nº 10).

Como puede ver, y según mi parecer, se han producido numerosas irregularidades:

1.- Se me niegan las copias de los escritos que son necesarios para mi defensa y a los que tengo derecho constitucionalmente.

2.- No recibo respuesta a mis escritos hasta que no son obligados por el Portal de la Transparencia.

3.- Un informe que debería haberse emitido en un mes, se emite un año y cuatro meses después.

4.- No he recibido hasta el momento la información sobre el informe emitido por la Comisión ni de las actuaciones que se han llevado a cabo”.

SEGUNDO.- Admitida a supervisión la anterior queja, se acordó solicitar de la Administración información sobre las concretas quejas manifestadas por el ciudadano y, en concreto, sobre sus peticiones referentes a las siguientes cuestiones: a) al acceso a las copias de los escritos que formen parte de las actuaciones administrativas; b) a la ausencia de respuesta a los escritos presentados por dicho señor; c) a la superación del plazo para emitir un informe; y d) al acceso a la información sobre el informe emitido por la Comisión a que se refiere la queja.

TERCERO.- Se ha recibido de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad la siguiente información:

“El 6 de febrero de 2017 tuvo entrada en la Secretaría General Técnica, remitida por el Servicio de Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, comunicación de denuncia por acoso psicológico en el trabajo presentado por una trabajadora entonces adscrita al (...) del citado Departamento.

De conformidad con lo establecido en el citado Protocolo de acoso que en su artículo 5 señala que es competencia de cada Departamento investigar y resolver cualquier situación de presunto acoso en el trabajo que denuncien los trabajadores a él adscritos, se creó la correspondiente Comisión de Prevención y Actuación frente al Acoso Psicológico en el Trabajo, mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de 21 de febrero de 2017. Dicha resolución se notificó a las partes denunciante y denunciada a los efectos procedentes.

Constituida la misma, y de acuerdo con el Protocolo de acoso, se inician por la misma las actuaciones para investigar la situación de presunto acoso psicológico denunciado procediendo a llevar a cabo el proceso de recopilación de información. Para ello, la Comisión se reúne en distintas fechas, llevando a cabo un análisis exhaustivo de los hechos relatados en la denuncia, recopilando la documentación que considera relevante para el caso y entrevistando además de a la denunciante y a los denunciados, a varias personas que han prestado servicios en el (...) durante las fechas en las que podían haber tenido lugar los hechos denunciados.

Tras analizar y valorar la información recabada a lo largo del proceso de investigación y las manifestaciones realizadas por los entrevistados, la Comisión emite, con fecha 5 de junio de 2018, el correspondiente Informe de Valoración con las conclusiones y propuestas acordadas, que traslada a la Secretaría General Técnica junto con diversa documentación de interés.

Tras estudiar dicho informe, junto con la denuncia y con toda la información recopilada, el Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, con fecha 25 de octubre de 2018, dicta el Acuerdo correspondiente, en el que, de forma resumida, se declara que no ha quedado acreditada la existencia de conductas constitutivas de acoso laboral hacia la denunciante, sino que cabría hablar de conflictos interpersonales en el lugar de trabajo, y se insta a la Dirección General de Salud Pública a la adopción de una serie de medidas organizativas en el (...), con la finalidad de contribuir a la mejora del clima laboral y de las relaciones entre personas que allí trabajan.

En lo que respecta a las cuestiones concretas objeto de queja por parte de D. (...), cabe señalar:

1.- En cuanto a las cuestiones a) y b), acceso a las copias de los escritos que forman parte del expediente y a la ausencia de respuesta a los escritos presentados por el mismo:

Mediante escrito de 15 de marzo de 2017, el Sr. (...) solicitó a la Comisión constituida para investigar el presunto acoso laboral denunciado, copia de la denuncia y de la documentación adjunta a la misma. La citada Comisión, visto que el Protocolo de acoso señala que el trabajo de la comisión debe desarrollarse, con la máxima confidencialidad y sigilo, elevó consulta a la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, entre otras cuestiones objeto de controversia, sobre el acceso de los implicados a la denuncia y a la documentación recopilada en el curso de las investigaciones, que incluía informes médicos aportados por la denunciante.

En tanto se recibía el informe solicitado sobre dichas cuestiones, la Comisión continuó con su labor de investigación citando, entre otras personas, al Sr. (...), el 25 de mayo de 2017, para mantener una entrevista. En el transcurso de la misma, y según informa la Coordinadora de la Comisión, el entrevistado recordó a la misma que no había obtenido respuesta a su solicitud, a lo que se le comentó que se había elevado consulta a Función Pública sobre diversas cuestiones surgidas en el desarrollo de los trabajos, entre ellas, la de la documentación a la que podrían tener acceso los denunciados, señalándose que, una vez fuera resuelta dicha consulta, se le contestaría en el sentido que procediese. Asimismo, y ante la inquietud manifestada por el Sr. (...) respecto a su situación de 'indefensión' al comparecer a la

entrevista sin tener acceso a la denuncia, se le recordó la finalidad de la Comisión, según señala el Protocolo de Acoso, no es la de juzgar ni sancionar a nadie sino investigar los hechos y emitir un informe de valoración con las conclusiones y propuestas que procedan para mejorar o poner fin a la situación existente, y en su caso, dar traslado al órgano competente para adoptar las actuaciones preventivas, disciplinarias o de otro tipo que correspondan, dando lugar al inicio de los procedimientos procedentes.

Mediante escrito de 26 de febrero de 2018, el Sr. (...) volvió a solicitar por escrito copia de la denuncia, con los documentos anexos a la misma, así como una copia del informe de la Comisión.

Por otro lado, el interesado formuló, con fecha 27 de abril de 2018, solicitud de acceso a la información pública, a través del Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón, registrada en la base de datos del Departamento de Sanidad con el número SI-101/2018, y con el número 97/2018 en el Registro de solicitudes de acceso a la información pública, solicitando copia de la denuncia y copia de la resolución de la Comisión de Prevención y Actuación frente al Acoso Psicológico en el Trabajo constituida al respecto.

Con fecha 6 de junio de 2018, la Coordinadora de la Comisión, una vez obtenida la respuesta a su consulta por parte de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, y teniendo en cuenta lo informado al respecto por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, remitió un escrito al interesado en el que se comunicaba lo siguiente:

'El Protocolo de actuación frente al acoso laboral (...) participa de la naturaleza propia de los acuerdos regulados por el actual artículo 38 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

No estamos, por tanto, ante una norma reglamentaria y, en consecuencia, el acuerdo no recoge procedimiento administrativo alguno con trámites propios o distintos de los que establecía la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y ahora la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Teniendo presente esta naturaleza y su consecuencia, la culminación de las actuaciones reflejadas en el Protocolo en ningún caso pueden dar lugar a resolución administrativa con efectos jurídicos que le son propios como forma de terminación del procedimiento administrativo, ni tampoco están sometidas a los principios que informan el mismo.

Así, a pesar de que se podría producir confusión en relación a la naturaleza de las actuaciones al denominarlas en algunos puntos 'procedimiento de actuación', la regulación de sus actuaciones tiene perfecto encaje jurídico en el artículo 55 de la Ley 39/2015, relativo a la 'información y actuaciones previas', y, en este supuesto, sería de notable aplicación práctica la posibilidad ofrecida expresamente por el artículo 56. 2 de la misma ley, referente a las medidas provisionales que se pueden adoptar antes de la iniciación del procedimiento administrativo.

En definitiva, la regulación del Protocolo y su eficacia jurídica se enmarca

dentro de esta fase previa en la que, además, el denunciado no tiene la condición de interesado al no estar ante un procedimiento administrativo, circunstancia que, con respecto al denunciante (incluso iniciado el procedimiento) se indica en la Ley 39/2015, al señalar en su artículo 69. 5 que 'la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento'.

Por tanto, no procede reconocer el acceso de los denunciados a la documentación e información solicitada, dada la naturaleza de las actuaciones llevadas a cabo en el marco del Protocolo como fase de información y actuaciones previas. En caso contrario, se estaría dando acceso a la información en una fase, en la que ni en el procedimiento administrativo común se da acceso, lo que iría en contra de la propia naturaleza del Protocolo que pretende reforzar la protección y garantías en los supuestos de acoso laboral y en contra del objetivo de dichas actuaciones, en las que debe presidir la máxima sensibilidad y confidencialidad en la información.

En tanto no se constituye como un verdadero procedimiento y el denunciado no tiene condición de interesado, en el marco de las actuaciones que lleva a cabo la Comisión, no procede en consecuencia facilitarle copia de la denuncia ni de la documentación anexa a la misma'.

Por su parte, mediante Orden de 19 de julio de 2018, de la Consejera de Sanidad, se desestima la solicitud de acceso a la información pública presentada por el Sr. (...) en abril de 2018, por no ajustarse a la normativa específica de aplicación, recogida en el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ante la misma, el interesado presenta, con fecha 24 de julio de 2018, reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón, órgano que solicita el correspondiente informe a la Secretaría General Técnica, que es emitido el 16 de agosto de 2018.

Con fecha 25 de julio de 2018, el interesado solicita a la Secretaría General Técnica que se le envíe 'la información de las actuaciones llevadas a cabo y de la resolución adoptada por la Comisión relativa a la denuncia contra mí de acoso laboral'.

Como ya se ha señalado anteriormente, con fecha 6 de noviembre de 2018 se dio traslado al Sr. (...) del Acuerdo de 25 de octubre de 2018 que adoptó la Secretaría General Técnica tras recibir el informe de valoración de la Comisión, declarando no haber quedado acreditada la existencia de conductas constitutivas de acoso laboral e instando a la Dirección General de Salud Pública a la adopción de una serie de medidas organizativas para la mejora del clima laboral y de las relaciones entre los profesionales que trabajan en el (...).

Por último, recientemente se ha recibido en la Secretaría General Técnica la Resolución 1/2019, de 4 de febrero, del Consejo de Transparencia de Aragón por la que se resuelve la reclamación presentada por el Sr. (...), estimando la misma e instando al Departamento de Sanidad a proporcionar al reclamante la información solicitada en los términos expuestos en dicha Resolución, que señala que será preciso omitir los datos que se refieren al estado de salud de la denunciante. La ejecución de dicha resolución se encuentra en fase de estudio en estos momentos, con objeto de dar cumplimiento a la misma en los términos señalados.

2.- En cuanto a la cuestión c), superación del plazo para emitir el informe,

cabe decir en primer lugar que, dada la complejidad y especial sensibilidad de las cuestiones a abordar y las actuaciones a realizar por la Comisión para la investigación de los hechos, el plazo establecido en el artículo 5. 10 del Protocolo de Acoso, que señala que el informe deberá ser emitido en el plazo máximo de un mes desde que se presentó la denuncia, parece extremadamente breve, si no ya de imposible cumplimiento, cuando se trata de esclarecer y analizar hechos como los denunciados, supuestamente acaecidos a lo largo de varios años y con la intervención de numerosas personas, debiendo realizarse las indagaciones con la máxima sensibilidad, confidencialidad, sigilo, respeto y participación de todos los implicados. Este hecho ha sido puesto de manifiesto ante la Dirección General de la Función Pública por las personas que han ido formando parte de las distintas comisiones que se han ido constituyendo en diferentes departamentos del Gobierno de Aragón para investigar las denuncias que se han ido presentando desde la entrada en vigor del protocolo, como una cuestión a plantear para la revisión de dicho documento.

Al margen de lo anterior, en el presente caso concurren las siguientes circunstancias relevantes destacadas tanto en el Acuerdo de la Secretaría General Técnica de 25 de octubre de 2018, como en el informe de la Comisión:

- En primer lugar, que la interesada ejercitó, al margen de la comunicación efectuada siguiendo el Protocolo de acoso, diversas acciones judiciales por algunos de los hechos relatados en la denuncia, constando la existencia de dos procedimientos penales (...).

- En segundo lugar, que durante el desarrollo de los trabajos de la Comisión no se ha producido la incorporación efectiva de la denunciante a su puesto de trabajo en el (...), puesto que ha estado en situación de baja por incapacidad temporal desde el 27 de octubre de 2016, permaneciendo en dicha situación hasta su alta médica con fecha 25 de abril de 2017, pasando a disfrutar a continuación de vacaciones y permisos reglamentarios. Posteriormente, con fecha 2 de mayo de 2017, presenta su renuncia al puesto que desempeña en el citado (...)

3.- Por último, en cuanto a la cuestión d) acceso a la información, sobre el informe emitido por la Comisión, como hay se ha señalado anteriormente, con fecha 6 de noviembre de 2018 se remitió al Sr. (...) el Acuerdo adoptado por la Secretaría General Técnica de Sanidad, tras conocer el informe de valoración y conclusiones de la citada Comisión”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La aportación de una documentada y detallada información por parte de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad ha permitido a esta Institución tener un amplio conocimiento de la situación y de la posición de la Administración autonómica, lo que merece ser puesto de manifiesto desde un inicio.

Ciertamente, gracias a la respuesta de la Administración, puede decirse que parte de la pretensión contenida en la queja ha venido a resolverse en virtud del

Acuerdo del Consejo de Transparencia a que se refiere el informe de la Administración, en la medida que el ciudadano ha podido tener acceso al acuerdo o resolución de la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad, de 25 de octubre de 2018, dictado tras el informe emitido por la Comisión de Prevención y Actuación frente al Acoso Psicológico en el Trabajo (en adelante, Comisión de Prevención).

Con todo, desde esta Institución, se considera que sería oportuno formular alguna Sugerencia de carácter general sobre la incidencia de los principios caracterizadores del procedimiento administrativo cuando se aplique el llamado Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (en lo que sigue, el Protocolo), que fue aprobado en virtud de Orden de 28 de noviembre de 2013.

En el mencionado Protocolo (art. 5.8), se establecen los principios de confidencialidad y sigilo como reglas de actuación de la Comisión, lo que, de acuerdo con lo manifestado por la Administración, impediría tener acceso a la documentación reclamada por el ciudadano. Por añadidura, y siguiendo con lo expuesto en el informe remitido por la Administración, en el que se recoge lo informado por la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios (teniendo en cuenta el informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos), ha venido a rechazarse que nos encontremos en presencia de un procedimiento administrativo en sentido estricto, dado que sería aplicable la regulación de las actuaciones previas contempladas en el art. 55 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dice así:

“1.- Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2.- En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

Valorando esta respuesta de la Sra. Consejera, esta Institución tiene a la vista algunas consideraciones contenidas en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, Magistrado D. Luis Carlos Martín Osante, de 26 de mayo de 2016, en la que se declara sin ambages la aplicabilidad de los principios del procedimiento administrativo común a las actuaciones desarrolladas en aplicación del Protocolo en los siguientes términos:

“Las reglas básicas del procedimiento administrativo común. En sentido técnico, el concepto ‘procedimiento’ se refiere a la sucesión reglamentada de trámites que conduce a una declaración de voluntad administrativa o resolución en la que se aplica o pretende aplicar la norma al caso concreto; es decir, el cauce

procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración (TC 227/88), que se configura como una garantía esencial que alberga la finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto de sus resoluciones (TS 2-11-81, ...).

El procedimiento seguido por la Administración para dictar la resolución administrativa que ha sido objeto de impugnación, como no puede ser de otra manera, debe respetar las reglas y principios del procedimiento administrativo común, fijadas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los principios informadores del procedimiento administrativo son rectores de todos los instruidos por las Administraciones Públicas definidas en la LRJPAC art. 2. Esta caracterización se fundamenta en la atribución competencial prevista en la Const. Art. 149.1.18, a tenor del cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

De un atento examen del expediente administrativo se comprueba que la actuación administrativa no se ha desarrollado cumpliendo tales exigencias, sino que se ha actuado bajo el prisma del Protocolo ya citado, en cuya aplicación la Comisión no ha otorgado las garantías propias de cualquier procedimiento administrativo, ya que en la 'entrevista' (así se denominan las declaraciones de personas o pruebas presenciales en el Protocolo) no se puso de manifiesto a la recurrente el contenido de la denuncia o el motivo por el que se efectuaba dicha diligencia. Tampoco se ha permitido a la recurrente la proposición de prueba de descargo, ni efectuar alegaciones con anterioridad a las decisiones administrativas, todo lo cual efectivamente ha generado indefensión a la recurrente, que no ha podido articular elementos de descargo respecto de las imputaciones efectuadas'.

Esta Sentencia ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de marzo de 2017, Rollo de Apelación 171/2016.

Por añadidura, existen otros pronunciamientos que han venido, de un modo u otro, a señalar la aplicabilidad de determinados principios del procedimiento administrativo común a las actuaciones previas, como ocurre, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de mayo de 2006, seguida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 7 de diciembre de 2010, en la que puede leerse:

“Carece de sentido la alegación de que el derecho de acceso reconocido en el art. 37 de la Ley 30/92 no es aplicable al supuesto presente por no ser la información reservada un procedimiento, ya se ha dicho que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 entendió que las que denomina diligencias informativas tienen una unidad formal constituyendo en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, cuya finalidad es depurar de manera previa, mediante averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero es que además aunque se entienda que el presente no es un procedimiento en sentido estricto por no tener prevista para su tramitación una concreta regulación procesal de sus trámites y fases, ello no es obstáculo para que le sean de aplicación los artículos 105 b) de la Constitución y en el art. 37 de la Ley 30/1992 en los que el acceso a archivos y registros se extiende con carácter general a los registros y

documentos que formando parte de un expediente obren en poder de la Administración cualquiera que sea su forma de expresión, no habiendo sido intención del legislador introducir la limitación alegada por la parte”.

El mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 26 de septiembre de 2014, ha expresado valoraciones de interés en los siguientes términos:

“(…) la información reservada tiene naturaleza de procedimiento administrativo, como cualquier otra actuación administrativa regulada por normas jurídicas, por más que en ella no existan denunciados, porque se trata de un conjunto de actuaciones realizadas por un órgano administrativo que se incoan por orden de la autoridad competente, en las que se oye a determinadas personas y se recaben documentos y finalmente concluyen con una resolución que o bien las archiva, o bien propone la incoación del correspondiente expediente disciplinario.

Por lo demás, es innegable para este Tribunal que el sindicato recurrente tiene un interés legítimo en la información reservada objeto de este recurso, interés que nace de su intervención en los hechos objeto de la información reservada y en que fue oído como testigo, en la persona de un representante, en dicha información”.

En definitiva, aunque los trámites seguidos en aplicación del Protocolo se inscribieran dentro de las llamadas “actuaciones previas” como defiende la Administración, resulta conveniente sugerir que interprete dicho Protocolo de modo que permita a las personas denunciadas el ejercicio de alguno los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, de acuerdo con el art. 53 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común y, en concreto, del derecho a acceder a la documentación obrante en las actuaciones seguidas en ejecución del Protocolo, con las limitaciones que pudieran imponerse en razón de otros intereses en juego (por ejemplo, los datos sanitarios). Y ello, a pesar de que es necesario reconocer que jurisprudencialmente no resulta pacífico este planteamiento. Nótese que, según el Protocolo de constante referencia, tanto denunciante como denunciado han de ser “entrevistados”, por lo que parece razonable que la persona denunciada pueda conocer los términos de la denuncia, tal y como, por lo demás, viene a recogerse en la normativa andaluza (Acuerdo de 27 de octubre de 2014, de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario, Laboral, Sexual y por razón de sexo u otra discriminación, de la Administración de la Junta de Andalucía), al regular la toma de declaración del denunciante y del denunciado del siguiente modo:

“Tanto la persona denunciante como la denunciada podrán ser acompañadas durante las entrevistas, si así lo solicitan expresamente, por una persona Delegada de prevención, u otra persona de su elección, y tendrán derecho a conocer el contenido de la declaración de la otra parte, la de los testigos y de la documentación que obre en el expediente”.

Resta señalar, finalmente, que el criterio asumido en esta Sugerencia parece ser seguido en la Recomendación 18/2003, de 16 de junio, del Ararteko (defensor del pueblo de la Comunidad Autónoma del País Vasco), en relación con el derecho de un profesor universitario a conocer del estado de sendas informaciones reservadas, al señalar lo que sigue:

“Así, si se considera detenidamente la regulación que establece la LRJPAC cuando en su art. 37. 1 condiciona el ejercicio del derecho de acceso limitando su

posible objeto a documentos que formen parte de un expediente, es obligado reparar en que esta ley no define qué debe entenderse por expediente. Creemos, no obstante, que, pese a este silencio, no deben suscitarse mayores dudas o inconvenientes a la hora de convenir que, en realidad, cuando se utiliza este término, se está haciendo referencia a la plasmación documental de una actuación administrativa, esto es, al conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente y fundamento a una actuación administrativa.

Pues bien, partiendo de esta premisa y teniendo en cuenta que el propio ordenamiento prevé y permite que se generen documentos que de hecho no pasan a formar parte de un procedimiento administrativo en sentido propio (solicitudes que no reúne requisitos necesarios y se archivan sin más trámite, informaciones previas, etc.) esta institución coincide plenamente con lo expresado por opiniones doctrinales (Sánchez Morón, Fernández Ramos, entre otros) que entienden necesario integrar esta exigencia legal del art. 37.1 de la LRJPAC defendiendo una noción de expediente absolutamente instrumental del concepto de procedimiento, de modo que siempre que se está ante una actuación administrativa, independientemente de que se materialice o no en un expediente en sentido técnico, se garantice y asegure el ejercicio del derecho de acceso a la documentación administrativa en que tal actuación ya podido quedar plasmada.

De otro modo, salvo que concurran los límites legales que también se contemplan en otros apartados de este mismo artículo 37 de la LRJPAC (documentos que afecten a la intimidad, documentos nominativos, etc.) creemos que se estarían incurriendo en una clara e inmotivada restricción de este derecho de acceso que, no lo olvidemos, pretende ser un elemento clave y fundamental para el logro de un sistema de transparencia administrativa'.

SEGUNDA.- Un segundo elemento de la queja versa sobre el incumplimiento del plazo para emitir el informe regulado en el Protocolo, que, según el art. 5.10, es de un mes “desde que se presentó la denuncia”, que no ha sido respetado, lo que se ha explicado por la Administración en función de la práctica imposibilidad de cumplirlo con carácter general y de las concretas circunstancias del presente caso.

Ciertamente, este plazo de un mes puede resultar corto y su contravención no conlleva, en principio, consecuencias invalidantes (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 24 de octubre de 2016, rollo de apelación 101/2014). Ocurre que, precisamente la necesidad de llevar a cabo diversos trámites de una complejidad objetiva milita, al entender de esta Institución, a favor de conceder, con las limitaciones necesarias en función del principio de proporcionalidad y de los posibles intereses en conflicto, un derecho de acceso a documentos esenciales -como la denuncia- para una eventual imputación del interesado.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la *Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón*, me permito sugerir, al Departamento de Sanidad, que, en las actuaciones seguidas en ejecución del Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se garanticen los derechos de los denunciados al acceso a la documentación administrativa con las adaptaciones y limitaciones que resulten necesarias, en función de la incidencia de derechos de terceros y con arreglo al principio de proporcionalidad.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 14 de mayo de 2019

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN