

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Ausencia de garantías en perjuicio de los derechos de los administrados fiscalizados: Propuesta de mejora en la aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionadores llevados a cabo por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR:

Carlos Ignacio Valencia Mesías

ASESORA:

Verónica Violeta Rojas Montes

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20111160

2019

RESUMEN

En los últimos años, uno de los aspectos más relevantes y, al mismo tiempo, recientemente tratados en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores llevados a cabo por las entidades de la Administración Pública ha sido la aplicación de sanciones en relación con el principio de proporcionalidad.

De modo particular, una de las entidades que en su labor y acciones diarias ha tenido un avance constante y significativo en lo que a su relación con los administrados se refiere y al desarrollo de la relación anteriormente descrita es, sin duda, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), la cual, además de realizar como una de sus actividades principales la actividad de fiscalización sobre las empresas privadas, ejerce también potestad sancionadora sobre estas últimas.

No obstante lo anterior, dicha entidad, en lo que se refiere a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados y resueltos contra los administrados fiscalizados, ha tenido una forma particular de aplicar sanciones, consistente en una suerte de “fórmula matemática” regulada en su normativa específica que toma como elementos para sancionar la infracción cometida, el tipo de empresa que ha cometido la infracción (MYPE o no MYPE), y la cantidad de trabajadores afectados por dicha conducta.

En atención a lo anterior, el presente trabajo tiene como propósito principal cuestionar y formular oportunidades de mejora a la metodología de aplicación de sanciones de la SUNAFIL la cual, si bien se vale de una fórmula *a priori* objetiva, conlleva a la vulneración de los principios del Derecho Administrativo Sancionador, tales como el principio de proporcionalidad.

Entre nuestras conclusiones, tenemos que la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la SUNAFIL –expresado en los criterios de graduación de sanciones (generales y especiales)– en los procedimientos administrativos sancionadores presenta inconvenientes, los cuales pueden afrontarse de manera satisfactoria mediante el uso del

criterio de dosimetría sancionadora. Asimismo, y en caso la SUNAFIL decida emplear dicho criterio, consideramos que ello debe realizar de forma progresiva tomando en cuenta sus beneficios y desventajas, así como la posibilidad de su aplicación en cada caso concreto.



ÍNDICE

1. Introducción	Pág. 5
2. Justificación de la elección del tema	Pág. 7
3. El procedimiento administrativo sancionador (PAS) llevado a cabo por la SUNAFIL	Pág. 15
3.1 Diferencia entre la fase de fiscalización y el procedimiento administrativo sancionador en la SUNAFIL	Pág. 26
3.2 La regulación normativa del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la SUNAFIL	Pág. 28
3.3 La aplicación de sanciones en el marco del procedimiento administrativo sancionador por parte de la SUNAFIL	Pág. 33
4. El principio de proporcionalidad y el criterio de dosimetría sancionadora	Pág. 36
4.1 Aproximación doctrinaria al concepto del principio de proporcionalidad	Pág. 36
4.2 El principio de proporcionalidad a la luz del procedimiento administrativo sancionador	Pág. 37
4.3 La dosimetría sancionadora como criterio de aplicación del principio de proporcionalidad: definición, fundamento, características y límites	Pág. 42
5. ¿Se aplica el criterio de dosimetría sancionadora en los PAS de la SUNAFIL?	Pág. 46
5.1 Caso 1: AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.	Pág. 46
5.2 Caso 2: CONSTRUREDES S.A.C.	Pág. 64
5.3 Caso 3: SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)	Pág. 69
6. Propuestas de mejora en la aplicación del principio de proporcionalidad en los PAS conocidos por la SUNAFIL	Pág. 74
7. Conclusiones	Pág. 81
8. Bibliografía	Pág. 86

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha podido apreciar una mayor presencia y fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) como entidad encargada de realizar la fiscalización de las empresas privadas en materia de la normativa socio laboral y de seguridad y salud en el trabajo.

Concebida desde sus inicios como una entidad con plena independencia y con funciones principalmente de inspección o fiscalización por su ley de creación (Ley N° 29981)¹, la SUNAFIL en la práctica fue acrecentando progresivamente su alcance respecto de los administrados sujetos al ámbito de aplicación de sus actividades, lo cual devino posteriormente a la posibilidad de que dicha entidad tuviese también a su cargo potestad sancionadora para castigar aquellos incumplimiento en los cuales dichos administrados pudiesen incurrir.

En ese sentido, el presente artículo académico tiene como una de sus objetivos realizar una breve aproximación al contenido de la potestad sancionadora y el procedimiento administrativo sancionador realizado por la SUNAFIL en relación con el principio de proporcionalidad -el cual constituye uno de los principios que delimitan y limitan el ejercicio de la potestad sancionadora- mediante el desarrollo de su jurisprudencia en diversas resoluciones administrativas.

A tales efectos, en primer lugar, se realizará una breve explicación del régimen normativo de la SUNAFIL enfocado en sus dos (2) funciones principales: la fiscalización de las obligaciones normativas en material laboral de los administrados y la aplicación de sanciones a estos últimos frente a la determinación de responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones de la misma naturaleza.

Tanto en el caso de la actividad de fiscalización como en el de la potestad sancionadora, estos se encuentra sometidos a diversos principios que definen las condiciones de su

¹ Ello en virtud de la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

realización, así como ciertos límites a su ejercicio, siendo uno de ellos el principio de proporcionalidad, el cual ha ido adquiriendo también en los últimos años una importancia significativa en el contexto de la actividad desplegada por la SUNAFIL.

De este modo, en el presente trabajo se explicarán las diferencias esenciales entre ambas funciones, para luego proceder a describir de forma detallada el procedimiento administrativo sancionador que realiza la SUNAFIL.

En segundo lugar, se realizará una breve investigación sobre los principales alcances y la aplicación del principio de proporcionalidad, desde una perspectiva de la denominada “dosimetría sancionadora”, a partir del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, y aterrizado en el contexto de tres (3) resoluciones administrativas emitidas producto de procedimientos administrativos sancionadores llevados a cabo por la SUNAFIL.

Cabe precisar además que, en el marco de las modificaciones normativas realizadas a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (principalmente las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1272), en lo que respecta a los procedimientos administrativos sancionadores, se ha reforzado la obligatoriedad por parte de las entidades de la Administración Pública de observar dicho principio, para lo cual se han establecido diversos criterios a tomar en cuenta antes de imponer una sanción a un administrado.

Todo ello, a efectos de garantizar la correcta aplicación de este principio, el cual tiene como finalidad encontrar un adecuado equilibrio entre la gravedad de la conducta infractora cometida por el administrado y la sanción administrativa que impone la Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

De esta manera, una de las formas de lograr la finalidad perseguida por el principio de proporcionalidad es, precisamente, la utilización del criterio denominado “dosimetría sancionadora”, el cual contiene interesantes alcances y consecuencias que serán objeto de estudio del presente trabajo académico.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo tiene como justificación y, a su vez, finalidad principal abordar la siguiente problemática central: **“¿Existe una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) a cargo de la SUNAFIL?”**.

En ese sentido, los motivos que sustentan la elección de dicha interrogante parten esencialmente de la identificación de tres (3) problemas jurídicos vinculados a la labor de la SUNAFIL como entidad competente para fiscalizar y sancionar a los diversos sujetos en el ámbito laboral:

- 1) Aplicación de sanciones plasmadas en las resoluciones administrativas emitidas por la SUNAFIL.
- 2) Comprensión y aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones.
- 3) Utilización de nuevos criterios en materia sancionadora a fin de fortalecer la motivación de sus decisiones y garantizar el respeto de los derechos de los administrados.

Tomando en cuenta los problemas jurídicos señalados, se procederá a explicar brevemente cada uno de ellos.

- 1) **Aplicación de sanciones plasmadas en las resoluciones administrativas emitidas por la SUNAFIL**

El primer problema jurídico identificado se encuentra estrechamente vinculado con las decisiones que ha adoptado la SUNAFIL en el ejercicio de su potestad sancionadora, a

través de las diversas resoluciones administrativas que ha emitido y en las cuales ha sancionado a los administrados que previamente fueron objeto de fiscalización.

De esta manera, de la revisión del contenido de un grupo de resoluciones emitidas recientemente por la SUNAFIL, se ha observado que las sanciones impuestas a los administrados en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) no se encuentran debidamente motivadas o, en algunos casos, no presentan motivación alguna que justifique su aplicación.

Dicha situación trae como consecuencia, por un lado, que se vulneren diversos derechos fundamentales de los administrados sancionados, especialmente el derecho a defenderse posteriormente en caso decidan cuestionar la decisión tomada por la SUNAFIL, ya que al no saber qué elementos cuestionar o no conocer dichos de forma clara y suficiente, no podrán ejercer una adecuada defensa ante el órgano jerárquico superior en sede administrativa o ante el juez en sede jurisdiccional.

Sumado a lo anterior, esta deficiencia o ausencia de motivación en las decisiones genera un serio problema de predictibilidad frente a los administrados sancionados y frente a la ciudadanía en general, debido a que estos no podrán conocer con exactitud cuáles son los argumentos que toma en consideración la SUNAFIL para poder sancionar, a efectos de que puedan modificar sus conductas como una forma de reacción. En pocas palabras, deja a los administrados en una situación de incertidumbre que, sin duda, puede conllevar a una afectación a sus derechos fundamentales.

Por otro lado, los problemas vinculados a la motivación de las resoluciones administrativas en el marco de los PAS a cargo de la SUNAFIL denota la inadecuada o inexistente aplicación del denominado “test de proporcionalidad” al momento de evaluar la imposición de una sanción. De lo que se ha podido analizar en las resoluciones administrativas de la SUNAFIL, podemos señalar que el test de proporcionalidad, el cual sirve como una herramienta de análisis jurídico que permite garantizar la legitimidad, idoneidad, necesidad

y proporcionalidad² de la aplicación de una determinada medida, no es tomado en cuenta a efectos de sancionar a los administrados.

Sobre este aspecto, se debe precisar que, si bien actualmente la SUNAFIL emplea una tabla o cuadro que le permite imponer sanciones (multas) de forma más celer y efectiva –cuadro que toma en cuenta factores como la gravedad de la infracción cometida por el administrado y el número de trabajadores afectados producto de la comisión de la infracción–, consideramos que ello, en primer lugar, no se equipara al grado de rigurosidad y análisis que brinda el test de proporcionalidad y, en segundo lugar, no resulta suficiente para afirmar que dicha entidad emplea una motivación exhaustiva y adecuada que sustente la sanción impuesto o el monto de la misma.

De este modo, al no encontrar la decisión de la SUNAFIL con el refuerzo o sustento que ofrece el test de proporcionalidad, se genera también un grave problema de motivación, ya que los administrados sancionados no podrán conocer ni verse protegidos por esta necesaria relación de equilibrio que debe existir entre la afectación de sus intereses y derechos, y la finalidad que se busca perseguir con la imposición de la sanción en su perjuicio. Esto último, claramente, supone una afectación a los derechos de los administrados.

Por lo tanto, el primer problema jurídico mencionado hace necesario que deba existir un cambio en la forma como la SUNAFIL resuelve los PAS en materia laboral en términos de una motivación adecuada y exhaustiva que se complemente con herramientas como el test de proporcionalidad, con la finalidad de no perjudicar los intereses de los administrados que se ven afectados por sus decisiones.

² Estos cuatro (4) elementos constituyen, precisamente, los factores de análisis o “juicios” que componen el test de proporcionalidad, según lo establecido por la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional e internacional.

2) Comprensión y aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones

Como segundo problema identificado, directamente vinculado al primero, tenemos el hecho que, desde la perspectiva del Derecho Administrativo Sancionador (DAS), existe por parte de los operadores jurídicos de la SUNAFIL –principalmente, las autoridades instructora y sancionadora de los PAS– una poca comprensión e inadecuada aplicación de preceptos jurídicos tales como el derecho de defensa, la seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad, los cuales se encuentran en el marco de un Estado de Derecho reconocido por la Constitución Política del Perú de 1993.

Estos derechos, principios y valores jurídicos confluyen en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública de la siguiente manera y con las siguientes finalidades: **(i)** Constituyen un límite al ejercicio de la discrecionalidad administrativa que realizan las entidades de la Administración; **(ii)** Permiten que se apliquen sanciones asegurando el debido respeto de otros principios y valores constitucionales; y **(iii)** Garantizan un adecuado reconocimiento y protección de otros derechos fundamentales de los administrados.

En particular, el principio de proporcionalidad, reconocido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) como un principio esencial de la potestad sancionadora administrativa, juega aquí un rol de suma transcendencia, debido a que es un elemento que debe ser considerado necesariamente al momento de aplicar sanciones u otras medidas limitativas de derechos; razón por la cual, requiere un previo y adecuado entendimiento en lo que a sus alcances se refiere, tanto desde una perspectiva teórica como práctica.

Siendo ello así, y de la evaluación que se ha podido realizar respecto del nivel de comprensión y aplicación de los citados principios y valores jurídicos, especialmente del principio de proporcionalidad, consideramos que este último no ha sido lo suficientemente interiorizado por los operadores jurídicos de la SUNAFIL en el ámbito de los PAS que esta

tiene a su cargo. En consecuencia, al persistir este problema en la actualidad, se genera indudablemente un obstáculo que impide alcanzar las finalidades previamente mencionadas.

En definitiva, lo anterior hace que en la SUNAFIL sea urgente y necesario un total replanteamiento respecto al principio de proporcionalidad, a fin de que ello permita que las decisiones que dicha entidad adopte se encuentren lo suficientemente reforzadas y respaldadas por los propios administrados sancionados y, sobre todo, por los ciudadanos en general.

3) Utilización de nuevos criterios en materia sancionadora a fin de fortalecer la motivación de sus decisiones y garantizar el respeto de los derechos de los administrados

El tercer y último problema jurídico identificado guarda relación con el empleo de los nuevos criterios o técnicas que la doctrina en materia de procedimientos administrativos sancionadores ha ido creando y desarrollado progresivamente, tales como el criterio de la dosimetría sancionadora.

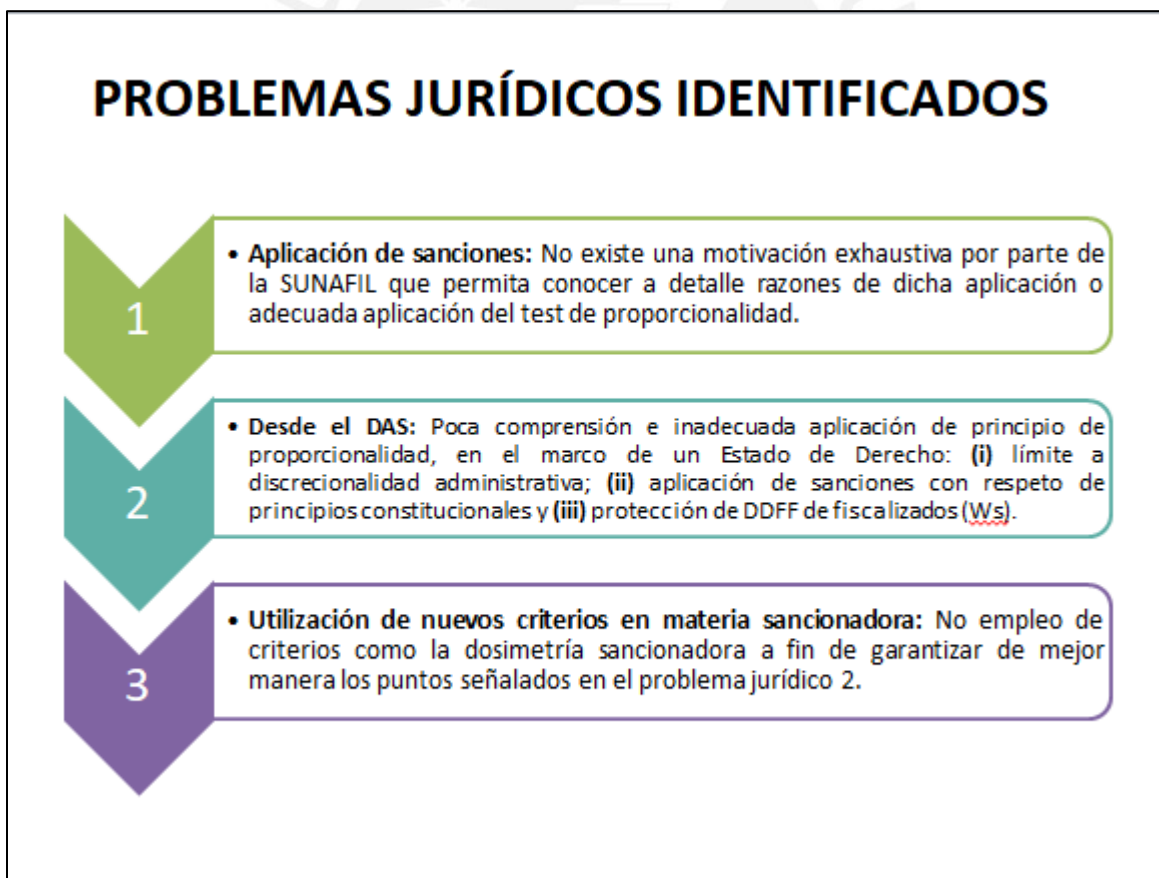
La potestad sancionadora de la Administración Pública, como el mismo Derecho, es un elemento que ha ido cambiando a lo largo del tiempo, ya sea en sus alcances, en sus etapas, en sus finalidades, entre otros. En ese sentido, y dada la necesidad de dotar cada vez más a esta potestad de mayor legitimidad y, en consecuencia, de mayores garantías en beneficio de los administrados que se ven afectados por su ejercicio, dicha potestad debe apreciarse desde una perspectiva dinámica y no estática, adaptándose a los nuevos contextos y realidades que surgen con el transcurso del tiempo.

Precisamente, y en el caso particular de la SUNAFIL, una de las formas a través de la cual el ejercicio de su potestad sancionadora puede encontrar una enriquecedora oportunidad de mejora, viene dada por el criterio de dosimetría sancionadora, el cual –tomando en cuenta

sus ventajas y desventajas– permite una mayor comprensión y aplicación del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, de un análisis preliminar realizado a la normativa sociolaboral que regula el la organización y funcionamiento de la SUNAFIL, especialmente la regulación de su procedimiento administrativo sancionador, podemos señalar que dicha entidad no estaría utilizando estos nuevos criterios que se aplican en materia sancionadora, situación que pone en riesgo, por un lado, esta necesidad de adaptación al cambio y a los nuevos retos que la realidad propone y, por otro lado, los intereses y derechos de los administrados que se ven perjudicados por la sanciones que recaen sobre ellos.

Gráfico N° 1: Problemas jurídicos identificados



Fuente: Elaboración propia

Por lo tanto, a la luz de los problemas jurídicos anteriormente señalados, en el presente trabajo se realizará un análisis de la aplicación de sanciones por parte de la SUNAFIL tomando como base las nuevas tendencias en materia sancionadora, tales como la dosimetría sancionadora, a fin de brindar propuestas de mejora que permitan dotar de mayor legitimidad y respaldo las decisiones que la SUNAFIL adopte.

A tales efectos, y a fin de abordar de forma detallada y ordenada la problemática central del presente trabajo, este partirá de la descripción y análisis de tres (3) ideas centrales que, al evaluarse conjunta y coherentemente, permitirán responder a dicha problemática.

Como primera idea central, se describirá brevemente el marco normativo de la SUNAFIL en materia sancionadora, diferenciándolo del otro ámbito esencial que dicha entidad administra: la fiscalización en materia laboral. Asimismo, se explicará brevemente la forma o método que emplea la SUNAFIL para imponer sanciones en materia laboral.

Como segunda idea central, se abordará a detalle el principio de proporcionalidad en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa de la SUNAFIL, explicando, por un lado, sus principales alcances e impacto; y, por otro lado, su vinculación con el criterio de dosimetría sancionadora, entendido este último como una herramienta que permite exteriorizar de forma más clara este principio en la realidad, así como otorgar mayores garantías en beneficio de los administrados y de los operadores jurídicos de la SUNAFIL.

Como tercera idea central, tomando como referencia lo desarrollado en los dos puntos anteriores, se procederá a determinar si en la SUNAFIL se emplea o no el criterio de dosimetría sancionadora como mecanismo de aplicación concreta del principio de proporcionalidad al momento de imponer sanciones, para lo cual se evaluará la casuística de dicha entidad, específicamente a través del análisis de tres (3) resoluciones administrativas en materia sancionadora emitidas por la SUNAFIL.

Gráfico N° 2: Ideas centrales del presente trabajo



Fuente: Elaboración propia

Posteriormente, luego de respondida la interrogante señalada en el párrafo anterior, se esbozarán algunas propuestas de mejora que permitan garantizar de mejor manera una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad en el marco de los PAS conocidos por la SUNAFIL, tomando en consideración las principales ventajas o beneficios que ofrece el criterio de dosimetría sancionadora.

Por último, y producto de todo el análisis efectuado, se mencionarán las principales conclusiones arribadas en el presente trabajo, a efectos de determinar si se confirma o no la hipótesis formulada respecto a la problemática central explicada anteriormente.

3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (PAS) LLEVADO A CABO POR LA SUNAFIL

El régimen general de actuación de la SUNAFIL se encuentra regulado en la Ley N° 28806, Ley General del Sistema de Inspección del Trabajo (en adelante, LGIT) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, RLGIT).

En estos dispositivos normativos, así como en la Ley N° 29981, se regulaban las funciones principales de la SUNAFIL, entre las cuales se pueden destacar dos (2): i) Supervisar el cumplimiento de la normativa sociolaboral, ejecutando las funciones de fiscalización dentro del ámbito de su competencia; y ii) Imponer las sanciones legalmente establecidas por el incumplimiento de las normas sociolaborales, en el ámbito de su competencia.

En cuanto a estas dos funciones, consideramos necesario hacer previamente una distinción conceptual y práctica de las mismas, toda vez que dichas funciones, inicialmente, eran ejercidas por la SUNAFIL entendiendo que la actividad de fiscalización era una fase o etapa previa al procedimiento que se había establecido para identificar infracciones y aplicar sanciones.

En ese sentido, a continuación procederemos a explicar brevemente en qué consiste cada función de la SUNAFIL y explicaremos sus principales diferencias.

➤ Actividad de fiscalización de la Administración Pública

Así las cosas, en el caso de la inspección o fiscalización, en términos de REBOLLO PUIG, este concepto puede entenderse como aquella actividad mediante la cual la Administración Pública examina la conducta realizada por los administrados con la finalidad de verificar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos y, en su caso, preparar las acciones correspondientes frente a las transgresiones que se detecten³.

³ REBOLLO PUIG, Manuel. “La actividad inspectora”. *Ponencias. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, p. 2.

En esa misma línea, siguiendo a IZQUIERDO CARRASCO, la actividad de fiscalización “consiste fundamentalmente en el desarrollo de una serie de actuaciones materiales de investigación y de contraste o examen directo e inmediato por parte del personal inspector acerca del grado de conformidad de la entidad de los deberes que le son aplicables”⁴.

Por su parte, aterrizando específicamente en el ámbito laboral, CAMPOS SKAMPERLE y SACO ALVA entienden la actividad de fiscalización como aquella función o potestad que permite a determinadas entidades de la Administración Pública realizar una labor de verificación o comprobación del cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico por parte de los administrados⁵.

Complementando lo anterior, CASTRO S. afirma que la actividad de fiscalización en el ámbito laboral, enmarcada en un sistema de inspección laboral, tiene como objetivo el velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su labor. Sumado a ello, dicho sistema debe también facilitar toda aquella información técnica posible y asesorar a los empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir con los preceptos legales anteriormente señalados⁶.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la actividad de inspección en materia laboral, esta tiene una doble naturaleza. Por un lado, dicha actividad supone la verificación del cumplimiento de las disposiciones legales relativas a condiciones de trabajo, empleo, seguridad y salud en el trabajo, servicios sociales, entre otros, haciendo especial énfasis en los derechos de los trabajadores. Por otro lado, la inspección del trabajo brinda

⁴ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y REBOLLO PUIG, Manuel. *Derecho Administrativo Sancionador: Características Generales y Garantías Materiales*. Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ 196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015-6795.

⁵ CAMPOS SKAMPERLE, Diego y SACO ALVA, Miguel Ángel. “En búsqueda de un sistema de fiscalización y supervisión laboral adecuado: A propósito de la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral”. En *Ius Et Veritas*, N° 46, Lima, 2013, p. 452.

⁶ CASTRO S., Rebeca. “La Función de Inspección del Trabajo como Área Prioritaria de la Administración del Trabajo”. En *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*. No. 31, Venezuela: 2009, p. 179.

información, asesoramiento y formación, tanto para los trabajadores como para los empleadores⁷.

En uno u otro caso, como puede apreciarse, la fiscalización o inspección en el ámbito laboral enfatiza el esquema de verificación que realiza la Administración Pública del cumplimiento de la normativa por parte de los administrados, agregando un componente de orientación y asistencia técnica (fiscalización orientativa) que se proporciona a los principales actores de la relación laboral (empleador y trabajador) a fin de que estos puedan conocer los diversos fenómenos que se presentan en el quehacer diario de dicha relación, así como permitirles solucionar los diversos y distintos problemas que puedan suscitarse en dicho contexto⁸.

Respecto al reconocimiento normativo del régimen general de la actividad de fiscalización, por un lado, podemos señalar la regulación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) y, por otro lado, a la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT).

Sobre el primero, el artículo 239° del TUO de la LPAG define la actividad de fiscalización como “el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos”.

Como puede apreciarse, el concepto de fiscalización en el TUO de la LPAG tiene un alcance amplio ya que conglomerada todas aquellas nomenclaturas que tienen como elemento común la realización de un conjunto de actividades destinadas a la verificación del cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones que tienen como

⁷ CAMPOS SKAMPERLE, Diego y SACO ALVA, Miguel Ángel. *Ibíd.* p. 453.

⁸ ROJAS MONTES, Verónica. *Principios y fines de la actividad administrativa de Fiscalización: Preventiva, correctiva y orientativa*. Presentación. Enlace: <<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/12/XXV-CONVENCION-Exposici%C3%B2n-de-la-Dra-Ver%C3%B2nica-Rojas-Montes.pdf>>. Consulta: 07 de noviembre de 2019.

destinatarios a los administrados. Asimismo, la mencionada norma precisa que dichas limitaciones a las actividades de los administrados son exigibles sin importar la fuente que las contenga, esto es, ya sea una norma legal o reglamentaria, un contrato administrativo, un acto administrativo, entre otros.

En atención a lo señalado en el citado artículo, IZQUIERDO CARRASCO describe y disgrega adecuadamente los elementos esenciales de la definición de la actividad de fiscalización⁹:

a) Objeto: las actuaciones de los administrados.

En cuanto a este primer elemento, se señala que el objeto sobre el cual incide la fiscalización es el conjunto de actuaciones de los administrativos. En ese sentido, se entiende que no están comprendidos dentro del citado objeto aquellos servicios que presta la propia Administración Pública o el funcionamiento que puedan llevar a cabo algunas entidades de la Administración sobre otras.

Sin perjuicio de lo anterior, sí está comprendida dentro del objeto de fiscalización la actividad llevada a cabo por la Administración Pública como un particular más y sometida básicamente a los mismos deberes y limitaciones.

b) Contenido: verificar de manera directa el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones y gestionar el riesgo.

Respecto a este segundo elemento, se pueden identificar dos (2) contenidos esenciales que conforman la actividad de fiscalización:

⁹ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. “Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano”. En *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra, 2019. pp. 391-414.

- i. Verificar de manera directa el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a que están sometidos los administrados.*

Este primer contenido esencial, y el que constituye su razón de ser principal, es aquel consistente en la verificación del cumplimiento de deberes, prohibiciones y limitaciones. En términos jurídicos, se trata de un control de legalidad –entendido como un “enfoque de cumplimiento normativo” – y no de oportunidad o eficacia.

Adicionalmente, las obligaciones, prohibiciones o limitaciones a las que hace referencia el artículo 239° y que son objeto de fiscalización, son cualesquiera que correspondan a los administrados, ya sea que se incluyan dentro de la denominada “actividad administrativa de limitación”, ya sea que se sitúen fuera de la misma (por ejemplo, deberes tributarios o deberes de los usuarios de servicios públicos).

En tercer lugar, la norma añade a este enfoque de cumplimiento de legalidad o cumplimiento normativo otros enfoques tales como la “prevención del riesgo” y “la tutela de los bienes jurídicos protegidos”. Por ende, la actividad de fiscalización no se reduce única y exclusivamente a una mera verificación del cumplimiento de estos límites exigibles a los administrados, sino que también abarca una tutela de bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento.

En ese sentido, se hace esta distinción ya que podría suceder, por ejemplo, que el mero cumplimiento normativo no suponga necesariamente la tutela de bienes jurídicos protegidos, lo cual requerirá de la adopción de otras medidas que permitan garantizar esa protección.

- ii. Gestionar el riesgo: la adopción de medidas correctivas.*

Este segundo elemento esencial puede considerarse como accesorio al primero, debido a que la realización de la actividad de fiscalización es un presupuesto para que pueda llevarse a cabo la gestión del riesgo. En cuanto a la “gestión de riesgo” en sí, el

TUO de la LPAG no explica qué debe entenderse por dicho concepto o si debe entenderse el mismo de forma precisa o genérica, desde una óptica o perspectiva del denominado “análisis de riesgos”.

No obstante lo anterior, debe señalarse que dicho término encuentra un mayor sentido cuando se revisa conjuntamente con el artículo 245° del TUO de la LPAG, el cual regula las diversas formas en las cuales concluye la actividad de fiscalización, siendo una de ellas la adopción de medidas correctivas.

Las medidas correctivas, desde la perspectiva de la doctrina, son mecanismos de naturaleza no sancionadora que adopta la Administración Pública ante incumplimientos normativos o situaciones de riesgo con la finalidad de restablecer la legalidad y proteger los intereses públicos en juego. Esto es, no tienen como finalidad una sanción o castigo al administrado frente a algún incumplimiento en el que este haya incurrido, sino que se enfocan en el restablecimiento de una situación causada por dicho incumplimiento a efectos de evitar un posible perjuicio a determinados bienes jurídicos tutelados.

Así las cosas, y aun cuando el TUO de la LPAG tampoco recoge una definición de “medidas correctivas”, se podría entender que la actividad de fiscalización tiene como contenido no sólo la verificación del cumplimiento de la legalidad, sino también el reaccionar ante el incumplimiento o situaciones de riesgo para restablecer la legalidad y proteger los intereses públicos en juego.

c) Finalidad: preventiva, cognitiva, correctiva, orientativa y auxiliar de otras potestades.

En relación al tercer elemento, el artículo 239° del TUO de la LPAG contempla diversas finalidades atribuibles a la actividad de fiscalización. De esta manera, y a efectos del presente trabajo, se hará especial énfasis en la finalidad preventiva y la finalidad orientativa, toda vez que las mismas se encuentran estrechamente

relacionadas a las finalidades que persigue la actividad de fiscalización en materia laboral y que fueron anteriormente señaladas.

i. Finalidad preventiva: la prevención general

Sobre esta finalidad, podemos señalar que constituye la función natural de la actividad de fiscalización ya que la prevención general refuerza el cumplimiento espontáneo de deberes por parte de los administrados.

De este modo, como señala el autor, la mera existencia de una fiscalización y sus posibles consecuencias implican un importante efecto disuasivo que genera en los administrados una necesidad o impulso de respetar el ordenamiento jurídico.

Esta primera finalidad, como se mencionó anteriormente, constituye también la esencia de la fiscalización en materia laboral ya que la inspección del trabajo busca que los administrados, por un lado, eviten realizar conductas que puedan suponer un perjuicio para ellos a futuro (por ejemplo, la imposición de una sanción a través de un procedimiento administrativo sancionador) y, por otro lado, se vean motivados al respeto de los diversos dispositivos normativos en materia sociolaboral.

ii. Finalidad orientativa

Respecto a la finalidad orientativa, esta se enfoca en la labor de la Administración Pública de informar y orientar a los administrados sobre los alcances y requisitos jurídicos y técnicos a los que está sometido su actividad e, incluso, su forma de llevarlos a cabo.

De esta manera, la citada finalidad se corresponde plenamente con la segunda finalidad que persigue la actividad de fiscalización en materia laboral realizada por la SUNAFIL, en el sentido de que esta última busca precisamente guiar a los administrados (empleadores y trabajadores) respecto a las dudas o consultas que

puedan tener sobre términos jurídicos en materia laboral, así como la forma cómo podrían resolverse aquellos conflictos que puedan suscitarse durante el transcurso de la relación laboral.

d) Forma: actividad esencialmente material y no procedimentalizada.

Sobre el cuarto elemento esencial, referido a la forma, cabe señalar que la actividad de fiscalización es, esencialmente, una actividad material que consiste en la observación, examen o comprobación de la actividad realizada por los administrados fiscalizados. En pocas palabras, se trata de actividades fácticas o materiales que no deviene, necesariamente ni por sí mismas, en una modificación de situación jurídica alguna ni la producción de efectos jurídicos específicos en los administrados ligados a su simple práctica, como sí ocurre con un acto administrativo que constituye el producto de la realización de un procedimiento administrativo.

Esto último, sin embargo, no supone, en primer lugar, afirmar necesariamente que dicha actividad no pueda confluir con un procedimiento, esto es, que su contenido o realización pueda estar cubierto con el ropaje de un procedimiento administrativo, en el cual se señalen etapas, requisitos, plazos, entre otros componentes que son propios de un procedimiento. Así las cosas, la actividad de fiscalización podría perfectamente “procedimentalizarse” en ciertos casos, tomando en consideración aquella actividad objeto de fiscalización, la finalidad pública perseguida, las necesidades que requiera una determinada entidad de la Administración Pública, entre otros criterios.

En segundo lugar, la afirmación anterior no supone afirmar que la actividad de fiscalización no se encuentre sujeta a ninguna regla. En cualquier caso, las actuaciones de fiscalización deberán ajustarse a las condiciones y formalidades establecidas tanto por el TUO de la LPAG como aquella normativa sectorial y específica que posee determinado sector en el cual se manifiesta esta potestad fiscalizadora (por ejemplo: la necesidad de realizar actuaciones previas a la fiscalización propiamente o la necesidad de identificación requerimiento del administrado).

e) Naturaleza jurídica: una potestad pública y la consiguiente necesidad de habilitación legal.

En cuanto al quinto y último elemento esencial, consideramos que la naturaleza jurídica de la actividad de fiscalización es el ser una facultad o poder conferido a la Administración Pública por el ordenamiento, lo cual responde a un esquema de las potestades administrativas.

Este esquema, como bien señala el autor siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, supone la no correspondencia con ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad (situación abstracta de sujeción). De este modo, y en el caso de la actividad de fiscalización, los administrados en su conjunto están sometidos a soportar los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad fiscalizadora.

Asimismo, podemos mencionar que la fiscalización es una potestad administrativa creada por el ordenamiento, razón por la cual siempre requerirá de una norma previa habilitante que le atribuya a la Administración Pública la posibilidad de desplegar dicha potestad, así como la regulación de sus condiciones y límites. En este caso, consideramos que dicha habilitación debe surgir de una norma con rango de ley –reserva de ley– en la medida que la realización de la fiscalización constituye una potencial afectación a alguno de los derechos fundamentales de los administrados consagrados en la Constitución Política de 1993. Esta última afirmación se refuerza con lo dispuesto en el artículo 239.1 del TUO de la LPAG, el cual señala que “solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades”.

➤ **Potestad sancionadora administrativa de la Administración Pública**

Ahora bien, en lo que se refiere a la potestad sancionadora administrativa, MARTIN TIRADO explica claramente que a las entidades de la Administración Pública se les reconoce una potestad sancionadora específica, la misma que tiene como fundamento el

imperativo general de coerción asignado a dichas entidades con la finalidad de hacer cumplir los mandatos y obligaciones contenidos en las normas dirigidas a regular y/o determinar las conductas de los ciudadanos. De este modo, agrega el autor, la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento con el que cuenta la Administración Pública imponer sanciones a los administrados ante la comisión de infracciones determinadas como faltas o ilícitos de orden administrativo¹⁰.

Como bien señala DANÓS ORDOÑEZ, se puede entender la potestad sancionadora de la Administración Pública como un poder natural de las competencias otorgadas a dicha Administración en determinadas materias, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los también diversos dispositivos normativos que conforman nuestro ordenamiento jurídico¹¹.

Por otro lado, MORÓN URBINA entiende la potestad administrativa sancionadora en los siguientes términos¹²:

El régimen uniforme dado a la potestad sancionadora implica la disciplina común para toda acción del Estado dirigido a aplicar una sanción administrativa, entendida como un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por haber incurrido en una conducta constitutiva de infracción administrativa previamente calificada así por la norma.

De este modo, el citado autor vincula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública con la identificación de infracciones cometidas por los administrados y la consiguiente aplicación de sanciones producto de la configuración de dichas infracciones; esto es, la posibilidad de la Administración Pública de intervenir en la esfera jurídica de los administrados a través de la aplicación de sanciones a éstos. Ahora

¹⁰ MARTIN TIRADO, Richard. “El Ejercicio de la Potestad Sancionadora de CONSUCODE y los Límites Formales para la Aplicación del Recurso de Reconsideración”. En *Derecho & Sociedad*, No. 23, Lima, 2004, p. 16.

¹¹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En *Ius et Veritas*, Número 10, Lima, 1995, p. 150.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Novena Edición, 2011. p. 689.

bien, siguiendo al autor, la sanción –principal herramienta utilizada por la Administración Pública para ejercer su potestad sancionadora– presenta las siguientes características¹³:

- a. **Es un acto de gravamen:** Esta característica se explica en el sentido que la sanción determina un menoscabo o privación, de manera total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses de los administrados, tales como la suspensión, clausura o prohibición de ejercer determinadas actividades; el comiso de bienes, la caducidad de derechos, entre otros.
- b. **Es un acto reaccional frente a la conducta ilícita:** La finalidad de la sanción es, esencialmente, la de ser una consecuencia de la conducta sancionable (infracción), que tiene principalmente un carácter represivo y disuasivo.
- c. **Es un acto con finalidad solo represiva,** por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño.

En cuanto al ámbito normativo, si bien la potestad administrativa sancionadora no se encuentra expresamente reconocida en la Constitución Política, ésta si se menciona y describe en el TUO de la LPAG. Cabe precisar, no obstante, que esta mención que hace la norma bajo comentario no consiste en una definición de la potestad administrativa sancionadora –como sí se ha hecho a nivel doctrinario–, sino más bien en una descripción de su ámbito de aplicación, los principios que rigen su concepción y aplicación, sus características generales, las reglas concretas a tomar en cuenta para su correcta aplicación, entre otros.

Así, por ejemplo, el artículo 247° del TUO de la LPAG establece las pautas generales a tomar en cuenta respecto a la potestad administrativa sancionadora, tales como su ámbito de aplicación, la forma de su aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores especiales, así como el impedimento en estos procedimientos de aplicar condiciones menos favorables que las reguladas en el capítulo referido a dicha potestad.

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Novena Edición, 2011. Ídem.

Asimismo, el artículo 248° del citado TUO enumera y explica los principios inherentes a la potestad administrativa sancionadora, destacando entre ellos el principio de legalidad, el principio de debido procedimiento, el principio de tipicidad, y el principio de proporcionalidad –este último que será abordado a mayor detalle–. Por otro lado, que el artículo 250° desarrolla las reglas y características esenciales de esta potestad, las cuales se deben plasmar en todo el curso de cada procedimiento administrativo sancionador que las entidades de la Administración Pública ejecuten.

A modo de resumen, la Administración Pública actúa o interviene de diversas formas en el actuar cotidiano de los ciudadanos (administrados), siendo que en los casos particulares de verificación de cumplimiento de obligaciones por parte de éstos y el establecimiento de consecuencias producto del incumplimiento de dichas obligaciones, cuenta y ejerce tanto la actividad administrativa de fiscalización como la potestad administrativa sancionadora, respectivamente.

Como ha podido apreciarse, estas dos manifestaciones de actuación de la Administración tienen un origen, rumbo y características que podrían considerarse como similares si es que se analizan de manera preliminar y sencilla. Sin embargo, presentan, en realidad aspectos muy distintos en función a la finalidad que cada una persigue, diferencias que se explicarán a continuación.

3.1 Diferencias entre la fase de fiscalización y el procedimiento administrativo sancionador en la SUNAFIL

Habiendo desarrollado las principales diferencias entre la actividad de fiscalización y la potestad sancionadora de la Administración Pública, a continuación explicaremos brevemente las diferencias concretas de ambos conceptos en el ámbito particular de la SUNAFIL.

En primer lugar, la diferencia más resaltante entre ambas actuaciones está en su *finalidad*. De este modo, mientras que la actividad de fiscalización tiene una finalidad enfocada en la

investigación y verificación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados (**finalidad de verificación del cumplimiento de obligaciones**); la potestad administrativa sancionadora busca establecer consecuencias –principalmente sanciones– producto del incumplimiento de dichas obligaciones, situación que puede presentarse o no en función a los resultados recabados en la actividad de fiscalización, a fin de castigar dicho incumplimiento o, incluso, disuadir al administrado infractor u otros administrados de incurrir en futuros incumplimientos (**finalidad punitiva y disuasiva**).

En segundo lugar, otra diferencia consiste en el hecho de las autoridades administrativas que participan en ambas actuaciones. En el caso de la actividad de fiscalización, la Administración Pública se manifiesta a través de la figura del inspector o supervisor, autoridad encargada de realizar la investigación e identificación del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de los administrados. En cuanto a la potestad administrativa sancionadora, en cambio, las autoridades administrativas que participan son dos: la autoridad instructora y la autoridad sancionadora.

En el caso de la autoridad instructora, ésta cumple en principio funciones similares a la del inspector –en el sentido de que investiga e identifica situaciones respecto de los administrados–, pero con la diferencia de que dicha autoridad dirige sus esfuerzos en la detección de incumplimientos de obligaciones (infracciones), a fin de poder comunicar ello a la autoridad sancionadora, recomendando la aplicación de una sanción.

Respecto a la autoridad sancionadora, ésta tiene como función principal el determinar si, efectivamente, la conducta desplegada por el administrado amerita o no la aplicación de una sanción, siendo que en el primer caso dispondrá la ejecución de la sanción; mientras que en el otro caso determinará que el administrado no ha cometido infracción alguna y, por tanto, la no ejecución de la sanción correspondiente.

En tercer lugar, a nivel doctrinario se suele explicar que una diferencia entre ambas actuaciones consiste en que la actividad de fiscalización no es per se un procedimiento administrativo, con lo cual no supondría la generación de un acto administrativo (actividad

no procedimentalizada); mientras que en el caso de la potestad administrativa sancionadora, esta si se desarrolla y ejecuta a través de un procedimiento administrativo (actividad procedimentalizada). No obstante, tomando en cuenta que, por un lado, ello no es un factor unánime en la doctrina y, por otro lado, que a nivel práctico existen casos en los que la actividad de fiscalización se encuentra “procedimentalizada” y en otros no¹⁴, consideramos que esta no es una diferencia notoria entre ambas actividades o, al menos, una diferencia que tenga un grado de certeza y claridad suficiente como para considerarla así.

3.2 La regulación normativa del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la SUNAFIL

Luego de explicadas las diferencias más importantes entre la actividad de fiscalización y la potestad administrativa de la Administración Pública, en este apartado haremos un breve desarrollo de esta última en el caso particular de la SUNAFIL, haciendo un análisis del marco normativo vigente de dicha entidad en relación a los procedimientos administrativos sancionadores que tiene a cargo.

En atención a lo anterior, podemos señalar que el procedimiento administrativo sancionador efectuado por la SUNAFIL se encuentra regulado tanto en la LGIT como en el RLGIT, específicamente en los artículos 43° al 50° y 52° al 55°, respectivamente.

Sobre el procedimiento administrativo sancionador, cabe precisar que en el caso de la LGIT, éste mantiene la estructura y contenido existente antes de la modificación que se realizó a la LPAG a través del Decreto Legislativo N° 1272. En ese sentido, por un lado, no regula la separación entre la autoridad de la fase instructora y de la fase sancionadora y, por otro lado, no establece como actuación que inicia el procedimiento sancionador la notificación de la imputación de cargos al administrado, sino más bien la emisión del acta de infracción, el cual es el resultado que se genera producto de la actividad de fiscalización que realiza la SUNAFIL (artículo 45°, literal a)).

¹⁴ En el caso peruano, ello se aprecia claramente en los ámbitos del Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, en los cuales la actividad de fiscalización presenta a veces un correlato de procedimiento (expresado en una norma), pero en otros casos no.

En relación a lo anterior, el artículo 45° de la LGIT establece lo siguiente:

Artículo 45.- Trámite del procedimiento sancionador

El procedimiento se ajusta al siguiente trámite:

- a) El procedimiento sancionador se inicia sólo de oficio, a mérito de Actas de Infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como de Actas de Infracción a la labor inspectiva.*

- b) Dispuesto el inicio del procedimiento sancionador, se notificará al sujeto o sujetos responsables el Acta de la Inspección del Trabajo, en la que conste los hechos que se imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que se les pudiera imponer.*
(...)

- d) Vencido el plazo y con el respectivo descargo o sin él, la Autoridad, si lo considera pertinente, practicará de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos, con el objeto de recabar los datos e información necesaria para determinar la existencia de responsabilidad de sanción.*

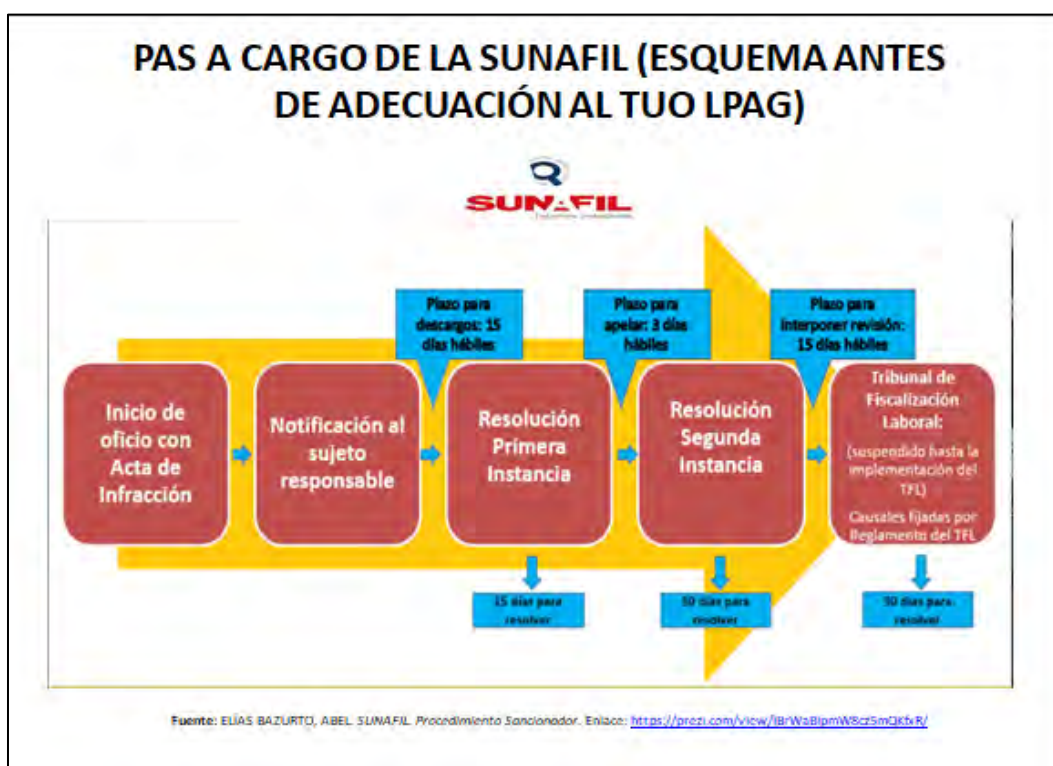
Como puede apreciarse, la LGIT señala que el inicio del procedimiento sancionador se configura mediante la emisión del acta de infracción emitida por el inspector de la SUNAFIL, siendo que posteriormente será la autoridad sancionadora la que decida si se debe aplicar o no una sanción al administrado, producto del análisis del contenido de dicha acta u otras actuaciones que pueda disponer (en este procedimiento no existe autoridad instructora). Asimismo, frente a la decisión de sanción que haya dispuesto la autoridad sancionadora, el administrado podrá interponer recurso de apelación, el cual será conocido y resuelto por la autoridad sancionadora de la segunda instancia.

En consecuencia, podemos señalar que el procedimiento sancionador regulado en la LGIT presenta como problema principal el hecho que no se ha ajustado a lo regulado en el TUO de la LPAG, lo cual de manera preliminar supone una afectación a los administrados

fiscalizados en la medida que no se han establecido las garantías mínimas que todo procedimiento administrativo sancionador debe contener en la actualidad a efectos de asegurar el correcto ejercicio de los derechos de aquéllos.

Atendiendo a lo antes descrito, la estructura básica del procedimiento administrativo sancionador establecida en la LGIT se puede resumir de la siguiente manera:

Gráfico N° 3: PAS a cargo de la SUNAFIL (esquema original)



Fuente: ELÍAS BAZURTO, ABEL. SUNAFIL. Procedimiento Sancionador. Enlace: <https://prezi.com/view/IBrWaBlpmW8cz5mQKfxR/>

Respecto a lo regulado en el RLGIT, si bien el contenido y estructura del procedimiento administrativo sancionador es similar al regulado en el LGIT, debemos señalar que éste sí incorporó las modificaciones realizadas a la LPAG, especialmente los cambios señalados en el párrafo anterior (artículo 53°, numerales 53.1 y 53.2, literal a)).

No obstante lo regulado en el RLGIT, consideramos que los problemas señalados líneas arriba respecto al contenido y estructura del procedimiento sancionador persiste, toda vez que en este caso es el reglamento de la LGIT el que ha adaptado las disposiciones del TUO de la LPAG a su contenido, mas no la propia LGIT, y entendiendo que es dicha norma la que prima sobre su reglamento (en aplicación del principio de jerarquía), podría entenderse entonces que la estructura del procedimiento sancionador de la LGIT se mantiene vigente.

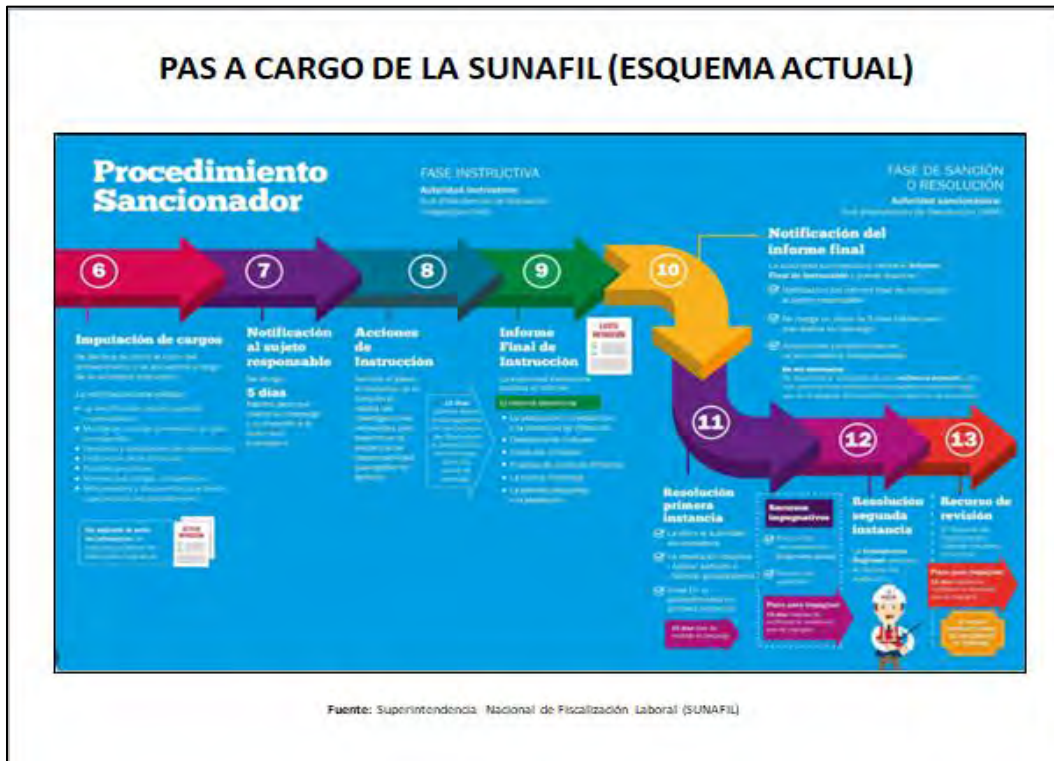
Por lo antes expuesto, somos de la opinión que debe realizarse una modificación a lo dispuesto en la LGIT sobre el contenido y estructura del procedimiento sancionador que esté acorde a lo dispuesto en el TUO de la LPAG a fin de poder subsanar los problemas antes mencionados, ya que ello permitirá no dejar a los administrados en una situación de indefensión y confusión respecto a las normas que son aplicables y al ejercicio de sus derechos, al menos desde una perspectiva formal¹⁵.

Adicionalmente, debemos señalar que si bien se buscó solucionar los problemas existentes en la LGIT modificando el RLGIT, ello no resulta suficiente en términos de cohesión normativa, en el sentido de que, además del problema suscitado por la jerarquía de normas, se puede apreciar claramente que el contenido del RLGIT no se condice ni complementa lo señalado por la LGIT, sino que más bien entraría en contradicción con ésta (por ejemplo, en lo referido a la debida y expresa separación entre autoridad instructora y autoridad sancionadora).

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, debemos señalar que la estructura actual de los procedimientos administrativos sancionadores que lleva a cabo la SUNAFIL –regulada en el RLGIT– y que incorpora los cambios regulados en el TUO de la LPAG; es la siguiente:

¹⁵ Mencionamos perspectiva formal, ya que desde una perspectiva sustantiva o práctica resulta claro que la SUNAFIL aplica en sus procedimientos sancionadores las modificaciones dispuestas por el TUO de la LPAG.

Gráfico N° 4: PAS a cargo de la SUNAFIL (esquema actual)



Fuente: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

Como se ha podido apreciar, actualmente el marco normativo de la SUNAFIL en lo referido al contenido y estructura del procedimiento administrativo sancionador presenta problemas esencialmente de forma, los cuales se pueden resumir en una discordancia entre lo regulado en la LGIT y el RLGIT.

Aun cuando dicha problemática no sea de carácter sustantivo, lo cierto es que debe plantearse una solución a la misma mediante la modificación de la LGIT que permita establecer esta uniformidad y complementariedad entre dicha norma y su reglamento, lo cual además posibilitará que los administrados fiscalizados y sujetos a la potestad sancionadora de la SUNAFIL puedan conocer claramente cómo es que se llevan a cabo los procedimientos sancionadores en dicha entidad.

3.3 La aplicación de sanciones en el marco del procedimiento administrativo sancionador por parte de la SUNAFIL

Ahora bien, en lo que se refiere a la aplicación de sanciones realizada por la SUNAFIL en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores que lleva a cabo, la misma se realiza siguiendo una metodología particular, regulada tanto en la LGIT y el RLGIT.

De manera preliminar, debemos señalar que la sanción particular que dicha entidad impone por regulación normativa es únicamente la sanción de multa, es decir, una sanción de naturaleza pecuniaria. Esto resulta relevante en el sentido de que los componentes y los criterios de graduación de sanciones que se desarrollarán a continuación inciden específicamente en el monto o suma de la multa impuesta, y no en la posibilidad de imponer otro tipo de sanciones (amonestación, clausura, decomiso, suspensión del título habilitante, paralización de la actividad, entre otros).

Habiendo hecho esta aclaración, en primer lugar, la SUNAFIL, según lo establecido en los artículos 38° de la LGIT, utiliza dos (2) componentes que determinan la imposición de sanciones: **(i)** la gravedad de la infracción cometida; y **(ii)** el número de trabajadores afectados. Dichos componentes son denominados como “criterios generales de graduación de sanciones”.

En segundo lugar, el artículo 48° del RLGIT regula una Tabla de Aplicación de Sanciones (en adelante, TAS), en la cual, además de los dos componentes antes señalados, toma en cuenta dos elementos adicionales: **(iii)** el tamaño de la empresa que será sancionada; y **(iv)** una variable numérica (expresada en números enteros o decimales).

Respecto del primero, este se subdivide en tres (3) categorías: **(a)** microempresa; **(b)** pequeña empresa; y **(c)** No MYPE (mediana empresa o gran empresa). En cuanto al segundo, el valor numérico concreto para aplicar una sanción viene dado, en primer lugar, por el tamaño de la empresa (iii); y, en segundo lugar, por la gravedad de la infracción (i) y el número de trabajadores afectados (ii).

Posteriormente, dicho valor obtenido (sea un número entero o decimal), se multiplica por una variable adicional que es la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), cuyo valor, según lo que se puede observar en el numeral 4.1 del artículo 48° del RLGIT, es el valor vigente al momento en que se constató la falta.

De esta manera, la SUNAFIL recoge estos cuatro componentes y los emplea en la TAS para luego determinar el monto de la multa impuesta a través de una operación matemática, la cual es el resultado de multiplicar el valor obtenido en (iv) por el número de trabajadores afectados.

De este modo, las variables contempladas en la TAS se resumen en el siguiente gráfico:

TABLA DE APLICACIÓN DE SANCIONES DE LA SUNAFIL

Nueva escala de multas

Rgto LGIT, 48 (nueva escala general de multas):

		Microempresa Número de trabajadores afectados									
Gravedad de la infracción		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10 y más
Leves		0.045	0.05	0.07	0.08	0.09	0.11	0.14	0.16	0.18	0.23
Graves		0.11	0.14	0.16	0.18	0.20	0.25	0.29	0.34	0.38	0.45
Muy grave		0.23	0.25	0.29	0.32	0.36	0.41	0.47	0.54	0.61	0.68

		Pequeña empresa Número de trabajadores afectados									
Gravedad de la infracción		1 a 5	6 a 10	11 a 20	21 a 30	31 a 40	41 a 50	51 a 60	61 a 70	71 a 99	100 y más
Leves		0.09	0.14	0.18	0.23	0.32	0.45	0.61	0.83	1.01	2.25
Graves		0.45	0.59	0.77	0.97	1.26	1.62	2.09	2.43	2.81	4.50
Muy grave		0.77	0.99	1.26	1.64	2.14	2.75	3.56	4.32	4.85	7.65

		No MYPE Número de trabajadores afectados									
Gravedad de la infracción		1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 200	201 a 300	301 a 400	401 a 500	501 a 999	1,000 y más
Leves		0.23	0.77	1.10	2.03	2.70	3.24	4.61	6.62	9.45	13.50
Graves		1.35	3.38	4.50	5.63	6.75	9.00	11.25	13.75	18.00	22.50
Muy grave		2.25	4.50	6.75	9.00	12.15	15.75	20.25	27.00	36.00	45.00

Rgto LGIT, 48.1-C (infracciones sobre derechos fundamentales): "Tratándose de las infracciones tipificadas en los numerales 25.16 y 25.17 del artículo 25; el numeral 28.10 del artículo 28, cuando cause muerte o invalidez permanente total o parcial; y los numerales 46.1 y 46.12 del artículo 46 del presente Reglamento, únicamente para el cálculo de la multa a imponerse, se considerará como trabajadores afectados al total de trabajadores de la empresa."

Fuente: ELÍAS BAZURTO, ABEL. SUNAFIL. Procedimiento Sancionador. Enlace: <https://prezi.com/view/IBrWaBlpmW8cz5mQKfxR/>

Gráfico N° 5: Tabla de aplicación de sanciones utilizada por la SUNAFIL

Fuente: ELÍAS BAZURTO, ABEL. SUNAFIL. Procedimiento Sancionador. Enlace:

<https://prezi.com/view/IBrWaBlpmW8cz5mQKfxR/>

En cuanto a la determinación y cálculo del monto de la multa, esto se determina a través de la siguiente fórmula:

Gráfico N° 6: Cálculo de la Multa impuesta por la SUNAFIL

CÁLCULO DE LA MULTA

$$M = Total\ UIT \times \#Ws$$

Donde:

- **M:** Multa.
- **Total UIT:** Variable obtenida de multiplicar (iv) por el valor de la UIT vigente al momento de constatada la infracción.
- **#Ws:** Número de trabajadores afectados (ii)

Fuente: Elaboración propia

En relación a antes expuesto, respecto a este apartado podemos concluir que la SUNAFIL impone sanciones a los administrados esencialmente a través de multas, cuyo monto se determina mediante el uso de una fórmula matemática que emplea variables relacionadas a la materia objeto de fiscalización (materia laboral).

En ese sentido, se puede afirmar que un beneficio que otorga la aplicación de dicha metodología es el hecho que dota de cierta generalidad y objetividad la imposición de las sanciones a los administrados, toda vez que no se basa en aspectos que puedan dejarse a criterio y decisión de la autoridad sancionadora. En pocas palabras, busca garantizar que la imposición de sanciones se realice en base a valores predeterminados y obtenidos producto de la fiscalización, no dejando lugar –en principio– a que el operador jurídico pueda emplear algún otro criterio subjetivo al momento de determinar el monto de la sanción a imponer.

Sin embargo –y como veremos posteriormente– la aplicación de esta fórmula y los criterios para graduar sanciones que se encuentran regulados en la LGIT y el RLGIT presentan problemas en su origen que pueden conllevar a una indebida imposición de sanciones y, por tanto, a la afectación de los derechos de los administrados fiscalizados por la SUNAFIL.

4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL CRITERIO DE DOSIMETRÍA SANCIONADORA

4.1 Aproximación doctrinaria al concepto del principio de proporcionalidad

En la actualidad, existen numerosas y diversas formas de aproximarse a una definición o concepción del principio de proporcionalidad, las cuales se han originado principalmente del Derecho Constitucional.

Desde esta perspectiva, y a modo de resumen, podemos citar lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano sobre dicho principio, el cual menciona que:

El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de

*adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación*¹⁶.

De lo señalado por dicho órgano colegiado, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad constituye un parámetro de valoración del operador jurídico (principalmente, el Juez), el cual, al momento de tomar una decisión, debe considerar, por un lado, los beneficios que la medida a adoptar respecto a una persona tiene para ésta y, por otro lado, el impacto o consecuencias que dicha decisión tendrán para dicha persona, a fin de encontrar un balance lo más razonable posible entre ambos elementos.

Ahora bien, habiendo descrito el principio de proporcionalidad desde la óptica del Derecho Constitucional, y a efectos del presente trabajo, explicaremos las definiciones esbozadas sobre este principio desde la perspectiva del Derecho Administrativo Sancionador, haciendo énfasis en el criterio de dosimetría sancionadora, una de las manifestaciones más recientes y resaltantes de aquél.

4.2 El principio de proporcionalidad a la luz del procedimiento administrativo sancionador

El principio de proporcionalidad adquiere una dimensión e importancia distintas y mucho más cruciales cuando se vincula con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, específicamente en el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de esta última.

Sobre este principio han existido diversos intentos de definición por parte de la doctrina, entre los cuales destacamos la definición brindada por MORÓN URBINA, el cual, siguiendo lo estipulado en la LPAG, señala que este principio consiste en que la sanción a

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. *Expediente N° 2192-2004-AA/TC. Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses*. 11 de octubre de 2004. Fundamento 15.

imponer por parte de la Administración Pública debe guardar una relación razonable – ventajas y desventajas– con el fin que se procura alcanzar¹⁷.

Como bien señala el autor, este principio implica que “(...) las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringida o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genera alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma”¹⁸.

Por su parte, SANTOFIMIO GAMBOA describe el principio de proporcionalidad vinculado a la denominada “ponderación”, esto es, el balanceo o búsqueda de equilibrio entre principios al momento en que el operador jurídico perteneciente a la Administración Pública va a tomar una decisión en ejercicio de su potestad sancionadora, a fin de que dicha decisión sea la más adecuada y conforme al interés público o general¹⁹. Así, dicho autor concibe dicho principio como un principio general del derecho:

(...) derivado de la idea de justicia material a través de la cual se busca fundamentalmente que las restricciones estatales de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas – subjetivos – sea realmente útil, imprescindible, necesaria y sobre todo equilibrada y fundada en razones de interés general especialmente dirigidas a la protección de los intereses de la colectividad;

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana”. *Advocatus*, Lima, número 13, 2005. pp. 242.

¹⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana”. *Advocatus*, Lima, número 13, 2005. Ídem.

¹⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 16.

*así mismo, que el ejercicio de las competencias estatales en relación con los derechos de los asociados se agote con la menor intensidad posible, que ninguna acción del Estado exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos establecidos en el ordenamiento jurídico*²⁰.

Adicionalmente, explica que esta técnica de ponderación resulta sumamente útil en escenarios usualmente complejos, en los cuales las actividades administrativas sancionadoras no están dominadas por reglas que requieran simple y necesariamente un ejercicio de subsunción normativa, generando, por ende, espacios abiertos y objetivos para la imposición de sanciones por parte de la Administración Pública, sanciones que deben dosificarse o, por lo menos, “contar con una cierta dosimetría”²¹.

En ese sentido, el citado autor afirma que el principio de proporcionalidad, enfocado desde la óptica de la ponderación, “no obstante las críticas recientes de la doctrina, pero también a partir del reconocimiento de sus fortalezas, constituye un preciado e importante instrumento de aplicación de principios jurídicos cuando estos entren en colisión y no de simples reglas bajo consideraciones meramente formales de subsunción”²².

Como puede apreciarse, el principio de proporcionalidad se concibe como un instrumento que busca resolver el conflicto que surge entre principios al momento de aplicar una sanción en materia administrativa, los cuales no se rigen bajo el contenido usual de las “normas – regla”, es decir, normas que siguen la estructura “supuesto de hecho -

²⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa.* pp. 26-27.

²¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa.* p. 16.

²² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa.* p. 17.

consecuencia jurídica” (en el caso específico, “supuesto de hecho - sanción administrativa”). Por el contrario, se trata de normas que regulan una estructura de “mandatos de optimización” –en términos de Robert ALEXY–, en el sentido que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes.

De esta manera, como señala SANTAFOMIO GAMBOA, la utilidad y finalidad del principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho, especialmente en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, no es la de ser solamente “(...) un instrumento de control de la arbitrariedad de la administración, es también, una norma guía del comportamiento permanente de la administración en todas sus relaciones con los asociados, sea en la estructuración de decisiones generales o particulares”²³.

Sumado a lo anterior, y de manera concreto, el citado autor menciona que la relevancia del citado principio es:

*(...) de la mayor importancia en relación con [la] adopción de trascendentes decisiones en materia de [la] actividad administrativa sancionadora, como son las relativas a la adopción de este figura por la administración, en relación con determinadas necesidades públicas, y en cuanto tiene que ver con la definición del contenido material de este tipo de actividad. Específicamente, tiene operancia en estas materias frente a los conflictos derivados de las limitaciones a los derechos subjetivos de los particulares procesos de selección, concesionarios, o incluso de los mismos usuarios en áreas de la preservación de intereses públicos, en donde se busca que las limitaciones a estos resulten ser las estrictamente indispensables para efectos de los mencionados propósitos (...)*²⁴.

²³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 54.

²⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “Potestad sancionadora de la Administración en materia de contratación estatal”. *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Apartado 43.

De lo expuesto, podemos afirmar que el principio de proporcionalidad se encuentra estrechamente vinculada a la ponderación como técnica jurídica en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, especialmente en la toma de decisiones en los procedimientos administrativos sancionadores, toda vez que supone un criterio metodológico que permite la adopción o establecimiento de la “mayor medida posible” en la que un principio aplica para su operancia en una determinada decisión frente a otros de igual categoría y envergadura. Como explica SANTOFIMIO GAMBOA, la ponderación “(...) permite el mayor grado de aproximación para satisfacer un principio, en relación con otro u otros, que también, teniendo vocación para ser aplicados en relación con el asunto concreto, pero que dadas sus estructuras, resultan entre sí incompatibles”²⁵.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que el principio de proporcionalidad, explicado de manera conjunta con la técnica de la ponderación, constituye –en términos prácticos– un instrumento y modelo metodológico perfectamente aplicable en el campo del Derecho y, específicamente, en el Derecho Administrativo Sancionador, en la medida que supone una búsqueda de balance o equilibrio entre diversos principios que puedan entrar en conflicto al momento de que una autoridad (administrativa) toma una decisión respecto a la situación de los administrados en ejercicio de su potestad sancionadora.

Dicha aplicación se concretiza en lo que se ha denominado el “test de adecuación y justificación”, el cual encuentra su fundamento en la necesidad de ponderar diversos valores en juego ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de resolver una situación de conflicto que pueda representar la tasación y liquidación de las sanciones²⁶. En este escenario de aplicación del citado test, aparece la figura de la dosimetría sancionadora, la cual interviene como otro mecanismo que permite una adecuación de la sanción a los parámetros constitucionales y, asimismo, una correcta valoración de los derechos e

²⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores*. p. 42.

²⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa*. p. 38.

intereses de los administrados susceptibles de ser sancionados en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, a continuación, se explicará brevemente los principales alcances del criterio de dosimetría sancionadora, el cual deriva de la aplicación del principio de proporcionalidad en el marco del “test de adecuación y justificación”.

4.3 La dosimetría sancionadora como criterio de aplicación del principio de proporcionalidad: definición, fundamento, características y límites

Luego de explicados los aspectos más trascendentes del principio de proporcionalidad, resulta necesario tratar ahora de uno de los nuevos criterios que recientemente se han ido aplicado a nivel de la práctica de la aplicación de sanciones: el criterio de la dosimetría sancionadora.

De modo similar a lo que ocurre con el propio principio de proporcionalidad, en el caso del criterio de dosimetría sancionadora se ha intentado esbozar una **definición** por parte de varios expertos a nivel doctrinario. Entre ellos, consideramos relevante la definición esbozada por SANTOFIMIO GAMBOA, el cual menciona que este principio constituye una propuesta para “(...) una constitucional, debida, adecuada y razonada imposición de sanciones administrativas, sin lesionar intereses subjetivos más allá de lo adecuado y permitido por el ordenamiento jurídico, un[a] dosimetría sujeta al principio de proporcionalidad, en cuanto técnica para adecuar a los parámetros de la ley los espacios discrecionales creados por el legislador y hacer razonable la afectación de los intereses y derechos subjetivos que deban ser abordados por la sanción administrativa”²⁷.

En cuanto a los **fundamentos** del criterio de dosimetría sancionadora y, por ende, del “test de adecuación y justificación”, estos son, como señala el citado autor, los principios constitucionales de legalidad, igualdad, y debida motivación presentes en nuestra

²⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 72.

Constitución Política, y en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, en el artículo 248°, numerales 1, 2 y 3 del TUO de la LPAG, que describe los principios de la potestad administrativa sancionadora.

Respecto a las características del criterio bajo comentario, éstas se explican en el propio contenido del “test de adecuación y justificación”, el cual, siguiendo a SANTOFIMIO GAMBOA, implica un triple y conjunto juego de razonamientos que conforman la estructura de dicho test²⁸:

1. **“Juicio de Utilidad” (imprescindibilidad e idoneidad):** Este primer juicio supone la verificación de la infracción al ordenamiento jurídico, es decir, que se den necesariamente las bases en virtud de la configuración de una infracción para imponer una sanción.

En esta etapa, y para efectos de la imposición de una sanción, se debe determinar que existe base para su imposición, que hay lugar a la misma y que, por ende, el medio ha de ser idóneo en relación con el fin perseguido por la sanción, o que se agotaron otros medios (advertencias, amonestaciones y apremios), o que sólo con la medida sancionatoria se logra el objetivo final de proteger los derechos de los administrados sujetos a la potestad administrativa sancionadora.

2. **“Juicio de Necesidad”:** Este segundo juicio, complemento y dependiente del primero, implica una búsqueda dentro de un listado de sanciones de la que deba corresponder de acuerdo a las circunstancias y variables que concurran para tales efectos. Es decir, si se debe imponer una multa, un cierre, una prohibición u ordenar la destrucción de bienes, etcétera.

En pocas palabras, lo que busca este juicio es la determinación de la sanción a imponer dentro de un esquema de sanciones dispuestas por el legislador, siendo que

²⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa.* pp. 40-41.

el medio debe ser necesario –el más moderado– respecto de todos los medios útiles disponibles. De este modo, el objetivo de este juicio es el determinar cómo en función de la infracción cometida y su gravedad, cabe que la Administración Pública elija, entre todas las medidas sancionatorias, aquella que siendo benigna con el derecho objeto de intervención, encuentra estrecha relación con la idoneidad de la sanción como medio de restablecimiento de la normalidad jurídica vulnerada.

3. **“Juicio de Ponderación”**: Este tercer o último de los juicios se encuentra vinculado a la adopción de la medida más adecuada, justa y equitativa. Esto es, en la determinación propiamente de la medida sancionatoria a la medida y tamaño e intensidad de la infracción cometida.

Se trata de la aplicación de la ponderación en sentido estricto, lo cual supone que la sanción a imponer debe ser la más ponderada, proporcional y equilibrada. En esta etapa deben operar también otros valores o principios esenciales según cada caso concreto, que adecúen y aproximen los límites de la sanción a las proporciones de la infracción, evitándose el sacrificio injustificado o excesivo de los derechos e intereses subjetivos castigados producto de la sanción impuesta.

Sumado a lo anterior, el citado autor menciona que el “test de adecuación y justificación”, a su vez, comprende tres (3) sub principios que le son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sobre el particular, el autor, citando a ARROYO JIMÉNEZ, señala que la doctrina ha establecido que “(...) la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”²⁹.

Ahora bien, respecto a esto último, y en lo referido a los **límites** en la aplicación del criterio de dosimetría sancionadora, SANTOFIMIO GAMBOA precisa que es necesario revisar los

²⁹ ARROYO JIMÉNEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”. En ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y SIERRA, Susana de la (Coords). *Ponderación y derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 33.

supuestos de ejercicio de la actividad sancionadora en los que pueda determinarse si concebida la infracción con un carácter subjetivo u objetivo, así como la sanción, cabe afirmar que la Administración Pública debe atender a la debida ponderación para la resolución de los casos concretos que tiene a su consideración³⁰.

Dicho en otros términos, el principal límite del criterio de dosimetría sancionadora es el hecho de que no es aplicable en todos los casos, debido a que existirán determinados casos en los cuales será suficiente la aplicación de una medida sancionatoria que se exprese a través de una labor de subsunción normativa por parte de la autoridad administrativa.

Es decir, no será necesaria la aplicación de dicho criterio porque: (i) no existirá un conflicto entre principios o valores jurídicos al momento de aplicar la sanción; (ii) resulte suficiente el ejercicio de subsunción normativa, sin recurrir al “test de adecuación y justificación”. Del mismo modo, otro límite al criterio de dosimetría sancionadora podría ser el tipo de responsabilidad administrativa (objetiva o subjetiva) que regule el propio ordenamiento jurídico, toda vez que en aquellos ordenamientos jurídicos en el ámbito del Derecho Administrativo en los cuales predomine la responsabilidad de tipo objetiva (como en el caso peruano), no podrá ser posible –en principio- tomar en cuenta y/o aplicar los elementos constitutivos del “test de adecuación y justificación”³¹.

En consecuencia, y luego de explicados los principales alcances del criterio de dosimetría sancionadora, a continuación procederemos a determinar si es que dicho criterio se aplica en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la SUNAFIL.

³⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 75.

³¹ Al respecto, si bien el artículo 248°, literal 10 del TUO de la LPAG ha establecido como regla general que la responsabilidad administrativa es subjetiva (con lo cual se entiende que toma en cuenta factores de índole subjetivo para poder sancionar a los administrados), lo cierto es que, en primer lugar, regula como supuesto de excepción expresa la responsabilidad administrativa objetiva, mediante la previa promulgación de una ley o decreto legislativo que así lo establezca; y, por otro lado, en la práctica la gran mayoría de entidades de la Administración Pública aplican la responsabilidad objetiva; razón por la cual existen muy pocas entidades en las cuales podría ser aplicable o, incluso, se aplica el criterio de dosimetría sancionadora (por ejemplo, INDECOPI).

5. ¿SE APLICA EL CRITERIO DE DOSIMETRÍA SANCIONADORA EN LOS PAS DE LA SUNAFIL?

Habiendo desarrollado los aspectos fundamentales del principio de proporcionalidad y el criterio de dosimetría sancionadora, procederemos a analizar si la SUNAFIL, en el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores que tiene a su cargo aplica, precisamente, dichos elementos en la práctica, a fin de responder a la interrogante central formulada inicialmente.

Con tal propósito, y a efectos del presente trabajo, se comentarán tres (3) resoluciones de procedimientos administrativos sancionadores emitidas por la SUNAFIL en las cuales imponen sanciones. Luego de ello, se explicarán los principales problemas identificados en sus decisiones desde la óptica del principio de proporcionalidad, así como también se determinará si la SUNAFIL emplea el criterio de dosimetría sancionadora al momento de imponer sanciones.

Posteriormente, y a la luz de los problemas identificados en cada resolución, se formularán en el capítulo siguiente diversas propuestas de mejora que puedan permitir a la SUNAFIL, por un lado, un mejor análisis jurídico de los casos que administra y, por otro lado, la utilización de estos nuevos criterios o instituciones jurídicas en materia sancionadora que complementen el marco decisorio de los procedimientos administrativos sancionadores en materia laboral.

4.1 CASO 1: AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.

Como primera resolución escogida, tenemos el caso de AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A. (en adelante, SAN JACINTO), empresa dedicada al cultivo, transformación e industrialización de la caña de azúcar y de sus derivados³².

³² Información extraída de la página web de la citada empresa. A mayor detalle, ver: <http://www.coazucar.com/esp/sanjacinto_nosotros.html>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

Dicha empresa fue sujeto de un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Jefatura Zonal de Trabajo de la Intendencia Regional de Áncash de la SUNAFIL (autoridad sancionadora), la cual, mediante Resolución Jefatural N° 128-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI decidió sancionar a dicha empresa con una multa ascendiente a S/. 18,225.00 (Dieciocho Mil Doscientos Veinticinco con 00/100 Soles), por la comisión de infracciones en materia de relaciones laborales y labor inspectiva³³.

En particular, SAN JACINTO fue sancionada por la comisión de las siguientes infracciones:

- **Infracción 1:** Comisión de actos de hostilidad en contra de uno (1) de sus trabajadores (infracción considerada como Muy Grave en materia de relaciones laborales, de conformidad con el numeral 25.14 del artículo 25° del RLGIT).
- **Infracción 2:** No cumplir con la medida de requerimiento dispuesta por la SUNAFIL (infracción considerada como Muy Grave en materia de labor inspectiva, de conformidad con el numeral 46.7 del artículo 46° del RLGIT).

Gráfico N° 11: Datos generales del caso concreto

ANÁLISIS DE CASO CONCRETO	
Resolución Jefatural N° 128-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI	
<input type="checkbox"/>	Sujeto fiscalizado: AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.
<input type="checkbox"/>	Materia(s): Relaciones laborales y labor inspectiva.
<input type="checkbox"/>	Sancionado por las siguientes infracciones:
➤	(i) Incurrir en infracción muy grave en materia de relaciones laborales: Comisión de actos de hostilidad contra uno de sus trabajadores.
➤	(ii) Incurrir en infracción muy grave a la labor inspectiva: No cumplió con la medida de requerimiento notificada el 18.09.2017.
<input type="checkbox"/>	Sanción impuesta: Multa ascendiente a S/. 18,225.00 (Dieciocho mil doscientos veinticinco con 00/100 soles).

Fuente: Elaboración propia

³³ Para mayor información sobre la mencionada resolución, consultar el siguiente enlace de la página web de la SUNAFIL: <<https://drive.google.com/file/d/1I2N2UCWXnQtTMJg-ji56HLajzLY6v1Sa/view>>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

Luego del análisis de los argumentos planteados por los fiscalizadores de la SUNAFIL y de los descargos presentados por SAN JACINTO, la autoridad sancionadora determinó que sí existió responsabilidad administrativa de la empresa, razón por la cual decidió imponer la sanción de multa correspondiente.

Precisamente, al momento de imponer la sanción, la SUNAFIL aludió a la TAS regulada en el artículo 48° del RLGIT y, asimismo, utilizó los siguientes criterios de graduación de sanciones:

- **Criterios generales:** (i) gravedad de la falta cometida; y (ii) número de trabajadores afectados.
- **Criterios especiales:** (i) antecedentes del sujeto infractor; y (ii) en el caso de infracciones relativas a la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST): peligrosidad de actividades, carácter permanente o transitorio de los riesgos identificados, gravedad de los daños producidos y conducta seguida por el sujeto responsable.

Luego de mencionados dichos criterios, inmediatamente la autoridad sancionadora concluye que corresponde sancionar a SAN JACINTO de acuerdo al siguiente detalle:

Gráfico N° 12: Cuadro de infracciones y sanciones impuestas a SAN JACINTO

CUADRO N° 2						
N°	MATERIA	HECHOS INFRACTORES	NORMATIVA VULNERADA	TIPIFICACIÓN LEGAL Y CALIFICACIÓN	N° DE TRABAJADORES AFECTADOS	MULTA PROPUESTA
1	Relaciones Laborales	Sancionar al señor Alberto Rolando Ríos Samamé con suspensión sin goce de haber por tres (3) días, sin haberle otorgado la posibilidad de ejercer su derecho constitucional de defensa	Ley de productividad y competitividad laboral D.S. 003-97-TR: Art. 30°.	Numeral 25 inc. 14 del D.S. N° 019-2006-TR. MUY GRAVE	01	S/ 9,112.50
2	Labor Inspectiva	No cumplir con la medida de requerimiento.	Ley N° 28806: Art. 14°	Numeral 46 inc. 7 del D.S. N° 019-2006-TR. MUY GRAVE	01	S/ 9,112.50
MONTO DE LA MULTA FINAL						S/ 18,225.00

Fuente: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

Tomando en cuenta la decisión de la SUNAFIL, consideramos que si bien se han mencionado criterios de graduación de sanciones que permitirían concluir que se ha aplicado el principio de proporcionalidad, dicha decisión presenta diversos problemas vinculados a la aplicación del citado principio.

En ese sentido, y con fines esencialmente didácticos, dividiremos los problemas identificados en dos ámbitos: **A.** Problemas de los criterios regulados en la normativa de la SUNAFIL, los cuales se repiten en las tres resoluciones analizadas (problemas de forma); y **B.** Problemas vinculados a la aplicación de los criterios en el caso concreto (problemas de fondo).

Respecto a este último grupo de problemas, cabe precisar que destacaremos el hecho de si la SUNAFIL empleó o no el criterio de dosimetría sancionadora, con la finalidad de determinar si dicha entidad realizó una adecuada implementación de la dimensión aplicativa del principio de proporcionalidad.

A. Problemas de los criterios regulados en la normativa de la SUNAFIL

En relación a los problemas de los criterios regulados en la normativa de la SUNAFIL (LGIT y RLGIT), procederemos también a hacer una división entre los denominados “criterios generales” y los “criterios especiales” de graduación de sanciones.

a. Criterios generales

Sobre los criterios generales de graduación, existen dos (2) criterios que se toman en cuenta al momento de aplicar sanciones: (i) La gravedad de la falta cometida por el sujeto infractor; y (ii) El número de trabajadores afectados por la comisión de la infracción.

En ese sentido, a continuación explicaremos brevemente los problemas que presenta cada uno de estos criterios, según lo analizado en cada una de las resoluciones de sanción emitidas por la SUNAFIL.

a.1 Gravedad de la falta cometida

Respecto a este primer criterio general, consideramos que el problema principal es que éste se confunde o superpone con la calificación brindada por la TAS establecida en el artículo 48° del RLGIT.

Al respecto, dicha confusión se presenta en el sentido de que la tabla antes mencionada califica previamente la gravedad de una infracción en el RLGIT, según el tipo de cada infracción (infracciones a la normativa sociolaboral, infracciones a las normas de SST, infracciones a la labor inspectiva, entre otras). Sin embargo, y a diferencia de dicha calificación, el criterio de graduación de sanciones denominado “gravedad de la falta cometida” alude a una evaluación de los efectos que genera la infracción cometida, lo cual implica un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto, sin necesidad de la calificación contemplada en el RLGIT.

En pocas palabras, mientras que el criterio general “gravedad de la falta cometida” estaría aludiendo a un análisis concreto y que considera las circunstancias particulares en las cuales se ha cometido la infracción, la calificación regulada en el RLGIT para cada tipo de infracción parte de una calificación previa y abstracta que no toma en cuenta las circunstancias de cada caso.

De esta manera, podemos concluir lo siguiente respecto a esta aparente superposición de categorías jurídicas:

- **Son categorías distintas:** Supuesto en el cual la normativa en materia de procedimiento sancionador debió hacer una clara diferenciación entre ambas categorías, lo cual no se ha podido apreciar.
- **Son categorías iguales:** Supuesto en el cual persisten los problemas mencionados anteriormente.

En uno u otro caso, resulta claro que el criterio “gravedad de la falta cometida” antes mencionado genera confusión, lo cual podría resultar perjudicial no solo para los administrados que son sujetos de los PAS a cargo de la SUNAFIL ya que no podrán tener certeza de la forma cómo se aplica este criterio, sino también para los propios operadores jurídicos de la SUNAFIL, toda vez que no podrán saber con exactitud qué elementos tomar en cuenta para aplicar correctamente éste (si lo que está regulado en el RLGIT, las circunstancias particulares de la comisiones de la infracción, o ambos).

a.2 Número de “trabajadores” afectados

En cuanto al segundo criterio general, el primer y principal problema que identificamos se encuentra vinculado a la utilización del concepto “trabajadores”. En efecto, para el desarrollo de sus actividades económicas, los empleadores requieren de la colaboración de personal, el cual puede calificarse de distinta manera según el tipo de relación jurídica que tengan con dichos empleadores.

De este modo, existe personal que puede ser calificado dentro de alguna de las siguientes categorías, en el marco de la actividad privada:

- **“Trabajadores”**: Aquellos que han formado una relación laboral con su respectivo empleador (a través de un contrato de trabajo)³⁴.
- **“Locadores”**: Los cuales no tienen una relación de naturaleza laboral con su empleador, sino una relación de carácter civil (plasmada mediante un contrato de locación de servicios)³⁵.

³⁴ El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado principalmente en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, y su Reglamento, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR.

³⁵ Dicho régimen está contemplado en el Código Civil peruano de 1984, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295.

- **“Practicantes”**: Aquellos que se vinculan con el empleador mediante un convenio de prácticas (pre profesionales o profesionales), debido a que se encuentran en un periodo de aprendizaje³⁶.

Según se advierte, consideramos que el criterio general de graduación de sanciones denominado “número de trabajadores” no abarca todos los supuestos posibles de afectación al personal a cargo de los empleadores, ya que la misma solo aludiría a una de las categorías de personal, dejando de lado a las otras.

Ahora bien, un argumento en contrario que podría indicarse para rebatir dicho cuestionamiento es el que el término “trabajadores” aluda a las tres categorías antes mencionadas. En caso se admita dicha afirmación, consideramos que se suscitarían otros problemas.

En primer lugar, que se generaría confusión respecto a los administrados –principalmente a los administrados que son sancionados- toda vez que no se encuentran en la posibilidad de conocer razonablemente o inferir que dicho término hace referencia también a los locadores y a los practicantes, lo cual atenta contra el principio constitucional de seguridad jurídica.

En segundo lugar, el hecho de que se busca extender los alcances del citado término atenta contra el principio de tipicidad contemplado en el TUO LPAG, el cual exige que las infracciones, sanciones y otras categorías jurídicas vinculadas a dichos elementos, se encuentren previa, expresa y claramente establecidas en la normativa correspondiente, no dejando espacios oscuros, ambiguos o indeterminados. Adicionalmente, el citado principio prohíbe que al momento de tipificar infracciones y sanciones se utilice una interpretación extensiva o la técnica de la analogía, ya que ello, precisamente, evitará que se generen situaciones de ambigüedad o confusión que puedan afectar los derechos e intereses de los administrados en un procedimiento administrativo sancionador.

³⁶ Este régimen se encuentra regulado en la Ley N° 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2005-TR.

Como segundo problema identificado, consideramos que éste se aprecia al momento de aplicar el citado criterio según cada tipo de infracción regulado en el RLGIT, es decir, respecto a la forma de aplicar dicho criterio en abstracto, independientemente del tipo de infracción susceptible de ser sancionada.

La aplicación del mencionado criterio parte del presupuesto de haber determinado previa y claramente la cantidad de “trabajadores” afectados producto de la comisión de la infracción por parte del administrado sancionado. Esto es, que la infracción materia de sanción haya sido susceptible de vulnerar los derechos e intereses de los “trabajadores” a cargo del empleador.

En ese sentido, y tomando en cuenta los tipos de infracción contemplados en el RLGIT, podemos indicar preliminarmente que existen ciertos tipos de infracción que, por su naturaleza, sí pueden afectar directamente a estos “trabajadores”, tales como las infracciones que atentan contra la normativa sociolaboral (por ejemplo: no pago de remuneraciones a los trabajadores), o aquellas que vulneran las normas relativas a la SST (por ejemplo: no dotar a los trabajadores de los equipos de protección personal necesarios para realizar actividades de alto riesgo).

Por otro lado, y a diferencia de estos tipos de infracciones, existe otro grupo de infracciones que no afectan o no afectan directamente a los “trabajadores”, ya sea porque dichas infracciones por sí mismas no vulneran sus derechos o intereses, ya sea porque no resulta posible determinar un número de “trabajadores” afectados con la sola detección de dichas infracciones. En este otro grupo encontramos a la denominadas infracciones a la labor inspectiva, las cuales hacen referencia a aquellas conductas que suponen una indiferencia o incumplimiento por parte de los administrados fiscalizados a las actuaciones que realiza el personal inspectivo de la SUNAFIL respecto a aquellos.

Así las cosas, no sería posible concluir que por la comisión de una infracción que atente contra la labor inspectiva se está afectando directamente la situación de los “trabajadores”, debido a que la determinación de dicha afectación se realizará producto del análisis de los

elementos recopilados por el personal fiscalizador, así como del análisis de cada caso concreto que realizan las autoridades instructoras y sancionadoras de la SUNAFIL en un procedimiento administrativo sancionador.

Por ende, sería incorrecto asumir que la comisión de una infracción a la labor inspectiva suponga necesariamente la determinación de “trabajadores” afectados a efectos de la imposición y cálculo del monto de una sanción que se hará en perjuicio del administrado fiscalizado, puesto que ello supondría adelantar una opinión o conclusión sin haber corroborado previa y fehacientemente que dicha afectación se ha producido.

De esta manera, en lo que se refiere a los criterios generales de graduación de sanciones, podemos concluir que existen una serie de problemas que, por un lado, vulneran o pueden vulnerar los derechos e intereses de, en particular, los administrados fiscalizados y, en general, de los administrados fiscalizados y sujetos a un procedimiento administrativo sancionador; y, por otro lado, hacer más difícil el análisis y labor de los operadores jurídicos de la SUNAFIL al momento de imponer sanciones.

b. Criterios especiales

Por otro lado, la LGIT y el RLGIT regulan también criterios especiales de graduación de sanciones, los cuales se dividen, a su vez, en dos grupos: (i) Antecedentes del sujeto infractor; y (ii) Sólo para el caso de infracciones vinculadas a la SST: peligrosidad

b.1 Antecedentes del sujeto infractor

En cuanto a este primer criterio especial, el problema que identificamos consiste en que el mismo debió ser considerado, en realidad, como un criterio general de graduación de sanciones, lo cual guarda coherencia con el numeral 47.3 del artículo 47° del RLGIT y los criterios de graduación de sanciones del TUO LPAG.

En efecto, al hacer referencia a criterios “especiales”, se entiende que los mismos podrían no ser aplicados o tomados en cuenta al momento de resolver un caso, consideración que no compartimos ya que los antecedentes que presenta el sujeto infractor son per se susceptibles de ser analizados en cualquier caso a fin de medir la peligrosidad de dicho sujeto o el nivel de reincidencia que éste ha tenido en la comisión de una misma infracción, o de otras distintas a la infracción que se le imputa.

De esta manera, la evaluación y aplicación, de forma general, de este criterio permitiría una mayor efectividad de la sanción que se impondrá al sujeto infractor, garantizando así las finalidades que se buscan lograr con dicha sanción: finalidad punitiva (respecto del sujeto infractor) y finalidad disuasiva (respecto del sujeto infractor de los administrados en general).

Asimismo, consideramos que este criterio debe ser un criterio general de graduación debido a que sería difícil determinar en qué casos “especiales” dicho principio debería aplicarse, más aun si no se han explicado los aspectos que van determinar que un caso sea considerado como “especial” y que, por lo tanto, amerite la aplicación de estos criterios (por ejemplo, el tipo de empresa sancionada, el tipo de actividad que realiza la empresa, el tipo de infracción que se imputa, entre otros). Si bien esto último podría inferirse respecto del segundo criterio especial (que alude a infracciones en materia de SST), esto no resulta posible en el caso del criterio de los antecedentes del sujeto infractor.

En caso se entienda, incluso, que este primer criterio se aplica, por ejemplo, a las empresas que cometan únicamente infracciones a la labor inspectiva (tipo de infracción imputada), el problema que se presentaría sería el por qué aplicar dicho criterio a este tipo de infracciones y no a otras, lo cual podría devenir en potenciales cuestionamientos por parte de los administrados sancionados o, peor aún, de los administrados en general que no consideren adecuada dicha distinción.

En definitiva, respecto de este primer criterio especial, concluimos que el mismo presenta varios problemas, enfocados principalmente en que no existen razones suficientes que

permitan considerar los “antecedentes del sujeto infractor” como un criterio de graduación de sanciones de naturaleza especial.

b.2 Infracciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST)

Sobre el segundo criterio especial de graduación, el mismo se subdivide en varios criterios (subcriterios) que se utilizarán al momento de imponer una sanción. Sin perjuicio de ello, podemos señalar que éste tiene como presupuesto común el hecho de que se aplicará única y exclusivamente a aquellas infracciones que versen sobre la materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST).

De este modo, y como una crítica general al citado criterio, nos remitimos a lo señalado anteriormente sobre los aspectos que pueden determinar un caso como “especial” y que ameritan la aplicación de un criterio de la misma naturaleza. Esto es, que no se explican los motivos que justifican que estos subcriterios se deban aplicar solamente a las infracciones sobre SST y no a otros tipos de infracciones.

Si bien existen determinados subcriterios que solamente pueden entenderse desde la óptica de la SST, existen otros como la “gravedad de los daños producidos” o la “conducta seguida por el sujeto responsable” que podrían ser perfectamente aplicables a otros tipos de infracción³⁷.

Ahora bien, en relación a cada subcriterio en particular, se procederá a analizar brevemente cada uno de ellos:

- **Peligrosidad de la actividad**

Este primer subcriterio se encuentra estrechamente vinculado al ámbito de la SST, ya que ésta última alude a aquellas situaciones en las cuales, en el contexto de la relación

³⁷ Por ejemplo, podría utilizarse el subcriterio “gravedad de los daños producidos” para un caso en el cual un empleador no ha pagado reiterada e injustificadamente los beneficios sociales a sus trabajadores, ocasionándoles un grave perjuicio o daño a éstos.

trabajador-empleador, se pueden producir riesgos laborales que pueden terminar afectando seriamente los derechos de los trabajadores. Entre estos riesgos podemos mencionar los accidentes de trabajo, los daños a la salud que se pueden producir en el desempeño de las labores y el propio ambiente laboral³⁸.

De esta forma, la peligrosidad de la actividad es un aspecto que guarda relación con el ambiente laboral y que, por lo tanto, se enmarca dentro de los alcances de la SST, justificando, por tanto, que este criterio pueda ser considerado como uno de carácter especial, en la medida que se presenta y puede ser aplicado únicamente en aquellas infracciones vinculadas a dicha materia³⁹.

- **Carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a las actividades peligrosas**

Este segundo subcriterio se justifica en base a las razones mencionadas para el caso del anterior subcriterio, dado el contexto particular que se presenta en materia de SST. Efectivamente, los riesgos presentes en las actividades vinculadas a la SST pueden mantenerse a lo largo de la ejecución de la actividad peligrosa (riesgos permanentes) o, en su defecto, pueden encontrarse en ciertos momentos en que dicha actividad se despliega (riesgos temporales).

En esa misma línea, al momento de sancionar a un administrado en dicha materia, se puede tomar válidamente como factor de evaluación este criterio, ya que las medidas de seguridad que pueda adoptar un empleador para la protección de sus trabajadores y cuyo incumplimiento suponga la configuración de una infracción, están directamente vinculadas con la permanencia o no del riesgo inherente a la ejecución de actividad peligrosa, lo cual

³⁸ Estos riesgos laborales, así como las medidas que se pueden adoptar para prevenirlos o mitigar sus efectos, se encuentran regulados en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR.

³⁹ Por ejemplo, este criterio cobra sentido en el caso de un empleador que no haya dispuesto, para el traslado de sustancias altamente radioactivas, la implementación de vehículos de transporte adecuadamente equipados, los cuales van a ser utilizados por sus trabajos (por ejemplo, un vehículo que presente agujeros en la parte que transporte los gases tóxicos y que, por ende, genere que éstos se propaguen hacia el conductor, afectando su salud).

permitirá conocer qué tan pertinente, necesario y/o razonable era –en términos cuantitativos y cualitativos– que aquél adoptará una u otra medida.

Por consiguiente, consideramos acertada la regulación de este subcriterio especial de graduación en la normativa de la SUNAFIL.

- **Gravedad de daños producidos**

Respecto a este tercer subcriterio, a diferencia del anterior, identificamos diversos problemas en su concepción y calificación.

Uno de los problemas que presenta este subcriterio está en el hecho de que es considerado como un subcriterio especial y aplicable únicamente a las infracciones en materia de SST. Como se ha mencionado anteriormente, un criterio como “gravedad de los daños producidos” puede ser válidamente aplicado a otro tipo de infracciones distintas a aquellas vinculadas a la SST, toda vez que –entendemos– la misma se enfoca en la intensidad o magnitud de los daños que la conducta infractora ocasiona, especialmente a los trabajadores a cargo del empleador infractor.

Siendo ello así, y dado que los daños se pueden originar independientemente del tipo de actividad o normativa que involucra al empleador, somos de la opinión de que dicho subcriterio debió calificarse como un criterio general de graduación, dada la diversidad o amplitud de supuestos en los cuales puede evaluarse y, por tanto, aplicarse.

Nuestra posición, además, se refuerza con lo regulado en el propio TUO LPAG, el cual establece como un criterio común de graduación de sanciones la “gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”, criterio que resulta muy similar al subcriterio regulado en la normativa de la SUNAFIL⁴⁰.

⁴⁰ Inclusive, podría considerarse –asumiendo una posición más extrema– que no resultaba necesario que la normativa de la SUNAFIL regulara este subcriterio o, en todo caso, que lo eliminara; debido a que el mismo ya se encuentra regulado en el TUO LPAG (en caso se asuma que ambos criterios de graduación son iguales en su contenido).

- **Conducta seguida por el sujeto responsable**

Por último, respecto al cuarto subcriterio denominado “conducta seguida por el sujeto responsable”, consideramos que éste presenta los mismos problemas que el subcriterio anterior.

Estos problemas radican principalmente en la diversidad de situaciones en las cuales dicho subcriterio puede aplicarse, lo cual supone que no deba ser única y necesariamente aplicado para aquellas infracciones en materia de SST; razón por la cual el mismo debió calificarse como un criterio de graduación de sanciones de naturaleza general y no especial.

Adicionalmente, y como complemento de lo anterior, el citado subcriterio puede enmarcarse dentro de alguno de los criterios comunes de graduación de sanciones contemplados en el TUO LPAG, tales como las “circunstancias de la comisión de la infracción” o la “existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

De esta manera, habiendo descrito los problemas actuales que presenta la regulación de los criterios de graduación de sanciones –generales y especiales– en la normativa de la SUNAFIL (problemas de forma), a continuación se procederá a mencionar y explicar los problemas prácticos que dichos problemas presentan en su aplicación, específicamente en las tres resoluciones materia de análisis (problemas de fondo).

B. Problemas vinculados a la aplicación de los criterios en el caso concreto

En lo que se refiere a los problemas en la aplicación de los criterios de graduación de sanciones, podemos señalar, en primer lugar, que en la resolución materia de análisis no se mencionan qué criterios –generales o especiales– se están aplicando al caso concreto.

Como puede apreciarse en este apartado, la autoridad sancionadora se limita únicamente a proceder con la aplicación de la sanción utilizando la tabla de sanciones antes indicada, con lo cual se podría inferir que el hecho de haber señalado estos criterios se hizo con fines

meramente descriptivos. Producto de ello, consideramos que se ha producido una afectación al derecho al debido procedimiento administrativo de SAN JACINTO, específicamente su derecho a la defensa, ya que no resulta posible que dicho administrado pueda defenderse de argumentos que no han sido plasmados en la resolución emitida por la SUNAFIL, lo cual lo deja en una situación de evidente indefensión.

En segundo lugar, la autoridad sancionadora no explica cómo se han aplicado los criterios que ha seleccionado –asumiendo que haya seleccionado alguno de ellos– al caso concreto, es decir, la relación entre los criterios de graduación de sanción escogidos y las circunstancias del caso concreto que han sido evaluadas a fin de aplicar dichos criterios. Dicho problema, de modo similar al interior, afecta el ejercicio del derecho de defensa de la empresa SAN JACINTO, ya que ésta se ve imposibilitada de cuestionar la decisión tomada por la SUNAFIL al no poder conocer las razones que sirvieron de sustento a su decisión.

En tercer lugar, y como se indicó líneas arriba, la autoridad sancionadora ha hecho una simple remisión a la tabla de imposición de sanciones regulada en el artículo 48° del RLGIT a efectos de sancionar a SAN JACINTO, lo cual constituye un problema serio de motivación, ya que se estarían aplicando criterios de graduación sin que se hayan explicado expresa y claramente las razones de hecho y de derechos sobre las cuales se sustenta dicha decisión. Cabe precisar que, del análisis de toda la resolución en su conjunto, no se puede apreciar ni mucho inferir que la autoridad sancionadora haya motivado este aspecto.

En cuanto lugar, podemos señalar que la autoridad sancionadora, para aplicar los criterios de graduación de sanción del artículo 48° del RLGIT, no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47° de dicho cuerpo normativo, el cual dispone que la determinación de las sanciones impuestas por la autoridad sancionadora debe estar acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad contemplados en el TUO LPAG (dimensión normativa del principio de proporcionalidad).

Específicamente, consideramos que el citado artículo hace referencia, precisamente, a los criterios de graduación de sanciones vinculados al principio de proporcionalidad y que se encuentran regulados en el TUO LPAG, los cuales son:

- i.** El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción.
- ii.** La probabilidad de detección de la infracción.
- iii.** La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- iv.** El perjuicio económico causado.
- v.** La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- vi.** Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- vii.** La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En consecuencia, y aun cuando el numeral 47.3 del artículo 47° del RLGIT no precisa si deben emplearse todos o solo alguno de los criterios de graduación antes mencionados, lo cierto es que los mismos sí deben emplearse al momento de imponer una sanción, explicando además –como se dijo previamente– las razones que justifican la elección de cada criterio en particular.

Por lo tanto, respecto a este punto en particular, concluimos que la autoridad sancionadora de la SUNAFIL no ha aplicado adecuadamente el principio de proporcionalidad –en su dimensión normativa– al momento de sancionar a la empresa SAN JACINTO.

Finalmente, como último problema –y el principal a efectos del presente apartado–, consideramos que no se aprecia o deduce que la SUNAFIL haya empleado el criterio de

dosimetría sancionadora para poder multar a SAN JACINTO (dimensión aplicativa del principio de proporcionalidad). Esto debido a que la autoridad sancionadora ha utilizado únicamente la tabla de aplicación de sanciones que regula los criterios generales y especiales de graduación de la LIGIT y el RLGIT, sin haber considerado los otros criterios de graduación de sanciones previstos en el TUO LPAG.

Adicionalmente, la SUNAFIL tampoco ha mencionado ni utilizado el Test de adecuación y justificación anteriormente explicado para evaluar la legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la multa impuesta a la empresa SAN JACINTO en relación con los derechos e intereses de ésta que podrían verse afectados producto de dicha sanción.

Por el contrario, la autoridad sancionadora de la SUNAFIL limita su actuar a la utilización de la Tabla de Sanciones a efectos de imponer la multa a SAN JACINTO y calcular el monto de la misma, sin haber tomado en cuenta otros elementos que podrían permitir la graduación de dicha sanción y que hubiesen formado parte del análisis al momento de utilizar el test.

Ahora bien, consideramos que la utilización por parte de la SUNAFIL de la tabla antes mencionada no supone afirmar o entender que ésta ha empleado el criterio de dosimetría sancionadora, por diversas razones. Primero, debido a que, como se señaló anteriormente, dicho criterio implica tomar en cuenta diversos criterios al momento de aplicar una sanción (siendo que la mayoría de ellos se encuentran regulados en el TUO LPAG), así como también explicar cómo o en qué medida los mismos se han empleado en el caso concreto, para luego proceder a la respectiva graduación de la sanción utilizando una fórmula o cálculo que recoja estos criterios.

No obstante, en el caso de la Tabla de Sanciones que ha utilizado la SUNAFIL, ésta considera únicamente para imponer sanciones y, de ser el caso, graduarlas, dos variables o criterios que –creemos- no resultan suficientes para concluir que se ha hecho un análisis pormenorizado de las circunstancias vinculadas a la comisión de la infracción por parte de SAN JACINTO.

Sumado a ello, y asumiendo incluso que el uso de los criterios por parte de la SUNAFIL resultan suficientes para evaluar la situación particular de SAN JACINTO, observamos que dicha entidad no ha explicado cómo dichas variables inciden en la situación particular de la empresa sancionada y si éstas pueden flexibilizarse para graduar la sanción impuesta. Antes bien, los criterios generales que figuran en la Tabla de Sanciones han servido únicamente como una referencia a efectos de, a través de una operación matemática, determinar el monto de la sanción (multa).

Por ende, resulta claro que la SUNAFIL ha ejercido su facultad discrecional al momento de decidir la aplicación de la sanción en contra de SAN JACINTO, así como para también decidir la utilización de los criterios de graduación correspondientes. Todo ello, sin haber delimitado o limitado dicho ejercicio discrecional mediante el empleo de otros criterios o técnicas como el de la dosimetría sancionadora.

De este modo, en base a todos estos problemas identificados en esta primera resolución, podemos concluir que la autoridad sancionadora de la SUNAFIL no ha aplicado correctamente el principio de proporcionalidad y, especialmente, no ha utilizado el criterio de dosimetría sancionadora a fin de sancionar a la empresa SAN JACINTO, lo cual deviene en una seria afectación a sus derechos e intereses.

Gráfico N° 13: Conclusiones del caso concreto

ANÁLISIS DE CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 128-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

Determinación de la sanción a imponer:

- Se mencionan **criterios generales de graduación de sanciones** (artículo 48° RLGIT) : (i) gravedad de falta cometida; y (ii) número de trabajadores afectados.
- Se mencionan **criterios especiales de graduación** (artículo 47° RLGIT): (i) antecedentes del sujeto infractor; (ii) En el caso de SST: peligrosidad de actividades, carácter permanente o transitorio de riesgos, gravedad de daños producidos, conducta seguida por el sujeto responsable.

Problemas al momento de aplicar la sanción:

1. No se explica qué criterios de graduación se aplican al caso concreto.
2. No se explica cómo se han aplicado los criterios de graduación que supuestamente se han escogido.
3. Se hace una mera remisión a la tabla de imposición de sanciones del artículo 48° RLGIT.
4. No se ha tomado en cuenta el artículo 47.3 RLGIT, el cual obliga a tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el TUO de la LPAG (criterios de graduación de sanciones).
5. No se aprecia expresamente o se infiere que se haya aplicado la técnica de dosimetría sancionadora.

Fuente: Elaboración propia

Habiendo analizado este primer caso, procederemos a continuación a evaluar la segunda resolución emitida por la SUNAFIL respecto al procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa CONSTRUREDES S.A.C.

5.2 CASO 2: CONSTRUREDES S.A.C

La segunda resolución analizada trata sobre el caso de CONSTRUREDES S.A.C. (en adelante, CONSTRUREDES), empresa dedicada principalmente a la fabricación de gas y distribución de combustibles gaseosos por tuberías⁴¹.

De modo similar al primer caso, CONSTRUREDES fue sujeto de un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Jefatura Zonal de Trabajo de la Intendencia Regional de Áncash (autoridad sancionadora), la cual, mediante Resolución Jefatural N° 124-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI decidió sancionar a dicha empresa con una multa de S/. 28,012.50 (Veintiocho Mil Doscientos Doce con 50/100 Soles), por la comisión de una infracción en materia de SST⁴².

Al respecto, la SUNAFIL sancionó a CONSTRUREDES por la comisión de las siguientes infracciones:

- **Infracción:** No implementar y mantener actualizados los registros en materia de SST (infracción considerada como Grave en materia de SST, de conformidad con el numeral 27.6 del artículo 27° del RLGIT).

Específicamente, la SUNAFIL concluyó que los registros de inducción y capacitación que poseía CONSTRUREDES no fueron debidamente llenados ni

⁴¹ Información extraída de la página web *EMIS In, On and For Emerging Markets*. A mayor detalle, ver: <https://www.emis.com/php/company-profile/PE/Construredes_SAC_es_4075106.html>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

⁴² Para mayor información sobre la mencionada resolución, consultar el siguiente enlace de la página web de la SUNAFIL: <<https://drive.google.com/file/d/1OmjdV3P8VBhwdA2eKBKsNZIF4bne4f9U/view>>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

actualizados, al no existir correspondencia entre, por un lado, las horas de capacitación e inducción que se regulan en la normativa de SST y, por otro lado, las horas de capacitación e inducción que figuran en los registros custodiados por dicha empresa.

Gráfico N° 14: Datos generales del caso concreto

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 124-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

Sujeto fiscalizado: CONSTRUREDES S.A.C.

Materia: Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sancionado por las siguientes **infracciones:**

➤ (i) Incurrir en infracción grave en materia de SST: No implementar y mantener actualizados los registros: No se llenaron debidamente ni se actualizaron los registros de inducción y capacitación.

Sanción impuesta: **Multa** ascendiente a **S/. 28,012.50** (Veintiocho mil doce con 50/100 soles).

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 15: Cuadro de infracciones y sanciones impuestas a CONSTRUREDES

CUADRO N° 1							
N°	MATERIA	HECHO IMPUTADO	NORMATIVA VULNERADA	TIPIFICACIÓN LEGAL Y CALIFICACIÓN	N° DE TRABAJADORES AFECTADOS	Total UIT	MULTA PROPUESTA
1	Seguridad y Salud en el Trabajo	El incumplimiento de las obligaciones de implementar y mantener actualizados los registros : los registros de capacitación carecen de veracidad	-Artículo 28° de la Ley N° 29783 -Artículo 33° del D.S N° 005-2012-TR	Numeral 27.6 del artículo 27° del D.S N° 019-2006-TR y modificatorias GRAVE	116	6.75 UIT	S/. 28,012.50
MONTO TOTAL							S/ 28,012.50

Fuente: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

Del mismo modo que en el caso de la primera resolución, procederemos a evaluar lo decidido por la SUNAFIL, así como los problemas identificados en la resolución de sanción en contra de CONSTRUREDES a fin de determinar si se ha aplicado

adecuadamente el principio de proporcionalidad. De manera particular, asimismo, analizaremos si la SUNAFIL empleó el criterio de dosimetría sancionadora a efectos de graduar la sanción impuesta a CONSTRUREDES.

A. Problemas de los criterios regulados en la normativa de la SUNAFIL

Los problemas de la regulación de criterios en la normativa de la SUNAFIL y que se relacionan con el caso de CONSTRUREDES son prácticamente los mismos que en el caso de SAN JACINTO, motivo por el cual se prescindirá de mencionar estos.

Sin perjuicio de ello, conviene precisar que este caso resulta interesante debido a que la infracción imputada a CONSTRUREDES versa sobre una infracción a la normativa de SST. En ese sentido, y a diferencia del caso anterior, resultaría lógico que la SUNAFIL aplicara directa y expresamente los criterios especiales de graduación de sanciones.

Sin embargo, del análisis de la resolución de sanción, se aprecia que a pesar de que se trata de un caso de SST, en el cual la SUNAFIL debió ser más detallado y específico en los motivos que justifican la aplicación del principio de proporcionalidad, ésta nuevamente se limitó a mencionar los criterios antes señalados, para luego proceder a utilizar la tabla de sanciones a través de la cual determina el monto de la sanción a aplicar a CONSTRUREDES.

Lo anterior evidencia, por un lado, que en este caso existió una falta de motivación respecto a la elección y aplicación de los criterios generales y especiales de graduación de sanciones (lo cual supone la afectación al derecho de defensa de CONSTRUREDES) y, por otro lado, que la SUNAFIL no emplea los criterios de graduación de sanciones regulados en su propia normativa (LGIT y RLGIT), los cuales está obligado a tomar en cuenta (lo cual supone una evidente vulneración al principio de legalidad).

B. Problemas vinculados a la aplicación de los criterios en el caso concreto

Por su parte, y analizando la aplicación concreto de los citados criterios, observamos que se repiten los mismos problemas indicados en el caso de la empresa SAN JACINTO. En primer lugar, la SUNAFIL, si bien menciona en términos generales cuáles son los criterios generales y especiales de graduación de sanciones regulados en su normativa, omite señalar qué criterios ha aplicado a fin de sancionar a la empresa CONSTRUREDES. Dicha situación constituye una clara vulneración al derecho de defensa de la citada empresa.

En segundo lugar, la autoridad sancionadora de la SUNAFIL tampoco explica cómo se han aplicado los criterios que supuestamente ha escogido al caso concreto de CONSTRUREDES, lo cual también vulnera expresa y gravemente el derecho de defensa de dicha empresa.

En tercer lugar, la SUNAFIL, al remitirse meramente a la tabla de imposición de sanciones, incurre también en un serio problema serio de motivación, ya que aparentemente está graduando la sanción impuesta a CONSTRUREDES, cuando, en realidad, no desarrolla ni explica los motivos que justifican la elección de los criterios de graduación –asumiendo que ha aplicado estos al caso concreto–; en consecuencia, esta falta de motivación implica también una afectación a los derechos de CONSTRUREDES.

En cuanto lugar, al igual que lo ocurrido en el caso de SAN JACINTO, la SUNAFIL no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47° del RLGIT, referido a aplicar sanciones de conformidad con el principio proporcionalidad contemplados en el TUO LPAG, especialmente los criterios de graduación que este último cuerpo normativo establece.

En quinto y último lugar, observamos que la autoridad sancionadora de la SUNAFIL no ha utilizado el criterio de dosimetría sancionadora al momento de sancionar a CONSTRUREDES, toda vez que no se aprecia que dicha autoridad haya mencionado o empleado de manera expresa y conjunta todos o alguno de los criterios de graduación de

sanciones estipulados en el TUO LPAG, ni tampoco ha empleado el Test de adecuación y justificación a efectos de garantizar la razonabilidad de la sanción impuesta.

En pocas palabras, la SUNAFIL solamente ha utilizado la TAS del artículo 48° del RLGIT a fin de determinar la aplicación de la sanción en contra de CONSTRUREDES y el monto de la misma, sin haber analizado otros aspectos del caso concreto que hubiesen podido determinar una graduación de la sanción a favor de la empresa castigada.

Por lo tanto, podemos concluir en este segundo caso que la autoridad sancionadora de la SUNAFIL tampoco ha aplicado adecuadamente el principio de proporcionalidad, ni mucho menos ha empleado el criterio de dosimetría sancionadora con el objetivo de poder determinar la graduación de la sanción impuesta a CONSTRUREDES, situación que deviene en una evidente y grave afectación a los derechos e intereses de esta última.

Gráfico N° 16: Conclusiones del caso concreto

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 124-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

❑ Determinación de la sanción a imponer:

- Se mencionan **critérios generales de graduación de sanciones** (artículo 48° RLGIT) : (i) gravedad de falta cometida; y (ii) número de trabajadores afectados.
- Se mencionan **critérios especiales de graduación** (artículo 47° RLGIT): (i) antecedentes del sujeto infractor; (ii) En el caso de SST: peligrosidad de actividades, carácter permanente o transitorio de riesgos, gravedad de daños producidos, conducta seguida por el sujeto responsable.

❑ Problemas al momento de aplicar la sanción:

1. No se explica qué criterios de graduación se aplican al caso concreto.
2. No se explica cómo se han aplicado los criterios de graduación que supuestamente se han escogido.
3. No se han tomado en cuenta los criterios especiales de graduación en el caso concreto, a pesar de que la infracción imputada versa sobre normativa de SST.
4. Se hace una mera remisión a la tabla de imposición de sanciones del artículo 48° RLGIT.
5. No se ha tomado en cuenta el artículo 47.3 RLGIT, el cual obliga a tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el TUO de la LPAG (criterios de graduación de sanciones).
6. No se aprecia expresamente o se infiere que se haya aplicado la técnica de dosimetría sancionadora.

Fuente: Elaboración propia

Por todas estas consideraciones, concluimos que en este segundo caso la SUNAFIL tampoco ha aplicado adecuadamente el principio de proporcionalidad (en sus dimensiones normativa y aplicativa) al momento de sancionar a la empresa CONSTRUREDES, afectando en consecuencia los derechos e intereses de este último.

5.3 CASO 3: SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)

La tercera y última resolución materia de análisis versa sobre el SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD), ente jurídico adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) que goza de autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, y encargado esencialmente de las prestaciones de salud a los asegurados y sus derechohabientes⁴³.

De este modo, la Jefatura Zonal de Trabajo de la Intendencia Regional de Áncash de la SUNAFIL (autoridad sancionadora) inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de ESSALUD, producto del cual, mediante Resolución Jefatural N° 110-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI decidió sancionar al citado ente con una multa de S/. 273,375.00 (Doscientos Setenta y Tres Mil con 00/100 Soles), por la comisión de infracciones en materia de relaciones laborales y labor inspectiva⁴⁴.

Al respecto, la SUNAFIL sancionó a ESSALUD por la comisión de las siguientes infracciones:

- **Infracción 1:** No acreditar el registro en las planillas de trabajadores permanentes al personal consignado en los cuadros 1 y 2 del acta de infracción emitida por el personal inspectivo (infracción considerada como Muy Grave en materia de

⁴³ Información extraída de la Ley N° 27056, Ley que crea el Seguro Social de Salud (ESSALUD), y la página web de ESSALUD. Respecto a esta última, y a mayor detalle, ver: <<http://portal.essalud.gob.pe/index.php/nuestra-historia/>>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

⁴⁴ Para mayor información sobre la mencionada resolución, consultar el siguiente enlace de la página web de la SUNAFIL: <https://drive.google.com/file/d/1LN7Z7IwNr5rW_yI2hDWZu_NhujhL9NSb/view>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

relaciones laborales, de conformidad con el numeral 25.20 del artículo 25° del RLGIT).

- **Infracción 2:** No cumplir con la medida de requerimiento dispuesta por la SUNAFIL (infracción considerada como Muy Grave en materia de labor inspectiva, de conformidad con el numeral 46.7 del artículo 46° del RLGIT).

Gráfico N° 17: Datos generales del caso concreto

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 110-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

- Sujeto fiscalizado:** SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD).
- Materia(s):** Relaciones laborales y labor inspectiva.
- Sancionado por las siguientes **infracciones:**
 - (i) Incurrir en infracción muy grave en materia de relaciones laborales: No acreditar el registro en las planillas de trabajadores permanentes al personal consignado en los cuadros 1 y 2 del acta de infracción.
 - (ii) Incurrir en infracción muy grave a la labor inspectiva: No cumplió con la medida inspectiva de requerimiento notificada el 08.09.2017.
- Sanción impuesta:** **Multa** ascendiente a **S/. 273,375.50** (Doscientos Setenta y Tres Mil con 00/100 soles).

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 18: Cuadro de infracciones y sanciones impuestas a ESSALUD

CUADRO N° 1							
N°	MATERIA	HECHOS IMPUTADOS	NORMATIVA VULNERADA	TIPIFICACIÓN LEGAL Y CALIFICACIÓN	N° DE TRABAJADORES AFECTADOS	Total UIT	MULTA PROPUESTA
1	Relaciones de Trabajo	No acreditar el registro en las planillas de trabajadores permanentes al personal consignado en los cuadros 1 y 2 del acta de infracción	- Inciso 15 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. - Artículo 4°-A DEL Decreto Supremo N° 015-2010-TR.	Numeral 25.20 del artículo 25° del D.S N° 019-2006-TR, modificado por el artículo 2° D.S N° 012-2013-TR MUY GRAVE	27	2.25 x cada trabajador afectado UIT	S/. 246,037.50
2	Obstrucción a la labor inspectiva	No haber cumplido la medida inspectiva de requerimiento de fecha 08 de setiembre de 2017,	- Artículos 9° y 14° de la Ley N° 28806	Numeral 46.7 del artículo 46° del D.S N° 019-2006-TR y modificatorias	27	6.75 UIT	S/. 27,337.50

Fuente: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

En atención a lo descrito, y a efectos de determinar si la SUNAFIL ha aplicado adecuadamente el principio de proporcionalidad en el caso concreto al momento de sancionar a ESSALUD, analizaremos los principales aspectos de la resolución de sanción emitida por dicha entidad y, asimismo, los problemas identificados en dicha resolución.

A. Problemas de los criterios regulados en la normativa de la SUNAFIL

En cuanto a los criterios de graduación regulados en la normativa de la SUNAFIL, los problemas identificados en el caso de ESSALUD son los mismos que se detectaron en la resolución de sanción en contra de la empresa SAN JACINTO. En ese sentido, se prescindirá de explicar a detalle dichos problemas.

No obstante lo anterior, los problemas presentes en los citados criterios se pueden resumir de la siguiente manera:

Gráfico N° 19: Conclusiones respecto a los criterios de graduación de sanciones

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 110-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

Problemas de los criterios de graduación de sanciones regulados en la normativa de la SUNAFIL:

Criterios generales de graduación

1. Presentan defectos de ambigüedad o confusión entre los propios criterios, o entre éstos y los criterios de graduación contemplados en el TUO LPAG
2. No abarcan todos o la mayoría de supuestos que constituyen infracciones y que ameriten, por tanto, la imposición de una sanción y su respectiva graduación.

Criterios especiales de graduación

1. Varios de ellos debieron calificarse como criterios generales de graduación, por la amplitud de su contenido y la diversidad de supuestos que pueden abarcar.
2. En diversos criterios no existe una justificación suficiente o fehaciente que permita calificarlos como "especiales".
3. Sub criterios especiales en materia de SST: Algunos subcriterios pueden aplicarse a otros tipos de infracción

Fuente: Elaboración propia

De esta manera, como puede apreciarse, en la presente resolución de sanción persiste el problema de ausencia de comprensión o comprensión insuficiente de los criterios de graduación de sanciones –generales y especiales– regulados en la propia normativa de la

SUNAFIL. Ello genera una grave afectación a los derechos fundamentales de ESSALUD (especialmente su derecho de defensa), así como un serio defecto en el nivel de análisis y razonamiento desplegados por los operadores jurídicos (autoridad sancionadora) de la SUNAFIL.

B. Problemas vinculados a la aplicación de los criterios en el caso concreto

Por su parte, respecto a la aplicación de los citados criterios, podemos observar que en el caso de la resolución de sanción emitida en contra de ESSALUD, la SUNAFIL repite los mismos problemas identificados en las otras dos resoluciones anteriormente analizadas.

En primer lugar, la autoridad sancionadora de la SUNAFIL nuevamente ha omitido indicar de forma expresa qué criterios de graduación ha aplicado para sancionar a ESSALUD, lo cual constituye una vulneración al derecho de defensa de esta última.

Adicionalmente, la SUNAFIL termina afectando también el derecho de defensa de ESSALUD al no explicar cómo se relacionan los criterios de graduación escogidos – asumiendo que ha escogido todos o solo algunos– con las circunstancias particulares de las infracciones cometidas por dicho ente jurídico.

En tercer lugar, la autoridad sancionadora de la SUNAFIL vuelve a incurrir en un serio problema de motivación, ya que menciona y se remite únicamente a la tabla de imposición de sanciones, sin explicar cómo es que se ha llegado al cálculo del monto de la sanción (multa) impuesta a ESSALUD.

Por otro lado, la SUNAFIL tampoco tomó en cuenta los criterios de graduación de sanciones que forman parte del contenido del principio proporcionalidad regulada en el TUO LPAG, disposición que está obligada a acatar de conformidad con el numeral 47.3 del artículo 47 ° del RLGIT.

En quinto y último lugar, observamos que la autoridad sancionadora de la SUNAFIL no utilizó el criterio de dosimetría sancionadora a fin de sancionar a ESSALUD, sobre todo por el hecho de que no ha empleado el Test de adecuación y justificación que dicho criterio comprende.

De modo similar a lo observado en las resoluciones de sanción en contra de SAN JACINTO y CONSTRUREDES, la SUNAFIL se ha limitado únicamente a utilizar la Tabla de Sanciones para determinar la sanción a imponer (multa), así como el monto de la misma. No obstante, no se aprecia que dicha entidad haya mencionado otros criterios de graduación de sanciones que hubiesen permitido un mejor y más concreto análisis del caso particular de ESSALUD.

Gráfico N° 20: Conclusiones del caso concreto

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Resolución Jefatural N° 110-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI

Problemas sobre los criterios de graduación regulados en la normativa de la SUNAFIL:

1. No se explica qué criterios –generales y especiales– de graduación se aplican al caso concreto.
2. No se explica cómo se han aplicado los criterios de graduación que supuestamente se han escogido.
3. Se hace una mera remisión a la tabla de imposición de sanciones regulada en el artículo 48° RLGIT.
4. No se ha tomado en cuenta el artículo 47.3 RLGIT, el cual obliga a tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el TUO de la LPAG (criterios de graduación de sanciones).
5. No se aprecia expresamente o se infiere que se haya aplicado la técnica de dosimetría sancionadora.

Fuente: Elaboración propia

Por lo expuesto, respecto a este tercer caso, arribamos a la conclusión de que la SUNAFIL, nuevamente, ha aplicado de forma inadecuada el principio de proporcionalidad, debido a los problemas existentes en la concepción y aplicación de los criterios de graduación de sanciones regulados en su normativa a efectos de sancionar a ESSALUD.

6. PROPUESTAS DE MEJORA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS PAS CONOCIDOS POR LA SUNAFIL

Luego de haber analizado los tres casos resueltos por la SUNAFIL, y haber determinado la existencia de diversos problemas tanto teóricos como prácticos respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, consideramos pertinente y necesario formular algunas propuestas de mejora que permitirán a la SUNAFIL tener una mayor comprensión del citado principio, así como la posibilidad de que ésta pueda emplear, de manera progresiva, el criterio de dosimetría sancionadora en los procedimientos administrativos sancionadores que tiene a su cargo.

En ese sentido, procedemos a señalar las siguientes tres (3) propuestas de mejora:

- **Propuesta 1: Replanteamiento del principio de proporcionalidad**

Como primera propuesta, creemos que resulta necesario que en la SUNAFIL se realice una reformulación de los principales alcances del principio de proporcionalidad.

En efecto, hemos podido observar que dicha entidad no ha interiorizado de manera suficiente qué es lo que implica en realidad el principio de proporcionalidad, desde una perspectiva teórica y práctica. Esto último se explica en el hecho de que la SUNAFIL, en las resoluciones de sanción que emite, no utilice ni explique expresa y detalladamente los criterios de graduación de sanciones regulados en su propia normativa, criterios que constituyen un elemento esencial del citado principio.

De esta manera, y a pesar de los beneficios que sus criterios de graduación y la Tabla de Sanciones brindan en términos de celeridad y eficacia, estos no garantizan indiscutiblemente que se están respetando los derechos de los administrados procesados al momento de imponérselos una sanción. Al contrario, como hemos podido observar del análisis de su casuística, la utilización de estas herramientas presentan diversos

cuestionamientos e, incluso, vacíos que terminan afectando los derechos de estos administrados.

En esa línea, para poder lograr una mayor interiorización del citado principio, se recomienda adoptar todas o alguna de las siguientes medidas concretas:

- i. Evaluar la normativa nacional y comparada sobre el principio de proporcionalidad, rescatando sus ventajas y desventajas a efectos de que las mismas puedan adaptarse al caso particular de la SUNAFIL⁴⁵.
- ii. Analizar la jurisprudencia nacional⁴⁶ y comparada⁴⁷ que trata sobre el principio de proporcionalidad, a fin de poder apreciar la forma como otros operadores jurídicos entienden y aplican dicho principio en cada caso concreto.
- iii. Realizar y/o fomentar investigaciones respecto al principio de proporcionalidad desde una perspectiva teórica y práctica, lo cual generará no solo un mayor interés por el tema, sino que también consolidará la posición de la SUNAFIL como una entidad que conoce, toma en consideración y aplica dicho principio en los casos que resuelve.
- iv. Modificar la normativa general de la SUNAFIL (LGIT, RLGIT) con la finalidad de que la misma desarrolle a mayor detalle el contenido y alcances del principio de proporcionalidad⁴⁸.

⁴⁵ Al respecto, esta medida que se recomienda descarta cualquier tipo de importación normativa de forma acrítica, esto es, que se “copien” las disposiciones de un modelo normativo comparado sin haber realizado un análisis detallado de cómo dichas disposiciones podrían reformularse con la finalidad de que encajen, se adapten y resulten efectivas en el ordenamiento jurídico peruano.

⁴⁶ Especialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

⁴⁷ En particular, la jurisprudencia de países que presentan similitudes con el Perú en lo que se refiere a tipos de ordenamiento jurídico (*Civil Law y Common Law*).

⁴⁸ La adopción de esta medida permitirá una mejor comprensión de la dimensión normativa del principio de proporcionalidad, desde una perspectiva esencialmente constitucional y legal.

- v. Crear y/o modificar la normativa interna de la SUNAFIL (políticas, reglamentos, directivas, resoluciones, entre otras) que trate el tema del procedimiento administrativo sancionador, agregando los aspectos más relevantes del principio de proporcionalidad a fin de poder mejorar su aplicación directa y práctica en cada caso concreto.
- vi. Realizar capacitaciones a las autoridades del procedimiento administrativo sancionador (instructora y sancionadora), las cuales deberán versar sobre los principales aspectos del principio de proporcionalidad (dimensiones normativa y aplicativa), haciendo énfasis en el Test de juicio y adecuación (test de proporcionalidad) y los criterios comunes de graduación de sanciones contemplados en el TUO LPAG⁴⁹.

Sumado a lo señalado, consideramos que la SUNAFIL deberá adoptar también diversas medidas enfocadas específicamente en el análisis e implementación progresiva del criterio de dosimetría sancionadora, a efectos de poder exteriorizar con mayor claridad el principio de proporcionalidad.

De este modo, la segunda recomendación que a continuación planteamos se centra en el criterio de dosimetría sancionadora.

- **Propuesta 2: Planificación, implementación, capacitación y evaluación del criterio de dosimetría sancionadora**

La segunda propuesta de mejora consiste en lograr que la SUNAFIL integre en su normativa y casuística el criterio de dosimetría sancionadora.

Según pudimos observar de las resoluciones emitidas por dicha entidad, ésta, aun cuando toma en consideración dos (2) criterios establecidos previamente en su normativa que

⁴⁹ La implementación de esta medida ayudará a comprender con mayor detalle la dimensión aplicativa del principio de proporcionalidad.

podrían considerarse como criterios objetivos para imponer sanciones, su monto y la posibilidad de graduación de éstas (gravedad de la infracción y número de trabajadores afectados), dichos criterios poseen diversos inconvenientes teóricos y prácticos que dificultan y hacen cuestionable su aplicación en determinados supuestos.

Asimismo, dichos criterios no consideran o se complementan con otros criterios de graduación de sanciones que permiten un análisis más completo de la situación de un administrado y el contexto en el que este último ha cometido una infracción, criterios que se encuentran contemplados en el TUO de la LPAG.

Por lo tanto, consideramos necesaria la implementación del criterio de dosimetría sancionadora con la finalidad de suplir los problemas que presentan dichos criterios, así como también brindar un mejor panorama de análisis para los operados jurídicos de la SUNAFIL que resuelven los procedimientos administrativos sancionadores, especialmente las autoridades instructoras y sancionadoras de estos procedimientos.

Lo anterior se justifica en el hecho de que el criterio de dosimetría sancionadora, como pudimos señalar anteriormente, presentan diversas ventajas como la posibilidad de limitar razonablemente el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, así como de utilizar, por un lado, diversos criterios objetivos vinculados a la comisión de la infracción al momento de aplicar sanciones y, por otro lado, el test de adecuación o justificación (test de proporcionalidad).

En concreto, respecto a la inclusión del citado criterio, sugerimos que la SUNAFIL tome en cuenta la adopción de las siguientes medidas:

- i. Evaluar y revisar lo desarrollado por la doctrina nacional y extranjera que ha tratado sobre el criterio de dosimetría sancionadora⁵⁰.

⁵⁰ En el caso de doctrina extranjera, pueden tomarse como referencia los autores mencionados en el presente trabajo, los cuales han abordado el criterio de dosimetría sancionadora a detalle.

- ii.** Revisar la normativa nacional y comparada⁵¹ en relación al criterio de dosimetría sancionadora, a efectos de poder analizar sus ventajas y desventajas.
- iii.** Efectuar y/o fomentar investigaciones en la SUNAFIL respecto al criterio de dosimetría sancionadora, recalcando su dimensión práctica a fin de poderlo aplicar a los procedimientos administrativos a su cargo.
- iv.** Modificar la normativa general de la SUNAFIL (LGIT, RLGIT) con el objetivo de que ésta incluya expresamente la posibilidad de utilizar el criterio de dosimetría sancionadora al momento de determinar la aplicación de sanciones o la graduación de las mismas.
- v.** Crear y/o modificar la normativa interna de la SUNAFIL a fin de que ésta regule los principales alcances del criterio antes mencionado y pueda ser utilizado adecuadamente por la autoridad sancionadora del procedimiento administrativo sancionador.
- vi.** Brindar capacitaciones a las autoridades del procedimiento administrativo sancionador (instructora y sancionadora) en relación al criterio de dosimetría sancionadora, con la finalidad de generalizar su comprensión y aplicación, y haciendo énfasis en el Test de adecuación y justificación (test de proporcionalidad).
- vii.** Evaluar la forma como otras entidades administrativas nacionales (OEFA, INDECOPI) y/o extranjeras⁵² aplican dicho criterio para que, en primer lugar, se pueda conocer cómo dichas entidades resuelven sus procedimientos sancionadores empleando y, luego de dicho análisis, pueda realizarse un adecuado proceso de planificación, desarrollo e implementación de este criterio adecuándolo a la situación particular de la SUNAFIL.

⁵¹ En el caso de la normativa comparada, se sugiere revisar especialmente los ordenamientos jurídicos de países latinoamericanos con un enfoque similar al ordenamiento jurídico peruano, tales como Argentina o Colombia.

⁵² Al respecto, se recomienda revisar casuística de ordenamientos jurídicos latinoamericanos que comparten similitudes con el caso peruano, tales como Argentina o Colombia.

Como complemento importante a estas dos propuestas, y sin perjuicio de que estas lleguen a implementarse efectivamente, consideramos necesario tomar en consideración una tercera propuesta de mejora.

- **Propuesta 3: Reforzar el enfoque de respeto y protección de los derechos de los administrados**

Como tercera y última propuesta, a raíz de lo observado en las tres resoluciones de sanción emitidas por la SUNAFIL, planteamos una mayor atención y preocupación respecto a los derechos de los administrados que son sancionados por dicha entidad, dentro de un enfoque de respeto de los intereses de estos últimos.

Si bien las dos propuestas anteriores presentan diversos beneficios para una adecuada y razonable aplicación de sanciones, lo cierto es que su implementación no debe suponer el dejar de observar y garantizar la protección de los derechos de los administrados sancionados.

Hemos podido apreciar a lo largo del presente trabajo que los problemas existentes en los criterios de aplicación y graduación de sanciones que aplica la SUNAFIL tienen un serio y negativo impacto en la situación particular de los administrados sancionados, lo cual se expresa, por un lado, en los altos montos que deben pagar por concepto de multa y, por otro lado, en la imposibilidad que tienen de poder ejercer sus derechos durante o después del procedimiento administrativo sancionador (tales como el derecho de defensa).

De esta manera, consideramos que aun cuando la SUNAFIL decidiera adecuar sus procedimientos sancionadores tomando en cuenta las dos propuestas planteadas, ello no resulta garantía suficiente de que se puedan resguardar plenamente los derechos de todos los administrados que se ven sometidos a su potestad sancionadora.

Esto último se garantiza –creemos– desde un punto de vista más institucional o social que normativo u operativo. En pocas palabras, consideramos acertado que las autoridades a

cargo de los procedimientos administrativos sancionadores busquen lograr la eficacia y optimización en la aplicación de sanciones a través de procedimientos céleres y ordenados, reglas de juego claras, funcionarios debidamente preparados, entre otros. Pero, todo ello, sin perder de vista que detrás de cada procedimiento sancionador que se lleva a cabo se encuentran muchos administrados (empresas y trabajadores) que buscan y esperan de sus autoridades una decisión transparente, debidamente motivada, razonable y que –aun cuando resulte contrario a sus intereses– tome en cuenta sus derechos e intereses.

En definitiva, se trata de buscar un correcto y necesario equilibrio entre la eficacia de los procedimientos y decisiones que realiza la SUNAFIL en ejercicio de su potestad sancionadora, y la razonabilidad en la afectación de los intereses y derechos de administrados producto de dicho ejercicio.

Sobre la base de lo expuesto, creemos que la implementación de estas tres recomendaciones vinculadas a la adecuada implementación del principio de proporcionalidad, permitirán reforzar el notable rol que tiene la SUNAFIL como entidad que debe velar por el cumplimiento de la normativa en materia sociolaboral, sin dejar de lado –claro está–el enfoque o perspectiva que le sirve también de base y complemento: el respeto irrestricto de los derechos e intereses de los administrados fiscalizados y sujetos a procedimientos administrativos sancionadores.

Estas recomendaciones, además, serán de utilidad a efectos de poder concretizar aún más el contenido del principio de proporcionalidad –sobre todo, con la implementación del criterio de dosimetría sancionador–, evitando así que dicho principio constitucional, así como muchos otros, sea considerado como una mera referencia que puede ser tomado en cuenta de manera opcional.

El objetivo central de estas recomendaciones es, precisamente, hacer más visible la dimensión aplicativa del principio de proporcionalidad, la cual, complementada con su dimensión normativa, permitirán lograr un adecuado equilibrio entre, por un lado, las medidas limitativas de derechos que la SUNAFIL pueda imponer a los sujetos fiscalizados

y, por otro lado, la necesidad y razonabilidad de la afectación que dichas medidas puedan tener respecto a los derechos e intereses de estos últimos.

7. CONCLUSIONES

La SUNAFIL, en el marco del ejercicio de su potestad sancionadora que despliega hacia las empresas y trabajadores fiscalizados en el ámbito laboral, tiene un amplio poder y, al mismo tiempo, una enorme responsabilidad frente a éstas: por un lado, adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar la efectividad de las sanciones que impone, así como disuadir tanto a los sujetos sancionados como a la ciudadanía en general de la comisión de conductas infractoras; y, por otro lado, reconocer, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados fiscalizados, evitando realizar acciones que supongan un menoscabo en sus intereses.

A fin de lograr ello, con el transcurso del tiempo se han ido creando un conjunto de normas y directrices que han empoderado progresivamente a la SUNAFIL como “brazo derecho” del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) en lo que a fiscalización y sanción de administrados en materia laboral se refiere. Principalmente, la Ley N° 28806 (LGIT) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR (RLGIT)⁵³, normas que también se han adecuando a las disposiciones comunes en materia sancionadora reguladas en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO LPAG).

⁵³ Asimismo, cabe precisar que, a la fecha de elaborado el presente trabajo académico, el MTPE ha publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, con fecha 4 de noviembre de 2019, la Resolución Ministerial N° 264-2019-TR, la cual regula el Proyecto de Decreto Supremo que modifica diversas disposiciones RLGIT, entre las cuales está una modificación a la Tabla de aplicación de sanciones regulada en el artículo 48° de la citada norma. A mayor detalle, se recomienda revisar: <<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/disponen-la-prepublicacion-proyecto-de-decreto-supremo-que-resolucion-ministerial-n-264-2019-tr-1822747-2>>, <<https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/345894-264-2019-tr>> y <<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/410964/doc04196920191104165228.pdf>>. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

Respecto a las disposiciones en materia sancionadora contempladas en la Constitución Política del Perú de 1993 y en el TUO LPAG, el principio de proporcionalidad adquiere una especial relevancia en lo referido a la imposición de sanciones por parte de la SUNAFIL, toda vez que dicho principio cumple diversas finalidades en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) que la mencionada entidad conoce: (i) como un límite a la discrecionalidad administrativa que ejercen las entidades de la Administración Pública; (ii) como una garantía de aplicación de sanciones que respeten otros principios constitucionales; y (iii) como una garantía de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los administrados fiscalizados (trabajadores y empleadores).

En este contexto, y a fin de analizar la aplicación por parte de la SUNAFIL del principio de proporcionalidad al momento de imponer sanciones, la principal interrogante del presente trabajo académico fue determinar si dicha entidad aplicaba adecuadamente el citado principio, ello a efectos de asegurar la consecución de las finalidades anteriormente mencionadas y a la luz de los nuevos criterios utilizados en materia sancionadora para concretizar el principio de proporcionalidad, tales como el criterio de la dosimetría sancionadora.

De esta manera, y luego de haber analizado los citados aspectos, se procede a señalar las principales conclusiones a las que se han arribado:

- 1) En los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la SUNAFIL resulta de suma importancia conocer y comprender adecuadamente las dimensiones normativa y aplicativa del principio de proporcionalidad, debido al gran impacto que tienen las sanciones que dicha entidad impone respecto a los administrados sometidos a dichos procedimientos.
- 2) Los criterios de graduación de sanciones (generales y especiales) aplicados por la SUNAFIL en los procedimientos administrativos sancionadores a su cargo presentan diversos problemas tanto a nivel teórico como práctico, lo cual genera

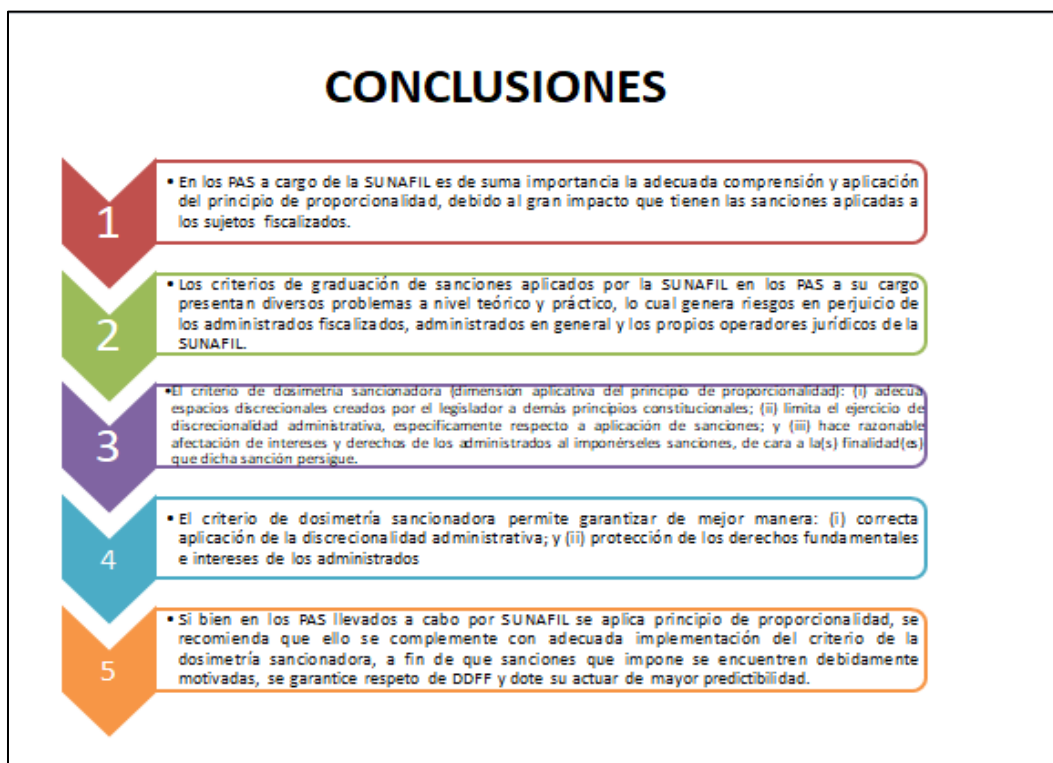
potenciales peligros no solo para los administrados fiscalizados y administrados en general, sino también para los propios operadores jurídicos de la SUNAFIL al momento de analizar un caso concreto e imponer las sanciones correspondientes.

- 3) El criterio de dosimetría sancionadora, como manifestación de la dimensión aplicativa del principio de proporcionalidad, constituye una técnica que: (i) adecúa los espacios discrecionales creados por el legislador a los demás principios constitucionales reconocidos a favor de los administrados; (ii) limita el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, específicamente en lo referido a la aplicación de sanciones por parte de las entidades de la Administración Pública; y (iii) hace razonable la afectación de los intereses y derechos de los administrados al imponérseles sanciones, de cara a la(s) finalidad(es) que dicha sanción persigue.
- 4) El mencionado criterio –con sus limitaciones en su aplicación, así como sus ventajas y desventajas– permite garantizar de mejor manera: (i) una correcta aplicación de la discrecionalidad administrativa por parte de las entidades de la Administración Pública; y (ii) la protección de los derechos fundamentales e intereses de los administrados fiscalizados.
- 5) Si bien en los PAS llevados a cabo por la SUNAFIL se aplica el principio de proporcionalidad, se recomienda que ello se complemente y refuerce con la progresiva y adecuada implementación del criterio de dosimetría sancionadora, a fin de que las sanciones que dicha entidad impone se encuentren debidamente motivadas, se garantice el respeto de los derechos fundamentales de los administrados fiscalizados, y se dote a su actuar de una mayor predictibilidad frente a los administrados, especialmente los trabajadores y empleadores.

Por lo expuesto, y en base a todos los aspectos desarrollados en el presente trabajo, concluimos que se confirma nuestra hipótesis propuesta, en la medida que tanto a nivel teórico (la regulación normativa en materia sancionadora) como a nivel práctico (las resoluciones administrativas a través de las cuales se imponen sanciones), observamos que

la SUNAFIL no aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad en los PAS que tiene a su cargo. Esto último debido a que, por un lado, no posee una plena o suficiente comprensión de los aspectos esenciales del principio de proporcionalidad; y, por otro lado, no ha regulado ni aplicado en su casuística criterios como el de la dosimetría sancionadora.

Gráfico N° 21: Conclusiones del presente trabajo



Fuente: Elaboración propia

Lo señalado líneas arriba no implica solamente un potencial y grave peligro de vulneración no solo de los derechos e intereses de los trabajadores y empleadores que se encuentran diariamente sometidos a la potestad fiscalizadora y sancionadora de la SUNAFIL, sino que también implica una incertidumbre respecto de, en general, cómo dicha entidad resuelve los PAS que tiene a su cargo y, en particular, como exterioriza los principios de la potestad sancionadora administrativa, tales como el principio de proporcionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que a pesar de que la SUNAFIL aún tiene un amplio camino que recorrer respecto a la interiorización del principio de proporcionalidad, ello no desmerece los progresivos y positivos avances que la citada entidad ha tenido respecto a la imposición de sanciones y el reconocimiento expreso de dicho principio para garantizar en mayor medida la protección de derechos fundamentales de los administrados.

Estos son avances que –creemos– pueden verse complementados y optimizados con la adopción de criterios como el de la dosimetría sancionadora, los cuales han sido creados y aplicados a por la doctrina y jurisprudencia internacional y que permiten dotar de mayor predictibilidad y legitimidad las decisiones que toma la SUNAFIL frente a los administrados fiscalizados y la ciudadanía en general.

Todo ello permitirá, con mayor seguridad, salvaguardar tanto la confiabilidad que los administrados depositan en la SUNAFIL como entidad protagonista del respeto de las normas en materia sociolaboral y de la imposición de sanciones producto del incumplimiento de estas, así como la garantía predictibilidad que dichos administrados buscan tener en relación a la forma como la SUNAFIL aplica sus sanciones, desde un enfoque razonable y de pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de aquéllos.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ARROYO JIMÉNEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”. En ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y SIERRA, Susana de la (Coords). *Ponderación y derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 33.

FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de. *Manual de derecho administrativo sancionador*. Navarra: Aranzadi, 2009.

GOMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho administrativo sancionador. Parte General*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017.

JIMÉNEZ CORONADO, Ludmin Gustavo. *SUNAFIL: fiscalización laboral*. Lima: Instituto Pacífico, 2017.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, Novena Edición, 2011.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana”. *Advocatus*, Lima, número 13, 2005. pp. 227-252.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Primera Edición. Madrid: Tecnos, 1992.

REBOLLO PUIG, Manuel. “Lección 12. La actividad de limitación”. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo III. La actividad de las administraciones públicas*. Madrid: Iustel Portal Derecho S.A., 2009.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora: aplicación en el sector energético, ambiental, de telecomunicaciones y en otros sectores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “Potestad sancionadora de la Administración en materia de contratación estatal”. *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Fernando y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Manual de fiscalización laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

Normativa

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley N° 28806. Ley General de Inspección del Trabajo*. Publicada el 19 de julio de 2006.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Sobre la aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Guía para asesores jurídicos del Estado*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. *Decreto Supremo N° 019-2006-TR. Aprueban Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.* Publicado el 29 de octubre de 2006.

Resoluciones administrativas

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL. *Resolución Jefatural N° 110-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI. Caso SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.* 10 de julio de 2019.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL. *Resolución Jefatural N° 124-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI. Caso CONSTRUREDES S.A.C.* 19 de agosto de 2019.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL. *Resolución Jefatural N° 128-2019-SUNAFIL/IRE-ANC-ZCHI. Caso AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.* 9 de agosto de 2019.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (TC)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. *Expediente N° 2050-2002-AA/TC. Caso Carlos Israel Ramos Colque.* 16 de abril de 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. *Expediente N° 2192-2004-AA/TC. Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses.* 11 de octubre de 2004.

