



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal que indica. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Se decreta suspensión de procedimiento. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** Notificación. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

Excmo. Tribunal Constitucional

José Tomas Doña Vial, abogado, con domicilio en Av. Apoquindo 3975, oficina 208 b, en Representación de **BGR Latam S.A.**, según se acredita a VS. Exma, respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93, N°6, de la Constitución Política de la República y artículo 79, y siguientes, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del **artículo 23 del DFL 2 del Ministerio del Trabajo y previsión social de 1967**, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en los autos sobre reclamo de multa, caratulados **“BGR con Inspección comunal del trabajo de Viña del Mar”**, Rit: I-221-2019, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, infringe los artículos 5, y 19 número 2 de la Carta Fundamental.

Todo lo anterior, en razón de los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que, paso a exponer:

HECHOS

1.- Con fecha 28 de agosto de 2019 la Inspección comunal del Trabajo de Viña del Mar dictó la siguiente Resolución de multa N°1736/19/73, condenando a la empresa BGR por la siguiente infracción: *“No otorgar a la trabajadora doña Monserrat María Sáez Toro, permiso de a lo menos una hora al día para concurrir a dar alimento a su hija menor de dos años, en el lugar donde se encuentra la menor, durante el siguiente período: desde el 11/04/2019 hasta el 27/07/2019.”*

Según la resolución la norma infringida: *“El artículo 206, inciso 1°, artículo 208 en relación con el inciso 5° del artículo. 506 del Código del Trabajo.”*

2.- Esta parte presentó un reclamo judicial el 26 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Fundamentado principalmente que existía un error de hecho en la fiscalización realizada a mi representada, porque existía un anexo escrito en el cual expresamente se le había otorgado a la trabajadora denunciante el derecho de alimentar a su hijo menor de 2 años.

Adicionalmente el reclamo se fundamentó en que lo constatado por la Inspectora era incompatible con lo señalado por la trabajadora denunciante que: por una parte, solicita el derecho a alimentar

al menor de 2 años, expresando que se tomaría el permiso 1 hora antes de salir de su jornada, pero; por otro lado, denuncia que la empresa no le habría pagado las horas extras

Por último, el reclamo se fundamentaba que en la resolución no se cumplieron los principios del derecho penal a los cuales las multas administrativas se deben sujetar, principalmente, el acto administrativo infringió el derecho de presunción de la inocencia.

3.- Con fecha 23 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Preparatoria ante el Juez de Letras del Trabajo de Valparaíso, en ella se establecieron como puntos de prueba los siguientes:

1. Si, la reclamante BGR S.A. otorgó a la trabajadora Monserrat María Sáez Toro, el derecho de alimento respecto de su hijo menor de 2 años. Fundamentos y antecedentes de esta afirmación.

2. Si, la multa cursada mediante resolución número 1736/19/73, de fecha 28 de agosto del año 2019, carece de proporcionalidad y afecta el debido proceso. Fundamentos de estas alegaciones.

4.- Luego con fecha 28 de febrero se celebró la Audiencia de Juicio, en donde esta parte acompañó las siguientes pruebas:

- Anexo firmado por propia la trabajadora en donde se señala que tomará el derecho de alimento 1 hora antes de finalizar la jornada, de fecha 23 de abril de 2019, titulado derecho de amamantamiento.

- Anexo de fecha 4 de abril de 2017, en donde se le había otorgado el mismo derecho, para su anterior hijo. Debiéndose interpretarse que, si en la misma relación contractual las partes habían dado derecho a alimento, también ahora se debe presumir que se le está otorgando el mismo derecho conforme al artículo 1564 del Código Civil *"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra."*.

- Carta certificada de fecha 25 de septiembre de 2019, en donde se le instaba a la trabajadora a hacer uso del derecho de alimento y finalmente un correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2019, en donde se reiteraba su facultad.

Sin embargo, con fecha 28 de febrero de 2020 el Juez de Letras de Valparaíso, rechazó el reclamo, fundamentando que lo estipulado por la Fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se encuentra revestido de una presunción legal de veracidad:

Se transcribe el considerando señalado:

"SÉPTIMO: Que, de acuerdo a la prueba rendida en la actual causa se puede verificar lo siguiente:

Primeramente, que la trabajadora involucrada en la multa en cuestión, doña María Monserrat Sáez Toro solicitó activación de fiscalización ante la Inspección del Trabajo de Viña del Mar el día 1 de agosto de 2019, requiriendo la fiscalización e investigación respecto de la protección a la maternidad por no otorgar el empleador permiso de a lo menos, de hora para alimentar a un menor de dos años, derivado de lo cual se puede establecer, además, que se realiza la fiscalización por la entidad

correspondiente revisándose por la Inspección del Trabajo el periodo desde el 1 de abril de 2019 al 22 de agosto de 2019, habiéndose constatado por parte de la funcionaria fiscalizadora, de acuerdo al informe de exposición que si bien se tuvo a la vista el anexo denominado derecho de amamantamiento de 23 de abril de 2019, que la reclamante en esta misma causa acompaña, éste señala que la trabajadora haría uso del permiso al inicio de la jornada respectiva y revisado el registro de asistencia de abril a julio de 2019 la trabajadora no habría hecho uso del permiso de alimentación por lo que se cursa la multa correspondiente. Lo establecido a través de la prueba documental acompañada por la reclamada permite concluir que la ministro de fe verificó, a través del registro asistencia, que la hora convenida para hacer uso del derecho de amamantamiento al inicio de la jornada laboral no se había utilizado y desde esta perspectiva, **lo estipulado por la funcionaria fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se encuentra revestido por una presunción legal de veracidad que debió ser desvirtuada en la actual causa por la reclamante.** “

Esta presunción de veracidad está contemplada en el artículo 23 del DFL N°2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1967, que señala:

“En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.”

EL DERECHO

Se interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del **artículo 23 del DFL 2 del Ministerio del Trabajo y previsión social de 1967**, por cuanto dicha norma infringe el artículo 5 y el artículo 19, número 2 de la Carta Magna.

I. ARTÍCULO 23 DEL DFL 1967 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.

Al respecto la norma cuya inaplicabilidad se pretende es el artículo 23 del DFL 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión social, es una norma que no ha tenido modificación en 50 años, y que fue dictada en el contexto internacional muy diferente al actual. Al respecto ha existido una evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas tanto naturales como jurídica en su relación con el Estado.

La norma señala:

“Artículo 23° Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.”

La norma, vulnera la presunción de inocencia derecho fundamental reconocido por la Constitución Política de la República, que es base del derecho sancionador del Estado, y adicionalmente permite al juez dictar una sentencia contra documentación expresa.

Lo anterior porque establece una presunción de veracidad que en este caso particular se invierte la carga de la prueba, por lo que frente a una fiscalización de la Inspección, si esta considera que la empresa incumplió alguna norma, por esta presunción se parte de la base que el multado es culpable hasta que se demuestre lo contrario.

a. LAS MULTAS SON PENAS

Cómo antecedente a tener en cuenta, las resoluciones que imponen una multa son sanciones administrativas las que junto con el derecho penal forman parte del gran sistema jurídico de sanciones estatales.

Pero estas sanciones no se escapan del sistema penal chileno. Al respecto, la gran parte de la doctrina ha señalado que las sanciones administrativas tienen una naturaleza penal. Se diferencian del ilícito penal solo en cuanto a la magnitud, es un injusto de significado ético-social reducido, que por tal motivo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición requiere garantías severas como a las que rodean la pena penal. Es por lo que el procedimiento administrativo es uno expedito, y aligerado de formalidades. Pero en ningún momento se ha salido del ordenamiento punitivo cuando el Estado ha decidido imponer penas, como advierte Matus, “...*las leyes que establezcan penas son siempre leyes penales aunque aparezcan bajo la máscara de legislación tutelar, sanitaria, administrativa o de otra índole. Aunque la ley disponga que los lobos son vacas, difícil resultará convencer a un lobo de que es un mamífero domestico que da leche*”¹.

En definitiva, la diferencia entre la pena administrativa y la pena penal, ha sido de carácter meramente cuantitativo, por lo tanto, debe exigirse, por tanto, garantía de los derechos fundamentales de toda defensa en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, incluida la presunción de inocencia del encausado, sin perjuicio de un procedimiento más expedito.

Por lo que se tienen a aplicar los siguientes principios del derecho penal:

1.- Presunción de inocencia.

2.- Non bis in ídem.

b. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (5 CPR)

La norma infringida por el precepto cuya inaplicabilidad se requiere, está consagrado en la Constitución en el artículo 5 inciso 2, la Protección de los Tratados Internacionales firmados y ratificados por el país. La protección que le entrega la Constitución a los derechos emanados de Tratados Internacionales es equivalente a los derechos protegidos explícitamente en la Constitución, puesto que, en la concepción de nuestra nación, los derechos esenciales son anteriores al Estado, y este no tiene ninguna opción más que respetarlos y promoverlos. Como se desprende del texto constitucional en el artículo 5 inciso 2:

¹ CURY, Enrique, op. cit., p. 107

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, **garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes**”.*

A su vez la Convención Americana de derechos Humanos o pacto de san José de Costa Rica, en su artículo 8, párrafo I, determina:

*“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad”.*

En este caso particular la **norma del artículo 23 del DFL 2 de 1967**, señala que los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial, vulnera directamente la presunción de inocencia que es un derecho humano.

Por lo que, desde la fiscalización, todo el proceso se encuentra viciado, luego el Juez Laboral al dar por establecidos los hechos en conformidad a lo constatado por el fiscalizador, aplicando la presunción de veracidad del Inspector del Trabajo, específicamente fundando su argumento en la norma del artículo 23 del DFL de 1967 continúa vulnerando el debido proceso y el derecho a presunción de inocencia que ampara a mi representado.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que el Tribunal no parte del principio que el imputado es inocente hasta que se demuestre lo contrario, sino que el Juez Laboral falla sobre la base que la empresa es culpable y debe esta demostrar su inocencia, contra los principios del derecho penal, vulnerando los derechos fundamentales, consagrados en la Carta Magna.

c. DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 19, NUMERAL 2 CPR)

De no declararse la inaplicabilidad de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 23 del DFL de 1967, se transgrediría gravemente la garantía constitucional de *“la igualdad ante la ley”*, pues significaría que existen grupos privilegiados a los cuales se les aplica la presunción de inocencia, y, otro grupo desfavorecido (al cual pertenece mi representada) el cual no tiene derecho a la presunción señalada. En efecto, el privilegio resulta concedido a cualquier **imputado por un crimen, simple delito, o falta**, quien tiene derecho a la presunción de inocencia, mientras que una empresa que se la persigue por una falta menor, no tiene presunción de inocencia. Peor aún, si en la misma empresa se muriera un trabajador por una caída en altura, existiría un proceso penal y uno administrativo ante la Inspección. En el proceso penal donde el bien jurídico protegido es *“la vida”*, el imputado tendría derecho a presunción de inocencia, mientras que por otra parte en un eventual proceso administrativo ante la Inspección del Trabajo, no tendría dicho derecho.

Todo lo cual nos llevaría al absurdo de que en un proceso ante un organismo del Estado tendríamos derecho a la presunción de inocencia, mientras que en otro proceso ante otro órgano del mismo Estado no tendríamos ese derecho.

II. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Conforme a lo exigido por el artículo 84, N°2, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el precepto legal impugnado el artículo 23 del DFL de 1967 no ha sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento. De igual forma, según lo que ha podido indagar esta parte, tampoco las referidas normas han sido objeto de otro requerimiento de inaplicabilidad aparte del que se deduce por el presente escrito, razón por la cual se reúne con la exigencia contenida en el numeral 2°, del artículo 84, de la referida Ley Orgánica Constitucional.

III. CARÁCTER DECISIVO DE LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES INCONSTITUCIONALES DENUNCIADOS EN LA GESTIÓN PENDIENTE

Conforme a lo exigido por el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y conforme igualmente a lo que hemos venido diciendo, la aplicación o no aplicación del artículo 23 del DFL del Ministerio del Trabajo de 1967, ha sido decisivo en la sentencia en causa de reclamación multa caratulada “ **BGR CON INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE VIÑA DEL MAR**”, rol primera instancia **I-221-2019**, seguida ante el juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, e ingreso Corte de Apelaciones de Valparaíso N°**208-2020**, pues como hemos venido diciendo la sentencia se basa precisamente en la norma del artículo 23 del DFL ya individualizado, para dictar su sentencia otorgándole **presunción de veracidad** a lo constatado por la Inspección comunal del Trabajo de Viña del Mar.

Es así como la sentencia se basa en el artículo 23 del DFL para vulnerar la **presunción de la inocencia** de mi representado protegida por la Constitución. Decisivo resulta, en consecuencia, que se declare la inaplicabilidad de dicho precepto legal pues en dicho caso, el efecto es que debe abstraerse el Tribunal que debe fallar la gestión pendiente de considerar siquiera dicha norma inconstitucional, tal como si esta ni siquiera existiere en el ordenamiento jurídico, pues dicha norma contraria a la Constitución no pueden ni debe tener protección constitucional pues a todas luces no es acorde con lo que la misma constitución mandata.

POR TANTO, en virtud del mérito de lo expuesto y de lo dispuesto por los artículos 5 y 19 número 2, de la Constitución Política de la República, artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

Ruego a Vuestra Señoría Excelentísima: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 23 del DFL del Ministerio del Trabajo y Previsión social de 1967, en relación con el reclamo multa seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, caratulado “BGR CON INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE VIÑA DEL MAR”, Rit: I-221-2019, causa que se encuentra en la Corte de Apelaciones de Valparaíso ingreso corte 208-2020, acogerlo a tramitación, comunicar dicha providencia a la referida I. Corte de Apelaciones de Valparaíso y a las partes; y, en definitiva, **acoger** el presente requerimiento y **declarar** que el **inciso segundo del artículo 23** del DFL del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1967, **será inaplicable** en los

autos sobre reclamo multa caratulados "BGR con Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar", Rit primera instancia I-221-2019, que se encuentra en la Corte de Apelaciones de Valparaíso ingreso corte 208-2020, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 5 y 19 número 2 de la Constitución Política de la República, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase V.S. Excma. tener por acompañado, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Certificado emitido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso que acredita el estado procesal de la gestión pendiente antes individualizada en el que el presente requerimiento incide;
- 2) Copia de la demanda presentada en el juicio indicado en el certificado ya citado.
- 3) Copia de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso recaída en la causa ya citada.

SEGUNDO OTROSÍ: Conforme lo establece el artículo 93 de la Constitución Política de la República, vengo en solicitar a V.S. Excma. decrete la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el presente requerimiento atendido que, de acuerdo al inciso primero del artículo 484 del Código del Trabajo, las "causas laborales gozarán de preferencia para su vista y su conocimiento se ajustará estrictamente al orden de ingreso al tribunal".

Siendo decisiva la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados para la resolución del asunto pendiente, de no accederse a la suspensión del procedimiento que se solicita, se hará imposible cumplir la sentencia que al efecto dicte V.S. Excma. en el evento de acogerse el presente requerimiento, puesto que existen razones fundadas para estimar que, a esa época, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago ya habrá conocido y fallado el recurso de nulidad.

RUEGO A V.S. Excma. se sirva acceder a lo solicitado, disponiendo la suspensión del procedimiento, oficiando al efecto.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. tener presente que mi personería para comparecer a nombre de BGR S.A., consta de escritura pública de fecha 25 de abril de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de Patricio Zaldívar Mackenna.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. tener presente que las resoluciones que se dicten en el proceso me sean notificadas en la siguiente dirección: Lautaro N°551, comuna de Providencia. Y ruego que las notificaciones de las resoluciones que se dicten en la presente causa sean enviadas a la casilla de correo electrónico: tomasdoa@gmail.com

QUINTO OTROSÍ: Sírvase SS. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré el presente requerimiento.