

SOBRE LA PROCEDENCIA DE UTILIZACIÓN EN SUMARIO ADMINISTRATIVO COMO MEDIOS DE PRUEBA EL USO MENSAJES REDES SOCIALES, AUDIOS, CAPTURAS DE PANTALLA COMO VALOR PROBATORIO

La presente perspectiva aborda la procedencia en el uso de sumarios administrativos sobre la posibilidad de que los mensajes enviados a través de aplicaciones de mensajería instantánea como WhatsApp, Telegram o de otras redes sociales, puedan ser presentados en un sumario administrativo como medios de prueba por uno de los intervinientes en la conversación, dentro del contexto de una investigación de una denuncia por acoso laboral o sexual, a través de jurisprudencia emitida en Dictamen N°E288163N22

Primero: La Contraloría recientemente ha generado nueva jurisprudencia sobre los procedimientos disciplinarios, sumario administrativo, medios de prueba, uso mensajes redes sociales, audios, capturas de pantalla, requisitos, entrega voluntaria, valor probatorio a través del Dictamen N°E288163N22.

Segundo: La letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, prohíbe a los empleados públicos realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, considerando como una acción de este tipo el acoso sexual. A su vez, su letra m) les prohíbe realizar todo acto calificado como acoso laboral, en ambos casos entendidos según los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo.

Tercero: El inciso segundo del artículo 119 de la ley N° 18.834 establece que 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 o sumario administrativo.

En el mismo cuerpo normativo, específicamente en el inciso primero del artículo 135 de la ley N° 18.834 se dispone que el fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y que los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite.

Similar preceptiva se contiene en la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Cuarto: el inciso primero del artículo 35 de la ley N° 19.880 establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia, cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia, precepto cuya aplicación supletoria se extiende a los procesos disciplinarios regulados por la ley N° 18.834, de acuerdo, entre otros, con los dictámenes Nos 42.495, de 2014 y 62.356. de 2015, de este origen.

Quinto: En armonía con los preceptos citados, este Ente Contralor ha entendido en sus dictámenes Nos 55.075, de 2012 y 94.425, de 2014, entre otros, que dado que los procesos disciplinarios constituyen los medios idóneos con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad del servidor que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios, siendo su finalidad permitir que el instructor recabe todos los antecedentes que sean necesarios para el adecuado desarrollo y término de su cometido, es dable sostener que el fiscal puede disponer de cualquier medio de prueba para la investigación del hecho ilícito, siempre que no sea contrario al ordenamiento jurídico (Contraloría General de la República, 2022).

Sexto: De los citados preceptos y la aludida jurisprudencia administrativa que han señalado que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, **se desprende que el fiscal instructor se encuentra facultado para valorar los audios o capturas de pantalla de conversaciones, mensajes o imágenes de redes sociales, como serían, a modo de ejemplo, las de WhatsApp o Telegram, como uno de los elementos que pueden servir de base a sus conclusiones en el cumplimiento de su tarea.[1]**

Algunas sentencias de los Tribunales de Justicia - como la de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N° 4504, de 2021, confirmada por la Corte Suprema- se desprende que los medios de prueba consistentes en registros de WhatsApp no constituyen prueba ilícita cuando estos son entregados en procesos judiciales por uno de los incumbentes, de manera tal que es posible colegir que, con mayor razón, aquellos pueden ser proporcionados en dichas condiciones como pruebas en un sumario administrativo.

Es posible concluir 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, 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.

Ello, considerando especialmente, en el marco de lo consultado, que el acoso sexual o laboral se despliega en muchas ocasiones en un contexto al margen del público, por lo que los citados audios o capturas de pantalla pueden ser uno de los pocos - sino el único- medios 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.

Refuerza lo anterior el hecho de que los emisores de los mensajes, audios, participantes en conversaciones o remitores de imágenes por redes sociales no pueden tener una expectativa de confidencialidad al enviarlos, iniciarlas, subir imágenes o remitirlas a un tercero, según sea el caso, toda vez 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 y puede hacer un uso razonable de estos, 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.

[1] Las negritas son del autor.

En efecto, son idóneos, puesto que se trata de medios adecuados y aptos para alcanzar el fin propuesto, que está dado por probar el acaecimiento de las precitadas conductas de acoso o su falta de ocurrencia. A su vez, son necesarios, pues estos muchas veces, como se dijo, son los únicos capaces de lograr la finalidad en comento, sin que existan otros que permitan conseguir dicho objeto.

En todo caso, y en cuanto al valor probatorio de las aludidas conversaciones, mensajes o imágenes, cabe recordar, de acuerdo con lo señalado en los dictámenes Nos 26.853 y 63.638, de 2016, de este origen, entre otros, 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 esta Entidad de Control 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.

Finalmente, cumple con manifestar que las conclusiones antes expuestas resultan aplicables a todos los procesos disciplinarios llevados a cabo en los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija, de acuerdo a lo señalado por la Contraloría General de la República.

Por ende, en atención a las especiales características que revisten estos delegados, aquellos que se contraten a honorarios deben entenderse incluidos dentro de los supuestos a que se refiere el apartado II.2

La implementación del Dictamen de Contraloría, sin duda, ha sido uno de los temas más controversiales a nivel municipal, por el alto costo que tendrá para los municipios la implementación de dicha jurisprudencia, alcanzando un costo de hasta \$338.113 millones a nivel nacional. En materia regional, y enfocado en el sector municipal, el ente estima que el costo podría variar entre los \$14.049 millones y los \$14.637 millones, dependiendo de un escenario conservador y otro menos conservador, respectivamente (UNAB, 2022).

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que la Contraloría según el dictamen emitido el 15 de diciembre, estableció que “los alcances del dictamen N° E173171, de 2022, se han visto alterados por la regulación que la ley N° 21.516 (ley de presupuesto) introdujo respecto de los traspasos de los honorarios a la contrata, fijando un límite máximo de personas que podrán ver modificada su calidad jurídica”. Lo anterior muestra como las instituciones consideran un principio de realidad totalmente diferente cuando se habla de recursos. Si bien la situación laboral de la administración del Estado es una necesidad urgente de regular sobre todo con respecto a los honorarios, también es cierto que no debemos olvidar que el Estado tiene prioridades urgentes que atender, atender el principio de gradualidad hubiese sido una opción plausible en este caso.

REFERENCIAS:

- Contraloría General de la República. (2022). *Dictamen N° E288163N22*. <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E288163N22/html>