

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

**“REFLEXIONES SOBRE LOS CRITERIOS DE AGRAVAMIENTO DE LA
SANCIÓN INSPECTIVA LABORAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social**

AUTOR:

Paul Carlos Elías Cavalié Cabrera

ASESOR:

Elmer Guillermo Arce Ortiz

2020

RESUMEN

Hoy, ciertamente, se viene asentando en nuestro país como una rama específica de estudio lo que vendría en denominarse el Derecho Administrativo Laboral, uno de cuyos tópicos o ámbitos más interesantes, a su vez, es el referido a su aspecto sancionador. Este trabajo se plantea examinar, a partir del surgimiento y desarrollo de las potestades reglamentarias y sancionadoras atribuibles a la Administración Pública, cómo estas se materializan en el campo de la fiscalización laboral, y más concretamente, en el establecimiento de las infracciones y en la imposición de sanciones.

En un estado democrático de derecho se suele asumir que un reparto natural o ideal de las potestades hace recaer en el Legislativo la de establecer las infracciones y las subsecuentes sanciones a imponer a los ciudadanos, vistas las afectaciones que se producen sobre ellos. Nuestro trabajo insiste, más bien, en evidenciar lo que la doctrina administrativista y constitucional reconocen hoy como un fenómeno creciente en el campo administrativo sancionador: el de la “colaboración reglamentaria”. Se entiende por ella a la suerte de delegación por parte del legislador al normalmente reglamentador (entidades del Ejecutivo), de la casi totalidad de sus roles propiamente punitivos: la determinación de las infracciones, la asignación del nivel de su gravedad, las sanciones a imponer, los supuestos de agravamiento de estas sanciones, entre otros aspectos. De ahí que en el presente trabajo terminemos por denominarlo como un “reglamentador punitivo laboral”, distinto, en este caso, de su tarea clásica de dotar de precisiones a una ley.

Luego de repasar los distintos mecanismos de agravamiento de las sanciones, contenidos en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, examinamos los bienes jurídicos que explicarían el porqué de estos casos que conllevan a un “plus” de punición. Finalmente, precisamente por encontrarnos instalados en un estado democrático de derecho, buscamos someter estos mecanismos de agravamiento a un examen que si bien ha de tomar en cuenta los importantes bienes jurídicos que sustentan este refuerzo de la sanción, debe conciliarlos, también, con los principios del derecho administrativo sancionador.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA PUNITIVA EN PARTICULAR	9
1.1 Alcances generales	9
1.2 El Estado Social y Democrático de Derecho y las potestades de la Administración Pública	11
1.2.1 Sobre el Estado social y democrático de Derecho	11
1.2.2 Sobre el poder y las potestades	12
1.3 La potestad sancionadora del Estado	14
1.3.1 Fundamentos de la potestad sancionadora	14
1.3.2 Principios de la potestad sancionadora	23
1.4 La potestad reglamentaria del Estado	28
1.4.1 El reglamento ejecutivo	30
1.4.2 El reglamento independiente	32
1.4.3 El reglamento delegado	33
1.5 La particularidad de la normatividad laboral	35
1.6 Un caso especial de potestad reglamentaria: el rol del reglamentador punitivo en materia laboral	40
CAPÍTULO II: LA REGULACIÓN DE LA SANCIÓN EN EL MARCO DE LA INSPECCIÓN LABORAL EN EL PERÚ	42
2.1 Los modelos normativos para la determinación de sanciones administrativas en la Inspección del Trabajo	42
2.2 La infracción administrativa laboral y su sanción en la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento	47

2.2.1	Tipificación de la infracción laboral	48
2.2.2	Asignación de la gravedad de la infracción	52
2.2.3	Determinación de la sanción administrativa laboral	56
2.2.4	Los mecanismos de agravamiento de la sanción	62
2.2.5	Aspectos complementarios de la regulación de la sanción administrativa laboral: los eximentes y la reducción de la multa	78
CAPÍTULO III: EVALUACIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS MECANISMOS DE AGRAVAMIENTO EXPRESADOS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD REGLAMENTARIA PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO		83
3.1	Los bienes jurídicos protegidos mediante la inspección laboral	83
3.2	Fundamentos del “plus” de punición expresados en los mecanismos de agravamiento.	85
3.3	Los principios aplicables al ejercicio de la potestad reglamentaria punitiva en materia laboral en el Perú.	96
3.4	Evaluación de la validez de los mecanismos de agravamiento a la luz de los principios que rigen la potestad reglamentaria punitiva de la Administración Pública en el Perú.	100
CONCLUSIONES		109
BIBLIOGRAFÍA		117

INTRODUCCIÓN

Cuesta imaginar que cualquier reflexión académica sobre alguna materia propia del Derecho del Trabajo, soslaye su punto de partida como disciplina jurídica: la desigualdad material entre los actores de la relación laboral: trabajadores y empleadores. Disciplina que tiene como propósito encauzar ese conflicto de origen para que este discurra y se encuadre en un modelo democrático de relaciones laborales. El presente trabajo se sostiene sobre esa premisa. Es más, incide sobre el rol tuitivo de un estado social, interesado en cautelar el normal funcionamiento de dicho sistema. La Inspección del Trabajo se erige, así, como el principal instrumento para materializar ese rol. La fiscalización laboral nació a la par de lo que se ha reconocido como Derecho del Trabajo, poniendo de relieve su importante carácter instrumental. Las normas laborales –la mayoría de ellas, de marcado tinte protector del trabajador- fueron producto de la presión social por limitar y humanizar las condiciones de trabajo. Pero había que resguardar que estas se cumplieran. Un estado social y democrático se impone como un deber, en un primer estadio, vigilar para remover los incumplimientos del ordenamiento jurídico laboral, y luego, desarrollar acciones de promoción y de prevención de dicho ordenamiento.

Cabe anotar que desde hace algún tiempo se viene observando a nivel del Derecho Comparado, el incremento de la producción de normas por parte de las entidades públicas, así como el aumento de remisiones legislativas a los reglamentos, de tal manera que las leyes tan solo establecen principios generales, siendo estos últimos los que establecen la regulación fundamental (Guzmán 2013: --; Santamaría 2000: --).

Bajo esta premisa, la ley que no agota por sí misma la regulación necesaria, puede delegar a un reglamento que éste determine lo restante, dentro de los límites que ella misma le fija.

A estas últimas, el Derecho Administrativo Sancionador les suele denominar “Leyes en blanco”, las cuales no contienen por sí solas la precisión en la

tipificación de las faltas. El contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos (Nieto 2012: 228):

- Una regulación sustantiva de la materia que no pretenda ser exhaustiva.
- La determinación de unas instrucciones que resulten lo suficientemente expresivas, para que luego pueda desarrollarse la normativa.
- Una autorización al Reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley.
- Una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos señalados, se ha posibilitado.

Así, podemos decir que la ley puede no contar con una tipificación específica, pero debe brindar las instrucciones suficientes para la elaboración del Reglamento.

El Derecho Administrativo Sancionador organiza y materializa la actuación estatal destinada a sancionar las conductas infractoras de los administrados. En el ámbito laboral peruano, el sujeto de la fiscalización es el empleador, y hacia él se dirige principalmente la acción inspectiva. Lo que no debemos perder de vista es que no solo nos situamos en un contexto de revisión de cumplimientos normativos. En el caso laboral, la finalidad de la inspección supera esa sola mirada sancionadora, pues se encamina, también, a la búsqueda de la prevención, resarcimiento o reparación de los derechos del trabajador.

Ahora bien, la manera cómo se maneje ese instrumento fiscalizador y de sanción al empleador, en un marco determinado por el orden jurídico, debe respetar también los derechos que les corresponden a los administrados, tanto en la etapa propiamente fiscalizadora, cuanto en la fase del procedimiento administrativo sancionador. Como quiera que las sanciones se efectivizan en esta última etapa, habrá que tener especial cuidado en que las diferentes actividades que concurren (tipificación de la infracción, establecimiento de las sanciones, imposición y supuestos de agravamiento de las mismas, etc.) se

correspondan e inscriban correctamente en el marco constitucional y legal, sin desbordarlo, ni deviniendo arbitrario.

Surge entonces el debate acerca del peso, magnitud y la subsecuente incidencia que la sanción debe tener para resultar adecuada, funcional, pero proporcional al daño ocasionado a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento laboral (comprendiendo en este término, a las normas de raigambre constitucional, legal, convencionales y otras fuentes materiales del Derecho del Trabajo).

En nuestro país, en aplicación de lo que la doctrina reconoce como “colaboración reglamentaria”, estas tareas han sido principalmente asumidas por el reglamentador de la Ley General de Inspección del Trabajo. Muchas veces ese rol –por querer enfatizar el carácter tuitivo y disuasivo que se le quiere imprimir– no ha sido ejercido con prolijidad técnica o con estricto apego a los principios que informan al Derecho Administrativo Sancionador.

La importancia del rol que desempeña la colaboración reglamentaria es reconocida por quienes sostienen la teoría de unidad material entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, aun cuando desde esa posición se deberían aplicar a rajatabla los principios de legalidad y tipicidad al momento de elaborar dichos reglamentos. Sin embargo, para aquellos que sostienen la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, la colaboración reglamentaria adquiriría mayor importancia, puesto que desarrolla con mayor permisión los alcances de la norma legal.

En el presente trabajo, nos focalizamos en aquellos supuestos de agravamiento de las sanciones contempladas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), el D.S. N° 019-2006-TR. Es decir, estamos refiriéndonos a aquellas situaciones que implican un “plus” de punición aplicado por el ordenamiento administrativo en materia laboral. Mayor razón, creemos, para examinar si este reforzamiento de la sanción obedece a criterios razonables y proporcionales.

El tema, además de haber sido aun pocas veces abordado, responde no solo a una preocupación o interés académico de nuestra parte, sino también a la cercanía profesional que tuvimos con la Inspección del Trabajo, por la cual hemos transitado, ocasión en que tuvimos la oportunidad de confluir con nuestro asesor de tesis, el profesor Elmer Arce Ortiz. Tal circunstancia propició provechosas conversaciones sobre la materia, las mismas que, consideramos, le han impreso el componente práctico a esta reflexión. Asimismo, y con igual cercanía profesional y académica, reconozco aquí el intercambio de pareceres y la valiosa discusión de los puntos centrales del ámbito inspectivo laboral, con el profesor Manuel De Lama. Mi agradecimiento, igualmente, a Frank Espinoza Laureano, pionero quizás en cuanto al desarrollo de interesantes trabajos académicos en una rama o ámbito de estudio que hoy parece abrirse paso: el derecho administrativo laboral.



CAPÍTULO I

EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA PUNITIVA EN PARTICULAR

1.1 Alcances generales

En relación al significado del Estado de Derecho, diversos autores se han aventurado a esgrimir clasificaciones y/o definiciones variadas de este término. Consideramos que la definición más útil para el propósito de la presente investigación es la que toma en cuenta una visión tanto prescriptiva como histórica. Peces Barba desarrolla una visión prescriptiva cuando señala que es un tipo específico de Estado dotado de características de justicia mientras que la visión descriptiva establece que, en sentido general, todo Estado es, en sí, un Estado de Derecho (1995: --). En esa misma línea se pronuncia Ferrajoli, al indicar que en los Estados de Derecho todos los poderes deben respetar principios establecidos por las normas constitucionales (2001: 13-14).

Tal como se señaló, no se debe dejar de lado la visión histórica del “Estado de Derecho”, puesto que nos permite desarrollar ese concepto apoyándonos en su origen y evolución histórica, permitiéndonos conocer así la naturaleza dinámica de este concepto (De Asís 1999: --).

Como primer antecedente histórico, debemos remontarnos a la Carta Magna inglesa de 1215. Esta carta fue promulgada por el rey Juan I de Inglaterra (Juan sin Tierra), y como principal cambio en la estructura del poder, limitó el poder absoluto que gozaba el monarca, comprometiéndolo a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, sin juicio previo a cargo de sus semejantes (Valencia 1988: 81).

Siglos más tarde, gracias a la revolución inglesa se consagra por primera vez - en el aún incipiente ordenamiento jurídico- el principio de legalidad a través de

dos regulaciones específicas: i) el rey tenía prohibido modificar una ley dada por el parlamento; y, ii) las modificaciones de las leyes solo podían producirse a través del parlamento. Asimismo, se garantizó la autonomía judicial (Trevelyan 1975: --).

Estos logros, en su momento, garantizaron la independencia de los poderes del Estado y restaron, aún más, el poder monopólico del monarca.

Avanzando en la historia, la Constitución de los Estados Unidos, promulgada en 1787, limitó el poder de los gobernantes, protegiendo las libertades individuales (Asociación Unidos por los Derechos Humanos 2008: --).

Pero no es hasta la Revolución Francesa (1789 - 1799) que el Estado de Derecho se logra posicionar políticamente en el ámbito internacional. A partir de ello, posibilita legalmente que los derechos y libertades de los individuos se posicionen por encima del poder de la monarquía (Núñez 2013: --). Históricamente, es tal el impacto de dicho acontecimiento que hay autores, como Malagón, que han llegado a señalar que es partir de ella que recién podría decirse que nace jurídica y políticamente el concepto de Estado de Derecho (2005: --).

Dicho así, puede deducirse que el Estado de Derecho es una conquista histórica, gestada gradualmente por individuos y sectores sociales diversos que han buscado seguridad para sus personas y bienes, así como el reconocimiento de sus derechos (Díaz 2000:--).

Bustamante enumera los elementos que configuran el Estado Liberal y que persisten en los posteriores modelos históricos del Estado, es decir, el Estado social y el Estado democrático de Derecho (2018: 26-27):

- a. El imperio de la ley, creada por el órgano popular representativo como expresión de la voluntad general, es decir, con participación de los integrantes del grupo social.

- b. La separación de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial.
- c. La legalidad de la Administración, la cual exige que su actuación, en todos sus órdenes y niveles, debe encontrarse sometida a la Constitución y a las leyes.
- d. El reconocimiento y eficacia de los derechos fundamentales.

En adición a todo lo señalado, no debe perderse de vista que el Estado de Derecho es un concepto multifacético y políticamente flexible por lo que permite promover diversos valores, a veces contrapuestos, como el mercado o la dignidad (Vilhena 2007, 33).

De este modo, es importante relevar que cada uno de los elementos debe entenderse y evaluarse en su momento histórico, así como que la interpretación de cada uno de ellos no es absoluta sino que irá adaptándose y modelándose con el tiempo, conforme lo ha sostenido el propio Tribunal Constitucional¹ quien, por ejemplo, al referirse a los derechos fundamentales indica que “como sucede con todos los derechos fundamentales, el derecho de efectividad de sentencias tampoco es un derecho absoluto, es decir que esté exento de condiciones, límites o restricciones en su ejercicio”.

1.2 El Estado Social y Democrático de Derecho y las potestades de la Administración Pública

1.2.1 Sobre el Estado Social y Democrático de Derecho

Hasta los años sesenta, se pensaba que el Estado Social de Derecho terminaría con las limitaciones del sistema económico liberal que, a partir de la asunción de la existencia de una igualdad formal, proponía lograr equidad en las mayorías. Como era previsible ello no sucedió, por el contrario, su propuesta política sostenía, a su vez, un modelo socio económico que no pudo conseguir satisfacer las principales necesidades de los pueblos (González 2004: --).

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 4119-2005-AA/TC, de fecha 29 de agosto de 2005.

En este contexto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado² que “el Estado social y democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de este, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material”.

Es menester tener en consideración que el Estado Social y Democrático de Derecho reconoce un rol activo del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos, asumiendo los costos que ello conlleva (Elgueta 2009: --).

Por ello el Tribunal Constitucional, analizando en conjunto los artículos 3 y 43 de la Constitución, concluye que el Estado peruano presenta las características básicas de Estado Social y Democrático de Derecho y que, asimismo, se sustenta en principios esenciales de los que se deriva la igualdad ante la ley, así como el reconocimiento de que el desarrollo se enmarca en una economía social de mercado³.

Al igual que lo manifestado anteriormente para el Estado de Derecho y cada uno de los modelos de Estado, se debe tener presente que ellos se encuentran íntimamente vinculados con un contexto histórico. Esto resulta particularmente importante cuando se quiere analizar el fundamento histórico del poder sancionador del Estado.

En palabras de Cordero, la teoría del derecho penal administrativo (como se le conocía inicialmente) surge en el marco de un mayor intervencionismo del Estado, destinado a cuidar el bienestar de la comunidad (Estado social o Estado de bienestar) (2012: 136).

1.2.2 Sobre el poder y las potestades

² Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI-TC, de fecha 14 de noviembre de 2003.

³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI-TC, de fecha 14 de noviembre de 2003. Fundamento 39.

El poder es un elemento ordenador de la sociedad y causa formal del Estado, el cual viene a ser su principio e instrumento político, al permitir operar a los representantes del pueblo en el marco de la Constitución o la Ley (Ivanega 2008: --; González 2004: --).

En relación a la potestad, debemos señalar que algunos autores consideran que el poder y la potestad expresan una idéntica realidad (Barra, 2003); en cambio, para otro sector doctrinario, el concepto de potestad vendría a ser el poder de actuación que se ejerce de acuerdo con el ordenamiento jurídico y que puede generar situaciones jurídicas que obliguen a los sujetos; es decir, nos encontraríamos ante un tipo de poder. Para nuestro trabajo será, efectivamente, la segunda definición la que consideraremos (Cassagne 1974: --).

En determinadas circunstancias, las potestades de la Administración Pública muestran una conformación mixta, puesto que se mezclan con deberes públicos o con obligaciones de las entidades, conformando potestades de ejercicio obligatorio, definidas como aquellas que no son de ejercicio facultativo para su titular (Santamaría 2000: --).

Guzmán nos señala que a la Administración Pública se le reconoce un conjunto de potestades, a saber: a) La autotutela, b) La potestad reglamentaria, c) La potestad organizativa, d) La potestad sancionadora, e) La potestad cuasi jurisdiccional, e) La potestad expropiatoria (2013: 180-181).

La ley puede determinar en forma agotadora todas y cada una de las condiciones del ejercicio de la potestad, construyendo el supuesto legal y la potestad, la que vendría a ser definida en todos sus términos o consecuencias; o atribuir a la Administración la estimación subjetiva de determinar algunas de las condiciones de ejercicio (Guzmán 2013: --).

En relación a los tipos de potestades, existen varias tipologías en doctrina, sin embargo, nos interesa diferenciarlas en potestades regladas y discrecionales (Ivanega 2008: --).

En el primer caso debemos suponer que la acción administrativa está prefigurada estrictamente y que se circunscribe a la ejecución de la norma o aplicación de ella mediante la subsunción del caso concreto en el supuesto legal que define (Parejo 1998: 369). Estas serían las potestades regladas.

El otro caso sería el de las potestades discrecionales, que son aquellas en las que se hace efectiva la inclusión de una estimación subjetiva por parte de la Administración (García de Enterría y Fernández 2000: --). Esta estimación no es una facultad extralegal, sino que se encuentra plenamente determinada por la Ley (Guzmán, 2013) o la Constitución (en el caso de las potestades del Presidente de la República).

La discrecionalidad no es una característica global de una potestad sino más bien de algunos de sus elementos o condiciones (Santamaría 2000: --). Así, no existirían potestades discrecionales puras, todas las potestades tendrían necesariamente algunos elementos reglados.

Serían por lo menos cuatro los elementos reglados por la ley en toda potestad discrecional: la existencia misma de la potestad, la extensión de la misma, la competencia para actuarla y el fin público de la citada potestad (García de Enterría y Fernández 2000: --).

1.3. La potestad sancionadora del Estado

1.3.1. Fundamentos de la potestad sancionadora

En nuestro ordenamiento se acepta con naturalidad la facultad de las entidades administrativas (ministerios, municipios y otras instituciones de derecho público) para determinar infracciones y aplicar sanciones en casi todos los sectores de la

vida social que son regulados por el derecho administrativo (Danós 1998: --). Tenemos entonces que la potestad sancionadora de la Administración se traduciría en la aplicación de correcciones a los administrados (Guzmán 2013: --). Se trataría de una potestad ejercida respecto de determinadas actividades sometidas al poder de policía y a un régimen jurídico de sujeción, fiscalización y control (Maljar 2003: --).

Sobre el particular, es interesante mencionar el desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional Español, el cual expresa que siguiendo estrictamente la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero que ello no ha funcionado nunca históricamente y que sería incluso lícito dudar de que fuera incluso viable, por razones como: a) la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, b) la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y c) la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados⁴.

Los objetivos de la potestad sancionadora serían disuadir y corregir las conductas ilegales y castigar a quienes las ejecutan, en tanto exista una vulneración (concreta o potencial) del interés público (Gómez, Isla y Mejía 2010: --).

Al recaer la potestad sancionadora en la Administración⁵, se impone entonces sobre esta el deber de ejercerla dentro de ciertos márgenes, es decir, que al

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 771, del 3 de octubre 1983.

⁵ Al respecto, Bravo señala: “En ese sentido, consideramos que el ejercicio de la potestad sancionadora puede dividirse en dos momentos; el primero de ellos, vinculado a la actividad del legislador destinada a determinar aquellas conductas susceptibles de generar infracciones; y el segundo, relacionado a la actividad administrativa de identificar la comisión de una infracción e imponer la sanción correspondiente (2013: 94).

Sobre ello, discrepamos con esta posición pues, la actividad realizada por el legislador no podría ser, bajo ningún caso, calificada como propia de la potestad sancionadora. La actividad realizada por el legislador es propia de su función legislativa, y aun, en el caso en que por “legislador”

producir actos de gravamen contra los administrados debe hacerlo de manera legítima y justa, por cuanto queda claro que la Administración no goza de plena discrecionalidad para ejercer su potestad sancionadora, sino que las sanciones deben guardar relación con el hecho y las circunstancias que motivan su imposición⁶.

Danós expresa que a diferencia de lo que sucede en otros sistemas -como el español- en el caso peruano no existe un reconocimiento constitucional expreso de la facultad sancionadora de la Administración Pública. Tal omisión no impide la dotación jurídica de poder punitivo a favor de las entidades administrativas, dado que resultaría impensable pretender cautelar el cumplimiento de las normas legales sin gozar de facultades coercitivas. Dicho poder estaría reservado para aquellas contravenciones menores o “ilícitos de bagatela”, siendo que el poder punitivo penal buscaría la protección de bienes jurídicos de mayor trascendencia ético-social; correspondería así, al derecho administrativo sancionador “el rol de instrumento de control social alternativo al derecho penal” (1995: 149).

Por su lado, Ocampo nos señala que la potestad sancionadora sí encuentra amparo en la Constitución Política vigente, aunque no de forma expresa. Así, la constitucionalidad de la potestad sancionadora podría inferirse del artículo 44 de nuestra Constitución, cuando señala que es deber esencial del Estado la protección de los derechos humanos, la seguridad de la población y la promoción del bienestar general, entendiéndose que sin dicha potestad la Administración no podría cumplir con su finalidad de satisfacer las necesidades de los ciudadanos (reflejadas en los conceptos de interés público y bienestar común) (2011: --).

Desde esta visión, el *ius puniendi* del Estado se desdobra biunívocamente, de un lado, a través de su manifestación en el Derecho Penal (el cual intenta, desde

debemos entender de manera amplia a aquellas personas que realizan actividad reglamentaria, nos estamos refiriendo a la potestad reglamentaria propia de la Administración Pública.

⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 04173-2010-PA/TC, fundamento 8

una opción de política pública, aplicarse solo en última *ratio*) y, de otro lado, a través del Derecho Administrativo Sancionador. Ambas manifestaciones son expresión del poder punitivo del Estado⁷, de acuerdo a la teoría de unidad material de la atribución punitiva estatal.

Desde esta teoría, la potestad sancionatoria administrativa tiene como finalidad investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados⁸

Ahora, pese a que ambas manifestaciones guardan similitudes en el marco de los principios que deben aplicarse,⁹ también es cierto que las finalidades son diferentes: en el caso de las sanciones penales se busca la reeducación y reinserción social, y en el caso de las sanciones administrativas se busca reprimir las conductas¹⁰.

En este punto resulta importante resaltar un debate que trasciende los linderos de la doctrina y que hace años ya forma parte de pronunciamientos en cortes de justicia de varios países. Estamos haciendo referencia a un debate que cobró relevancia en España, y tuvo en la figura de Alejandro Nieto su principal representante, quien ya tiene numerosos adeptos en Latinoamérica y en España.

Nos explicamos. Este debate parte del contenido material del concepto *ius puniendi*, el cual, como se dijo previamente, sería la manifestación del poder sancionador del Estado en la ciudadanía. Sin embargo, podría conllevar la idea de la existencia de una potestad específica, diferenciada de otras y sin la cual el Estado no podría aplicar sanciones de cualquier tipo. Dicho enfoque, no obstante, podría inducir a error. La denominada facultad sancionadora del

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso López Mendoza vs Venezuela, Sentencia del 1 de setiembre de 2011, Fundamento 111)

⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 1873-2009-PA/TC, de fecha 03 de setiembre de 2010, Fundamento 11.

⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, de fecha 16 de abril de 2003, Fundamento 8.

¹⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 1873-2009-PA/TC, de fecha 03 de setiembre de 2010, Fundamento 11.

Estado, el *ius puniendi*, en cualquiera de sus manifestaciones, no es una cosa distinta a la facultad general sobre la que descansa el ejercicio del poder público, es decir, el poder de adoptar medidas que (desde el punto de vista de los individuos) pueden ser apreciadas como afectación de sus derechos en general e, incluso, en algunos casos, de sus derechos fundamentales. Sea bajo la forma de afectaciones regulatorias o bajo la más concreta manifestación de intervenciones (Cordero y Aldunate 2012: 343 - 344).

En el Perú, normativamente, la potestad sancionadora de la Administración Pública se encuentra recogida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), concretamente en el Capítulo III (Procedimiento Sancionador) del Título IV (Del procedimiento trilateral, del procedimiento sancionador y la actividad administrativa de fiscalización). No obstante, si bien a partir de esta norma de rango legal se confirma la incorporación expresa de dicha potestad a nuestro ordenamiento positivo, ella constituye tan sólo un reconocimiento formal o marco general a partir del cual se debe desarrollar, caso por caso (entidad por entidad), la forma concreta a través de la cual se ejercerá el poder punitivo dentro del ámbito de la Administración Pública (Ocampo 2011: --).

El reconocimiento normativo de la potestad sancionadora se otorga con la finalidad de que la Administración prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados (Cano 1995: 339).

Evidentemente, tales ámbitos no son tan gravosos como aquellos contenidos en la tipificación penal. De este modo, el andamiaje del procedimiento administrativo sancionador se encuentra dirigido al cumplimiento obligatorio de las disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que la potestad se materializa como un mecanismo de autotutela administrativa que garantiza el funcionamiento esperado de la sociedad.

La jurisprudencia comparada ha identificado los siguientes fundamentos de la actuación sancionadora de la Administración (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2015: 12):

- No recargar al poder judicial con la atención de ilícitos de menor gravedad.
- Dotar de mayor efecto represivo sobre los ilícitos menores.
- Una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los sancionados.

Visto así, estas finalidades se encuentran vinculadas a la eficacia y eficiencia de la Administración, las cuales deberían mostrar coherencia con el desenvolvimiento práctico del procedimiento administrativo sancionador y de los principios que permiten su desarrollo en la realidad.

Para nuestro ordenamiento, el artículo 248 del TUO de la LPAG prescribe que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida por once principios especiales. Si bien todos estos principios son importantes y deben ser tomados en cuenta, a efectos del análisis de la potestad sancionadora, consideramos que los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad resultan determinantes.

Sin perjuicio de lo señalado, previo al análisis de los principios, es necesario evidenciar el debate referenciado líneas arriba a partir de la reciente controversia generada a propósito de la declaración de inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley N° 29622, norma que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Empecemos repasando el artículo 46 de la Ley N° 27785 (modificada por la Ley N° 30742), analizado y declarado inconstitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 020-2015-AI/TC:

“Artículo 46.- Conductas infractoras

Constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General, las siguientes:

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

Mediante reglamento aprobado por resolución del titular, se describen y especifican estas conductas, constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General. Estas infracciones pueden ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento.

La sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad.”

Para declarar inconstitucional dicho artículo, el Tribunal Constitucional esgrimió los siguientes argumentos:

- Se encuentran en indefensión las personas sancionadas que tienen dificultades para conocer las infracciones concretas que se les imputan (Fundamento 38).

- Se vulnera el principio de legalidad si una persona es sancionada por una infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Y se vulnera el subprincipio de tipicidad cuando la descripción de la conducta sancionable no cumple con estándares mínimos de precisión (Fundamento 41).
- En ocasiones, los reglamentos pueden especificar o graduar infracciones establecidas de manera previa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que terminen creando infracciones nuevas subrepticamente (Fundamento 44).

De cara a dicha posición, encontramos a Nieto¹¹ quien desde una postura propositiva abandera la concepción autónoma de la potestad administrativa sancionadora. Dicho autor precisa que proponer tal autonomía no supone un desarrollo arbitrario, despótico, puesto que al quedar comprendida en el *ius punendi* general del Estado, ello implica dos limitaciones para su ejercicio: por un lado, que ha de estar sometida a las reglas del Estado; y, por otro, que está también sometido, al control judicial contencioso – administrativo (2012: --).

El autor remarca su idea cuestionando la posición de la judicatura en la que se da prevalencia material y prioridad procedimental excesiva a la potestad administrativa sancionadora, lo cual solo trae como consecuencia el desequilibrio del funcionamiento normal de la actividad administrativa sancionadora al quitarle toda la flexibilidad y autonomía que requiere su manejo. Evidentemente el encorsetamiento de esta potestad obedece a razones históricas que en la actualidad ya no cuentan con asidero (Nieto 2012).

Siguiendo esta lógica, muchos tribunales continúan aferrados a la dogmática y a las técnicas del Derecho Penal, que, si bien en un tiempo eran imprescindibles,

¹¹ Dicho estudio ha tenido múltiples ediciones, la primera de ellas data de 1993, fecha desde la cual -con diversos matices- propone lo que denomina la concepción autónoma de la potestad administrativa.

hoy resultan superfluas y deberían ser sustituidas por los contenidos propios del Derecho Administrativo y, en todo caso, por el Derecho Constitucional.

Cano nos recuerda que la colaboración reglamentaria no es una excepción a la reserva de Ley, sino una modalidad de su ejercicio, siendo más bien lo importante, determinar el alcance de la intervención del reglamento (1995: 345).

Si bien este debate cobró una gran fuerza argumentativa en la doctrina hace más de 20 años, recién se va ganando terreno en las cortes de habla hispana. Así, es posible observar su presencia en la Corte Constitucional de Colombia. Al respecto, Ramírez anota:

“[...] cómo tanto las providencias de las altas cortes se basaron en las tesis de los dogmáticos y constitucionalistas españoles. Entre los primeros, nos referimos a Alejandro Nieto, Ángeles del Teso, Rebollo Puig, Carretero, Gómez del Mercado, Cano Mata, Calvo Charro, quienes a través de sus obras han defendido la autonomía de la potestad sancionadora de la administración del derecho penal y han puesto especial esmero en analizar las peculiaridades de esta reciente rama que emerge en el panorama jurídico. En cuanto a los segundos consideramos la postura que han defendido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, según la cual los principios del derecho penal, dado su mayor desarrollo y madurez doctrinal, se aplican también al ejercicio de la actividad sancionadora de la administración, por ser cada una de ellas expresiones de la actividad sancionadora del Estado. Claro está, esta transposición de los principios no tiene lugar de manera automática, sino por el contrario teniendo siempre en cuenta el ámbito en que nos encontramos, para matizar su aplicación” (Ramírez 2009: 279).

Las posiciones hasta aquí expuestas reflejan un debate doctrinal que con los años viene siendo objeto de recepción por parte de la jurisprudencia de varios países.

A manera de conclusión, tendríamos que existen dos posiciones bien marcadas acerca de la configuración de la potestad administrativa sancionadora: por un

lado, se encuentran aquellos que plantean la unidad del *ius puniendi* estatal, y, por otro lado, aquellos que abanderan la posición de la autonomía de la potestad sancionadora administrativa.

A partir de la posición que uno adopte sobre la materia, la interpretación y/o el análisis que se haga de cada uno de los principios que sostienen la potestad sancionadora irán mostrándose rígidos o flexibles.

1.3.2. Principios de la potestad sancionadora

a) Principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra reconocido en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹².

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad se encuentra recogido en el artículo 248.1 del TUO de la LPAG, el cual expresa que “sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

Según Morón, el principio de legalidad implica dos aspectos: a) ninguna autoridad puede ejercer competencia sancionadora sin que exista una norma con rango de ley que así lo habilite y b) solo a través de normas de rango legal se pueden establecer consecuencias jurídicas represivas a los administrados (2011: 693).

¹² Constitución Política del Perú, inciso d del numeral 24 del artículo 2: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de someterse no esté previamente calificado por la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Pero no solo supondría que una norma con rango de ley establezca la pena aplicable, sino que además debería precisar los márgenes de aplicación, su cantidad, duración, etc. (Ocampo 2011: --).

La posición aquí expuesta, señala que corresponde solo a la ley establecer el núcleo esencial de las conductas sancionables. De modo que las infracciones y sanciones solo serían legítimas cuando hubieran sido establecidas por leyes y no por reglamentos.

En la lectura de Nieto, la magnificación del principio de legalidad obedece a un momento histórico preciso en el que existía un déficit de legalidad que se “compensó” con un exceso de ella creyéndose que el antónimo de legalidad era la arbitrariedad y pasando por alto que la legalidad necesita del contrapeso de la discrecionalidad (administrativa) y del árbitro (judicial) (Nieto 2012: --).

Añade que este pacto de legalidad es de imposible cumplimiento, dado que el Parlamento no está en condiciones técnicas y temporales de establecer un régimen preciso de infracciones y sanciones. Que, de hecho, con muchas dificultades logra realizarlo en el Código Penal y sus leyes complementarias pero que es inimaginable cuando se trata de la gran cantidad de disposiciones específicas que existen en la actividad administrativa.

Prosigue Nieto, sosteniendo que las dificultades se aliviarían si se renunciase al rango constitucional del principio, el cual complica innecesariamente todo el sistema. Para tal efecto, propone que el principio de legalidad debería ser garantizado a nivel legal y, como consecuencia de ello, las propias leyes se encargarían de introducir con precisión lo que ahora se denominan “modulaciones o flexibilizaciones”, eliminando para siempre la inseguridad jurídica actual. Esta propuesta no tendría por qué hacer temer por la pérdida de garantías del individuo, salvo que se niegue importancia jurídica a la ley. Así, la protección constitucional debería reservarse para los bienes jurídicos verdaderamente fundamentales, como son ciertamente los afectados por el Derecho Penal (2012: --).

Dicho en otros términos, lo que propone este doctrinario es que debería permitirse la flexibilización del principio de legalidad para el caso de las infracciones administrativas, de modo que las mismas puedan ser establecidas por la vía reglamentaria, sin necesidad de que se efectúe previamente una habilitación legal.

b) Principio de tipicidad

El fundamento constitucional del principio de tipicidad se encuentra en el propio inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que las infracciones deben ser establecidas “*de manera expresa e inequívoca*”.

Por su parte, el artículo 248.4 del TUO de la LPAG expresa: “Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...)”.

En nuestro país se ha definido este principio como aquel grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos y de sus consecuencias sancionadoras, que permite reflejar una garantía material del derecho fundamental (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2015: 17).

Corresponde precisar, además, la distinción que existe entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad. El primero, en sentido estricto, debe ser entendido como la reserva de ley, de modo que hace referencia al continente, mientras que el de tipicidad define el contenido. Esto último no supone que el principio de tipicidad agota su fundamento en el de legalidad, sino que, por el contrario, dicho principio se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, considera que la tipicidad constituye la precisa definición que debe realizarse sobre la conducta que la ley considera como falta¹³.

Con relación al mandato del TUO de la LPAG, Pedreschi señala que:

“[...] si bien es cierto que las sanciones administrativas previstas para su aplicación a un administrado como consecuencia de la comisión de una infracción sólo pueden ser establecidas mediante norma con rango de ley, existe la posibilidad que, mediante reglamento, se establezca una graduación de las mismas para regular los supuestos en los cuales procederá su aplicación (dependiendo del tipo y gravedad de la infracción, principalmente). Sin embargo, a diferencia de lo establecido con relación a las conductas que constituyen infracción, no es posible disponer por la vía reglamentaria la creación de nuevos tipos de sanciones administrativas, debiendo limitarse a lo establecido en la norma con rango de ley” (Pedreschi 2003: 528).

Según Ocampo, se podría señalar que para la LPAG tanto el principio de legalidad como el de tipicidad serían dos caras distintas de una misma moneda: mientras que por este último principio se consagra la reserva legal para la tipificación de las conductas sancionables (infracciones), por el principio de legalidad se exige la reserva legal para la determinación de las sanciones mismas (2011: --). Danós expresa que si bien en el ámbito legal ambos principios son concebidos como distintos entre sí, parte de la doctrina los considera como uno solo, siendo la tipicidad un aspecto del principio de legalidad (1995: --).

Desde la posición de la unidad material del *ius punendi*, el principio de tipicidad es uno que se deriva del principio general de la certeza y, específicamente, de una ley respectiva (nunca el reglamento, según el principio de legalidad). Dicha ley debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada, por tanto, no caben fórmulas genéricas, abiertas o indeterminadas de infracción, las cuales se minimizan llamándolas “leyes

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2002-AA/TC, de fecha 11 de octubre de 2004, fund. 5.

penales en blanco” (Vergara 2004: 142). Si bien el autor citado propone una definición acorde con lo establecido por la doctrina y sus tribunales, también manifiesta en un intento de cuestionamiento que “en materia eléctrica, por ejemplo, cabrá revisar si el tipo que se establece (...) cumple medianamente este principio al referirse a ‘infracciones de las leyes’ de un modo tan genérico”. Dejando en evidencia con ello último, que, en la realidad, muchas de las leyes remiten al reglamento para integrar los alcances de su esfera sancionadora (Vergara 2004: --).

Cabe reflexionar acerca de esa misma pregunta y cuestionar si muchas de las normas que regulan la potestad sancionadora del Ejecutivo tienen el nivel de especificación taxativa que se requiere.

Nuevamente, es el momento de evidenciar el cuestionamiento que se realiza desde el punto de vista de la autonomía del procedimiento administrativo sancionador hacia la concepción tradicional del mismo. Para tal efecto se plantean las siguientes consideraciones (Cordero y Aldunate 2012: 358):

- Las exigencias de tipicidad propias de la sanción penal se explican porque la conducta sancionada es una entre muchas posibilidades cercanas .no castigadas en el universo de la libertad general. De este modo, resulta imperativo aislar, por medio de una precisa descripción, la o las conductas que se trata de sancionar penalmente. En cambio, en el ámbito de la sanción administrativa, si bien una adecuada tipificación puede ser un elemento del derecho al debido proceso sustantivo, es perfectamente posible concebir técnicas de sanción que reposen, a lo menos parcialmente, en la existencia de deberes de conducta que los individuos debían seguir (sin que sea necesario especificar cada una de las posibilidades concretas de infracción a dichos deberes).
- La sanción penal, al aislar una conducta que no se encuentra contextualizada por deberes de conducta preexistentes, sólo puede incorporar de manera específica y limitada los elementos que deben

incidir en las calificaciones de dicha conducta (atenuantes y agravantes). En contrario, y por contraste, el ámbito de la sanción penal permite un margen de aplicación del principio de proporcionalidad en concreto a la relación existente entre la infracción cometida y la sanción aplicada, ya sea respecto de su oportunidad, ya sea respecto de su intensidad, en aquellos casos en que admite gradación.

Complementa Nieto lo mencionado hasta aquí, evidenciando la problemática que trae consigo la exigencia de tipificación legal, dado que la ley debe contener la infracción con la descripción de sus elementos esenciales suficientes que permitan su posterior sanción. Aquí el problema evidenciado es qué es lo esencial o qué no lo es, en el tipo (2012: --).

Los Tribunales españoles (tal como los peruanos en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría) consideran que la tipificación es suficiente solo cuando establece con alto detalle la infracción, la sanción y la correlación entre ambas.

Para Nieto, más bien, dicho grado de precisión es casi imposible, por lo que tales exigencias solo conducirían a una parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras (2012:-)

Así formuladas las cosas, tenemos que esta posición tiende a modular matices permitiendo un margen de discrecionalidad y flexibilidad cuando se trata del procedimiento administrativo sancionador.

1.4 La potestad reglamentaria del Estado

La potestad reglamentaria es la competencia para emitir normas de carácter general, denominadas reglamentos (Martin 2017: 57; García de Enterría y Fernández 2015: --).

Según Guzmán, la emisión de un reglamento es resultado de un procedimiento previo, debidamente regulado. Este autor nos recuerda que, aparte del Poder Ejecutivo, los demás poderes del Estado también emiten reglamentos a fin de regular su funcionamiento y las relaciones jurídicas por ellos generadas (Guzmán 2013: --).

Mediante la sentencia de fecha 4 de julio de 2003, recaída en el Expediente N° 0001/0003-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de dos tipos de reglamentos (ejecutivos e independientes):

“15. La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley.”

A continuación, procederemos a desarrollar los alcances de los reglamentos ejecutivos e independientes, a que hace referencia el Tribunal Constitucional peruano. Adicionalmente, revisaremos una categoría adicional, los reglamentos

delegados, reconocidos a nivel doctrinario. Un tipo específico de ellos vendrían a ser los que hemos denominado como “reglamentos punitivos”, que a nuestro modo de ver vienen a ser una manifestación de la autonomía de la potestad administrativa sancionadora.

1.4.1 El reglamento ejecutivo

El llamado reglamento ejecutivo *-secundum legem-* normalmente cumple la función de reglamentar las normas con rango de ley, se dicta para posibilitar la aplicación de las mismas, completándolas y detallando lo necesario para asegurar su aplicación y cumplimiento, haciéndolas operativas (Danós 1998:--). La existencia de la potestad reglamentaria, a este nivel, no procede de una delegación legislativa expresa, sino de la norma constitucional (Fraga 2003: --), la misma que, dentro del ordenamiento nacional, establece dicha prerrogativa a favor del Presidente de la República.

Guzmán nos expresa que el reglamento ejecutivo, en consecuencia, se dicta de conformidad con lo establecido por la Constitución, sin transgredir ni desnaturalizar las leyes que reglamenta. El vehículo jurídico de los reglamentos ejecutivos es el decreto supremo, en tanto norma de carácter general emanada del Poder Ejecutivo, pero también pueden ser otros como el decreto de alcaldía, si lo que se reglamenta es una ordenanza municipal, o el decreto regional, si lo que se reglamenta es una ordenanza regional, de conformidad con sus respectivas leyes orgánicas (2013: --).

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución implican la existencia de una ley previa a la que haya que reglamentar, lo cual ha sido señalado expresamente en el texto de la citada ley. De hecho, no toda ley es susceptible de ser reglamentada, puesto que muchas de ellas contienen en su texto los mecanismos para hacerla operativa. En la doctrina se ha discutido si es que la potestad de emitir reglamentos ejecutivos pertenece a la órbita discrecional del Poder Ejecutivo o si más bien requiere de la invitación de la ley para que la misma pueda ser reglamentada (Guzmán 2013: --).

Suponer que el Gobierno posea discrecionalidad para reglamentar todas las leyes sin que el Congreso pueda determinar si dicha ley requiere ser complementada supone una excesiva atribución de facultades, la misma que puede implicar arbitrariedades (Guzmán 2013: --). Por otro lado, es necesario señalar que el reglamento solo podría aplicarse a aquellas leyes cuyo empleo corresponde al Poder Ejecutivo (Cassagne 1974: --), como señala la doctrina, puesto que las leyes aplicables a otros poderes les otorgan potestades normativas a los mismos y en cuanto a las normas de derecho privado, éstas son aplicadas por los particulares (Guzmán 2013: --).

Guzmán (2013) expresa que los reglamentos poseen ciertas características que los diferencian claramente de las demás normas jurídicas. En primer lugar, son normas de carácter secundario, claramente subordinadas a la Ley y de naturaleza diferente a la misma. En consecuencia, un reglamento no puede vulnerar lo establecido por la norma con rango de ley, sea la que el mismo reglamenta o cualquier otra. Asimismo, el reglamento, en tanto norma vinculante, obliga a todos los poderes públicos, mientras no se derogue o declare su invalidez, sea por una ley o por alguna otra norma reglamentaria.

Es la ley la que debe determinar la regulación fundamental de la materia, dejando al reglamento los temas operativos o accesorios. En especial, es la ley la que debe establecer la asignación de competencias, la regulación de procedimientos administrativos especiales, la posibilidad de establecer derechos de tramitación, la prerrogativa de avocarse al conocimiento de un procedimiento, la posibilidad de imponer multas coercitivas, la posibilidad de ejercer compulsión, la potestad revocatoria de actos administrativos y la tipificación de infracciones y sanciones. En la práctica, sin embargo, ocurre muchas veces que la ley regula temas muy generales, dejando al reglamento la tarea de tratar enteramente la materia, hecho que podría incluso vulnerar la reserva de ley que pueda existir en el caso concreto (Guzmán 2013: --).

De hecho, el artículo 13 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, señala que el proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente, lo cual posee una evidente justificación técnica, puesto que dicha entidad es la que conoce la materia que se debe regular. Además, se establece que el proyecto de reglamento se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados. La finalidad de ello estriba en que el Presidente de la República conozca el proyecto de reglamento, asegurando que el mismo se encuentre debidamente sustentado, en especial en lo que concierne al análisis costo-beneficio de la norma (Guzmán 2013: --).

1.4.2 El reglamento independiente

Los reglamentos independientes son aquellos “que no tienen como finalidad el desarrollo de normas legales previas en la materia de que se trate, que no aparecen como complementarios de una ley, sino que regulan materias de las que no se ha ocupado el legislador o de las que se ha ocupado de manera fragmentaria” (Martin 2017: 183).

Hay quienes sostienen que el reglamento autónomo es dictado en materias acerca de las cuales la Administración Pública tiene competencia exclusiva. Siguiendo esta línea, así como existe una zona de reserva de ley que no puede ser invadida por el Poder Ejecutivo, también habría una zona de reserva de la administración en la cual el Poder Legislativo carecería de imperio (Martin 2017: 183).

Para García de Enterría y Fernández, “un Reglamento independiente de la Ley únicamente cabe en el ámbito de las materias organizativas, incluyendo como mucho en las mismas los supuestos de regulaciones de las relaciones de supremacía estatal, y ello siempre que no afecten a los derechos básicos de los interesados” (1999: 207).

El Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente la existencia de la figura del Reglamento autónomo, limitando su aplicación para los casos de las

normas de organización y funciones de las entidades públicas (Martin 2017: 184).

1.4.3 El reglamento delegado

En opinión de Martin, los reglamentos delegados vienen a ser “normas generales dictadas por la administración en base a una autorización o habilitación del Poder Legislativo, regulando materias de competencia del legislador. Como se puede apreciar, tal vez es la figura anversa de los reglamentos independientes o autónomos. [...] En tal sentido, y teniendo en cuenta que la facultad para dictarlos no emana de la potestad reglamentaria, sino de la habilitación legal, se trata de una actividad de carácter excepcional de la administración, conteniendo normas sobre materias que, si bien deben ser reguladas por la ley, el Congreso ha decidido que lo sean por la administración” (Martin 2017: 184).

Existen tres posiciones con respecto a la relación que debe existir entre la ley y el reglamento. Una primera posición, tradicional y tributaria del principio de reserva de ley, señala que la ley debe cumplir con el riguroso establecimiento de las infracciones y sanciones de la materia que regula. En esta línea, algunos autores sostienen que la llamada “colaboración reglamentaria” no solo se encontraría limitada operativamente sino virtualmente proscrita en materia de *ius puniendi* estatal, ya sea penal o sancionatorio administrativo, y no podría ser posible considerar en ningún caso al reglamento como origen o fuente de la sanción de algún ilícito administrativo o de alguna pena (Vergara 2004: 141).

Una segunda posición, más flexible, y acorde con una prevalencia de la eficacia del actuar administrativo, consiste en dejar la aplicación de la ley en manos de la discrecionalidad de la Administración, pues finalmente esta será objeto de un control posterior por parte de los tribunales, escenario en el cual se determinará la existencia de excesos, pudiendo inclusive la normatividad emitida, quedar sujeta a un control constitucional.

Por último, una tercera posición –en la cual nos inscribimos- pasa por situar justamente a la colaboración reglamentaria en un punto medio entre las dos primeras. Así, si bien admitimos una colaboración reglamentaria flexible y funcional a la obtención de la eficacia, tampoco debería dejarse la aplicación de una ley de cariz punitiva a la buena fe de los operadores jurídicos, sino procurar reducir al máximo cualquier desborde de la discrecionalidad por medio de precisiones reglamentarias que procuren la seguridad de los ciudadanos con la menor relajación posible del principio de legalidad.

La operativización de la colaboración reglamentaria, es decir, el mandato de su realización, nace a partir de la remisión que una ley realiza. Para tal efecto, Nieto considera que la colaboración reglamentaria no supondría una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio (2012: 227).

La remisión normativa es una técnica legislativa por medio de la cual una ley remite al reglamento la ordenación de los elementos establecidos por ella con la finalidad de desarrollar su contenido o de ordenar complementariamente lo ya regulado.

A nuestro criterio, al momento en que la ley encarga la reglamentación debe tener en cuenta que:

- La ley remitente debe contener una cierta regulación: instrucciones, criterios o bases.
- Si la ley remitente contiene cierta regulación más detallada, el reglamento no puede exceder dicha regulación, por lo que, cuanto más detalle presente la ley, significará que el reglamento tendrá menor margen de “innovación”.

Nieto señala que lo esencial de dicha técnica es que “la ley sancionadora renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo” (2012: 237).

Nuestro Tribunal Constitucional¹⁴ señala que la exigencia de la reserva de ley involucra el reconocimiento de un contenido mínimo necesario para que la regulación efectuada no desborde la voluntad del constituyente. Agrega que las remisiones legales se justifican en parte para evitar que las futuras modificaciones ocasionen dilatados trámites parlamentarios.

Es en este punto y a partir de los fundamentos expuestos que se marca un punto de inflexión respecto de nuestra propia posición a efectos de continuar con la presente investigación. Al respecto, nos sustentamos en el análisis de la propia sustantividad del Derecho Administrativo Sancionador, la cual consideramos se nutre del Derecho Público del Estado y no tan solo del Derecho Penal, y a partir de ello, fundamentaremos lo que consideramos como los alcances de la colaboración reglamentaria.

No perdemos de vista, sin embargo, que, seguramente, detrás de este debate técnico hay una importante decisión socio política ya que en la actualidad existen innumerables casos de discordancia entre las regulaciones legales y las reglamentarias. Situación que es usualmente capitalizada como el sustento de algunos administrados para invocar el quebrantamiento del principio de legalidad y de la reserva legal, persiguiendo en los tribunales la anulación de sanciones que les fueron impuestas (Nieto 2012: --).

1.5. La particularidad de la normatividad laboral

A todo lo señalado hasta aquí, debemos añadir la especial relevancia que tiene el Derecho del Trabajo en el ordenamiento jurídico, lo cual no puede perderse de vista al momento de regular el funcionamiento de las relaciones laborales y el cumplimiento de sus fines.

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 2762-2002-AA/TC, de fecha 30 de enero de 2003, Fundamentos Jurídicos 7, 19 y 20.

De partida, recordemos que su nacimiento se origina en un contexto de grandes cambios sociales y políticos enmarcados en la Revolución Industrial y en que urgía adoptar previsiones que permitieran mitigar, en principio, y luego, con mayor énfasis, erradicar las precarias condiciones de trabajo existentes en las fábricas. Así, los primeros derechos laborales obtenidos se dieron para proteger a los trabajadores en casos de accidentes de trabajo. Esa huella histórica quedó marcada en el desarrollo del Derecho del Trabajo y, a pesar de los drásticos cambios en los modelos de las relaciones productivas, esa impronta se mantiene hasta ahora e, incluso, se observa cómo, en la legislación que analizaremos, el combate o remoción de las pésimas condiciones de trabajo dan pie al establecimiento, por parte del legislador, de las infracciones más gravosas y pasibles de las sanciones más drásticas.

En ese sentido, esta disciplina del derecho –más allá de los específicos sesgos de política laboral que puedan subyacer en el legislador o gobernante que en su oportunidad las materialice-, se erige, se desarrolla y consolida como protector de la parte trabajadora, para lo cual le otorga herramientas jurídicas que permitan equilibrar la desigualdad material en la que se desenvuelve la prestación de sus servicios. Herramientas tales como una legislación que busca a través de su potestad sancionadora (incluyendo el previo momento de la ejecución de la actividad fiscalizadora o inspectiva), vigilar el cumplimiento de los derechos laborales. Aspecto que hemos tenido muy en cuenta en el desarrollo del presente estudio.

De este modo, la función protectora se encuentra presente en todas las normas laborales y obedece marcadamente a la búsqueda de la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, vehiculizando y afianzando su propia condición de ciudadanos, y esperando con ello aspirar al progreso de la sociedad en su conjunto.

En la actualidad, la administración del trabajo, de acuerdo a lo señalado por el Convenio 150 de la OIT, es considerado como un sistema que permite el desenvolvimiento de la política nacional de trabajo. Sus funciones engloban

prioritariamente aquellas relacionadas con la inspección de trabajo sin dejar de lado la participación para el mejoramiento de condiciones de trabajo y el auspicio de la colaboración entre sus actores intervinientes.

En adición a lo señalado, Barbagelata analiza el particularismo del Derecho del trabajo, postulando que este se sustenta en:

- **El conflicto innato en las relaciones laborales**

Debido a que la propia naturaleza de la relación laboral es conflictual en cuanto supone importantes restricciones a la libertad de quien desempeña la labor, especialmente durante la jornada de trabajo. Tal limitación se produce en cualquier relación de esta índole con independencia de si el ordenamiento jurídico es más o menos proteccionista.

- **Dimensión colectiva del conflicto laboral**

Existe una gran potencialidad de que ocurran conflictos a nivel colectivo, es decir, de las organizaciones sindicales. Es importante recordar que la mejora de las condiciones laborales se ha obtenido, históricamente, a través de coaliciones y alianzas entre las organizaciones de trabajadores que a través de la solidaridad pudieron obtener y consolidar muchos de los derechos que actualmente se configuran como parte en el análisis del progreso de una sociedad.

Es por esta razón que su significación colectiva debe interesar a todas las personas que integran la sociedad, al margen de su pertenencia al mundo del trabajo o de su eventual afiliación sindical.

- **Papel central de la negociación**

La negociación colectiva es definida como la materialización de la acción sindical que permite llegar a acuerdos, compromisos que permitan la solución de los conflictos presentes. Como consecuencia de ello, la

negociación permitirá la adquisición de nuevos derechos a favor de los trabajadores y se logra constituir como fuente de derecho.

Esto resulta de particular importancia para el tema que se propone, debido a que los derechos obtenidos en esta vía tienen la misma fuerza vinculante que las normas jurídicas. Por ello también, los derechos derivados de la autonomía colectiva de los protagonistas de la relación laboral resultan fiscalizables por la Inspección del Trabajo, y su vulneración por parte del empleador no solo origina incurrir en infracciones sancionables, sino en muchos casos la legislación inspectiva les reserva una especial protección y tutela disuasiva, conforme se examinará más adelante.

- **Repercusiones en el plano de las fuentes del Derecho**

La conformación de las fuentes del Derecho del Trabajo, por los convenios internacionales, la costumbre, los convenios colectivos, y otras, forman parte de la multiplicidad de factores que le otorgan un carácter particular. En relación a ello, es importante señalar que constituye una nota propia de esta especial rama del Derecho el que las normas que conforman el sistema establezcan prelación en función de su propio propósito protector de conservación y progresión sobrepasamiento de los niveles mínimos asegurados por las distintas categorías de aquéllas.

Asimismo, la legislación del trabajo se integra y completa con normas de origen administrativo, como los decretos reglamentarios, los homologatorios y extensivos, y las resoluciones con alcance general. Lo que supone una tendencia permanente a la ampliación de toda clase de normativa, que haría imposible una tipificación exacta, así existiera una codificación y/o consolidación de los textos normativos.

- **Significación del tiempo social**

La regulación del Derecho del Trabajo es especialmente susceptible a los cambios de las estructuras sociales, siendo estos los principales

catalizadores y/o frenos de su evolución. Las muestras más evidentes se presentan en la legislación acerca de la incorporación de la mujer en el mercado laboral o las vinculadas a la tecnología (teletrabajo o, los albores de la regulación del trabajo a través de las plataformas digitales, en que parecemos encontrarnos en estos momentos).

- **Variedad y poderes de los operadores jurídicos**

Además de los tradicionales operadores jurídicos (jueces, tratadistas y docentes) en el Derecho del Trabajo aparecen otros con un importante poder para decidir, interpretar o aplicar las normas del Derecho, como son los inspectores, directores y asesores de la Administración del Trabajo, servidores de la seguridad social, asociación privada de pensiones, etc.

Esta posición les brinda el poder de crear normas o interpretar aquellas que tienen lagunas, pronunciándose a través de resoluciones, dictámenes, opiniones, que se tornan vinculantes al ser tomadas como punto de referencia para el obrar de empleadores y trabajadores (Barbagelata 2009: 21).

En tal dirección, las leyes que van en contra de estos derechos o que no sancionan su incumplimiento impiden el cabal ejercicio del derecho fundamental al trabajo, afectando la dignidad de la persona y a la sociedad en su conjunto.

Bajo estos parámetros, nuestro ordenamiento jurídico contempla pacíficamente que la doctrina jurisprudencial de la justicia constitucional, las nuevas reglas del proceso laboral y de la Inspección del Trabajo sean parte e integren un bloque normativo de protección. También se reconoce la posibilidad de que un trabajador pueda recurrir en sede administrativa o judicial para exigir el cumplimiento de las normas laborales, sea que estas emanen de una fuente legal o convencional.

En ese sentido, la protección que opera en el Derecho del Trabajo se sustenta en la relación íntima con la persona del trabajador, quien pone a disposición de

su contraparte, su propia energía personal bajo un vínculo de subordinación jurídica. A diferencia de las transacciones sobre cosas o mercancías o sobre bienes de capital, en el caso de los contratos sobre actividades de trabajo, estos implican y comprometen personalmente –personalísimamente, agregaríamos- a quienes han de prestar sus servicios.

Por último, la normativa en materia de Derecho del Trabajo no solo busca la progresiva mejora de las condiciones laborales, sino que -vinculada con su raigambre y finalidad compensadora- permite a los trabajadores encontrar en ella una herramienta de protección frente a las posibles arbitrariedades de los empleadores. En esa dirección, la Inspección del Trabajo –por medio de su actividad fiscalizadora y el ejercicio de su potestad sancionadora- juega un rol garantista fundamental.

1.6. Un caso especial de potestad reglamentaria: el rol del reglamentador punitivo en materia laboral

En nuestro país, ha primado la política de preferir las técnicas sancionadoras administrativas antes que las de tipo penal, quizás por la tradicional desconfianza hacia la eficacia del poder judicial. Esa preferencia ha generado una amplia emisión normativa, producto del continuo crecimiento de las potestades sancionadoras de la Administración (Danós 1998: --).

Un ejemplo de ello es la facultad sancionadora en materia laboral, específicamente –en lo que hace al presente trabajo- resaltamos su actuación a través de la imposición de sanciones derivadas de la comisión de infracciones a la normativa sociolaboral. En este caso, el sistema inspectivo laboral, que tiene a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral -SUNAFIL como su ente rector, además de una tarea orientadora, cumple fundamentalmente un rol disuasivo y sancionador de los incumplimientos, en línea de prevenir o resarcir subsecuentemente los derechos laborales en juego.

En esta instancia de nuestro trabajo, vale anotar que el primer párrafo del numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG (aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), señala que: “[...] Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”.

De acuerdo con dicho precepto, en materia de la potestad sancionadora se ha previsto expresamente la posibilidad de la existencia de una colaboración reglamentaria con la finalidad específica de que dicha reglamentación pueda no solo identificar las conductas sancionables (señalamiento de las infracciones), sino también efectuar la propia determinación de las sanciones. Estamos, en nuestra opinión, ante la presencia de lo que nos animamos a denominar como un reglamentador en materia sancionatoria o “reglamentador punitivo laboral”.

Como empezará a ahondarse en el capítulo siguiente, la facultad de colaboración reglamentaria en materia sancionadora o de reglamentación punitiva no es irrestricta, sino que tiene ciertos límites en su actuación, tales como el de no excederse con las facultades brindadas en la ley habilitante u otras limitaciones que van de la mano con los principios y garantías aplicables a la facultad sancionadora del Estado.

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN DE LA SANCIÓN EN EL MARCO DE LA INSPECCIÓN LABORAL EN EL PERÚ

Tras haber desarrollado a grandes rasgos los fundamentos de la facultad reglamentaria punitiva de la Administración Pública, en el marco de un Estado Social y Democrático, como el nuestro, corresponde referirnos a la normativa inspectiva laboral que refleja esta potestad.

En ese orden de ideas, en primer lugar, describiremos los modelos normativos que la doctrina ha teorizado en relación con la determinación de una sanción administrativa, a fin de identificar cuál de ellos ha sido acogido por la normativa que regula la infracción administrativa laboral; paso seguido, explicaremos los cuatro aspectos que, a nuestra consideración, caracterizan la tipificación y asignación de gravedad de las infracciones en materia sociolaboral cuya identificación y tratamiento se encuentra a cargo de la inspección del trabajo, entre ellos, ciertamente, el relativo a los mecanismos de agravamiento de la sanción administrativa laboral. En un capítulo siguiente evaluaremos la validez y/o pertinencia jurídica de los mismos, a la luz de los principios que rigen la potestad reglamentaria punitiva de la administración pública en el Perú.

Finalmente, y en la medida en que no forman parte del asunto central de nuestro examen, trataremos brevemente algunos aspectos complementarios de la infracción administrativa laboral, tales como los supuestos de los eximentes y de reducción de la sanción correspondiente.

2.1. Los modelos normativos para la determinación de sanciones administrativas en la Inspección del Trabajo

Llegados a este punto, queremos hacer notar, por el momento, que mediante el artículo 38 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT), claramente se ha delegado en el Poder Ejecutivo, por medio de la elaboración

de la regulación reglamentaria correspondiente, la determinación tanto de la tipificación de la infracción en materia sociolaboral, la asignación de gravedad de la misma, la sanción aplicable en caso de la identificación de aquella, e inclusive, la regulación de criterios especiales de su graduación.

De esta manera, se advierte con facilidad que la delegación que la LGIT realiza a favor de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR (RLGIT), resulta bastante amplia, en la medida que otorga un margen importante al Poder Ejecutivo en la determinación de tales aspectos de la infracción sociolaboral. En términos prácticos parece trasladarle *in totum* el proceso de configuración de la infracción y de sus contornos normativos.

Naturalmente, esta delegación no resulta totalmente libérrima, toda vez que se advierte que tanto el legislador, mediante la LGIT y otras normas con rango de ley, ha pauteado, aunque de una forma muy general, la facultad reglamentaria sobre el particular por parte del Poder Ejecutivo. En efecto, por ejemplo, se constata que el artículo 38 de la LGIT, dispone que hay tres criterios generales, que operan como variables, para determinar la sanción que impone la Inspección del Trabajo: la gravedad de la infracción (leve, grave y muy grave), el número de trabajadores afectados y el tipo de empresa

En relación con la gravedad de las infracciones, cabe precisar que el artículo 31 de la LGIT, prevé que las mismas serán leves cuando los incumplimientos afecten a obligaciones meramente formales; graves, cuando los actos u omisiones sean contrarios a los derechos de los trabajadores o se incumplan obligaciones que trasciendan el ámbito meramente formal, así como las referidas a la labor inspectiva; y muy graves, los que tengan una especial trascendencia por la naturaleza del deber infringido o afecten derechos o a los trabajadores especialmente protegidos por las normas nacionales.

Por otro lado, aunque en el mismo sentido, el artículo 39 de la LGIT prevé los topes máximos de las multas que corresponde aplicar por cada tipo de infracción; de esta manera, en el caso de las infracciones muy graves, el tope de la multa

respectiva no puede superar las 200 UIT; las 100 UIT, en el caso de infracciones graves, y 50 UIT en el caso de las infracciones leves, siendo la multa máxima por el total de infracciones, 300 UIT.

Asimismo, en el mismo precepto, la LGIT señala que la sanción que se imponga por las infracciones que se detecten a las empresas calificadas como micro o pequeñas empresas conforme a ley se reducen en 50%, mientras que, mediante el artículo 40 de la misma norma, se recogen los supuestos de reducción de multa y la imposición de sanciones en caso de reiterancia.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe llamar la atención sobre aquellos casos en que la determinación de la gravedad de una infracción sociolaboral proviene de una norma laboral sustantiva con rango de ley, supuesto en el cual, posteriormente, el Poder Ejecutivo, en el desarrollo de su potestad reglamentaria, lo deberá reflejar fielmente. Es el caso, por ejemplo de los mandatos contenidos en los artículos 1, 9 y 10 del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo¹⁵, modificados por la Ley N° 27671, en los que se prevé que los incumplimientos de la jornada máxima de trabajo, la imposición del trabajo en sobretiempo y la falta de pago del trabajo en sobretiempo, son infracciones de tercer grado (consideradas, hoy, de manera equivalente, como infracciones muy graves por la actual denominación de su clasificación en la actual LGIT).

Hasta acá podemos adelantar la siguiente conclusión: el Poder Ejecutivo (a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo -MTPE) al momento de dar cumplimiento al mandato dispuesto por la LGIT, en torno al delineamiento de los contornos relativos a la tipificación, graduación y sanción en materia administrativa sociolaboral, ha contado con un amplio margen para proceder con dicha delegación normativa, salvo algunos pocos casos en los que ha sido el mismo legislador, quien le ha marcado más pautas de las previstas en la misma

¹⁵ Cabe precisar, que actualmente esta norma cuenta con un Texto Único Ordenado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR).

LGIT, para concretar dicho mandato. Lo explicado, en buena cuenta, denota que el RLGIT está más cerca de ser un reglamento de matiz punitivo que uno de carácter ejecutivo, si atendemos a la clasificación de este tipo de normas, que se ha descrito en el capítulo anterior.

Dicha apreciación se advierte con más claridad al revisar el modelo del vigente RLGIT, el cual, a partir de la dación del Decreto Supremo N° 012-203-TR, que modificó el modelo anterior, impone a la autoridad inspectiva y a la sancionadora, casi en todos los casos, sin mayor margen de discrecionalidad, la aplicación o determinación directa de un monto específico de sanción para la elaboración de la propuesta de multa respectiva (contenida en el acta de infracción), así como para su determinación a través de la resolución sancionadora correspondiente (resolución de primera o segunda instancia administrativas).

En efecto, al proceder con la comparación entre la versión original de la tabla de multas recogida en el artículo 48 del RLGIT y la vigente, se advierte que en el esquema original la Inspección del Trabajo contaba con un amplio margen para definir la multa aplicable al sujeto inspeccionado. De ahí que, por ejemplo, en el caso de la verificación de una infracción leve que afectaba a diez (10) trabajadores, la multa podía ir -según unos parámetros "móviles"- desde el 5% de una (1) UIT hasta el 10% de cinco (5) UIT. Actualmente, por el mismo tipo de infracción y la misma cantidad de trabajadores afectados, la multa a proponer y/o imponer¹⁶, sería directamente el 0.5 de la UIT.

A la misma conclusión (sobre la existencia, hoy, de una predeterminación directa del valor de la multa) se arriba si advertimos la presencia de criterios especiales de graduación y aplicación de montos específicos de multas, en los casos de la afectación de derechos fundamentales en el trabajo, en la actual versión del RLGIT, en relación a la ausencia de aquellos en su texto original.

¹⁶ Para efectos del ejemplo comparativo, se ha tenido en cuenta la actual tabla de multas para los No Mypes.

Ahora bien, cabe indicar que, tal como lo anota Nieto (2008:21 y ss.), la colaboración reglamentaria es sumamente necesaria en el proceso de tipificación de las infracciones y sanciones administrativas, lo cual, entendemos, encuentra no solo sentido en las particularidades propias del Derecho Administrativo Sancionador, sino también en la especialidad y aproximación cercana de cada sector del Poder Ejecutivo a cada materia sustantiva cuya apreciación técnica acerca de su incumplimiento servirá de base para la tipificación de las infracciones administrativas que correspondan.

Mención especial requiere la nueva modalidad de sanción inspectiva introducida a la LGIT, mediante el Decreto de Urgencia N° 044-2019, el cual dispone que, ante el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo imputable al empleador que produce la muerte como resultado de un accidente de trabajo; así como la obstrucción a la labor de la Inspección de Trabajo para su investigación, la multa no es la única modalidad de sanción administrativa, dado que en conjunto con la misma es posible que se disponga el cierre temporal del área de la unidad económica o de la propia unidad económica a cargo del sujeto inspeccionado. Más adelante nos referiremos con más detenimiento a esta nueva modalidad de sanción con que cuenta hoy la Inspección del Trabajo.

Llegados a este punto, corresponde analizar si la delegación realizada por la LGIT al RLGIT, respecto al diseño de una tabla de infracciones y sanciones, y otros criterios especiales para la graduación, cumple estrictamente con los requisitos que para tales efectos ha definido el Tribunal Constitucional, órgano que ha indicado, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 05262-2006-PA/TC, lo siguiente:

“ (...) Esta precisión de lo que se considera como antijurídico, desde el punto de vista administrativo, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como sucede en el presente caso.

(...) debe dejarse en claro que es perfectamente posible y constitucionalmente legítimo el establecimiento de sanciones a través de reglamentos, siempre y cuando éstos no desnaturalicen la finalidad y la razón de ser de la ley que pretenden regular, en estricta observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que también forman parte del derecho al debido proceso”.

Definitivamente, el primero de tales requisitos (la delegación regulatoria de infracciones, sanciones y criterios especiales de graduación, por parte de la misma Ley) sí se advierte con claridad. Nuestras dudas respecto a si se cumple con tales requisitos delineados por el TC, residen en la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que el RLGIT ha dispuesto, prácticamente, la aplicación directa de factores o criterios de agravamiento de la multa, para el caso de ciertas infracciones, e, inclusive, la imposición directa de cuantías de multas, sin brindarle mayor margen a la Autoridad Inspectiva y Sancionadora de la Inspección del Trabajo, para evaluar, por ejemplo, las circunstancias particulares en las que se cometió la infracción, como parte de un análisis propio o derivado del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Ciertamente, el referido agravamiento de la sanción responde, casi en exclusividad, a la identificación de infracciones especialmente dañosas de derechos y de impacto especial en la esfera jurídica de los trabajadores, sin embargo, conviene precisar que este factor constituye uno de los varios criterios que la Administración Pública debe evaluar al momento de decidir qué tipo de sanción impondrá, ello en concordancia con las reglas delineadas por el Principio de Razonabilidad recogidas en el TUO-LPAG, como analizaremos con más detalle en el siguiente capítulo.

2.2 La infracción administrativa laboral y su sanción en la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento

En este acápite describiremos los cuatro aspectos que, desde nuestra perspectiva, sirven para delinear los contornos que peculiarizan a la infracción administrativa laboral, a partir de lo previsto tanto en la LGIT como en su reglamento.

2.2.1 Tipificación de la infracción laboral

En primer lugar, cabe anotar que, tal como lo explica Mabel Ivanega (2008:118-119), la infracción y la sanción resultan temas indisolublemente relacionados, por lo que el estudio de ambas debería darse de forma conjunta. En tal sentido, la infracción administrativa puede ser entendida como la inobservancia de una norma que es castigada con una sanción impuesta por una autoridad.

Dicho ello, corresponde revisar el artículo 31 de la LGIT, el cual señala que constituyen infracciones administrativas en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social, los incumplimientos de las obligaciones contenidas en las leyes de la materia y convenios colectivos, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables, previstas y sancionadas conforme a Ley, incluyendo los incumplimientos en materia de colocación, fomento del empleo y modalidades formativas. Respecto de cada uno de estos grupos de materias, los siguientes cinco (5) artículos de la LGIT, definen las infracciones correspondientes, según asoma en el siguiente cuadro:

Infracción	Concepto	Artículo de la LGIT
En materia de relaciones laborales	Incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, colocación, fomento del empleo y modalidades formativas, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables.	33

En materia de seguridad y salud en el trabajo	Incumplimientos de las disposiciones legales de carácter general aplicables a todos los centros de trabajo, así como las aplicables al sector industria, construcción, y energía y minas mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables.	34
En materia de seguridad social	<p>La omisión a la inscripción en el régimen de prestaciones de salud y en los sistemas de pensiones, sean estos públicos o privados, sin perjuicio de las demás infracciones establecidas en la normatividad específica sobre la materia.</p> <p>En particular, tratándose del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF y la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, y demás normas modificatorias, constituyen infracciones en materia de seguridad social el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador establecidas en las normas legales y reglamentarias aplicables, incluyendo sin carácter limitativo la falta de declaración, la falta de pago o la declaración o el pago inoportunos o defectuosos de los aportes previsionales.</p>	35
A la labor inspectiva	<p>Acciones u omisiones de los sujetos obligados, sus representantes, personas dependientes o de su ámbito organizativo, sean o no trabajadores, contrarias al deber de colaboración de los sujetos inspeccionados por los Supervisores-Inspectores, Inspectores del Trabajo o Inspectores Auxiliares, establecidas en la presente Ley y su Reglamento.</p> <p>Tales infracciones pueden consistir en:</p> <p>1. La negativa injustificada o el impedimento a que se realice una inspección en un centro de trabajo o en determinadas</p>	36

	<p>áreas del mismo, efectuado por el empleador, su representante o dependientes, trabajadores o no de la empresa, por órdenes o directivas de aquél. El impedimento puede ser directo o indirecto, perjudicando o dilatando la labor del Inspector del Trabajo de manera tal que no permita el cumplimiento de la fiscalización, o negándose a prestarle el apoyo necesario. Constituye acto de obstrucción, obstaculizar la participación del trabajador o su representante o de los trabajadores o la organización sindical.</p> <p>2. El abandono de la diligencia inspectiva, que se produce cuando alguna de las partes, luego de iniciada ésta, deja el lugar de la diligencia.</p> <p>3. La inasistencia a la diligencia, cuando las partes hayan sido debidamente citadas, por el Inspector del Trabajo o la Autoridad Administrativa de Trabajo y éstas no concurren.</p>	
--	--	--

En el mismo orden de ideas, el artículo 22º del RLGIT define las infracciones administrativas laborales en los siguientes términos:

“Artículo 22.- Infracciones administrativas”

Son infracciones administrativas los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, en materia sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo. Se entienden por disposiciones legales a las normas que forman parte de nuestro ordenamiento interno.

Asimismo, constituyen infracciones los actos o hechos que impiden o dificultan la labor inspectiva, los que una vez cometidos se consignan en un acta de infracción, iniciándose por su mérito el procedimiento sancionador, debiéndose dejar constancia de este hecho para información del sistema inspectivo y

anotarse en el respectivo expediente, bajo responsabilidad del inspector del trabajo.

Las infracciones tipificadas en el presente Reglamento son sancionadas con multa administrativa, salvo las infracciones previstas en el numeral 28.11 del artículo 28 y en los numerales 46.13 y 46.14 del artículo 46 del presente Reglamento, las que se sancionan con el cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica."

Paso seguido, a lo largo de veinticuatro (24) artículos, el RLGIT recoge una serie de infracciones (leves, graves y muy graves) en materia de relaciones laborales, seguridad y salud en el trabajo, seguridad social y en materia inspectiva.

Según Espinoza, el ordenamiento nacional sobre la materia presenta los siguientes alcances (2013:33):

a) Las infracciones pueden ser entendidas como normas secundarias, en tanto establecen la consecuencia del incumplimiento de las norma primarias, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto¹⁷.

b) El campo de las disposiciones legales sustantivas no se encuentra restringido a las leyes en sentido formal, sino que comprende a las normas reglamentarias e incluso a disposiciones convencionales individuales y colectivas, en determinados casos.

c) Las infracciones pueden producirse mediante acciones u omisiones del sujeto inspeccionado.

¹⁷ Alejandro Nieto distingue las normas primarias (que son las que imponen una conducta, y cuyo destinatario es quien ha de adoptar tal conducta), de las normas secundarias (que establecen las consecuencias del incumplimiento de la conducta y están dirigidas a los órganos estatales encargados de imponer las sanciones).

Cumplen con estas características, por ejemplo, las infracciones que recogen incumplimientos en materia de derechos colectivos, tales como las recogidas en los numerales 25.9 y 25.10 del artículo 25 del RLGIT.

A modo de apunte final, creemos que resulta conveniente llamar la atención también sobre la ausencia de una tipificación de los incumplimientos de la normativa que regula la tercerización laboral en nuestro país. En efecto, el RGLIT, hasta el momento no se ha preocupado por recoger en su catálogo de infracciones, los mencionados incumplimientos, pese al no poco tiempo que ha transcurrido desde la emisión de la normativa sustantiva sobre la materia (poco más de diez años) y al uso intensivo de este proceso de subcontratación de servicios en el mercado laboral peruano. En relación con ello, llama la atención también que, inclusive, hasta los incumplimientos en materia de teletrabajo¹⁸ tengan ya su correspondiente correlato en el RLGIT, mientras que respecto de la tercerización, aún no ocurre lo mismo.

2.2.2 Asignación de la gravedad de la infracción

Ya la LGIT dispone cuáles son los criterios generales a tener en cuenta para clasificar una infracción administrativa laboral como leve, grave o muy grave. Al respecto, creemos que tales pautas generales, recogidas en el artículo 31 de la LGIT, han sido atendidas por el reglamentador, casi en todas las infracciones recogidas a lo largo de los artículos 23 al 46 del RLGIT.

Ahora bien, corresponde caer en cuenta, además, que no solo es el artículo 31 de la LGIT el que le brinda una atención especial a la cuestión de la gravedad de las infracciones sociolaborales, sino también el artículo 37 de la misma norma, el cual señala que la gravedad de las infracciones será determinada en el Reglamento de la Ley, teniendo en consideración lo siguiente:

¹⁸ Al respecto cabe indicar que la Ley N° 30036 y su reglamento se publicaron en los años 2013 y 2015, respectivamente.

- Su incidencia en el riesgo del trabajador, respecto de su vida, integridad física y salud, en el cumplimiento de las obligaciones esenciales respecto de los trabajadores; de este modo, no será igualmente grave la muerte de un trabajador debido a que no se le entregó el equipo de protección personal que pudo haberle salvado la vida, que no haber facilitado las auditorías del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- En la posibilidad del trabajador de disponer de los beneficios de carácter laboral, de carácter irrenunciable; al respecto, por ejemplo, se considera que no revisten la misma gravedad el hecho de no haber puesto a disposición los beneficios sociales adeudados, al término de la relación laboral, que haber entregado la liquidación de los mismos sin haberlos puesto a disposición.
- En el cumplimiento de las obligaciones dentro de los plazos legales y convencionales establecidos:
- En la conducta dirigida a impedir o desnaturalizar las visitas de inspección y en el grado de formalidad: de esta manera, por ejemplo, no el retiro de carteles del centro de trabajo o la obstrucción de la publicidad de listas que permitan conocer al público sobre la condición de infractor del sujeto inspeccionado no reviste la misma gravedad que ejercer violencia sobre el personal inspectivo durante el desarrollo de sus actuaciones.

Sobre estos criterios, que el legislador pone en consideración del reglamentador para definir la gravedad de una infracción, llama la atención lo siguiente: i) que la LGIT obvia indicar si se aplican copulativamente, lo cual, entendemos, no parece ser la intención del legislador, no solo por no haberlo previsto expresamente de esa forma, sino también, porque cada uno de ellos, sobre todo el primero y el cuarto, parecen revestir especial magnitud sin necesidad de los demás; por otro lado, no identificamos algún incumplimiento sociolaboral que al mismo tiempo reúna todos estos aspectos; y, ii) dos de los criterios que el reglamentador ha tenido en cuenta para definir la gravedad (el primero y el

cuarto), también son considerados por él como factores de agravamiento de la multa.

Adicionalmente, sobre el particular, corresponde mencionar también que, en relación con la calificación de una infracción, el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO-LPAG), destaca que el principio de razonabilidad debe guiar dicha actividad, en la medida en que la misma debe adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁹.

Volviendo al asunto relativo a si el RLGIT ha sido estricto o no al momento de observar los criterios y/o pautas generales dispuestos por la LGIT - a fin de perfilar y regular cada infracción que ha considerado leve, grave o muy grave -, nos gustaría hacer algunos apuntes. Como se ha dicho, casi en su totalidad, creemos que dicha observancia ha sido bastante fiel, sin embargo, destacan algunos casos en los que estimamos que ello no ha sido así.

Por ejemplo, no hace mucho se insertaron al catálogo de infracciones calificadas como muy graves del RLGIT, aquellos incumplimientos del empleador relativos a no contar con un cuadro de categorías y funciones o carecer de una política salarial de conformidad con los términos establecidos en la Ley N° 30709²⁰ (numeral 25.22 del artículo 25 del RLGIT), o el no haber cumplido con informar a los trabajadores acerca de la política salarial de la empresa, conforme a lo previsto por la Ley N° 26772 (numeral 25.23 del artículo 25 del RLGIT), lo cual desde nuestro punto de vista no se corresponde con las pautas de determinación de la gravedad de la infracción recogidas en la LGIT. Nos explicamos.

¹⁹ *Cfr.* artículo IV del Título Preliminar.

²⁰ Ley 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres

Si bien es cierto que la Inspección del Trabajo tiene como función principal velar por el cumplimiento de la normativa socio laboral, lo cual involucra, entre otros aspectos, verificar que el sujeto inspeccionado cuente con tales instrumentos e informe de su política salarial a los trabajadores, creemos que ello no resulta tan o más importante que la propia constatación de los hechos mismos que materialicen una discriminación salarial. Es decir, si bien es verdad que la existencia de aquellos instrumentos de gestión de las remuneraciones coadyuva en línea de poder determinar que sí existió discriminación, por sí mismos no resultan determinantes a ese efecto. Tanto así que, previamente a la dación de la Ley N° 30709, la Inspección del Trabajo sancionaba ya la constatación de actos de discriminación (entre ellos, la salarial); en otras palabras, la elaboración y aplicación de estos instrumentos por parte del sujeto inspeccionado podrían haberse dado correctamente y acorde con la normativa sobre la materia, no obstante, no necesariamente ello implica que el sujeto inspeccionado se encuentra libre de incurrir en una discriminación remunerativa.

Otro caso en el que también podría advertirse una inadecuada tipificación por parte del RLGIT -apreciada esta a partir del criterio de la gravedad definido por la LGIT-, lo encontramos en el caso de la infracción establecida como muy grave recogida en el numeral 25.21 del artículo 25 de aquella norma, referida a la no entrega al trabajador de un ejemplar del contrato de trabajo celebrado, dentro del plazo establecido en la norma correspondiente.

Al respecto, cabe indicar que el cambio del nivel de gravedad de este incumplimiento (de leve a muy grave), según la modificación del RLGIT dispuesta por el Decreto Supremo N° 007-2017-TR, se debió en buena cuenta, al hecho de que el Decreto Legislativo N° 1246 en aras de una alegada política de flexibilización o aminoración de las cargas administrativas, suprimió la obligación del empleador de poner a conocimiento a la Autoridad Administrativa de Trabajo la copia del contrato celebrado; sin embargo, en nuestra opinión, ello no justificaba asignarle el nivel de infracción muy grave a la no entrega de la copia del contrato al trabajador. De pronto la salida más adecuada a ello, podría haber

resultado modular mejor este incumplimiento formal, incluyéndolo en el catálogo de las infracciones calificadas como graves.

2.2.3. Determinación de la sanción administrativa laboral

La sanción se vincula con la imposición de límites a la actuación de los ciudadanos, cuyo incumplimiento da lugar a una técnica de protección de los bienes jurídicos destinados al bien común, cumpliendo así tanto un papel preventivo como represivo (Ivanega 2008:118).

Podemos considerar que la sanción administrativa se traduce en un mal infligido a un administrado como producto de una conducta ilegal, al que se le asigna una función represiva y preventiva (Espinoza 2013: 36; Bandeira de Melo 2006:713 y ss.).

En tal sentido, Gómez, Isla y Mejía indican que el mecanismo a través del cual la potestad sancionadora de la Administración se expresa, es a través de la imposición de sanciones administrativas (multas, cierre de locales, suspensión de autorización, entre otros) (2010:136).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para establecer si medidas destinadas a limitar los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas (Ivanega 2008:113):

- 1) Ser prescrita por la ley;
- 2) Ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática;
- 3) Su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2 de la Convención y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.

Según Bravo, al establecer una sanción, el legislador debe observar lo siguiente (2013:94):

- a) utilizar el dispositivo de rango legal para establecerla (principio de legalidad),
- b) tipificar la sanción aplicable a la infracción (principio de tipicidad),
- c) ponderar adecuadamente la relación entre la sanción y la infracción cometida (principio de razonabilidad o proporcionalidad).

Considerando el contexto en que es utilizada, sea dentro del desarrollo de la potestad sancionadora o de la potestad reglamentaria, existirían dos vertientes de este concepto, así tendríamos que:

- En el contexto de la potestad sancionadora:

La sanción es un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Se manifiesta como un gravamen que disminuye o incluso elimina algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone una obligación (Gómez, Isla y Mejía 2010:136; Bermejo 2019:81; García 1976:399).

- En el contexto de la potestad reglamentaria:

La sanción es la consecuencia jurídica prevista en la norma sancionadora, que se produce ante la verificación de la conducta tipificada como infracción, cuya imposición es de competencia de la Administración (Gómez, Isla y Mejía 2010:136; Bandeira 2006:713 y ss.).

Es importante señalar que no existe distinción sustancial entre infracciones y sanciones administrativas e infracciones y sanciones penales, pues lo que les separaría sería única y exclusivamente la autoridad competente para imponer la sanción (Bandeira 2006:713 y ss.).

Por otro lado, si bien es cierto la clasificación tradicional identifica a las sanciones instantáneas, permanentes y continuadas, consideramos necesario resaltar que la LPAG, con buen criterio, señala que estos tipos de clasificación corresponden a la infracción administrativa, y no a la sanción administrativa (Ivanega 2008:119).

En relación con los tipos de sanción, destaca la multa, como su forma de materialización más frecuente, la cual viene a constituir una obligación de dar sumas de dinero a favor de la Administración, y que no debe ser confiscatoria (Ivanega 2008:119).

Visto este marco teórico introductorio, cabe describir cómo es que el RLGIT ha dispuesto las sanciones que corresponden al catálogo de infracciones previsto en esta misma norma. De esta manera, en primer lugar, recordemos que como parte de las modificaciones que trajo consigo el Decreto Supremo N° 012-2013-TR, actualmente la Inspección del Trabajo impone sanciones en base a tres cuadros o tablas de multas diferenciadas, dependiendo del tipo de empresa (segmentadas por su “tamaño” en orden a su nivel de ingresos) que será sancionada.

En efecto, cada tabla de multas corresponde ser aplicada dependiendo de si el sujeto inspeccionado califica como una microempresa, pequeña empresa o como si se tratara de una empresa que no tiene alguna de estas condiciones. Ciertamente, cada uno de estos cuadros de multas contiene montos distintos, siendo el correspondiente a las microempresas el que contempla las sumas más bajas. Actualmente, estos cuadros de sanciones son los siguientes:

Microempresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	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										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	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	1.28	1.64	2.14	2.75	3.56	4.32	4.95	7.65
No MYPE										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	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
Leve	0.26	0.89	1.26	2.33	3.10	3.73	5.30	7.61	10.87	15.52
Grave	1.57	3.92	5.22	6.53	7.83	10.45	13.06	18.28	20.89	26.12
Muy grave	2.63	5.25	7.88	11.56	14.18	18.39	23.64	31.52	42.03	52.53

La previsión de dichas multas diferenciadas, dependiendo de la calificación de empresa que tiene el sujeto inspeccionado, respondió, de conformidad con la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, a la exigencia de la capacidad económica que influye en el nuevo esquema de multas que se propone, lo cual genera la existencia de escalas exponenciales, es decir, sanciones más bajas conforme sea más pequeña la empresa y menos grave la falta.

Al respecto, corresponde realizar un par de precisiones: en primer lugar, hay que tener en cuenta que el sujeto inspeccionado, a fin de tener derecho a que se le apliquen las tablas especiales de multas correspondientes, tiene que encontrarse registrado en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), adscripción que, inclusive, podría darse hoy -según reciente modificación normativa- incluso hasta el momento de la interposición de los descargos correspondientes ante la autoridad sancionadora. En segundo término, el RLGIT dispone también que las multas impuestas a las

microempresas y pequeñas empresas inscritas en el REMYPE no podrán superar, en un mismo procedimiento sancionador, el 1% del total de ingresos netos que hayan percibidos dentro del ejercicio fiscal anterior al de la generación de la orden de inspección²¹, salvo que este porcentaje resultara menor al del valor previsto para las multas por infracciones leves, graves y muy graves, cuando se afecta a 1 trabajador o 1 a 5 trabajadores, en el caso de micro y pequeñas empresas, respectivamente. Observamos, entonces, un intento de atender a criterios de proporcionalidad sobre el quantum de la multa, sustentándose ello en el nivel económico de los ingresos del sujeto inspeccionado.

En esta línea de apreciar la proporcionalidad de la sanción a ser impuesta, mediante el Decreto Supremo N° 007-2017-TR, se insertó en el RLGIT una tabla especial de multas a aplicar al sujeto inspeccionado cuando este es el empleador de un trabajador del hogar. Así, de conformidad con la exposición de motivos del mencionado decreto supremo, en el caso del régimen laboral de los trabajadores del hogar no hay duda de que nos situamos en un contexto de características especiales, pues a diferencia del régimen laboral común, la existente en este régimen laboral especial no se despliega en el marco de ninguna actividad económica lucrativa o de tipo empresarial; muy por el contrario, el empleador de un trabajador del hogar es otra persona natural, la que muchas veces es otro trabajador dependiente, que por diversas razones no puede atender su propio hogar.

Dicho cuadro de multas es el siguiente:

Empleador del Hogar	
Gravedad de la Infracción	Monto de la sanción

²¹ Este porcentaje tampoco se aplica en los supuestos contemplados en los incisos 48.1-B, 48.1-C y 48.1-D del artículo 48 del RLGIT, que veremos en el siguiente acápite.

Leve	0.05 UIT
Grave	0.13 UIT
Muy grave	0.25 UIT
Muy grave (infracciones tipificadas en los numerales 25.7 y 25.18 del artículo 25)	4.50 IT ²²

Finalmente, corresponde llamar la atención sobre la inclusión, como modalidad de sanción administrativa, la relativa al cierre del centro de trabajo en aquellos casos en los que se produce el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo imputable al empleador que produce la muerte como resultado de un accidente de trabajo; así como la obstrucción a la labor de la Inspección de Trabajo para su investigación.

Al respecto, el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT, introducido a esta norma mediante Decreto Supremo N° 008-2020-TR, prevé que la sanción de cierre temporal se dicta por un periodo máximo de treinta (30) días calendario y se gradúa atendiendo a los siguientes criterios:

- (i) La persistencia del riesgo en materia de seguridad y salud en el trabajo asociado a los incumplimientos considerados como causas del accidente mortal;
- (ii) La reincidencia evaluada en un plazo menor o igual a un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la infracción;
- (iii) La reiterancia evaluada en un plazo menor o igual a tres (3) años desde que quedó firme la resolución que sancionó la infracción;
- (iv) El tipo de empresa;
- (v) El número de infracciones asociadas a las causas del accidente que dan origen a la sanción; y,

²² Esta multa específica vinculada con las infracciones en materia de trabajo infantil y trabajo forzoso, se incluyó mediante el Decreto Supremo N° 001-2018-TR.

(vi) La conducta negligente del trabajador.

Tomando en cuenta esta nueva modalidad de sanción, analizaremos en el siguiente acápite, si la misma constituye un mecanismo de agravamiento de la sanción administrativa. El Decreto Supremo N° 008-2020-TR no deja muy en claro si el cierre del centro de trabajo se aplicará en conjunto con la multa a imponer en los casos que se verifiquen las infracciones previstas en el numeral 28.11 del artículo 28 y en los numerales 46.13 y 46.14 del artículo 46 del RLGIT, las cuales han sido tipificadas e incluidas en el catálogo de infracciones del RLGIT, por medio del referido decreto supremo.

2.2.4 Los mecanismos de agravamiento de la sanción

Si tuviéramos que destacar una peculiaridad que caracteriza al RLGIT en relación con la fijación de sanciones administrativas, definitivamente habría que poner en relieve los denominados mecanismos o criterios de graduación de la sanción, los cuales, como sus propias características denotan, permiten a la Inspección del Trabajo, alejarse de la forma ordinaria de imponer sanciones (en base al tipo de empresa, gravedad de la infracción y número de trabajadores afectados), para tomar en cuenta, especialmente, el derecho y/o bien jurídico que ha sido lesionado con el incumplimiento verificado y sancionarlo drásticamente.

Sin ánimo de ahondar en ello, a lo cual se pondrá énfasis en el siguiente capítulo, corresponde indicar que tales derechos y/o bienes jurídicos, que ha tenido en cuenta el reglamentador, guardan ciertamente una relevancia especial por tratarse de derechos fundamentales en el trabajo (libertad sindical, discriminación en el empleo, trabajo infantil y trabajo forzoso), relacionados con la preservación de la integridad física y la vida de los trabajadores, el acceso a las diversas protecciones y beneficios que brinda el Derecho del Trabajo y la seguridad social en salud y en pensiones, el respeto a la autoridad inspectiva, entre otros.

Ahora bien, ¿en qué consisten tales criterios o mecanismos especiales de graduación, o más propiamente, de agravamiento de la multa? Por ahora, basta mencionar que la importancia de los referidos derechos y/o bienes jurídicos, ha motivado que el RLGIT, por mandato del legislador, disponga que, dependiendo de la comisión de alguna de estas infracciones, el número de trabajadores afectados a tener en cuenta para el cálculo de la multa respectiva, no sea solo el que efectivamente se hubiera podido constatar durante el desarrollo de la inspección, sino que tal número se amplíe y/o extienda, por ejemplo, al total de trabajadores del sujeto inspeccionado, al total de trabajadores afiliados a la organización sindical, al total de trabajadores del ámbito de la negociación colectiva o de la huelga, o que la multa se calcule por cada trabajador afectado y no en función de todos ellos, como sugieren las tablas de multas.

En algunos casos, inclusive, las multas a imponer por la Inspección del Trabajo, pueden alcanzar los topes máximos dispuestos por la LGIT, sin que para ello importe el número de trabajadores afectados efectivamente o el total de trabajadores real del sujeto infractor.

Por el momento, cabe indicar, que cuando se verifica que una micro o pequeña empresa registrada en el REMYPE, incurre en ciertos supuestos infractores (aquellos relacionados con algunos de los derechos y/o bienes jurídicos a que nos venimos refiriendo), su calidad o condición de tales (a efectos de ser encuadrados en sus tablas de multas que originalmente debieran corresponderles) se soslaya, se deja de lado, y la fijación de la multa respectiva se calcula en función de la tabla correspondiente a las no MYPES (la tabla que contiene los valores económicos más altos de las multas), sin perjuicio de la aplicación de los criterios especiales de graduación mencionados anteriormente. Es decir, nótese que la severidad de la sanción llega, inclusive, al hecho de romper el criterio de proporcionalidad con el cual el mismo reglamentador había elaborado diferenciadas tablas, atendiendo al nivel económico de los ingresos del empleador.

En el siguiente cuadro, se presenta esquemáticamente todos aquellos criterios y/o mecanismos de graduación especial de multas que aplica actualmente la Inspección del Trabajo, con el detalle de las infracciones específicas que son sancionadas de acuerdo con dichas reglas.



FORMA DE AGRAVAMIENTO →	Tipificación de la infracción	Catálogo de la infracción	Base legal del agravamiento
SUPUESTOS NORMATIVOS ↓			
<p>Casos en que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se extiende el número de trabajadores afectados al total de trabajadores del sujeto infractor afiliados al sindicato afectado o pertenecientes al ámbito de las organizaciones sindicales afectadas de segundo o tercer grado, según corresponda. - Aun cuando se trate de una MYPE la multa se calcula en función de la tabla No MYPE del cuadro del artículo 48 del RLGIT. - Se aplica sobretasa del 50%. 	<p>El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descuento y la entrega de cuotas sindicales y contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.</p>	<p>Numeral 24.10 del artículo 24 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el otorgamiento de facilidades para el ejercicio de la actividad sindical.</p>	<p>Numeral 24.11 del artículo 24 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos.</p>	<p>Numeral 25.10 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La trasgresión a las garantías reconocidas a los candidatos a dirigentes sindicales.</p>	<p>Numeral 25.11 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
<p>Casos en que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se extiende el número de trabajadores afectados al total de trabajadores del sujeto infractor comprendidos en el ámbito de la negociación colectiva o huelga, según corresponda. 	<p>El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la entrega a los representantes de los trabajadores de información sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, durante el procedimiento de negociación colectiva.</p>	<p>Numeral 24.9 del artículo 24 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La negativa a recibir el pliego de reclamos, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable que justifique dicha negativa.</p>	<p>Numeral 25.8 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>

<p>- Aun cuando se trate de una MYPE la multa se calcula en función de la tabla No MYPE del cuadro del artículo 48 del RLGIT.</p> <p>- Se aplica sobretasa del 50%.</p>	<p>La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.</p>	<p>Numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los miembros de comisiones negociadoras.</p>	<p>Numeral 25.11 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
<p>Casos en que:</p> <p>- Se extiende el número de trabajadores afectados a la totalidad de trabajadores del sujeto inspeccionado.</p> <p>- Aun cuando se trate de una MYPE la multa se calcula en función de la tabla No MYPE del cuadro del artículo 48 del RLGIT.</p> <p>- Se aplica sobretasa del 50%.</p>	<p>La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, referida a la constitución de sindicatos.</p>	<p>Numeral 25.10 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación.</p>	<p>Numeral 25.11 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-B del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la protección de las mujeres trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.</p>	<p>Numeral 25.16 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole.</p>	<p>Numeral 25.17 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT</p>

	El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que cause daño al cuerpo o a la salud del trabajador, que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.	Numeral 28.10 del artículo 28 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT
	El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo mortal	Numeral 28.11 del artículo 28 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT
	La negativa injustificada o el impedimento de entrada o permanencia en un centro de trabajo o en determinadas áreas del mismo a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo, los inspectores auxiliares, o peritos y técnicos designados oficialmente, para que se realice una inspección.	Numeral 46.1 del artículo 46 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT
	La coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo y los inspectores auxiliares.	Numeral 46.12 del artículo 46 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT
	Obstaculizar, por acción u omisión, la investigación de un accidente de trabajo mortal a cargo del inspector del trabajo.	Numeral 46.13 del artículo 46 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT
	No cumplir, en caso de accidente de trabajo mortal, con la orden de cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica dispuesta por el inspector del trabajo, alterar el lugar en el que se produjo el accidente de trabajo mortal o proporcionar información falsa o imprecisa.	Numeral 46.14 del artículo 46 del RLGIT	Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT

Casos en que se impone directamente el monto máximo de todas las tablas.	<p>El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad en relación de dependencia, incluyendo aquellas actividades que se realicen por debajo de las edades mínimas permitidas para la admisión en el empleo, que afecten su salud o desarrollo físico, mental, emocional, moral, social y su proceso educativo. En especial, aquellos que no cuentan con autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajos o actividades considerados como peligrosos y aquellos que deriven en el trabajo forzoso y la trata de personas con fines de explotación laboral.</p>	<p>Numeral 25.7 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-D del artículo 48 del RLGIT</p>
	<p>El trabajo forzoso, sea o no retribuido, y la trata o captación de personas con dicho fin.</p>	<p>Numeral 25.18 del artículo 25 del RLGIT</p>	<p>Numeral 48.1-D del artículo 48 del RLGIT</p>
Casos en que se quita el "tope o límite máximo de la multa" a las micro y pequeñas empresas registradas en el REMYPE.	<p>Las infracciones antes señaladas en caso sean incurridas por MYPE.</p>	<p>Todos los tipos infractores antes citados.</p>	<p>Numeral 48.1-A del artículo 48 del RLGIT</p>
Casos en que se aplica sobretasa por reiterancia de multas leves, graves y muy graves.	<p>Todas las infracciones previstas en el RLGIT.</p>	<p>Todos los tipos infractores consignados en el RLGIT.</p>	<p>Artículo 50 del RLGIT</p>

Casos en que se multa por "cada trabajador".	No registrar el Contrato de Seguro de Vida Ley en el Registro Obligatorio de Contratos creado por la Ley N° 29549, no contratar la póliza de seguro de vida, no mantenerla vigente o no pagar oportunamente la prima, a favor de los trabajadores con derecho a éste.	Numeral 24.12 del artículo 24 del RLGIT	Numeral 24.12 del artículo 24 del RLGIT
	No registrar trabajadores, pensionistas, prestadores de servicios, personal contratado bajo modalidades formativas laborales, personal de terceros o derechohabientes en las planillas de pago o planillas electrónicas a que se refiere el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus modificatorias, o no registrar trabajadores y prestadores de servicios en el registro de trabajadores y prestadores de servicios, en el plazo y con los requisitos previstos, incurriéndose en una infracción por cada trabajador, pensionista, prestador de servicios, personal en formación - Modalidad Formativa Laboral y otros, personal de terceros o derechohabiente.	Numeral 25.20 del artículo 25 del RLGIT	Numeral 25.20 del artículo 25 del RLGIT
	No cumplir las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores.	Numeral 27.15 del artículo 25 del RLGIT	Numeral 27.15 del artículo 25 del RLGIT
	La falta de inscripción de trabajadores, u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en salud.	Numeral 44-B.1 del artículo 44 del RLGIT	Numeral 44-B.1 del artículo 44 del RLGIT
	La falta de inscripción de trabajadores, u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en pensiones, sean éstos públicos o privados.	Numeral 44-B.1 del artículo 44 del RLGIT	Numeral 44-B.1 del artículo 44 del RLGIT

	Incumplimiento de las normas del régimen especial de los trabajadores del hogar, así como de las infracciones a la labor inspectiva, previstas en el Capítulo VIII del RLGIT, en las que incurran los empleadores del hogar	Numeral 48.2 del artículo 48 del RLGIT	Numeral 48.2 del artículo 48 del RLGIT
--	---	--	--



Una mención aparte y especial corresponde realizar en torno a la sanción del cierre temporal del área de una unidad económica o de una unidad económica, a la que se refieren tanto los artículos 39 y 39-A de la LGIT y el artículo 22 y el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT.

Al respecto, y en primer lugar, no nos queda muy claro si la misma califica como una sanción administrativa adicional a la multa, y, como consecuencia de ello, como un factor de agravamiento de la sanción en el caso de algunas infracciones, o si entre ambas se excluyen cuando solo una de ellas se impone.

Nuestra duda se debe a que el modificado artículo 39 de la LGIT prevé que el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo imputable al empleador que produce la muerte como resultado de un accidente de trabajo; así como la obstrucción a la labor de la Inspección de Trabajo para su investigación, se sancionan con multa administrativa “y” el cierre temporal del área de la unidad económica o de la unidad económica a cargo del sujeto inspeccionado (resaltado nuestro), es decir, sería una sanción que conjuga la multa con el cierre; sin embargo, el artículo 22 del RLGIT, modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2020-TR, dispone que las infracciones tipificadas en el presente Reglamento son sancionadas con multa administrativa, “salvo” las infracciones previstas en el numeral 28.11 del artículo 28 y en los numerales 46.13 y 46.14 del artículo 46 del presente Reglamento, las que se sancionan con el cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica (resaltado nuestro).

El problema no concluye al revisar los preceptos mencionados, dado que el acápite 48.1-C del numeral 48.1 del artículo 48 del RLGIT dispone que tratándose de las infracciones tipificadas, entre otras, en el numeral 28.11 del artículo 28, cuando cause muerte o incapacidad parcial o total permanente; y los numerales 46.13 y 46.14 del artículo 46 del presente Reglamento, únicamente para el cálculo de la multa a imponerse, se considera como trabajadores afectados al total de trabajadores de la empresa (resaltado nuestro).

Al respecto, la doctrina ha explicado que, en general, el cierre de una unidad económica o establecimiento representa una sanción que acompaña accesoriamente a otra u otras, o, para ser más exactos, que puede acompañar a otras si es que la Administración, atendiendo a diversos criterios, lo estima justificado; sin embargo, en algún caso es posible como sanción única o aparece como obligada su imposición ante una concreta infracción²³. Lo referido, entonces, no ayuda a identificar si, en el caso de la Inspección del Trabajo, aquella medida se aplica sola o de manera conjunta a la imposición de la multa, en las situaciones indicadas.

Sin perjuicio de la confusión que la normativa citada causa, nos inclinamos por considerar que en el caso de las infracciones previstas en el numeral 28.11 del artículo 28 y en los numerales 46.13 y 46.14 del RLGIT, la sanción del cierre temporal acompaña a la multa administrativa que corresponda aplicar por la Inspección del Trabajo, en la medida en que el mandato legal, de jerarquía superior al del RLGIT, que deviene del artículo 39 de la LGIT, se dirige en ese sentido, más allá de la contradicción que pueda existir entre los artículos 22 y 48.1-C del RLGIT.

De acuerdo con el contexto normativo reseñado, corresponde referirnos a la eventual aplicación del principio de la potestad sancionadora denominado *No bis in ídem*, de recepción expresa en el numeral 11 del artículo 248 de la LPAG, y que prohíbe la imposición sucesiva o simultánea de una pena y de una sanción administrativa “por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”, y que actúa también entre sanciones administrativas que compartan tal triple identidad. En La exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 044-2019, el legislador señala con claridad que se trata de dos sanciones a imponer. Así, al referirse a la incorporación del artículo 39-A a la LGIT, que establece la hasta ahora inédita sanción del cierre temporal, remarca que “en tanto que la Autoridad Inspectiva de Trabajo aplica, a su vez, el cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica,

²³ Cfr. Rebollo (2001:186).

resulta necesario que se determinen los parámetros generales bajo los cuales ello es posible”, y aun más expresamente que “es importante indicar que la sanción de cierre temporal se aplica sin perjuicio de la multa pecuniaria”. En la exposición de motivos el legislador sustenta reiteradamente la pertinencia y urgencia de incluir la novedosa sanción para afrontar supuestos de extrema gravedad, pues la estima “proporcional a la gravedad de la conducta del empleador, siendo que la sanción de cierre temporal será aplicable a la situación en la cual se produzca el desenlace fatal del trabajador con motivo del incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo”. Con tal convencimiento, el legislador somete la sanción del cierre temporal al test de proporcionalidad, efectuando una ponderación entre derechos, todos ellos con raigambre constitucional: de un lado, los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores, y de otro, los de libertad de empresa y de propiedad del empleador, estos últimos indudablemente afectados con la sanción de cierre temporal. La ponderación se resuelve en favor de los derechos de los trabajadores, pues más allá de la afectación en la esfera patrimonial del empleador, con la medida de cierre temporal, el legislador considera que “con esta medida la vida e integridad de los trabajadores se satisface plenamente porque absolutamente dejan de estar expuestos al peligro causado por el incumplimiento del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”.

De otro lado, a nuestro parecer, el legislador, en la exposición de motivos, no sustenta debidamente por qué no resultaría aplicable el principio de *No bis in idem*, a propósito de la posibilidad prevista por la modificación normativa de aplicar ambas sanciones. Al respecto, recuerda que lo que tal principio prohíbe es la imposición sucesiva o simultánea de una sanción administrativa por el mismo hecho, “es decir que habiendo impuesto una sanción la autoridad administrativa vuelve a investigar los mismos hechos y sanciona; o dos autoridades administrativas impongan sanciones distintas por un mismo hecho; y en este caso no se trataría de ninguno de los dos supuestos anteriormente consignados”. No encontramos lógica en ese razonamiento. Creemos que cuando la LPAG señala en el segundo párrafo del numeral 11 de su artículo 248, que “dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas”, está

comprendiendo también en su ámbito de actuación a la prohibición de que dos o más normas simultáneamente puedan imponer más de una sanción administrativa derivada de los mismos hechos. Aspecto que, como ya lo indicamos, se aprecia de la modificación del artículo 39 de la LGIT, y más claramente cuando en su reglamento, el D.S. N° 008-2020-TR, se tipifica e incorpora a las nuevas infracciones correspondientes a los numerales 2.11, 48.12 y 48.13. Para el caso de estas tres infracciones, además de disponerse el agravamiento del monto de la sanción pecuniaria, igualmente se les extiende la sanción de cierre temporal. Es decir, estas tres infracciones, como tales, tienen una entidad normativa propia, al ser reguladas como faltas “muy graves” en el catálogo de infracciones del RLGIT, quedando sometidas, por tanto, a las reglas correspondientes de cálculo –agravado - de la multa. Pero, simultáneamente, otro bloque de normas (el artículo 39 de la LGIT y más precisamente el artículo 22, tercer párrafo del RLGIT) les estaría atribuyendo a estos mismos hechos punibles una sanción “adicional”: el cierre temporal del local del empleador.

En otra línea interpretativa, podría intentar verse que dichas infracciones son objeto de un agravamiento como consecuencia de la relevancia de los bienes jurídicos objeto de la tutela del legislador, como son, primordialmente, los de la vida y la salud del trabajador, ello apreciable de la descripción o contenido de la infracción tipificada por el numeral 28.11; resultando más bien relativamente apreciables las otras dos, tipificadas por los numerales 46.13 y 46.14. Lo extraño y discutible es que la medida del agravamiento en este caso consista en aplicarle una nueva sanción –la del cierre temporal–, además, de una naturaleza distinta que la económica. Creemos que el acento punitivo del legislador del D.U. N° 044-2019 se ha sustentado en su afán de sobreproteger algunos derechos, sin reparar en la eventual actuación del principio de *No bis in ídem*. Así se desprende de lo afirmado en su propia exposición de motivos: “A fin de reforzar la protección al derecho a la vida y a la salud con el que cuentan los trabajadores, y disuadir a los empleadores de recaer en conductas que afecten dichos derechos, el decreto de urgencia adiciona como sanción el cierre”.

Tras aclarar este punto, corresponde indicar que la sanción de cierre temporal configura un mecanismo de agravamiento de la sanción a imponer al sujeto inspeccionado, toda vez que, en caso que la Inspección del Trabajo verifique las infracciones recogidas en el numeral 28.11 del artículo 28 y los numerales 46.13 y 46.14 del RLGIT, no solo impondrá la multa que corresponda (ciertamente, agravada por aplicación de lo previsto en el acápite 48.1-C del numeral 48.1 del artículo 48 del RLGIT), sino, también, estará en la facultad de disponer dicho cierre en el marco de lo dispuesto por el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT.

Ahora, si bien dicho cierre temporal calificaría como una sanción adicional a la multa, y en virtud a ello, brindaría mayor rigurosidad a la potestad sancionadora de la Inspección del Trabajo, cabe apuntar que la graduación de la misma está sujeta a ciertos criterios, previstos en el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT, lo cual dista de lo que sucede con la aplicación de los factores de agravamiento antes examinados.

En efecto, cabe recordar que la aplicación de los criterios especiales de graduación de la multa, previstos en los acápites 48.1-B y 48.1-C del RLGIT, se aplican directamente cuando se verifica la infracción correspondiente, mientras que en el caso de la sanción de cierre, la duración de la misma dependerá de la evaluación que realice la autoridad inspectiva sancionadora en el marco de lo dispuesto en el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT.

Por otro lado, cabe poner en relieve un aspecto bastante peculiar que diferencia a este mecanismo de agravamiento, relativo a las infracciones previstas en el numeral 28.11 del artículo 28 y en los numerales 46.13 y 46.14 del RLGIT, de los demás factores de agravamiento dispuestos en el artículo 48 del RLGIT, desde su base normativa. Nos referimos al hecho de que el cierre temporal es una medida sancionatoria que deviene de la LGIT, mientras que los otros que hemos descrito, tienen solo como base el RLGIT.

En este orden de ideas, el siguiente cuadro muestra esquemáticamente la aplicación del mecanismo de agravamiento, tanto de la multa como de la

disposición del cierre temporal, en el caso de las infracciones recogidas en el numeral 28.11 del artículo 28 y los numerales 46.13 y 46.14 del RLGIT.



FORMA DE AGRAVAMIENTO →	Tipificación de la infracción	Catálogo de la infracción	Base Legal del Agravamiento
SUPUESTOS NORMATIVOS ↓			
<p>Casos en que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se extiende el número de trabajadores afectados a la totalidad de trabajadores del sujeto inspeccionado. - Aun cuando se trate de una MYPE la multa se calcula en función de la tabla No MYPE del cuadro del artículo 48 del RLGIT. - Se aplica sobretasa del 50%. - Se dispone el cierre temporal del área de una unidad económica o de una unidad económica 	El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo mortal.	Numeral 25.11 del artículo 25 del RLGIT	Artículo 39 de la LGIT y Numeral 48.1-C del artículo 48 del RLGIT,
	Obstaculizar, por acción u omisión, la investigación de un accidente de trabajo mortal a cargo del inspector del trabajo.	Numeral 46.13 del artículo 46 del RLGIT	
	No cumplir, en caso de accidente de trabajo mortal, con la orden de cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica dispuesta por el inspector del trabajo, alterar el lugar en el que se produjo el accidente de trabajo mortal o proporcionar información falsa o imprecisa.	Numeral 46.14 del artículo 46 del RLGIT	

A partir de lo explicado, creemos que puede apreciarse con bastante claridad que el reglamentador inspectivo es de carácter punitivo, atendiendo a la clasificación que sobre el particular, la doctrina administrativista ha elucubrado; sin perjuicio de ello, en el siguiente capítulo analizaremos si dichos criterios de agravamiento diseñados por el reglamentador punitivo inspectivo se enmarcan dentro de los márgenes que todo tipo de normas sancionadoras administrativas no pueden desatender.

2.2.5. Aspectos complementarios de la regulación de la sanción administrativa laboral

Aunque no forman parte del asunto central de este trabajo de investigación, en este acápite nos referiremos brevemente a algunos aspectos complementarios que giran alrededor de la fijación de la sanción administrativa laboral, que, en definitiva, configuran la “otra cara de la moneda” sobre el particular, en la medida en que implican beneficios a favor del sujeto inspeccionado, cuando este subsana su incumplimiento sociolaboral, a lo largo de la actividad administrativa de fiscalización o en ciertos momentos propios ya del procedimiento administrativo sancionador, o la exoneración de la responsabilidad administrativa, debido a la ocurrencia de una situación que ha sido contemplada de esta manera por la normativa administrativa general o la norma inspectiva.

Al respecto, cabe anotar que la versión actual del RLGIT comprende una serie de supuestos de atenuación y eximentes de la responsabilidad administrativa, que han sido recogidos, especialmente en virtud del proceso de adecuación de las normas inspectivas laborales a las modificaciones operadas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, a fines del año 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1272.

Previo a señalar de manera esquemática en qué consisten tales supuestos de atenuación y exoneración de la responsabilidad administrativa del sujeto inspeccionado, corresponde precisar que en el caso de los primeros, destacan dos aspectos: que en todos los casos se requiere, para su procedencia, de la

subsanción (o el compromiso de subsanar, según corresponda) o reversión de los efectos dañosos de la infracción identificada por la Inspección del Trabajo, y que alguno de estos supuestos pueden presentarse durante la etapa de actuaciones inspectivas (actividad administrativa de fiscalización) o en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, en relación con la situación que el sujeto inspeccionado considera como eximente de su responsabilidad, la Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva, aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 031-2020 216-2019-SUNAFIL, dispone, en su acápite 7.15 del numeral 7, que el inspector de trabajo tiene la facultad de identificar y valorar las eximentes de responsabilidad administrativa previstas en el artículo 257 del TUO-LPAG.

Al respecto, cabe indicar que, previamente a la emisión de dicha Directiva, esta facultad del personal inspectivo no resultaba tan clara, dado que tanto en el TUO-LPAG como en el RLGIT, las causales de eximentes de la responsabilidad administrativa, están contempladas en los capítulos que regulan el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador; no obstante, creemos que esta conclusión, derivada de una interpretación sistemática por la ubicación de estas causales, no impide que las mismas sean advertidas y valoradas en la etapa de fiscalización por el inspector de trabajo, más aún si, con ello, la Inspección del Trabajo dejaría de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, lo que, a su vez, implicaría la adopción de una medida que resulta más favorable al sujeto inspeccionado, en la lógica de que el procedimiento administrativo especial (como el inspectivo) debe procurar condiciones más o tan favorables a las previstas por el TUO-LPAG ²⁴. En dicho orden de ideas, presentamos el siguiente cuadro, que muestra resumidamente los supuestos de reducción y exoneración de la responsabilidad administrativa en los procedimientos inspectivos laborales.

²⁴ Así lo ha entendido la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante su Consulta Jurídica N° 005-2017-JUS/DGDOJ, al referirse al numeral 2 del artículo II del TUO-LPAG.

ATENUANTES O EXIMENTES		SUPUESTOS DE APLICACIÓN	REGULACIÓN		
			LGIT	RLGIT	TUO-LPAG
ATENUANTES	DURANTE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS	Las sanciones por infracciones a la labor inspectiva previstas en los numerales 46.6 y 46.10 del artículo 46 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, tendrán una reducción del 90%, siempre que el sujeto inspeccionado acredite haber subsanado todas las infracciones advertidas antes de la expedición del acta de infracción. ²⁵	-----	Numeral 17.3 del artículo 17	-----
	DURANTE EL PAS	Las multas previstas en esta Ley se reducen en los siguientes casos: a) Al treinta por ciento (30%) de la multa originalmente propuesta o impuesta cuando se acredite la subsanación de infracciones detectadas, desde la notificación del acta de infracción y hasta antes del plazo de vencimiento para interponer el recurso de apelación. b) Al cincuenta por ciento (50%) de la suma originalmente impuesta cuando, resuelto el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, éste acredita la subsanación de	Artículo 40	Artículo 49	-----

²⁵ El Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección del Trabajo de la SUNAFIL, ha considerado que el supuesto de reducción de la sanción recogido en el numeral 17.3 del artículo 17 del RLGIT se aplica también cuando el personal inspectivo no advierta infracciones. Dicho criterio se recoge en la Resolución de Superintendencia N° 110-2019-SUNAFIL.

		las infracciones detectadas dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de su notificación.			
		Cuando el sujeto inspeccionado suscribe un compromiso de subsanar las infracciones en un plazo no mayor de un (1) año. En este supuesto, la reducción de la multa será al 80% de la originalmente propuesta o impuesta.	-----	Artículo 49	Numeral 2 del artículo 257
EXIMENTES	DURANTE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS Y EL PAS	<p>a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada, siempre que esté referidos a hechos producidos antes de la primera actuación inspectiva en la cual participe el administrado, debiendo ser acreditados con documentos públicos de fecha cierta, salvo que sean hechos de conocimiento público.</p> <p>b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa, siempre que la disposición esté contenida expresamente en una norma con rango de Ley.</p> <p>c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.</p> <p>d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus</p>	-----	Artículo 47-A	Numeral 1 del artículo 257

		<p>funciones, siempre que la orden de la autoridad competente esté materializada en el acto administrativo o resolución correspondiente y se encuentre vinculada estrictamente con la imposibilidad de cumplir con la obligación objeto de fiscalización.</p> <p>e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal, que el administrado, antes del inicio de las actuaciones inspectivas, debe estar comprendido en los alcances de la disposición administrativa que origina o contiene el error alegado.</p>			
	PREVIAMENTE AL PAS	La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.	-----	Numeral 17.3 del artículo 17	Numeral 1 del artículo 257

CAPÍTULO III

EVALUACIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS MECANISMOS DE AGRAVAMIENTO EXPRESADOS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DE DEL TRABAJO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD REGLAMENTARIA PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

Luego de haber descrito cómo se ha regulado en nuestro país la sanción que la Inspección del Trabajo aplica ante la verificación de una infracción administrativa en materia sociolaboral, corresponde evaluar específicamente aquellos factores que el RLGIT ha recogido para aumentar considerablemente, en ciertos casos, la mencionada sanción. Dicho agravamiento, corresponde precisar, consiste básicamente en la imposición de una multa que comprende sumas altas, que, inclusive, en algunos supuestos, puede significar imponer las cuantías máximas previstas por la ley.

En ese sentido, como ya se adelantó en el capítulo anterior, estudiaremos a qué se debe la regulación de ciertos mecanismos de agravamiento de la sanción, la gran mayoría de ellos no contemplados en la LGIT sino en su reglamento, los cuales se explican por una especial tutela que busca brindarse a determinados bienes jurídicos. Paso seguido, y tomando como referencia algunos conceptos tratados en el primer capítulo de este trabajo, evaluaremos si tales mecanismos guardan correspondencia con los principios aplicables al ejercicio de la potestad reglamentaria punitiva de la Administración Pública.

3.1. Los bienes jurídicos protegidos mediante la inspección laboral

Cuando la LGIT define a la Inspección del Trabajo, en su artículo 1, prevé que la misma constituye un el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de la normatividad sociolaboral y de seguridad social.

Por su parte, el Convenio N° 81 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por el estado peruano, destaca que la Inspección del Trabajo está encargada de velar por el cumplimiento de las normas sobre condiciones de trabajo y protección de los trabajadores en el ejercicio de su labor.

A partir de lo dispuesto en ambos preceptos queda claro que el rol encargado a la Inspección del Trabajo apunta a darle eficacia, a través de garantizar su vigencia real, a los derechos sociolaborales que nuestro ordenamiento jurídico ha recogido, tanto a nivel de derechos individuales y colectivos de trabajo, como los relativos a la seguridad y salud en el trabajo, seguridad social, entre otras materias relacionadas.

En ese sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT recomienda que la legislación nacional contemple las infracciones y los procedimientos que sean lo suficientemente disuasivos para los empleadores, a fin que estos no opten por el incumplimiento²⁶.

De esta manera queda claro que, si bien es cierto que la Inspección del Trabajo es una de las tantas manifestaciones que la Administración Pública ha diseñado para investigar, supervisar, controlar y, de darse el caso, sancionar el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, no puede perderse de vista que ello no menoscaba su finalidad de procurar la eficacia de la normativa sustantiva laboral, sino, por el contrario, la nutre notablemente.

Es por ello que, tomando como referencia lo expuesto por Baylos y Terradillos, consideramos que la Inspección del Trabajo, junto con la protección que brinda la Judicatura, se convierte en aquel mecanismo que el Estado otorga a la ciudadanía para proveer un sistema reforzado de tutela a la normativa sociolaboral, en la medida en que, ante la pervivencia de la desigualdad natural

²⁶ *Cfr.* Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133), 95° reunión, Ginebra, 2006, p. 102.

de la relación laboral, no superada de manera significativa por la normativa heterónoma, el riesgo de su ineficacia se reduce, en cierta parte, con la provisión de un Sistema de Inspección del Trabajo (1990: 8-9).

Como complemento a ello, resulta pertinente indicar, siguiendo a Vega Ruiz²⁷, que la Inspección de Trabajo está bastante vinculada con las primeras manifestaciones normativas de corte social, por las siguientes razones:

- La vinculación del derecho laboral con el interés público, convirtiéndose en un interés central de toda la sociedad.
- La importancia de evitar competencias desleales entre empresarios y dumping social.
- La rapidez y el menor costo total del proceso administrativo con relación al judicial.
- El hecho de que la inspección también tiene encargada la función de prevención e información, sin tener que usar siempre la represión o la sanción.
- La insuficiencia, en ciertos supuestos, de la acción colectiva.

3.2. Fundamentos del “plus” de punición expresado en los mecanismos de agravamiento

A fin de identificar a qué se debe que el RLGIT haya dispuesto que ciertas infracciones en materia sociolaboral sean sancionadas con marcada severidad, cabe recordar previamente que este plus de punición se vincula, fundamentalmente, al derecho y/o bien jurídico que ha sido lesionado con el incumplimiento verificado.

En efecto, tales derechos y/o bienes jurídicos, que ha tenido en cuenta el reglamentador, ciertamente guardan una relevancia especial por tratarse de derechos fundamentales en el trabajo (libertad sindical, discriminación en el

²⁷ Vega (2009;3 y 4).

empleo, trabajo infantil y trabajo forzoso), relacionados con la preservación de la integridad física y la vida de los trabajadores, el acceso a las diversas protecciones y beneficios que brinda el Derecho del Trabajo y la seguridad social en salud y en pensiones, el respeto a la autoridad inspectiva, entre otros (revisar el cuadro 1 del Capítulo 2).

En relación con ello, no es un dato menor llamar la atención sobre el hecho de que las modificaciones al RLGIT, posteriores al Decreto Supremo N° 012-2013-TR, han mantenido invariable la previsión de los criterios especiales de graduación de multa, incluidos a aquella mediante esta última. Ello, creemos, en buena cuenta, confirma la especial relevancia de estos factores de agravamiento para el reglamentador de infracciones laborales, más aún, si recientemente, se ha añadido a los mismos, en el caso de los accidentes de trabajo seguidos de la muerte de un trabajador y la obstrucción de la investigación del mismo, el cierre temporal de la unidad económica.

- ***Sobre los derechos laborales fundamentales***

Respecto de los denominados derechos fundamentales en el trabajo, corresponde indicar que los mecanismos de agravamiento de la sanción, asociados a los mismos, fueron dados con el Decreto Supremo N° 012-2013-TR que modificó el RLGIT; no obstante ello, la exposición de motivos de aquella no ahonda en la justificación correspondiente.

Ahora bien, queda claro, que, sin perjuicio de dicha carencia, la intención de esta modificatoria al RLGIT, deja advertir con claridad que la imposición de criterios de agravamiento de la multa guarda una relación directa con la especial atención que el estado, mediante la Inspección del Trabajo, le debe brindar a la protección de este tipo de derechos y al correspondiente interés por disuadir su transgresión.

En efecto, es tal la importancia que el estado peruano le dispensa a estos derechos fundamentales en el trabajo, que la multa que la Inspección del Trabajo

impondría en caso de verificar su vulneración, deja atrás el criterio general del número de trabajadores afectados efectivamente con el incumplimiento respectivo, para por ejemplo, tomar en cuenta, de manera amplificada, al número total de trabajadores del sujeto inspeccionado, aplicando adicionalmente una sobretasa del 50%, y, dejando de lado, además, la consideración o tratamiento sancionatorio especial que se le brinda al empleador, cuando se trata de un micro o pequeño empresario^{28 29}.

Sin perjuicio de lo indicado, advertimos en el Derecho Comparado, específicamente en Uruguay, que la Administración del Trabajo considera también que, por ejemplo, en casos de afectación a la libertad sindical, el número de trabajadores afectados no se limita solamente a quienes efectivamente lo han sido, sino también a todos los trabajadores del sujeto infractor. Así lo explica Álvaro Redondo:

“(…) esta es la postura que uniformemente adoptó la Administración para la aplicación de las multas, entendiendo que el bien jurídico tutelado, derecho de sindicación, es vulnerado cuando existen actos de represión sindical y esto afecta a todos los trabajadores.

Personalmente me adhiero a esta tesis ya que existe un interés colectivo de todos los trabajadores de que su empleador no cometa actos antisindicales porque además si lo hace y ese acto no perjudica directamente a un trabajador A, ese trabajador A sabe que no va a poder

²⁸ Esto sucede, por ejemplo, cuando se verifica la realización de actos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, que promuevan la desafiliación de la misma u obstaculicen a la representación sindical. En tal caso, contrario a una percepción inicial de que los afectados serían aquellos trabajadores que efectivamente se encontraban en trance de constituir el sindicato, la regla consiste en tener como “afectados” a todos los trabajadores del sujeto inspeccionado.

²⁹ A fin de no reiterar ello en las siguientes líneas, cabe indicar que la referida sobretasa, la consideración de un número mayor de trabajadores afectados, al realmente agraviado con la infracción, como la no atención de la calidad de micro o pequeño empresario, del sujeto infractor, se aplican también en algunos supuestos de infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y en ciertos supuestos de infracción contra la labor inspectiva que se analizarán posteriormente.

realizar actos que impliquen el ejercicio del derecho de sindicación parecidos a los que provocaron a alguno de sus compañeros, por ej: un despido, o por lo menos se va a sentir presionado a no realizar actos gremiales que anteriormente significaron represalias antisindicales por parte del empleador.

Existe a mi juicio un interés de categoría concreta, y este es que no viole el derecho de sindicación de ningún trabajador por actos antisindicales del empleador, porque si esto sucede, se estará limitando para un futuro el libre ejercicio del derecho de sindicación. Incluso un despido antisindical, aunque directamente solo afecte a un empleado e indirectamente a todos; puede afectar también a todos en forma directa, ej: si se despido a un dirigente sindical importante para mantener la unidad del gremio.”³⁰

Al respecto, no está de más indicar que esta valoración particular que la normativa inspectiva le otorga a los derechos fundamentales laborales, no es exclusiva de ella, sino más bien, una preocupación del estado peruano de reflejar la importancia de los mismos en su normativa interna³¹, tanto la sustantiva³² como en aquella dedicada a pautear los mecanismos de tutela de esta última, tal como sucede, por ejemplo, además de la referida norma inspectiva, con la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo³³.

³⁰ Cfr. Redondo (2004:213).

³¹ Ciertamente, reflejar la relevancia de estos derechos y de sus formas de tutela en nuestro ordenamiento jurídico interno, responde, en buena cuenta, a que el estado peruano ha ratificado los denominados Convenios Fundamentales de la OIT, sin perjuicio de poner en relieve que su más o menos reciente puesta en “valor”, ha coincidido con la suscripción de diversos acuerdos comerciales por parte del Perú con algunos estados, y en los que se consigna la denominada “cláusula social”.

³² Sobre el particular destaca la reciente normativa en materia de igualdad salarial (Ley N° 30709 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-TR), y de hostigamiento sexual (Decreto Legislativo N° 1410 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP).

³³ Destacan, por ejemplo, las reglas de comparecencia especial previstas en los artículos 8, 9 y 10 de esta norma, según las cuales, entre otras, los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal, los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados, sin necesidad de poder especial de representación; mientras que, en el caso de las pretensiones

- ***Sobre la seguridad y salud en el trabajo***

Por su parte, el mecanismo de agravamiento relacionado con el incumplimiento de la normativa en seguridad y salud en el trabajo, encuentra su fundamento en el bien jurídico del derecho a la integridad física y a la vida del trabajador, valores que nuestra Constitución ha recogido como derechos fundamentales de toda persona, en su artículo 2. Evidentemente, la respuesta de la Inspección del Trabajo, al tomar como base a estos derechos fundamentales, es bastante estricta en el caso que dicho incumplimiento genere la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del mismo que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe indicar que esta no es la única muestra de rigor que la norma inspectiva muestra en relación con el incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo. En efecto, el acápite 5.6 del artículo 5 y el artículo 15 de la LGIT, disponen que es facultad del inspector de trabajo ordenar la paralización o prohibición inmediata de las labores por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores. Dicha medida inspectiva será inmediatamente ejecutada y se formalizará en un acta de paralización o prohibición de trabajos o por cualquier otro medio escrito fehaciente con notificación inmediata al sujeto responsable.

En esa dirección se han encaminado también las recientes modificaciones a la LGIT como a su reglamento, dispuestas, respectivamente, por el Decreto de Urgencia N° 044-2019 y el Decreto Supremo N° 008-2020-TR, que facultan tanto

derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil, pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público; y, cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito

al personal inspectivo como a la Autoridad Sancionadora, a disponer el cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica, ya sea como una medida inspectiva, en el marco de las investigaciones) o propiamente como una sanción, según la etapa en que se aplicara.

Ciertamente, este tipo de medidas de prevención y/o de sanción no son exclusivas de nuestro país, ni recientes. Así, por ejemplo, Vega y René señala que en la mayoría de los países de la Unión Europea los inspectores recurren a la suspensión de la actividad, ante la amenaza de peligro para la seguridad y salud de los trabajadores³⁴.

De otro lado, cabe indicar que la SUNAFIL se ha preocupado especialmente de delinear, a través de protocolos de actuación inspectiva, las acciones de investigación y verificación de las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, en particulares sectores económicos, tales como la acuicultura, electricidad, minería, construcción civil e industria.

Asimismo, y ya en el ámbito de una decisión que pueda adoptar el trabajador, la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, permite que aquel, ante un peligro inminente que constituya un riesgo importante o intolerable para la seguridad y salud de los trabajadores, interrumpa sus actividades, e incluso, si fuera necesario, pueda optar por abandonar de inmediato el domicilio o lugar físico donde se desarrollan las labores.

- *Sobre la gravedad de la afectación de la labor inspectiva*

En relación con el agravamiento de la sanción, por ciertas infracciones que afectan a la labor inspectiva, su fundamento lo encontramos en la intención de punir con rigor las actitudes evasivas y obstaculizadoras de la actividad de fiscalización, en que pudiera incurrir el empleador, con el fin de sustraerse de su fiscalización. En efecto, por ejemplo, impedir que el inspector ingrese al centro

³⁴ Cfr. Vega y René (2013:27 y 28).

de trabajo y/o a ciertas instalaciones del mismo, neutralizaría y haría vana la activación del Sistema de Inspección del Trabajo.

Inclusive, en este caso, la negativa mencionada resultaba una actitud bastante extendida y practicada en nuestro medio, dado que muchos empleadores, aplicando una suerte de análisis costo-beneficio, preferían impedir el ingreso del inspector, y proceder luego con el pago de la multa respectiva, evitando de esta manera que se produjera a su interior la verificación integral de la normativa sociolaboral, muchas veces denunciada.

En línea con ello, abundan los procedimientos administrativos sancionadores que tienen como única materia a dilucidar, infracciones a la labor inspectiva. En efecto, de la revisión de las resoluciones de segunda instancia que la SUNAFIL tiene publicadas en su página web³⁵ se advirtió que 262 de ellas, de un total de 891, abordan exclusivamente sanciones por las mencionadas infracciones. Lo mencionado evidencia que en un aproximado de 30% de sus actuaciones, la Inspección del Trabajo no puede investigar, dilucidar o identificar si los empleadores han vulnerado o no sus obligaciones sociolaborales.

Por otro lado, este mecanismo de agravamiento encuentra sentido y sustento también en el propio Convenio 81 de la OIT, cuyo artículo 18 dispone que la legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas en los casos de violación de las normas laborales, **y en aquellos en que se obstruya a los inspectores del trabajo en el desempeño de sus funciones** (resaltado nuestro).

En concordancia con lo expresado, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT destaca que a nivel comparado, los actos de obstrucción son objeto de sanciones más severas que las infracciones cometidas contra las condiciones de trabajo³⁶.

³⁵ Revisar el siguiente enlace electrónico: (https://www.sunafil.gob.pe/intendencia/resoluciones-de-intendencia.html?issearch=1&ordering=publishUp&category_id=31&xf_72=2)

³⁶ Cfr. OIT (2006:103).

- Sobre la formalización laboral

En torno al mecanismo de agravamiento de la multa consistente en que para su cálculo este se realice en función de cada trabajador afectado (rompiendo la regla de ubicar en las tablas de multas a los bloques de trabajadores afectados), cabe destacar que ello sucede, por ejemplo, en el caso que se advierta que el sujeto inspeccionado no hubiera registrado en la planilla electrónica a sus trabajadores.

La gravedad de este incumplimiento redonda en la ausencia de toda la protección que el ordenamiento jurídico laboral le brinda a aquella persona que presta sus servicios personales, remunerados y subordinados, tales como el otorgamiento de beneficios sociales, protección contra la vulneración de su estabilidad laboral, el reconocimiento de derechos colectivos, de una jornada máxima de trabajo, e, inclusive, el acceso al ámbito protector de la seguridad social.

Como podrá colegirse, el no registro en planilla electrónica de un trabajador se caracteriza fundamentalmente por su “pluriofensividad”, lo cual, creemos, sirvió además, como sustento para su consideración como una infracción muy grave en el RLGIT, a partir de la emisión del Decreto Supremo N° 012-2013-TR.

Ahora bien, conviene indicar que la relevancia de este bien jurídico no solo se ha reflejado desde la perspectiva sancionatoria de la inspección del trabajo, sino también desde la perspectiva de una Política General del Gobierno. En efecto, el Lineamiento de Política 5.2, de la Política Nacional de Productividad y Competitividad, aprobada mediante Decreto Supremo N° 345-2018-EF, dispone la emisión de normas que incentiven la formalización laboral a fin de incrementar el porcentaje anual de los trabajadores asalariados formales en el país.

Para tales fines, el Plan Nacional de Productividad y Competitividad Propuesta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 237-2019-EF, plantea la modificación del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo en línea de que se incorpore en él la posibilidad de acordar convenios de formalización con micros y pequeñas empresas. Al respecto, cabe mencionar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publicó en noviembre de 2019 un proyecto de decreto supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, a fin de regular la figura del convenio de formalización para las microempresas de hasta 10 trabajadores.

Por el momento, basta con indicar que el indicado proyecto plantea que el convenio de formalización sea aplicado por única vez para las microempresas que cuenten con hasta 10 trabajadores, y se evidencie el compromiso del sujeto inspeccionado frente a la Autoridad Inspectiva de Trabajo, con el consentimiento del trabajador, a ser ejecutado en un plazo máximo de 12 meses.

Asimismo, el convenio puede celebrarse en materia de inscripción en planilla, pago de remuneraciones y de beneficios sociales y contiene la identificación de los empleadores, trabajadores y la autoridad inspectiva competente, así como de los incumplimientos detectados en las inspecciones respectivas.

Del mismo modo, contiene las acciones a realizar para la subsanación de los incumplimientos, en el marco de un cronograma que el empleador se compromete a seguir en los términos y plazos establecidos, lo que le permitirá evitar la imposición de una multa.

- ***Sobre la no contratación del seguro de vida ley, seguro complementario de trabajo de riesgo y la no inscripción en la seguridad social***

Ahora bien, este no es el único caso en el que el RGLIT ha dispuesto que el mecanismo de agravamiento se traduce en el cálculo de la multa en función de cada trabajador afectado (y no por bloques, como es la regla), dado que la misma

pauta ha sido dispuesta cuando se verifica el no registro del Contrato de Seguro de Vida Ley en el Registro Obligatorio de Contratos, o también en el supuesto de que el empleador no ha contratado la póliza de seguro de vida, no la mantiene vigente o no paga oportunamente la prima, a favor de los trabajadores con derecho a éste. Igual tratamiento punitivo agravado le corresponderá si incumple con las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores, la falta de inscripción de trabajadores, u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en salud y en pensiones y el incumplimiento de las normas del régimen especial de los trabajadores del hogar, así como de las infracciones a la labor inspectiva, previstas en el Capítulo VIII del RLGIT, en las que incurran los empleadores del hogar.

Respecto de estas infracciones, el mecanismo de agravamiento correspondiente, entendemos, se debe a las repercusiones que se derivan en perjuicio del trabajador, quien, teniendo derecho a la protección que le brinda un seguro de vida ley, no se le ha contratado la póliza respectiva o la misma no se mantiene vigente. Queda claro que estos incumplimientos del empleador perjudicarán notablemente al trabajador, en caso ocurrieran algunas de las contingencias cubiertas por dicho seguro, toda vez que ello daría como resultado la imposibilidad de obtener los beneficios económicos que otorga el mismo, y que en algunas situaciones se extiende a sus beneficiarios.

Resta indicar al respecto que, mediante Decreto de Urgencia N° 044-2019, actualmente el seguro de vida tiene que ser contratado a favor del trabajador, desde el primer día de su incorporación laboral, lo cual refuerza la importancia de este beneficio social en lo que corresponde a su carácter compensatorio de las contingencias que cubre: muerte e invalidez permanente del trabajador.

Sobre la aplicación del mismo criterio de agravamiento en el caso que el correspondiente contrato no se hubiera registrado, consideramos que no hay una justificación similar como en los demás casos. Nos detendremos más adelante en el porqué de esta afirmación.

En torno a la justificación del agravamiento en el caso del no cumplimiento de las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores, la lógica pareciera ser la misma, en la medida en que tampoco estos últimos podrían hacerse acreedores de los beneficios en materia de salud y pensionaria que otorga dicho seguro, en caso de haber adquirido una enfermedad profesional o de haber sido víctima de un accidente de trabajo.

En relación con los bienes jurídicos especialmente relevantes que subyacen a la infracción relativa al no registro del trabajador a la seguridad social en salud y pensiones, corresponde indicar que son diversas las protecciones que un trabajador deja de percibir en caso se presente alguna de las contingencias cubiertas por dichos sistemas de seguridad social; ello sin perjuicio de su reconocimiento como derecho fundamental en los artículos 10 y 11 de la Constitución.

En efecto, en el caso de la cobertura de la seguridad social en salud, por ejemplo, de presentarse una desmejora de la salud del trabajador, no se podrá obtener el subsidio de incapacidad temporal correspondiente, mientras que, por su lado, la trabajadora no podrá obtener el beneficio similar cuando goce de su descanso por maternidad, en la medida en que en ambos supuestos el vínculo laboral se suspende de manera perfecta. Por otro lado, el trabajador que no se encuentra inscrito en un sistema pensionario no podrá obtener una pensión de invalidez, de darse el caso, ni sus derechohabientes podrán beneficiarse de una pensión de sobrevivencia en caso aquel, lamentablemente, falleciera antes de cumplir la edad de jubilación, ni se hará acreedor a una pensión de jubilación.

El supuesto restante en el que se toma en cuenta, como factor de agravamiento de la multa, la imposición de una multa por cada trabajador afectado, es aquel en el que incurre el empleador de un trabajador del hogar. Al respecto, no nos queda muy clara la justificación de haber previsto este factor de agravamiento en los casos que dicho empleador incurra en alguna infracción sociolaboral, duda que no es además descartada por la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 015-2017-TR, norma mediante la cual se incorporó al RLGIT, una específica

tabla de multas aplicable para este régimen laboral tan peculiar como es el del trabajo en el hogar.

- ***Sobre la reiterancia***

Finalmente, el último factor de agravamiento de la sanción recogido tanto en la LGIT como en el RLGIT, inclusive con anterioridad a las modificaciones que sufrió la Ley N° 27444, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, está vinculado con la aplicación de una sobretasa debido a la reiterancia en la comisión de una infracción.

Pese a la presencia de la reiterancia como agravante de la sanción que aplica la Inspección del Trabajo, en sus propias normas, se advierte que su puesta en práctica engloba algunas dificultades relacionadas, por ejemplo, con el plazo para apreciar esta reiteración, cuáles serían las infracciones previas que agravan una posterior, etc. (Izquierdo 2001: 247).

3.3. Los principios y criterios aplicables al ejercicio de la potestad reglamentaria punitiva en materia laboral en el Perú

Tras haber reseñado brevemente las razones jurídicas que, en nuestra consideración, han servido al reglamentador de la LGIT para diseñar los mecanismos de agravamiento de la sanción a aplicar por la Inspección del Trabajo, corresponde evaluar las mismas a la luz de los principios que pautan la denominada potestad reglamentaria punitiva de la Administración Pública. Para ello, previamente, corresponde procurar identificar cuáles son tales principios. Justamente sobre esto último tratará el presente acápite.

En relación con ello, entonces, cabe recordar que en el anterior capítulo concluíamos que, en el caso del RLGIT, este se encuentra más próximo de ser un reglamento de matiz punitivo que uno de carácter ejecutivo, si atendemos a la clasificación de este tipo de normas, desarrollada en el primer capítulo. En efecto, el RLGIT se caracteriza especialmente no solo por restarle el margen de

discreción a la Inspección del Trabajo, al indicarle cuál es la multa específica que corresponde imponer ante la verificación de una infracción concreta, sino, sobre todo, por prever mecanismos de agravamiento de la sanción, cuando el incumplimiento advertido guarda ciertas características.

De esta manera, queda claro que el RLGIT ha sido tan exhaustivo al momento de recoger la sanción administrativa que corresponde imponer al empleador, que la autoridad inspectiva sancionadora no tiene otra opción más que aplicar directamente lo previsto en dicha norma, sin margen para evaluar la situación concreta u otros criterios de razonabilidad a fin de determinar una multa distinta a la contemplada por esta norma reglamentaria.

Ahora bien, nos surge la duda respecto a si existe un marco de principios que el reglamentador sancionador debe tener en cuenta a fin de diseñar, especialmente, los parámetros de graduación de la sanción administrativa o si este marco depende prácticamente de su sola potestad reglamentaria. Esta inquietud se incrementa en la medida en que no existe una norma de rango legal que nos brinde tal marco general; pese a ello, consideramos que si bien es cierto existe un vacío normativo sobre el particular, ello no debe significar que aquel reglamentador tiene libre albedrío para decidir la sanción que la autoridad sancionadora tenga que aplicar en cada caso.

En efecto, somos de la opinión que la Administración Pública, en su faceta de reglamentador sancionador, así como en su función estrictamente sancionadora, debe tomar como referencia una serie de pautas generales o principios que le permitan a la autoridad sancionadora arribar a una decisión ajustada a derecho. En este orden de ideas, nuestra perspectiva apunta a plantear que el reglamentador sancionador debe dirigir su mirada, también, a los principios que el TUO-LPAG contempla de aplicación para la autoridad sancionadora. Ello, es verdad, plantea una suerte de “préstamo” o “extensión” de la cobertura de algunos de los principios propios del procedimiento administrativo sancionador.

Justamente, esta extensión de principios exige, especialmente, que el reglamentador sancionador sea también un actor “razonable” al momento de regular o predeterminar la sanción administrativa que corresponderá aplicar al administrado; en este sentido, creemos que no puede exigirse a la autoridad o funcionario que va a aplicar (imponer) la sanción, que adopte una medida razonable, si el reglamentador, previamente, ya ha definido exactamente cuál es la sanción a aplicar, sin darle mayor margen a aquél con el fin de evaluar las circunstancias particulares de cada infracción cometida. No parece haber en esta afirmación una coherencia.

No olvidemos que en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de proporcionalidad se manifiesta tanto en el plano normativo, efectuando una adecuada integración entre la gravedad del hecho y la sanción tipificada, como en el plano aplicativo, permitiendo a la autoridad ponderar la sanción que le ofrece la normativa frente al caso concreto (Tirado Barrera 2011:66; García Nieto 2008:351; Mercader y Tolosa 2004:668)

En suma, creemos que, a efectos de definir la sanción administrativa, tanto el reglamentador como la autoridad que impone la sanción deben atender al principio de razonabilidad, por lo que, en nuestra consideración, corresponde también que el RLGIT, al proceder con la regulación de los criterios de agravamiento de la sanción que aplicaría la Inspección del Trabajo, tenga en cuenta el principio de razonabilidad.

Finalmente, queremos hacer un par de apuntes adicionales que retomaremos en el siguiente acápite.

Es cierto que el mismo RLGIT dispone en su artículo 47 que las sanciones por la comisión de las infracciones se determinan atendiendo a los criterios generales previstos en el artículo 38 de la LGIT³⁷, y a los antecedentes del sujeto

³⁷ **Artículo 38.- Criterios de graduación de las sanciones**

infractor referidos al cumplimiento de las normas sociolaborales; mientras que en el caso de la imposición de sanciones por infracciones de seguridad y salud en el trabajo se tomarán en cuenta criterios como la peligrosidad de las actividades y el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a las mismas, la gravedad de los daños producidos en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas exigibles y la conducta seguida por el sujeto responsable en orden al cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo; y que, adicionalmente a ello, la determinación de la sanción debe estar acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el numeral 3 del artículo 246 del TUO-LPAG (ahora artículo 248). Sin embargo, estas previsiones o criterios “colisionan” frontalmente con la estructura de una tabla de sanciones que no les abre espacio para su actuación, y más bien predetermina multas específicas cuando un tipo de infracción, según su gravedad (leve, grave o muy grave) afecta a los trabajadores (estimados también en las tablas). Criterios que, inclusive, se trastocan cuando en ciertos supuestos de infracciones que hemos examinado “se amplía” el número de trabajadores afectados, como criterio de graduación. O cuando el agravamiento –según se ha visto- supone dejar de lado la categoría de micro o pequeño empresario y sustraerlos de sus tablas de multas naturales o predeterminadas para incluirlos en la tabla que contiene los montos más altos.

Lo indicado muestra, más bien, una discordancia y/o contradicción entre lo que expresamente dispone el RLGIT, al remitirse a las reglas generales de razonabilidad del TUO-LPAG, y la previsión de un cuadro de multas y criterios

Las sanciones a imponer por la comisión de infracciones de normas legales en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social a que se refiere la presente Ley, se graduarán atendiendo a los siguientes criterios generales:

- a) Gravedad de la falta cometida,
- b) Número de trabajadores afectados.

El Reglamento establece la tabla de infracciones y sanciones, y otros criterios especiales para la graduación.

especiales de agravamiento de las mismas, propios del ámbito sancionador administrativo laboral.

En ese sentido, consideramos que antes de la modificación del RLGIT, producida como consecuencia de la promulgación del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, la norma anterior, por el contrario a lo que sucede actualmente, sí recogía un sistema de determinación de la sanción más acorde con el principio de razonabilidad, toda vez que permitía que tanto el personal inspectivo como la autoridad sancionadora, tuvieran la posibilidad de fijar una multa específica dependiendo de una valoración de proporcionalidad de las circunstancias advertidas en cada incumplimiento.

Sin perjuicio de lo explicado, podemos advertir una situación que ha devenido en una paradoja en torno a los regímenes de multas que aplicaba y que actualmente tiene en cuenta la Inspección del Trabajo: cuando las reglas del procedimiento administrativo general eran supletorias, la razonabilidad del reglamentador inspectivo era más palpable, mientras que ahora, cuando este último tiene que adecuarse a las pautas generales referidas, que exigen una adecuación a los principios del procedimiento administrativo general, entre ellos la razonabilidad, resulta siendo más punitivo.

3.4. Evaluación de la validez de los mecanismos de agravamiento a la luz de los principios que rigen la potestad reglamentaria punitiva de la Administración Pública en el Perú

A fin de ir concluyendo, resulta pertinente cerrar nuestro análisis evaluando si los considerados factores de agravamiento que el RLGIT ha recogido, tienen una relación armónica o disonante con la potestad reglamentaria punitiva (en particular la razonabilidad).

Para ello resulta importante traer a colación lo previsto en el acápite 2 del artículo 248 del TUO-LPAG, el cual dispone que el principio de razonabilidad exige que las autoridades, y en buena cuenta –según lo hemos expuesto en el anterior

apartado- también el reglamentador sancionador, deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) 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.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Al respecto, cabe hacer notar que en el derecho comparado se advierte también que, en algunos casos, la normativa inspectiva toma como factores agravantes, además de la cantidad de trabajadores afectados con el incumplimiento advertido, la gravedad de la lesión del trabajador (por ejemplo, discapacidad o fallecimiento), la reincidencia del empleador, la repulsa que provoca la violación (por ejemplo, en el caso de trabajo infantil o trabajo forzoso), o la premeditación del infractor³⁸. Ello permite advertir una similitud entre los criterios de graduación de la multa inspectiva en el derecho comparado y los que plantea nuestra norma administrativa general.

La primera impresión que nos genera la regulación de este principio, relacionándolo con los mecanismos de agravamiento de la sanción administrativa laboral, es que claramente no resulta más ventajoso para el empleador incurrir en algunas de las infracciones, cuyas sanciones son surcadas por algunos de estos mecanismos de agravamiento, que cumplir las normas

³⁸ Vid. Vega, y René (2013:30).

infringidas o asumir la sanción. No obstante, la locución adversativa que a continuación emplea el legislador (“sin embargo”), nos plantea algunas inquietudes como las siguientes.

En primer lugar, no encontramos mucho sentido en cómo algunos de los criterios de graduación que el legislador plantea, podrían ser tomados en cuenta por el reglamentador sancionador de la Inspección del Trabajo. Por ejemplo, la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, en nuestra consideración, se “esfuman” o no tienen la suficiente virtualidad de presentarse en los incumplimientos que la Inspección del Trabajo tiene encargado verificar, en la medida en que muchas de las normas cuya infracción se atribuye al empleador son de orden público, inclusive muchas de ellas de rango constitucional, por lo que, entendemos, no debería interesar si aquel tuvo o no la intención de vulnerarlas.

En segundo lugar, creemos que resulta indudable que, por lo menos en los casos de agravamiento por infracciones relacionadas con los derechos fundamentales en el trabajo, no registro de trabajadores en la planilla electrónica y en los sistemas de seguridad social y la afectación a la labor inspectiva, estos guardan relación con la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido como criterio de graduación, aunque, no necesariamente consideramos que sucede lo mismo con el hecho de que ello implique, en el caso que el infractor sea micro o pequeño empresario, romper la regla de los cuadros de multas diferenciados por tipo de empresa, la cual, por cierto, estimamos, bastante cercana a un criterio de proporcionalidad asumido.

Asimismo, podría resultar desproporcionado considerar que el criterio de graduación tome en cuenta el número total de trabajadores, como aquellos que han sido afectados efectivamente, cuando en realidad ello no ha sido así. No queremos decir con esto que no se refleje un rigor en la determinación de la multa en los casos de afectación de derechos fundamentales o de obstrucción a la labor inspectiva, en las que se observa este factor de graduación especial, sino que el mismo no parece ser el más adecuado, siendo, por ejemplo, desde

nuestra perspectiva, igual de riguroso, sin ser excesivo, atender a la sanción máxima que contempla cada tabla de multas.

En torno a ello, algunos autores, con quienes coincidimos, han considerado que, la valoración de elementos que permiten imponer sanciones agravadas, bajo una suerte de tabla especial de multas (es el caso del trabajo infantil y del trabajo forzoso), sobretasas aplicables a incumplimientos especialmente dañinos (accidente de trabajo con resultado mortal o incapacitante), afectación de derechos colectivos, etc. expresa “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”, al que se refiere el literal “c”, inciso 3, del artículo 248 de la LPAG³⁹.

Respecto del criterio de graduación de la reincidencia, ciertamente, no habría mucho que cuestionar, siendo pertinente, en nuestra opinión, su acogimiento expreso en el RLGIT, debido al rigor que corresponde debe acompañar la no corrección de la conducta infractora.

En relación con el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, consideramos que, al menos en el ámbito de la Inspección del Trabajo, en la verificación de incumplimientos sociolaborales, en menor o mayor medida, el sujeto inspeccionado puede terminar finalmente obteniendo una ventaja económica, por lo que se muestra dificultoso estimar de antemano este criterio por parte del reglamentador sancionador.

En el caso del no registro de trabajadores en la planilla electrónica y en los sistemas de seguridad social, el beneficio económico ilícitamente obtenido resulta evidente y sustancial, sin embargo, creemos, al igual que en el caso del criterio de graduación que atiende al número total de trabajadores del empleador, como los realmente afectados, que no parece proporcional que se considere que por cada trabajador se produzca una infracción, cuando de pronto lo adecuado

³⁹ Cfr. Zavala y Mendoza (2019:28).

resultaría que, efectivamente, se tome en cuenta el número conjunto de trabajadores que han sido afectados con el no registro referido.

Asimismo, creemos que los criterios relativos al beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción y la probabilidad de detección de la infracción, recogidos en el mencionado artículo 248 del TUO-LPAG, sí se encuentran plasmados en el agravamiento por algunas infracciones que consisten en diversas formas de obstrucción a la labor inspectiva (infracciones previstas en los numerales 46.1, 46.12, 46.13 y 46.14 del artículo 46 del RLGIT), debido a que con la adopción de esa acción obstructora, el empleador se beneficiaría indebidamente al impedir la detección de infracciones a la normativa socio laboral que eventualmente conllevarían a más sanciones en su contra. Ello, por lo demás, explica la naturaleza o carácter de infracciones insubsanables que estas infracciones contra la labor inspectiva ostentan.

Llegados a este punto, cabe llamar la atención también sobre un concepto que, creemos, el reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo no debería perder de vista, no solo por su relación estrecha con el principio de razonabilidad, sino, sobre todo, por derivarse de la normativa internacional que le da sustento, a partir del Convenio N° 81 de la OIT. Nos referimos a la idea de “sanción adecuada” que esta norma recoge en su artículo 18.

En efecto, el concepto de “sanción adecuada” adquiere relevancia en nuestro análisis toda vez que resulta pertinente evaluar si los mecanismos de agravamiento de la sanción inspectiva, guardan correspondencia con aquella idea.

Al respecto, un sector de la doctrina nacional ha indicado que la “sanción adecuada” es aquella que conjuga un rol disuasivo y preventivo de nuevos incumplimientos, y, en relación con esta última función, destaca su finalidad de evitar comportamientos anormales o no deseados en el futuro. Se destaca

además que la misma debe ser suficiente, de tal manera que no sea ni tan alta (para desaparecer las empresas) ni tan baja (para que la ignoren)⁴⁰.

Justamente, este carácter de “suficiencia” de la sanción inspectiva, que deviene de lo previsto en el Convenio 81 de la OIT es el que llama nuestra atención, toda vez que, creemos, su concreción debe guardar relación con la verificación puntual de la infracción y de las circunstancias particulares en las que la misma se ha cometido; es decir, en nuestra consideración, la lógica de nuestro reglamentador punitivo, de “tasar” la aplicación de una sanción, sin darle margen a quien se encarga de esta función, de evaluar las circunstancias concretas en las que la infracción se ha dado, no guardaría coherencia con el criterio de la “sanción adecuada”. Y ello en la medida que el concepto de adecuación sugiere un ejercicio de evaluación y “encuadramiento”.

En efecto, el reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo ha dispuesto, en la mayor parte de los casos, que basta con la concreción de una infracción prevista en el RLGIT para proceder directamente con la aplicación de los criterios de graduación de multas, sin tener en cuenta para ello, circunstancias concretas de agravamiento que, por ejemplo, en otros ordenamientos administrativos sancionadores, sí resulta atendible.

En ese sentido, como ha expuesto el Tribunal Constitucional español, estas circunstancias “atemperan o modulan la excesiva rigidez que podría derivarse de una aplicación mecánica de las fórmulas sancionadoras sin atender a la personalización de las sanciones”⁴¹.

Al respecto, la doctrina ha señalado, por su parte, lo siguiente:

“ (...) las circunstancias agravantes (...) en el Derecho Administrativo Sancionador, son criterios que deben ser tenidos en cuenta por el órgano

⁴⁰ Cfr. Arce (2016:810 y 811).

⁴¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 76/1990, de 26 de abril de 1990.

sancionador a la hora de individualizar la sanción en un proceso, generalmente, con una amplia discrecionalidad que debe respetar el principio de proporcionalidad (...)⁴².

Al respecto, cabe poner en relieve que el RLGIT no refleja una correspondencia entre algunas circunstancias particulares y el agravamiento de una sanción, que consiste en ampliar el espectro de la afectación a un número de trabajadores mayor al efectivamente afectado, salvo en el caso previsto de la infracción prevista en el numeral 28.10 del RLGIT, cuya verificación, siempre que la misma cause muerte o incapacidad parcial o total permanente, implica que la multa se calcule tomando en cuenta el total de trabajadores del sujeto inspeccionado, bajo la base la tabla NO MYPE, más la sobretasa del 50%.

En efecto, en los casos de agravamiento de la sanción, basta con que el sujeto inspeccionado incurra en la infracción correspondiente para que la Inspección del Trabajo aplique el criterio especial de graduación. Así, por ejemplo, basta que se identifique cualquier tipo de incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad en relación de dependencia, como el no contar con la autorización administrativa correspondiente, para que se proceda con la aplicación de la multa prevista en el acápite 48.1-D del artículo 48 del RLGIT.

En buena cuenta, entonces, los supuestos de agravamiento de la sanción en el marco de la Inspección del Trabajo, “nacen” como tales, sin que para ello se requiera de una circunstancia, factor o situación particular que explique la rigurosidad de la sanción en cada uno de estos casos.

Ello responde básicamente, como se anotó en el capítulo anterior, a que el reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo ha enfocado, casi exclusivamente, la justificación de los criterios de agravamiento, en los bienes jurídicos afectados, factor o aspecto que, desde la óptica del principio de razonabilidad regente en el derecho administrativo sancionador y desde la

⁴² Cfr. Izquierdo (2001:247).

perspectiva de la imposición de una “sanción adecuada”, es solo uno de los tantos que la Administración Pública debe “colocar en la balanza” al momento de regular y evaluar la sanción a aplicar.

Teniendo en cuenta lo explicado, todo indicaría que el reglamentador punitivo de la inspección del trabajo aún no ha cumplido con el mandato de la norma administrativa general de imprimirle muestras suficientes del principio de razonabilidad al procedimiento sancionador inspectivo, lo cual se deriva del mandato contenido tanto en el artículo II⁴³ del Título Preliminar del TUO-LPAG como en el artículo 247 de la misma norma⁴⁴.

⁴³ **Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

⁴⁴ **Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo**

247.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

247.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

Es cierto que el acápite 47.3 del artículo 47 del RLGIT prevé expresamente que la determinación de la sanción debe estar acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el numeral 3 del artículo 246 del TUO-LPAG (actualmente artículo 247 de dicho TUO), no obstante, consideramos que el reglamentador punitivo se contradice al prever criterios especiales de agravamiento de la multa, que sólo se basan en la relevancia del bien jurídico tutelado, siendo este uno de los diversos factores a tener en cuenta para evaluar y regular la razonabilidad de la sanción administrativa.

No obstante lo anotado, cabría hacer la siguiente salvedad: en el caso de la sanción de cierre temporal sucede lo contrario a lo explicado, dado que el RLGIT se acerca bastante a varios de los criterios de razonabilidad delineados por el TUO-LPAG. En efecto, como podrá apreciarse del siguiente cuadro comparativo, algunas de las pautas recogidas en aquella norma se asemejarían a las que el TUO-LPAG ha considerado para guiar la razonabilidad de la autoridad administrativa sancionadora. Veamos:

CRITERIOS DE RAZONABILIDAD DEL TUO-LPAG (NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 248)	ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA DETERMINAR LA DURACIÓN DEL CIERRE TEMPORAL (NUMERAL 48.3 DEL ARTÍCULO 48 DEL RLGIT)
La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	El número de infracciones asociadas a las causas del accidente que dan origen a la sanción.
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.	La reincidencia evaluada en un plazo menor o igual a un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la infracción.
	La reiterancia evaluada en un plazo menor o igual a tres (3) años desde que quedó firme la resolución que sancionó la infracción
Las circunstancias de la comisión de la infracción	La conducta negligente del trabajador.

CONCLUSIONES

1. A nivel doctrinario, existen dos posiciones bien marcadas acerca de la configuración de la potestad administrativa sancionadora: por un lado, se encuentran aquellos que plantean la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal, o al menos de su esencial similitud y, por otro lado, aquellos que abanderan la posición de la autonomía de la potestad sancionadora administrativa. A partir de la posición que uno adopte sobre la materia, la interpretación y/o el análisis que se haga de cada uno de los principios que sostienen la potestad sancionadora irán mostrándose rígidos o flexibles.
2. El concepto de colaboración reglamentaria, en el diseño de la infracción y sanción administrativa, se encuentra ligado al principio de reserva de ley. El legislador, por lo general, no suele regular exhaustivamente la materia que forma parte de sus competencias, sino que se limita a esbozar lo que considera esencial para, luego, a través de un reglamento, desarrollar su contenido.
3. Al haberse reconocido la posibilidad de la existencia de una colaboración reglamentaria con la finalidad específica de que dicha reglamentación pueda no solo identificar las conductas sancionables (señalamiento de las infracciones), sino la propia determinación de las sanciones, estamos, en nuestra opinión, ante la presencia de lo que nos animamos a denominar como un reglamentador en materia sancionatoria o “reglamentador punitivo laboral”.
4. Existen tres posiciones con respecto a la relación que debe existir entre la ley y el reglamento. Una primera posición, tradicional y tributaria del principio de reserva de ley, señala que la ley debe cumplir con el riguroso establecimiento de las infracciones y sanciones de la materia que regula. Una segunda posición, más flexible, y acorde con una prevalencia de la eficacia del actuar administrativo, consiste en dejar la aplicación de la ley en manos de la discrecionalidad de la Administración, pues finalmente esta será objeto de un control posterior por parte de los tribunales, escenario en el cual se determinará la existencia de excesos, pudiendo inclusive la normatividad emitida, quedar sujeta a un control constitucional. Por último, una tercera posición –en la cual nos

inscribimos- pasa por situar justamente a la colaboración reglamentaria en un punto medio entre las dos primeras. Así, si bien admitimos una colaboración reglamentaria flexible y funcional a la obtención de la eficacia, tampoco debería dejarse la aplicación de una ley de cariz punitiva a la buena fe de los operadores jurídicos, sino procurar reducir al máximo cualquier desborde de la discrecionalidad por medio de precisiones reglamentarias que procuren la seguridad de los ciudadanos con la menor relajación posible del principio de legalidad.

5. La remisión normativa es una técnica legislativa por medio de la cual una ley remite al reglamento la ordenación de los elementos establecidos por ella con la finalidad de desarrollar su contenido o de ordenar complementariamente lo ya regulado. A nuestro criterio, al momento en que la ley encarga la reglamentación debe tener en cuenta que:
 - La ley remitente debe contener una cierta regulación: instrucciones, criterios o bases.
 - Si la ley remitente contiene cierta regulación más detallada, el reglamento no puede exceder dicha regulación, por lo que, cuanto más detalle presente la ley, significará que el reglamento tendrá menor margen de “innovación”.
6. La importancia del rol que desempeña la colaboración reglamentaria es reconocida por quienes sostienen la teoría de unidad material entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, aun cuando desde esa posición se deberían aplicar a rajatabla los principios de legalidad y tipicidad al momento de elaborar dichos reglamentos. Sin embargo, para quienes sostenemos la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, la colaboración reglamentaria adquiere mayor importancia, puesto que desarrolla con mayor permisón los alcances de la norma legal.
7. La normativa en materia de Derecho del Trabajo no solo busca la progresiva mejora de las condiciones laborales, sino que -vinculada con su raigambre y finalidad compensadora- permite a los trabajadores encontrar en ella una herramienta de protección frente a las posibles arbitrariedades de los empleadores. En esa dirección, la Inspección del Trabajo –por medio de su actividad fiscalizadora y el ejercicio de su potestad sancionadora- juega un rol garantista fundamental.
8. El Derecho Administrativo Sancionador organiza y materializa la actuación estatal destinada a sancionar las conductas infractoras de los administrados. Lo que no debemos perder de vista es que no solo nos

situamos en un contexto de revisión de cumplimientos normativos. En el caso laboral, la finalidad de la inspección supera esa sola mirada sancionadora, pues se encamina, también, a la búsqueda de la prevención, resarcimiento o reparación de los derechos del trabajador.

9. El Poder Ejecutivo (a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo -MTPE) al momento de darle cumplimiento al mandato dispuesto por la LGIT, en torno al delineamiento de los contornos relativos a la tipificación, graduación y sanción en materia administrativa sociolaboral, ha contado con un amplio margen para proceder con dicha delegación normativa, salvo algunos pocos casos en los que ha sido el mismo legislador, quien le ha brindado más pautas de las previstas en la misma LGIT, para concretar dicho mandato. Lo explicado, en buena cuenta, denota que el RLGIT está más cerca de ser un reglamento de matiz punitivo que uno de carácter ejecutivo, si atendemos a la clasificación de este tipo de normas.
10. Dicha apreciación se acentúa con mayor claridad al revisar la actual versión del RLGIT, el cual, a partir de la dación del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, que modificó aquél, impone a la autoridad inspectiva y a la sancionadora, casi en todos los casos, sin mayor margen de discrecionalidad, la aplicación directa de un monto específico de sanción para la elaboración de la propuesta de multa respectiva (contenida en el acta de infracción) como para la resolución sancionadora correspondiente (resolución de primera o segunda instancia administrativas).
11. La actual versión del RLGIT permite a la Inspección del Trabajo imponer sanciones en base a tres cuadros o tablas de multas diferenciadas, dependiendo del tipo de empresa (segmentadas por su “tamaño” en orden a su nivel de ingresos) que será sancionada. Cada tabla de multas corresponde ser aplicada dependiendo si el sujeto inspeccionado califica como una microempresa, pequeña empresa o como si se tratara de una empresa que no tiene alguna de estas condiciones. Ciertamente, cada uno de estos cuadros de multas contempla montos distintos, siendo el correspondiente a las microempresas el que contiene las sumas más bajas. Asimismo, existe una tabla especial de multas a aplicar al sujeto inspeccionado cuando este es el empleador de un trabajador del hogar. Esta gradualidad al configurar de tablas diferenciadas resulta una expresión de criterios de proporcionalidad expresados por el reglamentador punitivo, al sopesar el quantum de la sanción y el efecto o impacto que este puede tener, atendiendo a la capacidad económica del sujeto infractor.

12. Si tuviéramos que destacar una peculiaridad que caracteriza al RLGIT en relación con la fijación de sanciones administrativas, definitivamente habría que poner en relieve los denominados mecanismos o criterios de graduación de la sanción, los cuales, como sus propias características denotan, permiten a la Inspección del Trabajo, alejarse de la forma ordinaria de imponer sanciones (en base al tipo de empresa, gravedad de la infracción y número de trabajadores afectados), para tomar en cuenta, especialmente, el derecho y/o bien jurídico que ha sido lesionado con el incumplimiento verificado.
13. La importancia de los referidos derechos y/o bienes jurídicos, objeto de especial tutela, ha motivado que el RLGIT, por mandato del legislador, disponga que, dependiendo de la comisión de alguna de estas infracciones, el número de trabajadores afectados a tener en cuenta para el cálculo de la multa respectiva, no sea solo el que efectivamente se hubiera podido constatar durante el desarrollo de la inspección, sino que el mismo se amplifique y/o extienda, por ejemplo, al total de trabajadores del sujeto inspeccionado, al total de trabajadores afiliados a la organización sindical, al total de trabajadores del ámbito de la negociación colectiva o de la huelga, o que la multa se calcule por cada trabajador afectado y no en función de todos ellos. En algunos casos, inclusive, las multas a imponer por la Inspección del Trabajo, pueden alcanzar los toques máximos dispuestos por la LGIT, sin que para ello importe el número de trabajadores afectados efectivamente o el total de trabajadores real del sujeto infractor (infracciones en materia de trabajo infantil y trabajo forzoso).
14. Resulta destacable que, cuando se verifica que una micro o pequeña empresa registrada en el REMYPE, incurre en ciertos supuestos infractores (aquellos relacionados con algunos de los derechos y/o bienes jurídicos a que nos venimos refiriendo), su calidad o condición de tales se soslaya, y la fijación de la multa respectiva se calcula en función de la tabla correspondiente a las no MYPES (la tabla que contiene los valores económicos más altos de las multas); lo cual implica que en estos casos, la severidad de la sanción llega, inclusive, al hecho de romper el criterio de proporcionalidad con el cual el mismo reglamentador había elaborado las diversas tablas, atendiendo al nivel económico de los ingresos del empleador.
15. La sanción de cierre temporal, de reciente previsión normativa, configura un mecanismo de agravamiento de la sanción a imponer al sujeto inspeccionado, toda vez que, en caso que la Inspección del Trabajo verifique las infracciones recogidas en el numeral 28.11 del artículo 28 y

los numerales 46.13 y 46.14 del RLGIT, no solo impondrá la multa que corresponda (ciertamente, agravada por aplicación de lo previsto en el acápite 48.1-C del numeral 48.1 del artículo 48 del RLGIT), sino también, estará en la facultad de disponer dicho cierre, en el marco de lo dispuesto por el numeral 48.3 del artículo 48 del RLGIT.

16. El legislador del Decreto de Urgencia N°044-2019, norma que modifica la LGIT, incorporando como sanción el cierre temporal del establecimiento, no desvirtúa en su exposición de motivos, la afectación del principio de Non bis in ídem; antes bien, del propio texto asoma que su mayor carga punitiva responde a su marcado intento de proteger eficazmente los derechos a la vida y a la salud de los trabajadores, y disuadir a los empleadores de recaer en conductas que afecten dichos derechos,
17. Creemos que puede apreciarse con bastante claridad que el reglamentador inspectivo es de carácter punitivo, atendiendo a la clasificación que sobre el particular, la doctrina administrativista ha considerado. El RLGIT se caracteriza especialmente no solo por restarle el margen de discreción a la Inspección del Trabajo, al indicarle cuál es la multa específica que corresponde imponer ante la verificación de una infracción concreta, sino, sobre todo, por prever mecanismos de agravamiento de la sanción, cuando el incumplimiento advertido guarda ciertas características.
18. Se advierte claramente que el RLGIT ha sido tan exhaustivo al momento de recoger la sanción administrativa que corresponde imponer al empleador, que la autoridad inspectiva sancionadora no tiene otra opción más que aplicar directamente lo previsto en dicha norma, sin margen de evaluar la situación concreta, u otros criterios de razonabilidad a fin de determinar una multa distinta a la contemplada por esta norma reglamentaria.
19. Nos surge la duda respecto a si existe un marco de principios que el reglamentador sancionador debe tener en cuenta a fin de diseñar, especialmente, los parámetros de graduación de la sanción administrativa o si este marco depende prácticamente de su sola potestad reglamentaria. Esta inquietud se incrementa en la medida en que no existe una norma de rango legal que nos brinde tal marco general; pese a ello, consideramos que si bien es cierto existe un vacío normativo sobre el particular, ello no debe significar que aquel reglamentador tiene libre albedrío para decidir la sanción que la autoridad sancionadora tenga que aplicar en cada caso.

20. Somos de la opinión que la Administración Pública, en su faceta de reglamentador sancionador, así como en su función estrictamente sancionadora, debe tomar como referencia una serie de pautas generales o principios que le permitan a la autoridad sancionadora, tomar una decisión ajustada a derecho. En este orden de ideas, nuestra perspectiva apunta a plantear que el reglamentador sancionador debe dirigir su mirada, también, a los principios que el TUO-LPAG contempla de aplicación para la autoridad sancionadora. Ello, ciertamente, plantearía una suerte de “préstamo” o “extensión” de la cobertura de algunos de los principios propios del procedimiento administrativo sancionador.
21. Esta extensión de principios, exige, especialmente, que el reglamentador sancionador sea también un actor “razonable” al momento de regular o predeterminar la sanción administrativa que corresponderá aplicar al administrado; en este sentido, creemos que no puede exigirse a la autoridad o funcionario que va a aplicar (imponer) la sanción, que adopte una medida razonable, si el reglamentador, previamente, ya ha definido exactamente cuál es la sanción a aplicar, sin darle margen a aquel de evaluar las circunstancias particulares de cada infracción cometida. No parece haber en esta afirmación una coherencia.
22. Apreciamos una discordancia y/o contradicción entre lo que expresamente dispone el RLGIT, al remitirse a las reglas generales de razonabilidad del TUO-LPAG, y la previsión de un cuadro de multas y criterios especiales de agravamiento de las mismas, propios del ámbito sancionador administrativo laboral.
23. Antes de la modificación del RLGIT, producida como consecuencia de la promulgación del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, dicha sí recogía un sistema de determinación de la sanción más acorde con el principio de razonabilidad, toda vez que permitía que tanto el personal inspectivo como la autoridad sancionadora, tuviera la posibilidad de fijar una multa específica dependiendo de una valoración de proporcionalidad de las circunstancias advertidas en cada incumplimiento.
24. En atención a ello, podemos advertir la siguiente situación que ha devenido en paradójica: cuando las reglas del procedimiento administrativo general eran supletorias, la razonabilidad del reglamentador inspectivo era más palpable, mientras que ahora, cuando este último tiene que adecuarse a las pautas generales referidas, resulta siendo más punitivo.

25. Consideramos también que el reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo no debe perder de vista, no solo por su relación estrecha con el principio de razonabilidad, sino, sobre todo, por derivarse de la normativa internacional que le da sustento, a partir del Convenio N° 81 de la OIT: nos referimos a la idea de “sanción adecuada” que esta norma recoge en su artículo 18. En efecto, el concepto de “sanción adecuada” adquiere relevancia en nuestro análisis toda vez que resulta pertinente evaluar si los mecanismos de agravamiento de la sanción inspectiva, guardan correspondencia con aquella idea.
26. Justamente, este carácter de “suficiencia” de la sanción inspectiva, que deviene de lo previsto en el Convenio 81 de la OIT es el que llama nuestra atención, toda vez que, creemos, su concreción debe guardar relación con la verificación puntual de la infracción y de las circunstancias particulares en las que la misma se ha cometido; es decir, en nuestra consideración, la lógica de nuestro reglamentador punitivo, de “tasar” la aplicación de una sanción, sin darle margen a quien se encarga de esta función, de evaluar las circunstancias concretas en las que la infracción se ha dado, no guardaría coherencia con el criterio de la “sanción adecuada”. Y ello en la medida que el concepto de adecuación sugiere un ejercicio de evaluación y “encuadramiento”.
27. El reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo ha dispuesto, en la mayor parte de los casos, que basta con la concreción de una infracción prevista en el RLGIT, para proceder directamente con la aplicación de los criterios de graduación de multas, sin tener en cuenta para ello, circunstancias concretas de agravamiento que, por ejemplo, en otros ordenamientos administrativos sancionadores, sí resulta atendible.
28. El reglamentador punitivo de la Inspección del Trabajo ha enfocado, casi exclusivamente, la justificación de los criterios de agravamiento, en los bienes jurídicos afectados (salvo en el caso de la determinación de la sanción por algunas infracciones a la labor inspectiva en las que, además, se puede advertir la presencia de los criterios de detección de la infracción y del beneficio ilícito resultante por la comisión de la misma; y en la decisión de adoptar el cierre de la unidad económica como sanción). Factor o aspecto que, desde la óptica del principio de razonabilidad regente en el derecho administrativo sancionador y desde la perspectiva de la imposición de una “sanción adecuada”, es solo uno de los tantos que la Administración Pública debe “colocar en la balanza” al momento de regular y evaluar la sanción a aplicar.

29. El reglamentador punitivo de la inspección del trabajo aún no ha cumplido con el mandato de la norma administrativa general de imprimirle muestras suficientes del principio de razonabilidad al procedimiento sancionador inspectivo, lo cual se deriva del mandato contenido tanto en el artículo II del Título Preliminar del TUO-LPAG como en el artículo 247 de la misma norma.



BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS

2008 Una breve historia sobre los derechos humanos”. Humanrights.com. México. Recuperado de <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>

ARCE ORTIZ, Elmer

2006 “Luces y sombras de la inspección del trabajo”. En: Libro del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio

2006 Curso de Derecho Administrativo. México D.F.: Porrúa.

BARATTA, A.

1977 El Estado de Derecho. Historia del concepto y problemática actual. En Sistema, Revista de Ciencias Sociales. Madrid: Fundación Sistema.

BARRA, R.

2003 Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abaco.

BARBAGELATA, Héctor

2009 El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.

BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS Juan

1990 Derecho Penal del Trabajo. Valladolid: Trotta.

BERMEJO VERA, José

2019 Derecho administrativo básico. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.

BRAVO, J.

2013 Los principios aplicables a la potestad sancionadora. XII Jornadas nacionales de Derecho Tributario, N° 55, Recuperado de http://www.ipdt.org/uploads/docs/04_Rev55_Bravo.pdf.

BUSTAMANTE, R.

2018 El Estado de Derecho: Problemas, Perspectivas, Contenido y Modelos. Recuperado de <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1301/pdf03>

CANO CAMPOS, Tomás

1995 Derecho Administrativo Sancionador. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 15. N° 43. Ene – abr.

CASSAGNE, J.

1974 Derecho Administrativo. Recuperado de http://todosxderecho.com/recopilacion/Tratados%20y%20Manuales%20Basicos/Administrativo/DERECHO_ADMINISTRATIVO_-_TOMO_II_-_JUAN_CARLOS_CASAGNE%28full%20permission%29.pdf

CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo

2012 “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX, 2do semestre. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n39/a13.pdf>

CORDERO QUINZACARA, Eduardo

2012 “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal”. En Revista de Derecho Valdivia, Vol. 25, Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf>

DANÓS ORDÓÑEZ, J.

1995 Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Ius Et Veritas*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>

DANÓS, J.

1998 El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/15.pdf>

DE ASÍS, R.

1999 Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho. Madrid: Dykinson.

DÍAZ, E.

1995 “Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales”. En *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*. Madrid: Fundación Sistema.

DÍAZ, E.

1998 *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Taurus.

DÍAZ, E.

2000 “Derechos Humanos y Estado de Derecho”. En J. López y J. Alberto (Ed.). *Los derechos: entre la Ética, el Poder y el Derecho* (pp. 123-146). Madrid: Dykinson.

ELGUETA, D.

2009 “El concepto de Estado social y democrático de derecho en el Tribunal Constitucional”. *Revista de Economía y Derecho*, Volumen 6 (N° 22), pp. 105-116. Recuperado de <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/296>

ESPINOZA LAUREANO, Frank Roger

2013 La infracción administrativa laboral. Tesis de Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

FERRAJOLI, L.

2001 “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. Neoconstitucionalismos, Colección Estructuras y Procesos, N° 17. Recuperado de <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>

FRAGA, G.

2003 Derecho administrativo, México D.F.: Porrúa.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

1999 Curso de Derecho Administrativo. T. I. Madrid: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

2000 Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

2015 Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo

1976 “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. En: Revista española de derecho administrativo, N° 10, Madrid.

GÓMEZ, H., ISLA, S. y MEJÍA, G.

2010 Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*, (34). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoy-sociedad/article/view/13336>.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo
2010 Derecho Administrativo Sancionador, Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo. Navarra: Thomson Reuters – Aranzadi.

GONZÁLES, M.

2008 “El Estado social y democrático de Derecho y el Estado peruano”. Derecho & Sociedad, N° 23, pp. 144-159. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/107721547/El-Estado-Social-y-Democratico-de-Derecho-y-el-Estado-Peruano>

GONZÁLEZ, J.

2000 Manual de Procedimiento Administrativo. Madrid: Civitas.

GUZMÁN, C.

2013 Manual del Procedimiento Administrativo General. Lima: Instituto Pacífico.

IVANEGA, M.

2008 “Consideraciones acerca de la potestad administrativa en general y la potestad sancionadora”. Revista de Derecho Administrativo, N° 4. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derecho-administrativo/article/download/14528/15138>.

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel

2001 La determinación de la sanción administrativa. En: Justicia administrativa. Revista de derecho administrativo. N° Extra 1, Madrid: Lex Nova Editores.

LÓPEZ CÁRCAMO, I

1991 “Normas sancionadoras administrativas en blanco”, Revista Vasca de Administración Pública, N° 29.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133) (2006). 95° reunión, Ginebra, Suiza.

MALAGÓN, M.

2005 “La revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial”. Dialogo de Saberes: investigaciones y ciencias sociales, N° 23.

MALJAR, Daniel

2003 “Desarrollo operativo de las sanciones administrativas como actividad discrecional”. RAP, volumen I.

MARTIN TIRADO, Richard

2017 Fundamentos de Derecho Administrativo. Parte I. Serie Módulos Instruccionales N° 8. Lima: Indecopi.

MERCADER UGUIÑA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO, César

2004 Derecho Administrativo Laboral. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2015 Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2011 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica.

NIETO GARCÍA, Alejandro

2012 Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos.

NÚÑEZ, P.

2013 La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano (tesis de pregrado). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5124/NUNEZ_THERESE_PAMELA_POLITICA_PUBLICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

OCAMPO, F.

2011 El principio de razonabilidad como límite a la tipificación reglamentaria de los organismos reguladores. *Ius Et Veritas*, Volumen 21(42), 290-304. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12094>

PAREJO ALFONSO, Luciano

1998 La actividad de la Administración Pública: sus características, clasificaciones y formas. En: *Manual de Derecho Administrativo*. 4ta. ed. Barcelona: Ariel-derecho.

PECES-BARBA, G.

1995 *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

PEDRESCHI GARCÉS, Willy

2003 “Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador en el marco de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: ARA.

REDONDO, Álvaro

2004 “La aplicación de multa por represión sindical”. En: Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. N° 6, Montevideo.

SANTAMARÍA, J.

2000 Principios de derecho administrativo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

TREVELYAN, G.

1975 La Revolución Inglesa 1688-1689. La Habana: Ciencias Sociales.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes

2009 “Poder sancionador de la Administración de acuerdo a la lectura de la Corte Constitucional Colombiana”. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_14.pdf

VALENCIA, A.

1998 Desarrollo del Constitucionalismo. La Paz: Juventud.

VEGA RUIZ, María Luz

2009 Administración del Trabajo: asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la Inspección del Trabajo. Ginebra: OIT.

VERGARA, A.

2004 Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sección Estudios. Año 11. N° 2, 137 - 147. Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/14073.pdf>

VILHENA, O.

2007 La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho. En Revista Internacional de Derechos Humanos. Sao Paulo, pp 28-51