

## ACOSO SEXUAL, SU CONCEPTO Y PRUEBA

HAYA NUSSBAUM SINGER\*

**RESUMEN:** *En este artículo se entregan herramientas al empleador para la calificación de una conducta como acoso sexual en una investigación interna por denuncia de este hecho. Se analiza el concepto de acoso sexual y cuál ha sido la aplicación en la jurisprudencia. Además, se revisan las tendencias en la jurisprudencia respecto de la prueba del mismo.*

Ante una denuncia de acoso sexual por parte de un trabajador o trabajadora, el empleador tiene dos alternativas: puede disponer la realización de una investigación interna de los hechos, o puede remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo para que esta realice la respectiva investigación. Si el empleador opta por la primera opción, deberá calificar si la conducta descrita por el o la afectada, es o no acoso sexual. En este proceso corresponderá revisar qué significa acoso sexual, y qué conductas quedarían fuera de este concepto. Por ello, en éstas breves líneas se analizará el concepto, su aplicación práctica y su prueba en los Tribunales de Justicia.

### 1. Concepto

El artículo 2 del Código del Trabajo define el acoso sexual, como el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. De acuerdo a esta definición, y según señala el profesor Claudio Palavecino,<sup>1</sup> los elementos esenciales del concepto de acoso sexual son: que se trate de un comportamiento sexual o de connotación sexual; que dicho comportamiento sea indeseado por el sujeto afectado, y que sea una conducta desarrollada en el ámbito de la relación de trabajo.

Dentro del concepto en estudio, la doctrina ha distinguido entre chantaje sexual (también llamado acoso sexual vertical) y el acoso ambiental. El primero se produce en aquellos casos en que el acosador, que será un superior jerárquico, supedita las condiciones o beneficios laborales, a la realización de un acto de contenido sexual. El segundo se refiere a un comportamiento que provoca en el afectado un ambiente laboral hostil y humillante, lo que afecta la salud física y/o psíquica de la víctima, pero no implica la pérdida de derechos laborales. Ambos conceptos se entienden contenidos en el artículo 2 del Código del Trabajo.

---

\* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogada de Novoa & Araya Abogados.

<sup>1</sup> Claudio Palavecino Cáceres, "El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del trabajo chileno", Revista de Derecho Vol XIX N° 1, julio 2006, pp 105-123. Fuente: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100005&script=sci_arttext) (visitado el 10/8/2012).

## 2. Aplicación del concepto en la jurisprudencia

La Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado en varias oportunidades sobre qué es lo que se entiende en la práctica por acoso sexual. En la sentencia dictada el 9 de julio de 2010, la Corte indicó: *“Que respecto al comportamiento del acosador éste puede tener distintas variantes: solicitud de relaciones íntimas; tocamientos o roces deliberados y ofensivos; comentarios sexistas sobre la apariencia física del trabajador; insinuaciones sexuales inoportunas, etc.”* En ella, además reiteró lo ya indicado en otros fallos respecto de lo indeseado de la conducta: *“Y siempre ha de tratarse de una conducta indeseada por parte de la persona a la que se dirige. Este es un aspecto fundamental de la caracterización del acoso, y significa que corresponde a la persona determinar el tipo de comportamiento que le resulte aceptable de parte de quien provenga, lo que parece evidente ya que la apreciación de la víctima debe pesar, toda vez que la posición sustentada es que el acoso debe ser juzgado según la percepción de la persona que lo sufre, sin perjuicio del criterio de razonabilidad, de modo de evitar posiciones de extrema subjetividad.”*<sup>2</sup>

Por otro lado, en ciertos casos se puede llegar a confundir el acoso sexual con el trato amoroso o el coqueteo. Respecto de ello, en sentencia dictada el 8 de mayo de 2008, esta Corte indicó: *“Que el concepto que entrega el legislador resalta la idea que debe tratarse de acciones que excedan los coqueteos, flirteos, galantería o tratos amorosos que puedan estimarse normales en una convivencia laboral de personas de ambos sexos.”* Asimismo agregó que: *“El consentimiento del destinatario resulta vital al momento de juzgar la conducta, así como la relación de causalidad entre el comportamiento constitutivo del acoso y sus repercusiones o efectos laborales”*<sup>3</sup>.

## 3. Prueba del acoso sexual

El tercer elemento a analizar en estas líneas, es la manera en la cual se debe considerar la prueba para determinar si existe o no una conducta de acoso sexual. En el fallo ya citado de fecha 9 de julio de 2010, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que: *“al momento de decidir si se está o no frente a la figura del acoso sexual laboral que tratándose de las conductas de acoso, lo normal es que ésta se presente en situaciones donde sólo van a interactuar víctima y autor del acoso, siendo usual que no habrá testigos de esa conducta; motivo por el cual lo relevante entonces es la verosimilitud de la declaración de la víctima, debiendo analizarse ésta de acuerdo a varios factores: por ejemplo, que no haya ganancias secundarias, los padecimientos que ha sufrido la víctima, concordancia de declaraciones, etc. Exigir pruebas más allá - normalmente- de las declaraciones de las propias víctimas haría inaplicable entonces el acoso laboral.”*<sup>4</sup> En el mismo sentido, esta Corte señaló, en sentencia ya citada de fecha 8 de mayo de 2008: *“Que la ausencia de otras denuncias o del conocimiento de otras personas, no altera lo antes concluido, primero porque que (sic) la ley no exige más de un afectado, para la configuración de la causal y segundo porque la naturaleza de las conductas restringe las*

---

<sup>2</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 09/07/2010, Rol 7488-2009. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>3</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 08/05/2008, Rol 1729-2007. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>4</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 09/07/2010, Rol 7488-2008. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

*posibilidades de prueba, desde que los requerimientos sexuales no suelen hacerse con publicidad”.*<sup>5</sup>

Esta laxitud en la naturaleza de la prueba a aportar se ve contrastada con la posición un tanto más rígida que expone la Corte Suprema en dos fallos. El primero, dictado el 11 de septiembre de 2008, señala: *“Que de todo lo anteriormente expuesto se concluye que para tener por configurada la causal imputada por la actora al empleador y que le da derecho a poner término al contrato de trabajo, requería la verificación de la misma y su gravedad y no su establecimiento a través de meras suposiciones o “indicios” o como expresan los sentenciadores “sobre las consecuencias o efectos demostrables en la persona de la víctima”. Es decir, debieron valorar en forma íntegra la prueba rendida por ésta, aplicar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, como exige el legislador, esto es, considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso. De este modo, el examen de los elementos de juicio debieron conducir lógicamente a concluir que la causal de término del contrato de trabajo invocada por la actora, había sido debidamente comprobada.”*<sup>6</sup> El segundo fallo en cuestión, dictado el 14 de enero de 2009, señala: *“Que de lo expuesto se concluye que para tener por configurada la conducta imputada por las dependientes a la empleadora y que las habilita para instar por la desvinculación, se requería la verificación y calificación de la misma de la manera señalada, a la luz de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, como exige el legislador, esto es, considerando la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso y no sólo sobre la base de los dichos de las demandantes, ni meras suposiciones o indicios en relación a las consecuencias o efectos en la salud de las que se presentan como afectadas,…”* *“Insoslayable resulta, entonces, la observancia de los criterios de apreciación respectivos y la exigencia de cumplimiento de la carga procesal arriba referida”*<sup>7</sup>. Asimismo, la misma posición se observa en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, dictada el 23 de junio de 2011, que señala que *“...no bastan meras suposiciones sino que conductas comprobables y probadas sin asomo de dudas, de una grave entidad que afecte a la presunta víctima y quiebre la relación laboral.”*<sup>8</sup>

#### 4. Ideas finales

De las transcripciones realizadas en la sección N° 2 anterior se podría inferir que resulta sencillo determinar si un acto constituyó acoso sexual laboral. Evidentemente que hay ciertos hechos extremos, que una vez probados, no es posible negar que cumplen con el concepto en cuestión. Sin embargo, hay muchos comportamientos entre trabajadores, o trabajador y empleador, que no son tan sencillos de calificar, ya que el acoso sexual contiene fuertes elementos de carácter eminentemente subjetivos, que dependen de la voluntad de quienes están involucrados. Por ejemplo, un trabajador interesado en otra trabajadora, la invita de manera insistente, personalmente y mediante cartas y mensajes electrónicos. Esta conducta pareciera inofensiva,

<sup>5</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 08/05/2008, Rol 1729-2007. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>6</sup> Sentencia dictada por la Corte Suprema, de fecha 11/09/2008, Rol 3868-2008. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>7</sup> Sentencia dictada por la Corte Suprema, de fecha 14/01/2009, Rol 6569-2008. Fuente: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>8</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 23/06/2011, Rol 44-2011. Fuente: [www.poderjudicial.com](http://www.poderjudicial.com).

pero se podría calificar como acoso, si la trabajadora sintiera notoriamente afectado su ambiente laboral con ello.

Respecto de la existencia de dos posiciones distintas en la jurisprudencia sobre cómo hay que probar el acoso sexual, de acuerdo nuestro sistema jurídico, debiese primar la posición de la Corte Suprema. No obstante, en la práctica, y tal como ha señalado la Corte de Apelaciones de Santiago, la mayoría de estas conductas se producen sin testigos, y muchas veces no existirán pruebas como mensajes electrónicos o videos. Pero ello no puede significar que el hecho no se sancione. Por tanto, nuestra posición es que la prueba de la conducta debe ser valorada de manera más laxa considerando fuertemente las declaraciones de las partes, más aún si se trata de investigación que realiza un empleador.

Considerando lo anterior y la jurisprudencia antes mencionada, es que para analizar un caso particular de acoso sexual en el trabajo se recomienda realizar las siguientes gestiones: revisar toda la prueba aportada, siendo la más relevante la declaración de ambas partes; ponderar la seriedad y gravedad de las declaraciones de la víctima; atender si existía o no voluntad de la parte afectada y si el victimario tenía conocimiento de que los tratos eran indeseados, y por último, atender si la víctima habría sufrido algún tipo de daño psíquico o físico.