

# La prueba en procedimientos disciplinarios sobre acoso.

Camilo Mirosevic Verdugo  
Jefe División Jurídica



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



# Obstáculos de “derecho”:

- Antigüedad del Estatuto Administrativo / Municipal.
- Principio de legalidad rigidiza lo que se puede o no se puede hacer (distancia norma vs valoración social).
- Regulación del acoso casi inexistente (remisión al Código del Trabajo).
- Ausencia de normas de protección de víctimas y testigos.
- Procedimiento disciplinario genérico, que no siempre es funcional (duración).
- Sumario administrativo como única solución, lo que colapsa el sistema.
- Riesgos sanción tasada.



# Obstáculos de “hecho”:

- Falta de educación en materias de acoso: cultura de respeto.
- Procesos de selección y concursos de ingreso a la Administración no abordan el acoso como un factor a considerar.
- Falta de capacitación a jefaturas intermedias sobre acoso.
- Pocos fiscales / muchos sumarios.
- CGR recursos limitados y sobrecarga sistema.

## CÓDIGO DEL TRABAJO

### Título preliminar



# Definiciones fuera del estatuto.

Artículo 2° CTR:

- Concepto de acoso sexual (ley 20.005 de 2005);
- Concepto de acoso laboral (ley 20.607 de 2012);
- Actos de discriminación (ley 19.759 de 2001);



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Artículo 2°.- Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.



## PROHIBICIONES FUNCIONARIAS

Responsabilidad  
Administrativa

# Contexto normativo en materia de acoso laboral y sexual

Art. 84 EA: Prohibiciones:

l) “Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo.”

m) “Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2º del Código del Trabajo”



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

## PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

---

Investigación  
Sumaria y  
Sumario  
Administrativo

# Contexto normativo en materia de acoso laboral y sexual

Art. 119 y ss EA

Inc 2º "Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo"

Art 126; 127 y 128 EA



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

## SANCIÓN

- Censura
- Multa
- Suspensión
- Destitución

# Contexto normativo en materia de acoso laboral y sexual

Art. 125 inc. 2º "...procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos:

c) Infringir lo dispuesto en la letra l) del artículo 84 (acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios: acoso sexual).



# Regulación LBPA

- Prueba como actuaciones intermedias situadas en la fase de instrucción.
- Instrumento orientado a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos para la emisión del acto terminal.
- Principio de oficialidad: verdad material → *interés público comprometido*
- Objeto de la prueba: hechos relevantes para la decisión de un procedimiento que no consten a la Administración o la naturaleza del procedimiento lo exija.
- Admisión y valoración: cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.



## Valor de los medios de prueba

Sobre el valor probatorio que tienen las probanzas en un sumario, se ha señalado que el mérito que puedan tener los elementos de convicción y la ponderación de los hechos son asuntos que corresponden ser conocidos y resueltos por los órganos de la Administración activa, de manera que solo compete a la Contraloría General objetar la decisión del servicio si del examen de los antecedentes sumariales se aprecia una infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa la existencia de alguna determinación de carácter arbitrario.

(Dictámenes N°s. 26.853 y 63.638, de 2016)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

# Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

- Documental (Dictámenes N°s. 15.424-13 y 1.788-2015)
- Testimonio o confesión del afectado (Dictámenes N°s. 15.424-2013; 11.434-2014 y 30.698-2014)
- Declaraciones de testigos (Dictámenes N°s. 11.434-2014 y 10.890-2015)
- Careos (Dictamen N° 90.269-2015)



# Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

- Testimonio del denunciante (Dictamen N° 11.434-2014)
- Informes de auditoría de la CGR (Dictamen N° 32.842-2014)
- Correos electrónicos institucionales (Dictámenes N°s. 11.434-2014 y 22.738-2014)



# Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

## Presunciones

Constituyen medios de prueba idóneos en la medida que sean fundadas, múltiples, precisas, directas, graves y concordantes, esto es, que sean por lo menos dos, que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se desprende y que las unas convengan con las otras, de modo que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas, sin que se contrapongan en forma alguna, a la misma conclusión.

(Dictámenes N°s. 49.980-2013 y 14.608-2013)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

# Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

## Testigos de oídas

Sumario incoado para indagar supuestas irregularidades relacionadas con el abrazo sorpresa y forzado con las tocaciones que se indican, no consentidas por la afectada.

El solo hecho que el funcionario niegue haber realizado las acciones por las cuales se le sancionó, no basta para descartar el valor probatorio que tienen, entre otras, las declaraciones de la afectada, y de los testigos de oídas, que dan cuenta de la verosimilitud de lo narrado por aquella. Esto último porque, de acuerdo al artículo 35 de la ley N° 19.880, los hechos pueden acreditarse por cualquier medio admisible en derecho, los que se aprecian en conciencia.

(Dictamen N° 42.495-2014)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

# Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

## Mensajes extraídos de redes sociales

En el marco de una consulta sobre la procedencia como medios de prueba de los mensajes extraídos de redes sociales en faltas consistentes en acoso sexual o laboral, se consideró que como dichas acciones se despliegan en muchas ocasiones en un contexto al margen del público, los audios o capturas de pantalla de redes sociales pueden ser uno de los pocos medios -sino el único- a los que se puede recurrir a fin de probar las anotadas conductas de acoso, o bien, para eventualmente exculpar al acusado de las mismas.

Dictamen N° E288163 (15 de diciembre de 2022)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

## Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

Además, no puede tenerse una expectativa de confidencialidad al enviar mensajes, iniciar conversaciones, subir imágenes o remitirlas a un tercero, puesto que, aun cuando aquellas acciones puedan considerarse, en algunos casos, como generadas o gestadas en un contexto de comunicación personal, el destinatario de aquellos pasa a ser un interesado incumbente de los mismos.

Por ello, puede hacer un uso razonable de aquellos, como sería entregarlos como medios de prueba en un proceso sumarial, dado que, además, se trata de elementos que son idóneos y necesarios para tales fines.



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

## Medios de prueba admitidos en sumarios administrativos

Así, se concluyó que los audios o capturas de pantalla de conversaciones, mensajes o imágenes de redes sociales pueden utilizarse y valorarse como medios de prueba en sumarios administrativos.

Ello, en la medida que uno de los intervinientes de la recepción, envío o conversación los entregue voluntariamente en un proceso sumarial con dicha finalidad, y pueda acreditarse que se refieren o dicen relación con la presunta víctima o el presunto victimario.



# Insuficiencia de medios de prueba en sumarios administrativos

## Objeción a la sanción aplicada en un sumario cuando el único testimonio es el del denunciante

No se aportaron medios de prueba irrefutables e indubitados que permitieran inferir la veracidad del hecho constitutivo del cargo reprochado, pues la sanción dispuesta resultaba de un único testimonio que emanaba del mismo denunciante, el que no constituyó, por sí solo, prueba suficiente de la imputación materia del proceso en análisis, atendida la falta de independencia que, por esa circunstancia, afectaba a dichas declaraciones.

(Dictámenes N°s. 99.449-2015 y 6.355-2016)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

# Insuficiencia de medios de prueba en sumarios administrativos

Excepción a la señalada objeción de la sanción aplicada en un sumario cuando el único testimonio es de la denunciante:

Faltas graves a la probidad, como las conductas constitutivas de acoso sexual, pues atendida la forma subrepticia en que se llevan a no siempre es posible contar con probanzas directas, más allá del propio testimonio que efectúen las víctimas de tales actuaciones, lo que no puede obstar a que el fiscal o la autoridad se formen la convicción acerca de su acaecimiento, ya que de lo contrario, tales irregularidades quedarían impunes.

(Dictamen N° 66.506-2013)



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

# Medios de prueba ilícitos en sumarios administrativos

## Grabaciones telefónicas.

De la revisión del acto administrativo que confirmó la sanción expulsiva aplicada al afectado, se advirtió que la autoridad ponderó la prueba contenida en un audio digital con treinta y dos grabaciones de conversaciones telefónicas en que participó el afectado.

Se consideró que la circunstancia de haberse estimado en el mencionado instrumento que era una probanza obtenida por medios ilícitos -toda vez que no constaba que el afectado hubiese consentido en ser grabado-, importó una afectación relevante del debido proceso.



## Medios de prueba ilícitos en sumarios administrativos

En ese sentido, se consignó que no podía pretenderse que sea constitutivo de un medio lícito grabar clandestina y subrepticamente una conversación telefónica, esto es, sin el conocimiento del emisor de las expresiones registradas en audio y que, posteriormente, tal elemento sea admitido, incorporado y valorado en el procedimiento disciplinario.

Se concluyó que correspondía que la autoridad ordenara la reapertura del sumario, con el objeto de que, al establecer la responsabilidad administrativa de sus empleados, prescindiera de las aludidas grabaciones.

Oficio DPSP N° 25.916-2017



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

CONTRALORIA.CL

