

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PUCP

“LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL”

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

AUTOR:

Frank Roger Espinoza Laureano

ASESOR:

Dr. Alfredo Villavicencio Ríos

JURADO:

Dr. Wilfredo Sanguineti Raymond (Presidente)

Dr. Alfredo Villavicencio Ríos

Dr. Diego Zegarra Valdivia

LIMA - PERÚ

2013



A Edith y Darío, mis primeros maestros

AGRADECIMIENTOS

Al doctor Alfredo Villavicencio, por enseñarme que una investigación puede ser a veces una puerta a otras realidades

Al doctor Juan Carlos Morón, por el apoyo prestado para la elaboración de esta tesis

El día en que una manzana –una sola manzana– se quede flotando en el aire, habrá que repensarse el principio o ley de la gravedad.

Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*

Esto no es una investigación. Tal vez sea una indagación, un experimento, un esperpento, pero nunca una investigación. Al menos, no una investigación científica. En el mejor de los casos, es un ejercicio a la manera de Pierre Menard, autor del Quijote [...]. Usted, querido/a lector/a, sacará sus propias conclusiones.

Diego Andrés Muñoz-Casallas, *Los detectives salvajes y el problema del sujeto: hacia una descripción de la experiencia en el sistema-mundo*

LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: MARCO GENERAL.....	18
1.1 La potestad sancionadora de la Administración.....	18
1.2 Los principios del Derecho Administrativo Sancionador que resultan aplicables al procedimiento inspectivo de trabajo.....	21
1.3 Transposición del principio protector al Derecho Administrativo Sancionador Laboral.....	28
1.4 Definición de infracción administrativa laboral.....	32
1.5 Clasificación de las infracciones administrativas laborales.....	37
1.6 Los elementos objetivos y subjetivos de la infracción administrativa laboral.....	39
CAPÍTULO II: LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL.....	41
2.1 Tipicidad.....	41
2.1.1 Infracciones en materia de relaciones laborales.....	46
2.1.2 Infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo....	49
2.1.3 Infracciones en materia de empleo y colocación.....	51
2.1.4 Infracciones en materia de intermediación laboral.....	51
2.1.5 Infracciones en materia de promoción y formación para el trabajo.....	52
2.1.6 Infracciones en materia de contratación de trabajadores extranjeros.....	52
2.1.7 Infracciones en materia de seguridad social.....	53
2.1.8 Infracciones a la labor inspectiva.....	54
2.2 Otros subprincipios derivados del principio de legalidad.....	54

2.2.1	Reserva de ley.....	55
2.2.2	Prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva....	60
2.2.3	<i>Non bis in idem</i>	64
2.3	Antijuricidad.....	73
CAPÍTULO III: EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL.....		76
3.1	Responsabilidad objetiva o por culpa.....	76
3.2	Culpabilidad.....	78
3.3	Formas de culpabilidad.....	80
3.3.1	El dolo.....	80
3.3.2	La culpa.....	81
3.4	El error.....	82
3.5	La individualización de la culpabilidad.....	85
3.5.1	La culpabilidad de las personas naturales.....	89
3.5.2	La culpabilidad de las personas jurídicas.....	90
3.6	La intencionalidad como criterio de graduación de la sanción.....	94
3.7	La responsabilidad solidaria.....	96
3.8	La presunción de licitud.....	100
CONCLUSIONES.....		111
BIBLIOGRAFÍA.....		118

ABREVIATURAS

LPAG	:	Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
LGIT	:	Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
RLGIT	:	Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR
Ley SUNAFIL	:	Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), y que modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales
ROF SUNAFIL	:	Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2013-TR

INTRODUCCIÓN

a) Objeto y justificación

Revisando las resoluciones directorales que han sido expedidas a partir de la entrada en vigencia de la LGIT, podemos encontrar algunos criterios que resultan (por decir lo menos) cuestionables¹, como por ejemplo:

- Resolución Directoral N° 703-2008 – Lima (Expediente N° 1693):

“Se ha sancionado a la recurrente por haber incurrido en infracción muy grave al no haber acreditado la jornada de trabajo, sin tener en consideración que dicha conducta no se encuentra tipificada como infracción en la Ley General de Inspección del Trabajo o el Reglamento, por lo que de conformidad con el Principio de Tipicidad previsto por el numeral 230.4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, no corresponde sancionar a la apelante por este extremo”².

- Resolución Directoral N° 222-2008 – Lima (Expediente N° 1601):

“El inferior en grado incurrió en vicio de nulidad al resolver indebidamente el corte del procedimiento por considerar que en las verificaciones efectuadas por los inspectores existía contradicción, figura que a diferencia de la derogada Ley General de Inspección, Decreto Legislativo N° 910, no se encuentra contemplada en la vigente Ley General de Inspección del Trabajo, contraviniendo de esta manera el Principio de Legalidad”³.

¹ No obstante, debemos aclarar que con respecto a la mayoría de los temas expuestos es posible encontrar otros pronunciamientos directorales que resuelven en forma contraria a la que hemos seleccionado.

² Resolución directoral reseñada en: **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto**. Jurisprudencia sobre inspecciones laborales. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 249.

³ *Ibíd.* p. 394.

- Resolución Directoral N° 681-2008 – Lima (Expediente N° 1642):

“En concordancia con el criterio establecido en el Oficio Circular N° 0038-2008-MTPE/2/11.4, emitido por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo y estando al espíritu orientador y de asesoramiento técnico de la ley, no corresponde sancionar a la recurrente por incumplimiento del requerimiento, toda vez que al verificarse vulneraciones al ordenamiento jurídico sociolaboral, esta será pasible de las sanciones económicas respectivas por dichas conductas”⁴.

- Resolución Directoral N° 546-2008 – Lima (Expediente N° 1559):

“Estando a lo establecido en el artículo 139 numeral 2 de nuestra Carta Magna que señala que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones y, atendiendo a que el presente procedimiento tiene similitud con la materia de discusión en los procesos judiciales iniciados por los trabajadores afectados sobre cese de acto de hostilidad del empleador, pues la infracción referida al no pago íntegro y oportuno de remuneraciones tiene incidencia con referencia a la comisión de actos de hostilidad, este despacho considera conveniente inhibirse de seguir conociendo el presente hasta que la autoridad jurisdiccional emita el respectivo pronunciamiento”⁵.

- Resolución Directoral N° 502-2008 – Lima (Expediente N° 1938):

“El inferior en grado sancionó a la recurrente, entre otros incumplimientos, por la no entrega de boletas de pago, así como no pago de remuneraciones del mes de mayo de 2007, como conductas infractoras independientes, cuando correspondía aplicar el concurso de infracciones previsto en el inciso 6 del artículo 230 de la Ley N° 27444, el mismo que

⁴ Ibíd. p. 321.

⁵ Ibíd. p. 261.

señala lo siguiente: “... cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad”⁶.

- Resolución Directoral N° 213-2009 – Lima (Expediente N° 1088):

“Lo alegado en el sentido que la recurrida devendría en nula al no haber motivado debidamente su pronunciamiento, carece de sustento, si se tiene en cuenta que la inspeccionada ha reconocido que hasta la fecha no ha cumplido con cancelar el beneficio laboral materia de autos, relevando de esta manera a la Autoridad Administrativa de Trabajo de motivar la imposición de la multa por responsabilidad administrativa”⁷.

Asimismo, es de destacar la enorme brecha que existe entre la cantidad de órdenes de inspección que se emiten y el número de expedientes sancionadores que se tramitan. Ello reflejaría el rigor con el que se viene asumiendo la investigación inspectiva frente a una menor intensidad en la tramitación y conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores⁸.

El año 2012, por ejemplo, se llegaron a consignar 55,097 órdenes generadas⁹ y 47,763 órdenes cerradas¹⁰ a nivel nacional, mientras que durante ese mismo período se levantaron 7,916 actas de infracción, siendo tramitados únicamente

⁶ *Ibíd.* p. 432.

⁷ *Ibíd.* p. 378.

⁸ **GARCÍA GRANARA, Fernando.** “Alcances y límites de la Inspección del Trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la Inspección del Trabajo en el Perú”. p. 293 – 317. En: **AA.VV.** Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Chiclayo, 29, 30 y 31 de octubre de 2008). Lima: SPDTSS, 2008. p. 317.

⁹ Siendo 34,265 de ellas de procedencia externa y 20,832 de procedencia interna. **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.** Anuario Estadístico Sectorial – 2012. En: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf (página web revisada el 17.8.2013). p. 230.

¹⁰ 30,463 de ellas fueron de procedencia externa, mientras que 17,300 fueron de procedencia interna. *Ibíd.* Loc. cit.

6,277 expedientes sancionadores¹¹ (los cuales dieron lugar a tan solo 4,436 multas mediante resoluciones firmes de primera instancia¹²).

El notorio desnivel que existe entre el número de órdenes de inspección y el número de expedientes sancionadores, supondría que “o los empleadores cumplen con subsanar los requerimientos laborales y se archiva el procedimiento sancionador (o no se llega a iniciar) o hay un mayor tiempo de duración del trámite del procedimiento sancionador que requiere de personal y de análisis de las actas de infracción y de las pruebas del expediente administrativo”¹³.

En nuestra opinión, otra de las causas de este desbalance podría ser la existencia de problemas en la calificación de las infracciones, sea porque algunas tipificaciones resultan imprecisas, la individualización de la responsabilidad no se encuentra plenamente desarrollada para cada caso concreto, o porque en fin, en los casos que pueden ser considerados como dudosos se estarían aplicando criterios que determinarían la absolución del empleador (no siempre en forma acertada, como hemos visto al inicio)¹⁴.

¹¹ *Ibíd.* p. 232.

¹² *Ibíd.* *Loc. cit.*

¹³ **GARCÍA GRANARA, Fernando.** “Alcances y límites de la Inspección del Trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la Inspección del Trabajo en el Perú”. *Op. cit.* p. 315.

¹⁴ Estos factores se potencian si se tiene en cuenta que la Inspección del Trabajo instaurada por la LGIT responde a un esquema generalista, en el que los inspectores tienen competencia general sobre todos los temas sociales, incluyendo las condiciones y medio ambiente de trabajo, la seguridad social y otros temas específicos como la migración laboral o las cooperativas. **VEGA RUIZ, María Luz.** *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, 2009. p. 20. En el sistema generalista se acentúa la discrecionalidad del inspector del trabajo, puesto que “dados el ámbito de aplicación y complejidad del código de trabajo, resulta imposible que los inspectores apliquen el aparato normativo de manera literal; se ven obligados, en consecuencia, a decidir qué disposiciones aplican y en qué circunstancias”. **PIORE, M. J. y SCHRANK, A.** “Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino”. En *Revista Internacional del Trabajo.* OIT. 2008. Vol. 127. p. 7. Citado por: **GARCÍA GRANARA, Fernando.** “Alcances y límites de la Inspección del Trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la Inspección del Trabajo en el Perú”. *Op. cit.* p. 305.

Consideramos que esta situación se enmarca dentro de un problema mayor que es la ausencia de una norma que se encargue de regular en forma detallada la Parte General del Derecho Administrativo Sancionador¹⁵.

La presente tesis tiene por objeto precisar cuáles son los alcances del concepto de infracción administrativa laboral así como determinar el régimen jurídico que le resulta aplicable. Pensamos que el esclarecimiento de estos temas podría contribuir a la labor de sistematización de los pronunciamientos inspectivos que será llevada a cabo por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL (cuando dicho organismo entre en funcionamiento).

Nuestra hipótesis, es que las respuestas que buscamos pueden ser halladas partiendo de un enfoque interdisciplinario, en el que tengan cabida tanto los principios del Derecho Administrativo Sancionador como el principio protector del Derecho del Trabajo.

¹⁵ “En la medida en que múltiples categorías empleadas por el llamado Derecho administrativo sancionador proceden de la elaboración científica penalística, parece más que aconsejable utilizar esta última perspectiva para abordar las complejas problemáticas que también existen en el Derecho administrativo sancionador. La escasez de investigaciones de base penal resulta particularmente patente en determinados ámbitos del ilícito administrativo, como la antijuricidad (fundamentalmente las causas de justificación), la culpabilidad (y singularmente la imputabilidad), la autoría y la participación. En ocasiones, la jurisprudencia, e incluso la propia Administración, solucionan satisfactoriamente los problemas que en esos ámbitos se presentan, si bien ello acaece de forma muchas veces intuitiva, sin la base argumentativa que proporciona una sólida teoría. Esta última, por otra parte, parece especialmente necesaria para garantizar un trato igualitario al administrado. [...] La falta de una teoría general del ilícito administrativo, en los términos expresados, quizá se encuentre en la base de la ausencia de una auténtica parte general de la infracción administrativa análoga a la desarrollada en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno jurídico cultural. Las disposiciones contenidas en el Título IX de la LRJ-PAC [Ley española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común], si bien consiguieron un avance en relación con la situación precedente, no proporcionan un cuadro suficientemente satisfactorio y completo. Son múltiples las lagunas que se detectan en la citada Ley, algunas de las cuales han sido denunciadas por la doctrina y que van desde la punición de las infracciones culposas, al régimen de la comisión por omisión, pasando por las causas de justificación, la inimputabilidad, cuestiones conexas con el error, la tentativa, la multiplicidad de intervinientes o los casos de pluralidad de infracciones, entre otras”. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo**. Derecho Administrativo Sancionador, Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Aranzadi, 2010. p. 34 – 35.

b) Metodología

Es precisamente esa ausencia de sistematicidad de la parte general del procedimiento administrativo sancionador laboral, la que ocasiona que muchas veces la Autoridad Administrativa de Trabajo tenga que “hacer camino al andar” al momento de resolver los expedientes inspectivos.

Ello se traduce en una cierta tendencia a someter los aspectos sustantivos y procesales de la inspección a los vaivenes de las políticas laborales o incluso de las ideologías pro-trabajador o pro-empresador imperantes en determinadas coyunturas (tal como se puede deducir de algunas directivas que han sido emitidas a lo largo de la existencia de la Dirección General de Inspección de Trabajo).

Dicho estado de cosas nos llevaron a optar por el método dogmático jurídico¹⁶ para realizar nuestra investigación, la misma que necesariamente tiene un carácter interdisciplinario debido al influjo de numerosas instituciones del Derecho Administrativo, Constitucional, Penal y Laboral en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia sociolaboral¹⁷.

- Fuentes normativas

Nuestra primera fuente normativa es el artículo 43^o de la LGIT que configura el procedimiento sancionador sociolaboral como un

¹⁶ “Conforme al pensamiento de Bielsa, la dogmática jurídica partiría del presupuesto de que es posible describir el orden legal, sin ningún tipo de referencias de carácter sociológico, antropológico, político y económico. Por tanto, se presenta como una construcción teórico-objetiva y rigurosa, una elaboración conceptual del derecho vigente, sin indagación alguna de su instancia ideológica y política [...]. El texto legal es el dato inmediato del cual parte el jurista en su trabajo científico”. **WARAT, Luis Alberto**. “Sobre la dogmática jurídica”. p. 33 - 55. En: Revista Seqüência. Año I (2º semestre 1980). p. 34.

¹⁷ Seguimos así la tendencia interdisciplinaria de otros estudios como: **RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana**. “La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral”. p. 199 – 239. En: Documentación Administrativa N° 282 – 283 (septiembre de 2008). p. 199; y **VALVERDE ASECIO, Antonio José**. “El concepto legal de infracción administrativa laboral”. p. 73 – 97. En: Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. N° 44 (1997). p. 73 – 75.

procedimiento especial, el mismo que se encuentra regulado por el Capítulo IV del Título IV de dicha norma (así como por las disposiciones del RLGIT) siendo de aplicación la LPAG en lo no contemplado por la LGIT.

Conforme a ello, existe una estrecha relación entre la LGIT y la LPAG, la misma que se ve reflejada en el artículo 52º del RLGIT que establece que deben aplicarse al procedimiento inspectivo laboral aquellos principios que regulan con carácter general la potestad sancionadora (los mismos que se encuentran previstos en el artículo 230º de la LPAG) además de los principios que se encuentran señalados en el artículo 44º de la LGIT.

Por su parte, la Undécima Disposición Final y Transitoria de la LGIT indica que “con las excepciones previstas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto no contradigan o se opongan a la presente Ley, en cuyo caso prevalecerán sus propias disposiciones”.

La principal de dichas excepciones se encuentra representada precisamente por las actuaciones de los inspectores del trabajo (que vienen a ser diligencias previas al procedimiento sancionador) las cuales se rigen únicamente por las normas sobre Inspección del Trabajo, no siendo de aplicación las disposiciones del procedimiento administrativo general, salvo por expresa remisión a las mismas (artículo 10º de la LGIT).

- **Fuentes jurisprudenciales**

El Tribunal Constitucional ha emitido diversas sentencias a través de las cuales ha ido estableciendo parámetros para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública, particularmente en lo que se refiere a los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

En cuanto a la jurisprudencia administrativa laboral, mencionaremos algunas resoluciones de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo en las que se abordan temas relacionados a la configuración de la infracción administrativa laboral.

- Fuentes doctrinales

Las aproximaciones que ha efectuado la doctrina nacional a la Inspección del Trabajo han estado centradas principalmente en la diligencia previa de las actuaciones inspectivas (quizás por ser la etapa “menos administrativista” del procedimiento o porque es la que aparece más claramente regulada en el Convenio N° 81 de la OIT, relativo a la Inspección del trabajo en la industria y el comercio), siendo realizadas por lo general adoptando un punto de vista estrictamente laboralista.

Con lo cual se estaría olvidando que si bien las actuaciones inspectivas laborales tienen determinadas particularidades (recibiendo al interior de la regulación administrativa un tratamiento especial) constituyen una etapa que se encuentra supeditada al procedimiento administrativo sancionador, siendo más bien en este último en donde se llega a efectivizar el *ius puniendi* del Estado, por lo que el mismo implica la garantía del derecho al debido procedimiento en toda su extensión.

Esta situación ocasionó que tempranamente tuviésemos que recurrir al Derecho Comparado para poder encaminar nuestro trabajo.

Así, nos resultó particularmente inspiradora la tesis doctoral de Carmen Carrero Domínguez sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos Laborales. De esa fuente, lo que nos sorprendió fue la manera en que se podían aplicar los principios administrativos de legalidad y culpabilidad al procedimiento inspectivo laboral con tanta naturalidad (teniendo en cuenta que en nuestro medio

prácticamente no existen antecedentes de ese tipo de tratamiento doctrinario).

Otra revelación para nosotros fue el libro de Alejandro Nieto acerca de los principios del Derecho Administrativo Sancionador, puesto que nos enseñó la evolución de dichos preceptos en la experiencia española efectuando a partir de ello profundas observaciones a propósito de lo que la rama administrativa del Derecho podría llegar a ser.

Finalmente, el libro de Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales sobre la Parte General del Derecho Administrativo Sancionador, fue indispensable para ayudarnos a completar la comprensión de la estructura e instituciones que comprende el procedimiento administrativo sancionador.

c) Estructura

La presente tesis se encuentra dividida en tres capítulos, denominados:

1. Marco general.
2. Los elementos objetivos de la infracción administrativa laboral.
3. El elemento subjetivo de la infracción administrativa laboral.

En el primero de ellos, revisaremos los alcances de la potestad sancionadora de la Administración, la aplicación de los principios del Derecho Administrativo Sancionador al procedimiento inspectivo de trabajo y la definición de la infracción administrativa laboral.

En el segundo capítulo desarrollaremos lo referente a la tipicidad y a la antijuricidad. Asimismo, nos ocuparemos de algunos subprincipios derivados del principio de legalidad que tienen incidencia en la configuración de la infracción administrativa laboral (reserva de ley, prohibición de analogía y de interpretación extensiva y *non bis in ídem*).

Finalmente, en el capítulo tercero estudiaremos las implicancias de la culpabilidad principalmente en lo que se refiere a su individualización y en su relación con la presunción de inocencia o licitud del administrado.

No obstante, debemos precisar que si bien la estructura de nuestro trabajo se encuentra basada en parte en los juicios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que se realizan para la determinación de la infracción administrativa, no llega a existir una correspondencia exacta, puesto que hemos preferido tratar lo referente a la tipicidad subjetiva (determinación del dolo o culpa) como parte del tercer capítulo (sobre la culpabilidad) por motivos metodológicos, dada la relación que existe entre ambos aspectos¹⁸.



Lima, octubre de 2013

¹⁸ Cabe anotar, que el juicio de culpabilidad se centra principalmente en la determinación de las causas de exculpación.

CAPÍTULO I:

MARCO GENERAL

1.1. La potestad sancionadora de la Administración

La potestad sancionadora es la facultad más aflictiva con que cuenta la Administración, puesto que le permite gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas. Dicha potestad resulta complementaria al poder de mando para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en beneficio del interés público¹⁹.

El Tribunal Constitucional señala que *“la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3º, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (Vg. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”* (Expediente N° 1003-1998-AA/TC).

Esa necesidad de garantizar el respeto de los derechos fundamentales constitucionales de los administrados, así como la búsqueda de seguridad jurídica, son precisamente las razones que llevaron al legislador nacional a

¹⁹ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** “Los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. p. 617 – 657. En: Palestra del Tribunal Constitucional. Año 1. N° 7 (julio de 2006). p. 617.

acoger como principios del procedimiento administrativo sancionador los mandatos de legalidad, razonabilidad, presunción de licitud, entre otros²⁰.

En este punto, resulta pertinente señalar que la doctrina administrativista ha elaborado dos teorías acerca de la relación existente entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal.

La primera posición doctrinaria, representada por Alejandro Nieto, sostiene que la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales judiciales, de un *ius puniendi* superior del Estado, el cual además es único, de tal manera que dichas potestades no son sino simples manifestaciones concretas de aquél²¹. En esta línea, se sostiene que “el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho público estatal y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad aneja a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos”²².

Esta distinción entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal daría lugar a una aplicación particular de los principios comunes que comparten ambas ramas del *ius puniendi* al primero de aquellos (en lugar de una simple transposición de la jurisprudencia y doctrina penal al ámbito del Derecho administrativo sancionador)²³.

La segunda posición doctrinaria, propugnada por Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, se construye en base a una crítica de los postulados de la primera.

²⁰ Ibíd. p. 618.

²¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 2005. p. 26.

²² Ibíd. p. 26 - 27.

²³ Como bien estableció el Tribunal Constitucional español sobre esta materia: “se trata, en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de las normas de estas. No poseen la misma estructura, ni se halla configurado del mismo modo, el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador. Los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices” (STC 45/1997). Ibíd. Loc. cit.

Según advierten estos autores, “debería reflexionarse si con tal construcción no estamos ante una mera cuestión de etiquetas, pues al final, los principios de ese Derecho punitivo del Estado son los principios del Derecho penal (y del Derecho administrativo sancionador) y a la inversa; con lo que no está muy claro qué se ha conseguido con el punto de vista expuesto, más allá de subrayar la pretendida autonomía del Derecho administrativo sancionador, a costa de diluirlo en el campo más amplio del Derecho constitucional. Al margen de la mayor o menor capacidad de seducción que pueda tener ese pretendido Derecho punitivo del Estado del que se nutrirían tanto el Derecho penal, como el Derecho administrativo sancionador, “en condiciones de igualdad”, surgen inmediatamente dudas, tanto en cuanto a la trascendencia de tal construcción, como en relación con su alcance. Así, nos preguntamos qué principios engloba que puedan estimarse como diferenciados de lo que hoy es el Derecho penal y que justifiquen la creación propuesta”²⁴.

Siguiendo esta línea interpretativa, la cuestión de cuál es el campo propio del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador no admite una solución única y matemática. De modo que la utilización de uno u otro sector del ordenamiento jurídico viene a ser una cuestión en la que subyacen criterios de política legislativa orientada por criterios generales, como el principio de proporcionalidad o el carácter de última *ratio* del Derecho Penal²⁵.

No obstante, más allá de que se adopte una posición doctrinaria u otra, debemos de resaltar que ambas coinciden en la aplicación de algunos principios del Derecho Penal (como los de tipicidad y culpabilidad) al Derecho Administrativo Sancionador²⁶.

²⁴ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 114 – 115.

²⁵ Ibíd. p. 115 – 119.

²⁶ “La potestad sancionadora de la Administración no deja de constituir un cuerpo extraño en un sistema caracterizado por la división de poderes. En la medida en que se trata de algo, si se quiere necesario, pero en todo caso desde el punto de vista de los principios, excepcional, requiere ser utilizado restrictivamente. Ello se traduce [...] en la necesidad de que se aparte de los principios generales lo menos posible. Y esos principios generales son los propios del Derecho penal”. Ibíd. p. 69 – 70.

1.2. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador que resultan aplicables al procedimiento inspectivo de trabajo

El numeral 229.2 del artículo 229° de la LPAG (modificado por el Decreto Legislativo N° 1029) determina el ámbito de aplicación del Capítulo II (“Procedimiento Sancionador”) del Título IV de dicha norma, en los siguientes términos:

“Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

[...]

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

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

En relación a este dispositivo, Danós Ordóñez efectúa las siguientes precisiones:

- a) Su mandato se encuentra dirigido a las entidades de la Administración Pública (las que están directamente vinculadas por las disposiciones de la LPAG), en lugar de constituir propiamente una prohibición para que el legislador apruebe normas especiales que se aparten del régimen general²⁷.

²⁷ Tres argumentos fundamentan esta posición: “(i) En primer lugar es claro que una ley ordinaria como la LPAG no tiene categoría jurídica suficiente para que pueda ser utilizada para condicionar el contenido de otras leyes especiales de similar rango, porque esa es una tarea que sólo puede ser cumplida por normas de rango constitucional que sí están en capacidad de vincular a las normas legales; (ii) Conforme a la exposición de motivos de los proyectos de ley que sirvieron de base para efectuar la reforma del texto del precepto legal

- b) En materia sancionadora es muy difícil que pueda operar el principio de la espacialidad normativa y lo que se da en la práctica más bien, es que “la mayor parte de las leyes especiales que con carácter sectorial regulan la potestad sancionadora de la administración circunscriben su contenido a la tipificación de las infracciones y correspondientes sanciones a aplicarse exclusivamente en sus respectivos ámbitos y muy raras veces desarrollan aspectos que podrían considerarse vinculados al régimen general de la potestad sancionadora y menos aún se apartan deliberadamente de los principios y reglas generales”²⁸.
- c) El mandato del numeral 229.2 del artículo 229° de la LPAG que ordena la aplicación preferente de las reglas sancionadoras generales sobre la regulación contenida en leyes especiales “se impone también sobre las leyes sancionadoras preexistentes que dispongan expresamente lo contrario [como es el caso de la LGIT]. Sólo una norma legal dictada en fecha posterior a la vigencia del nuevo texto del artículo 229.2 podría realizar una regulación diferente a las previsiones generales sobre la potestad y el procedimiento sancionador consagrado por la LPAG, pero sujeto a que establezca dicha regla en forma expresa y a que no podrá transgredir los principios y reglas derivados directamente de la Constitución conforme a la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional”²⁹.
- d) Es innegable el papel unificador que en el ejercicio de la potestad y el procedimiento sancionador tiene la LPAG, en tanto “se yergue como

en cuestión se pretendía modificar el carácter meramente supletorio de las disposiciones que sobre materia sancionatoria contenía la LPAG; (iii) La mayor parte de los principios y reglas establecidos en el Capítulo corresponde de la LPAG están incardinados en preceptos constitucionales, razón por la cual tienen el rango y la fuerza necesaria para vincular directamente a la administración pública”. **DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge**. “La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia”. p. 859 – 877. En: **ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Modernizando el Estado para un país mejor. IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010. p. 875.

²⁸ Ibíd. p. 876.

²⁹ Ibíd. Loc. cit.

referente necesario que condensa las ideas básicas del régimen sancionador y que en tal virtud constituye el parámetro o criterio interpretativo que deberán utilizar las entidades de la administración pública para determinar los alcances de todas las normas sobre la materia”³⁰.

En el caso de la regulación inspectiva laboral, el artículo 44^o de la LGIT establece que el procedimiento sancionador se basa en los principios de observación del debido proceso, economía y celeridad procesal, y pluralidad de instancia.

Consideramos que, de estos tres, el único que realmente viene a ser un principio propiamente dicho es el del debido proceso, puesto que tanto la economía (y celeridad) procesal como la pluralidad de instancia operan como características del procedimiento administrativo en general (más que como principios que informan a las normas que regulan la potestad sancionadora). Cabe anotar que los principios cumplen con respecto a la potestad sancionadora una triple función: la fundante (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), la interpretativa (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido de las reglas de la potestad sancionadora) y la integradora (servir de fuente de integración para salvar las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras)³¹.

Recogiendo el carácter supletorio de la LPAG, el artículo 52^o del RLGIT ha dispuesto que, además de los principios mencionados en el artículo 44^o de la LGIT, se apliquen al procedimiento administrativo sancionador, aquellos principios que regulan la potestad sancionadora, los cuales se encuentran previstos en el artículo 230^o de la LPAG, que a la letra señala lo siguiente:

³⁰ *Ibíd.* p. 877.

³¹ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Op. cit. p. 618.

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.-** *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.*
2. **Debido procedimiento.-** *Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.*
3. **Razonabilidad.-** *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*
 - a) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
 - b) *El perjuicio económico causado;*
 - c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
 - d) *Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
 - e) *El beneficio ilegalmente obtenido; y*
 - f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*
4. **Tipicidad.-** *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. 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

5. ***Irretroactividad.-*** *Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*
6. ***Concurso de Infracciones.-*** *Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.*
7. ***Continuación de infracciones.-*** *Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.*

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) *Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.*
- b) *Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.*

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. **Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. **Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. **Non bis in ídem.-** No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”

Los principios y reglas especiales de la potestad sancionadora consagrados por la LPAG pueden ser ordenados en tres categorías:

- Los que tienen un basamento constitucional, como es el caso de los principios de legalidad, debido procedimiento, tipicidad, irretroactividad, presunción de licitud, razonabilidad (proporcionalidad) y *non bis in ídem*.
- Los que constituyen esencialmente una adaptación de las reglas propias de la parte general del Derecho Penal para su aplicación por el Derecho Administrativo Sancionador, como sucede con los principios de concurso de infracciones, causalidad y presunción de licitud, y la regla de la solidaridad.

- Las reglas establecidas para complementar el funcionamiento de la potestad sancionadora como la prescripción (artículo 233° de la LPAG) y las medidas reparadoras que se aplican en forma conjunta con la sanción para reponer la situación alterada por la infracción a su estado anterior (artículo 232.1 de la LPAG)³².

Resulta pertinente anotar que la inclusión de los principios en una norma no es indispensable para tenerlos como aceptados dentro de un ordenamiento. Al respecto, el profesor Javier Neves señala que ello resultaría “más bien, recomendable –porque los reforzaría– sólo si se fuera a hacer en fórmula que no resultara limitativa de sus alcances”³³.

En el segundo capítulo de esta tesis estudiaremos la aplicación de los principios de tipicidad, legalidad y *non bis in ídem* en el procedimiento sancionador de la Inspección del Trabajo. Y en el tercer capítulo revisaremos las consecuencias de la causalidad como manifestación del principio de culpabilidad.

³² **DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge.** “La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia”. Op. cit. p. 868. Esta clasificación, agrega el autor, “no niega que los citados principios y reglas especiales que regulan con carácter general la potestad sancionadora en la LPAG constituyen adaptaciones de los principios de carácter garantista del derecho penal adaptados para su aplicación en lo administrativo sancionador. A pesar de que la mayor parte de los referidos principios tiene un origen propiamente constitucional, la historia demuestra que primigeniamente se desarrollaron en el ámbito del derecho penal y de su respectiva regulación legal (Código Penal) para posteriormente ser elevados a rango constitucional, como garantías de los ciudadanos frente al poder represivo del Estado. Así sucede en nuestro ordenamiento jurídico en el que si bien la Constitución no contiene precepto que regule en forma expresa la potestad sancionadora de la administración pública, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado de los preceptos constitucionales que se refieren a la potestad penal, los principales lineamientos de su jurisprudencia constitucional”. *Ibíd.* p. 868 – 869.

³³ **NEVES MUJICA, Javier.** Introducción al Derecho Laboral. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. p. 126. En la misma línea, Fernando García Granara indica que “cuando se expresa en una norma jurídica un principio del derecho laboral, éste deja de ser una línea directriz informadora, supletoria y de interpretación del derecho y se convierte en regla objetiva de cumplimiento obligatorio y general. Es decir, en este caso, el principio depende de la fórmula y extensión que la ley le reconoce”. **GARCÍA GRANARA, Fernando.** “La primacía de la realidad en la Inspección del Trabajo”. p. 381 – 405. En: **AA.VV.** Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004. p. 383.

1.3. Transposición del principio protector al Derecho Administrativo Sancionador Laboral

¿La norma laboral tiene sentido sin la inspección? María Luz Vega aporta los siguientes argumentos que nos llevan a optar por una respuesta negativa frente a dicha pregunta:

- La idea de un control independiente de la legislación laboral aparece como una prioridad desde las primeras manifestaciones del Derecho social³⁴.
- El procedimiento administrativo presenta ventajas de rapidez y de menor costo con relación al proceso judicial e incluso una vinculación más inmediata en la denuncia por parte de los representantes sindicales.
- La normatividad laboral trasciende a la empresa o a la industria y es del interés central de toda la sociedad. El Derecho del Trabajo se vincula con el interés público e incluso con el orden público en tanto aquel surge para solventar los conflictos sociales, mejorando la gobernabilidad social.
- La importancia de evitar competencias desleales entre los empresarios (el dumping social) para lo cual es fundamental el cumplimiento de la ley.
- Las medidas de conflicto de la acción colectiva presentan limitaciones para reclamar casos de incumplimiento concreto y su uso excesivo supone un costo y un desgaste enorme para las organizaciones sindicales³⁵.

³⁴ En 1853, en Prusia, se creó la inspección obligatoria pero sólo referida a los menores, la misma que fue extendida en 1869 a todas las actividades laborales. En Francia, la Ley del 19 de mayo de 1874, sobre el trabajo de niñas y niños menores en la industria, constituyó el primer intento de crear un cuerpo de funcionarios encargados de la vigilancia de los derechos laborales, intento que se cristalizó en noviembre de 1892 con la creación de un cuerpo administrativo de inspectores, que accedían por concurso, con contrato y que contaban con estatuto propio. En 1900 se creó en París la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, la misma que, durante su primer congreso celebrado en Berna (1905), concluyó que era necesario adoptar un convenio internacional sobre Inspección del Trabajo. **VEGA RUIZ, María Luz.** Op. cit. p. 5 y 15.

Baylos y Terradillos, por su parte, indican que las normas laborales requieren un sistema reforzado de sanciones para prevenir su ineficacia. La paradoja del Derecho del trabajo, sostienen, “consiste precisamente en que su vocación emancipatoria tiene en gran medida que expresarse a través de una acción coactiva que se impone sobre el “estado de naturaleza” de las relaciones económicas entre el capital y el trabajo. Como Derecho que surge para recomponer, sin superarla, una situación de radical desigualdad en la distribución del poder contractual, el ordenamiento laboral tiene que imponerse a los efectos disgregadores de la autonomía individual a través de un sistema de ordenación relativamente cerrado, caracterizado por el predominio de las disposiciones de derecho necesario relativo y la indisponibilidad de los derechos laborales. Pero la desigualdad subsiste y con ella el riesgo de la ineficacia de la tutela legal o colectiva. Frente a este riesgo resultan en principio insuficientes las sanciones civiles de carácter restitutorio o resarcitorio, entre otras razones porque cuanto más débil es la posición contractual del trabajador más grave suele ser el incumplimiento y más improbable la reacción individual frente al mismo. Carnelutti lo expresa claramente cuando señala que la reducción de la economía a la ética sólo se obtiene mediante una imposición de la ética sobre la economía y es precisamente la sanción aflictiva –la sanción artificial según Guasp– la que permite hacer inviolable esta imposición al restablecer moralmente la situación anterior a la violación o, desde una perspectiva menos retributiva, previniendo el incumplimiento a través de una intimidación eficaz”³⁶.

El literal a) del artículo 3° del Convenio N° 81 de la OIT, relativo a la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio (ratificado por el Estado peruano), atribuye a las inspecciones del trabajo nacionales la función de “*velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como*

³⁵ Ibíd. p. 5 – 6.

³⁶ **BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan.** Derecho Penal del Trabajo. Valladolid: Trotta, 1990. p. 8 – 9.

las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines”.

En el caso particular de los derechos colectivos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que *“las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos”*³⁷. Óscar Ermida y Alfredo Villavicencio se encargan de precisar que dichos procedimientos han de ser eficaces, rápidos y confiables para el control, la prevención y la reparación de los actos de discriminación antisindical³⁸.

Sin desmerecer ninguna medida de tutela, anotan Guillermo Boza y Luis Mendoza, “los mecanismos preventivos son particularmente importantes para la protección de la libertad sindical en aquellos casos en los que su reparación difícilmente será posible, por ejemplo, cuando el paso del tiempo necesario para que los mecanismos procesales actúen, reste idoneidad a cualquier medida de reparación, permitiendo la impunidad del agente del acto antisindical”³⁹.

¿Y qué medida preventiva podría ser más eficaz que la investigación que es llevada a cabo por parte de funcionarios gubernamentales para determinar si la normatividad laboral viene siendo cumplida efectivamente en las empresas?

Todo esto nos permite sostener que la Inspección del Trabajo viene a ser una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que al mismo tiempo constituye un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los

³⁷ O.I.T. La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. 4ta. Edición. Ginebra: O.I.T., 1996. p. 174. Párrafo 818.

³⁸ **ERMIDA, Óscar y VILLAVICENCIO, Alfredo.** Sindicatos en libertad sindical. Lima: ADEC-ATC, 1991 p. 66 – 67. Citados por: **BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis.** “La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú”. p. 329 – 354. En: Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 10/2010. Lima. ARA Editores. p. 331.

³⁹ **BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis.** Op. cit. Loc. cit.

trabajadores (asemejándose en dicha intención al proceso judicial laboral⁴⁰). Y siendo éste el propósito, consideramos que resulta factible aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador laboral, sin que ello implique necesariamente una vulneración del derecho al debido procedimiento que le asiste al administrado – empleador⁴¹.

Más aún, si nos percatamos que algunos principios del Derecho Administrativo Sancionador (como los de legalidad y culpabilidad) hace buen tiempo que han sido flexibilizados a fin de posibilitar una mejor adaptación de los mismos a la realidad de la Administración moderna⁴². Así, incluso por motivos de seguridad

⁴⁰ Según Capelletti, “una de las primeras y más elementales nociones de las cuales suele tomar el impulso la enseñanza del derecho procesal es la noción de su carácter instrumental [...]. El derecho procesal no es en verdad un fin en sí mismo, sino instrumento para el fin de la tutela del derecho sustancial, público y privado; está, en suma, por decirlo así, al servicio del derecho sustancial, del cual tiende a garantizar la efectividad, o sea la observancia y, para el caso de inobservancia, la reintegración. La instrumentalidad del derecho procesal y, por ende, de la técnica del proceso, impone sin embargo una consecuencia de gran importancia. Al igual de todo instrumento, también ese derecho y esa técnica deben en verdad adecuarse, adaptarse, conformarse lo más estrechamente posible a la naturaleza particular de su objeto y de su fin, o sea a la naturaleza particular del derecho sustancial y a la finalidad de tutelar los institutos de ese derecho”. **CAPPELLETTI, Mauro**. “Proceso, ideología, sociedad”. Primera edición. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1974. En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I. Por su parte, Rosenbaum anota que “resulta invalorable la transposición al terreno procesal del postulado central del derecho laboral sustantivo, el principio protector, que preconiza la especial tutela de la parte más débil en el proceso (el trabajador) a través de la postulación de desigualdades compensatorias. Este principio contrasta frontalmente con la regla general del proceso común, basada en la igualdad de las partes, porque responde a una necesidad de nivelación “social” del proceso laboral”. **ROSENBAUM RIMOLO, Jorge**. “Los problemas actuales de la justicia del trabajo en América Latina”. Ponencia presentada en el VI Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo celebrado en Puebla (México) en noviembre de 1992. En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de Enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

⁴¹ “El procedimiento administrativo es el cauce natural para la formación de la voluntad de la Administración pública. No puede imponerse ninguna sanción administrativa sin que previamente se haya tramitado el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. Este procedimiento de imposición de sanciones administrativas es una paradigmática manifestación de la doble función de garantía que tienen todos los procedimientos administrativos, que buscan el acierto en la aplicación de la ley al caso concreto y la tutela del ciudadano, de forma que se asegure la legalidad subjetiva; en definitiva, el procedimiento administrativo sancionador se caracteriza por la búsqueda del equilibrio entre la protección de los intereses públicos (que lleva a sancionar determinadas conductas infractoras del ordenamiento jurídico) y la garantía de los derechos del inculcado [...]”. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo**. Op. cit. p. 698.

⁴² Al respecto, Alejandro Nieto señala que en el Derecho (y particularmente en la rama administrativa) no es rara la existencia de “una declaración prohibitiva inicial tajante (consecuencia de inequívocos impulsos ideológicos) y luego una serie de concesiones

jurídica resulta adecuado aplicar el principio protector, por ejemplo, al momento de interpretar el sentido de las infracciones que se encuentran tipificadas en el RLGIT.

1.4. Definición de infracción administrativa laboral

El artículo 22° del RLGIT (modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR), 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. 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 de Trabajo, para los efectos a los que se contrae el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley.”

Este dispositivo, conjuntamente con los artículos 31°, 33°, 34°, 35° y 36° de la LGIT, determina los alcances que para el legislador nacional contempla el concepto de infracción administrativa laboral.

(provocadas por las exigencias de la realidad) que terminan desfigurando por completo el dogma inicial; con el resultado de que al final nos quedamos sin saber cuál es la regla y cuál la excepción”. NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 264.

Teniendo en cuenta esta base normativa, se puede afirmar lo siguiente:

- a) Existen dos grandes tipos de infracciones: las infracciones en materia sociolaboral (relacionadas con la seguridad social, las relaciones laborales y la seguridad y salud en el trabajo) y las infracciones a la labor inspectiva.
- b) La definición de infracción presenta el esquema de una norma secundaria, en tanto establece la consecuencia del incumplimiento de una norma primaria, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto⁴³.
- c) El campo de las disposiciones legales sustantivas no se encuentra restringido a las leyes en sentido formal, sino que comprende a todas las normas reglamentarias que forman parte de nuestro ordenamiento interno.
- d) Las infracciones pueden producirse mediante acciones u omisiones⁴⁴. La acción puede ser entendida como una manifestación de la personalidad, lo cual supone una exteriorización de la realidad interior del individuo, de su forma de ser. Esta caracterización de la acción comprende tanto las conductas de las personas físicas como de las jurídicas, constituyendo

⁴³ Alejandro Nieto distingue entre tres tipos de normas: las normas primarias (que son las que contienen una prescripción, es decir, la imposición de una conducta, y cuyo destinatario es precisamente quien ha de adoptar tal conducta), las normas secundarias (que establecen las consecuencias del incumplimiento de la conducta impuesta y están dirigidas a los órganos estatales encargados de imponer tales consecuencias) y las normas terciarias (que establecen las reglas de procedimiento y competencia para asegurar la ejecución de las mencionadas consecuencias). En el Derecho Penal es normal la ausencia de normas primarias por encontrarse las mismas implícitas en las normas secundarias (así, por ejemplo, no existe una norma que establezca la prohibición de cometer homicidios, porque ello ya se deduce de la norma que ordena a los tribunales poner en prisión al culpable de un homicidio). En el Derecho Administrativo Sancionador, por el contrario, es común la existencia de una norma primaria en la que se enumeran las obligaciones, pero la presencia de una norma secundaria precisa resulta sustituida por lo que viene a ser más bien una declaración genérica: constituye infracción cuanto contravenga lo dispuesto u ordenado en la norma primaria. **NIETO GARCÍA, Alejandro.** Op. cit. p. 44 – 45.

⁴⁴ Si bien la referencia a las acciones u omisiones se encuentra obviada en el artículo 22º del RLGIT, observamos que la misma sí llega a aparecer en forma expresa en los artículos 33º, 34º, 35º y 36º de la LGIT.

además una base mínima a la cual se pueden referir las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad⁴⁵.

Por su lado, las infracciones administrativas omisivas tienen una importancia análoga a las infracciones activas; “basta con echar un vistazo a los catálogos de infracciones de las leyes para comprender que un amplísimo porcentaje de éstas consisten en la inejecución de una acción legalmente preceptuada”⁴⁶.

- e) El artículo 33° de la LGIT señala que son infracciones administrativas en materia de relaciones laborales los incumplimientos de las disposiciones convencionales de trabajo, individuales (derivadas del contrato de trabajo) y colectivas (plasmadas en un convenio colectivo), en materia de colocación, fomento del empleo y modalidades formativas. Mientras que el artículo 31° de la LGIT sólo incluye los incumplimientos de las obligaciones contenidas en los convenios colectivos dentro del ámbito de las infracciones administrativas en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social.

Se establece así un contraste entre lo que establecen estas normas y lo que señala el artículo 22° del RLGIT, que incluye el incumplimiento de las disposiciones contractuales como parte de la definición general de la infracción administrativa laboral.

En cuanto a los contratos de trabajo, la lectura que aseguraría la legalidad del dispositivo reglamentario, sería que la Inspección del Trabajo sólo podría verificar el cumplimiento de las disposiciones convencionales individuales, cuando las mismas versen sobre materia referida a las

⁴⁵ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Derecho Administrativo Sancionador, Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Aranzadi, 2010. p. 297 – 307.

⁴⁶ *Ibíd.* p. 309 – 313.

relaciones laborales (no así, cuando estén referidas a la seguridad y salud en el trabajo o a la seguridad social).

De modo que el legislador laboral estaría optando por una solución opuesta a la que se sigue en el Derecho Comparado, dada la disfunción que plantea que deberes fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad se vean unidos a sanciones públicas. Particularmente, en el caso de los contratos de trabajo, Gutiérrez-Solar Calvo anota que el carácter exclusivamente negocial de sus disposiciones impediría admitir que las mismas constituyan fuente adecuada de deberes encaminados a proteger intereses generales⁴⁷.

No obstante, en el caso de las normas contenidas en los convenios colectivos de trabajo, la normatividad nacional resulta concordante con el artículo 27° del Convenio N° 81 de la OIT que establece que *“la expresión “disposiciones legales” incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley”*.

La generalidad de la doctrina española no consideró la existencia de obstáculo alguno a la opción legal de sancionar administrativamente los incumplimientos de las normas contenidas en los convenios colectivos de trabajo, en la medida que las mismas constituyen normas jurídicas integradas en el ordenamiento ibérico con dicho valor. Sin embargo, se habría propugnado que el ordenamiento estatal promocióne vías distintas para garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos con el fundamento de que la verdadera paz social es la alcanzada mediante el asentimiento de los agentes sociales y no a través de la imposición imperativa⁴⁸.

⁴⁷ **GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz.** El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica. Madrid: Consejo Económico y Social, 1999. p. 122.

⁴⁸ **BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo.** Curso de Derecho Administrativo Laboral. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 148 – 149.

Es así que Blasco Pellicer ve en el convenio colectivo “una norma especialmente idónea para ejercer esa labor de complemento de la tipificación establecida en la Ley por varias razones, entre las que destacan la posibilidad que tiene el instrumento convencional para sectorializar la tipicidad y, por tanto, acercarla a sus destinatarios y por la flexibilidad que el convenio tiene en punto a su modificación, que contribuye también a adecuar el ilícito a las necesidades de cada momento concreto”⁴⁹.

La doctrina española ha elaborado los siguientes criterios para la fiscalización administrativa de los convenios colectivos:

- Sólo serán controlables administrativamente los incumplimientos del contenido normativo, no del contenido obligacional.
- No son fiscalizables las transgresiones de los convenios colectivos extraestatutarios (dado que tienen eficacia contractual y no normativa).
- Únicamente en los casos de remisión de la ley o del reglamento tipificador a la norma convencional, o cuando el propio convenio precise y detalle un incumplimiento ya tipificado en la ley, cabe la imposición de sanción administrativa⁵⁰.

Sólo para poder continuar ordenadamente con nuestro estudio, resulta conveniente precisar los alcances de un concepto que se encuentra indefectiblemente ligado al de la infracción administrativa laboral: la sanción administrativa laboral. Pues bien, esta última viene a ser una consecuencia de la primera, la misma que se traduce en un mal infringido a un administrado como producto de una conducta ilegal, al que se le asigna una función represiva y preventiva (dado que pretende restablecer el orden jurídico

⁴⁹ **BLASCO PELLICER, Ángel.** Sanciones administrativas en el orden social. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. p. 31. Citado por: **MERCADER UGUINA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO, César.** Derecho Administrativo Laboral. 2da ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 666.

⁵⁰ **RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana.** Op. cit. p. 206 – 207; **BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo.** Op. cit. p. 149 – 151.

quebrantado y prevenir los comportamientos a los que se relaciona la amenaza de sanción)⁵¹.

1.5. Clasificación de las infracciones administrativas laborales

Las infracciones administrativas laborales pueden ser clasificadas en: infracciones de lesión, infracciones de peligro concreto e infracciones de peligro abstracto⁵².

a) Infracciones de lesión

Son aquellas que requieren del menoscabo efectivo del bien jurídico protegido, como por ejemplo, la infracción que se encuentra tipificada en el numeral 28.10 del artículo 28° del Reglamento:

“[...] 28.10 El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que produce la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.”

No existen muchos casos de este tipo de infracción en el RLGIT, siendo su uso más bien de tipo excepcional por parte del Derecho Administrativo Sancionador.

b) Infracciones de peligro concreto

Suponen que la acción desplegada implique un riesgo para el bien jurídico, pero al mismo tiempo exigen un resultado: que se acredite que en la situación concreta se produjo una efectiva situación de peligro para el bien

⁵¹ **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio.** La sanción administrativa en el orden laboral. Murcia: Universidad de Murcia, 2006. p. 277.

⁵² **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 352 – 355.

jurídico protegido. Un ejemplo de este tipo de infracción es la que se encuentra tipificada en el numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento:

“[...] 28.3 Designar a trabajadores en puestos cuyas condiciones sean incompatibles con sus características personales conocidas o sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ellas se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.”

c) Infracciones de peligro abstracto

En las que se prescinde de un resultado de peligro por completo, como por ejemplo, la infracción contenida en el numeral 31.3 del artículo 31° del Reglamento:

“[...] 31.3 La publicidad y realización, por cualquier medio de difusión, de ofertas de empleo discriminatorias, 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..”

En relación a lo expuesto, Alejandro Nieto opina que “en el mar sin orillas del Derecho Administrativo Sancionador predominan las llamadas *infracciones formales* constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por si mismo, una infracción administrativa. [...] En líneas generales, el delito penal está ordinariamente conectado con la lesión de un bien jurídico (o la producción de un riesgo): el resultado es aquí una lesión, mientras que la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del

incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”⁵³.

1.6. Los elementos objetivos y subjetivos de la infracción administrativa laboral

Aceptada la idea de que los delitos y las infracciones administrativas no se diferencian en su naturaleza, Gómez Tomillo postula que la definición de delito, concebido como acción típica, antijurídica y culpable, tiene plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas⁵⁴.

En la misma línea, Carrero Domínguez indica que “si la conducta no es culpable, no es típica ni antijurídica y, por tanto, no genera responsabilidad. La consecuencia, en conclusión, que se produce, trasladando esta interpretación al ámbito sancionador, se centraría, fundamentalmente, solamente cuando el sujeto realiza el ilícito administrativo, esto es, lleva a cabo la acción u omisión que constituye el elemento objetivo de la infracción y se le puede imputar a título de dolo o culpa, en su grado de levísima, es cuando surge la responsabilidad administrativa. Ahora bien, si el sujeto ha realizado el tipo objetivo de la infracción pero no el subjetivo, su conducta no se ha cometido ni siquiera imprudentemente; aún cuando, objetivamente, la infracción existe, no hay responsabilidad en el ámbito sancionador. [...]”⁵⁵

Díaz Rodríguez, por su parte, apunta que “el órgano administrativo debe imponer la sanción pertinente cuando se pruebe que la conducta del presunto

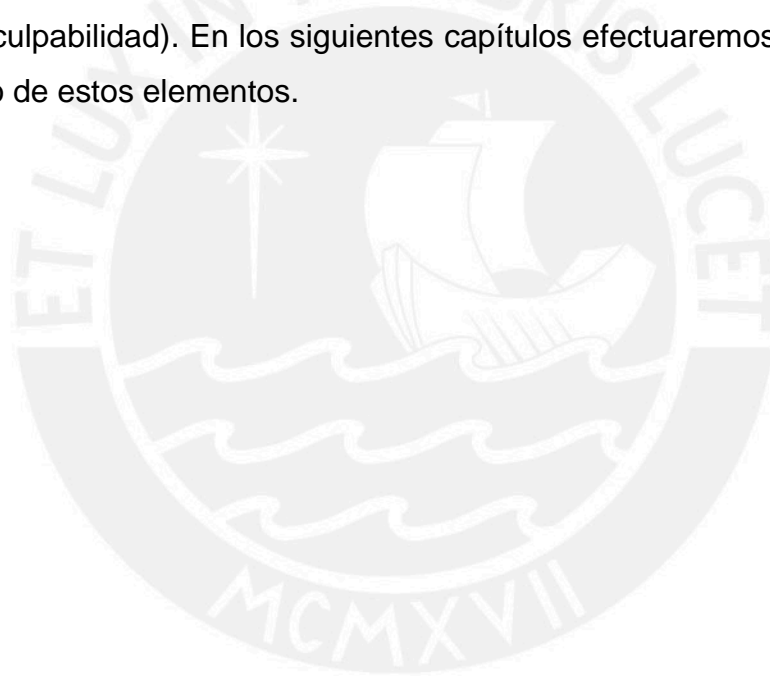
⁵³ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 393. “El Derecho Penal, por así decirlo, es un derecho represivo. El Derecho Administrativo Sancionador, en cambio, es más ambicioso y toma en cuenta todas las infracciones que se cometan, aun a conciencia de que en la realidad no podrá sancionarlas todas dada su innumerabilidad. El incumplimiento y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un derecho preventivo en cuanto que las infracciones, es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos”. *Ibíd.* Loc. cit.

⁵⁴ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 284.

⁵⁵ CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen. La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos laborales. Tesis (Dr.). Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Getafe. 1997. p. 327.

sujeto responsable es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; si del comportamiento presuntamente infractor no se pueden predicar la antijuricidad y la culpabilidad, o si ni siquiera se prueba que la conducta supuestamente constitutiva de infracción administrativa se corresponde con alguna de las conductas tipificadas como infracciones administrativas en la LISOS [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social de España], el órgano administrativo no puede dictar una resolución sancionadora”⁵⁶.

Como se puede apreciar, la posición mayoritaria de la doctrina sostiene que la infracción administrativa laboral, como toda infracción administrativa, depende de la configuración tanto de elementos objetivos (tipicidad y antijuricidad) como subjetivos (culpabilidad). En los siguientes capítulos efectuaremos el desarrollo de cada uno de estos elementos.



⁵⁶ **DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel.** Actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo. p. 257. Tesis (Dr.). Universidad de La Laguna. Departamento de Derecho Internacional y Procesal. --. 2002. p. 257.

CAPÍTULO II:

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

Iniciaremos este capítulo revisando los alcances de la tipicidad como primer elemento objetivo de la infracción administrativa laboral.

A continuación, desarrollaremos otros subprincipios que al igual que el de tipicidad se derivan del principio de legalidad (como son los de reserva de ley, prohibición de la analogía y *non bis in idem*), teniendo en cuenta que la aplicación de los mismos puede resultar determinante para establecer la existencia de la infracción administrativa laboral.

Por último, analizaremos lo concerniente a la antijuricidad como segundo elemento objetivo de la infracción administrativa laboral.

2.1. Tipicidad

El numeral 4 del artículo 230° de la LPAG (aplicable al procedimiento administrativo sancionador de la Inspección del Trabajo) establece que *“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. 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 permita tipificar por vía reglamentaria”*.

De acuerdo con este dispositivo, la tipicidad supone una precisa descripción de la conducta prohibida a través de una norma con rango de ley. Ello refleja la

estrecha relación existente entre los mandatos de tipicidad y de reserva legal que tendremos ocasión de revisar más adelante. Asimismo, se hace alusión a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva que desarrollaremos en el punto 2.2.2 de este capítulo.

Por su parte, la sentencia correspondiente al Expediente N° 2192-2004-AA/TC recoge la posición predominante dentro de la doctrina⁵⁷ que incorpora al mandato de tipicidad dentro de las manifestaciones del principio de legalidad:

“5. [...] El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

El mandato de tipificación se desenvuelve en dos niveles. En un nivel normativo, implica la exigencia de que una norma describa con precisión los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho (considerado en forma abstracta) no podría ser calificado de infracción. Ya en la fase de aplicación de la norma, viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en el tipo normativo⁵⁸.

⁵⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 297 y ss.; GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 153 y ss.

⁵⁸ Es en este segundo momento, que le corresponde al operador jurídico “decidir si procede, o no, la subsunción de los hechos reales en el tipo normativo abstracto. A tal efecto rigen aquí dos reglas hermenéuticas: la analogía no es lícita y no cabe la subsunción de hechos concretos en los que falte algún elemento “esencial” del tipo. A partir de aquí empieza la prudencia del operador jurídico y el control jurisdiccional casuístico de sus decisiones”. NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 306.

Este segundo nivel corresponde al denominado “juicio de tipicidad”, que según el Tribunal Constitucional *“no es otra cosa más que la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley. Es una operación mental (proceso de adecuación valorativa conducta – tipo) llevada a cabo por el intérprete (juez) mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal. La norma típica debe ser vigente, válida formal y materialmente”* (Expediente N° 00031-2009-PHC/TC).

Volviendo al primer nivel, resultan contrarias al principio de tipicidad todas aquellas normas que califiquen conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor, al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, en tanto su utilización conlleva la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas⁵⁹.

Dos tipos de prácticas que se encuentran estrechamente vinculadas a la tipificación de las infracciones laborales, son: el uso de remisiones normativas y la utilización de cláusulas abiertas:

a) Remisiones normativas

La tipificación indirecta o por remisión consiste en la construcción de tipos de ilícito cuyo contenido no se precisa suficientemente en la norma tipificadora ya que ésta se remite para ello a la norma reglamentaria o convencional que regula los aspectos sustantivos sobre cada materia⁶⁰.

⁵⁹ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Op. cit. p. 623.

⁶⁰ Para concretar el contenido de cada incumplimiento, la jurisprudencia constitucional española ha exigido que en los casos de tipificación indirecta, la norma sustantiva que da contenido a la conducta punible haga una referencia expresa al precepto correspondiente de la ley tipificante (STC 341/1993, de 18 de noviembre). **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio.** Op. cit. p. 248 - 249.

Como indica Alejandro Nieto, en el Derecho Administrativo Sancionador no es viable la tipificación única. No interesa sancionar tanto la desobediencia a la ley o a un reglamento como la violación de cada una de las obligaciones que en él se establecen. Con lo cual, la remisión reglamentaria adquiere una nueva dimensión o, mejor dicho, el reglamento aparece como integrado, por remisión, en el tipo⁶¹.

Pero la generalización en el uso de la técnica de la remisión lleva a este autor a manifestar una posición crítica hacia la caracterización de la tipicidad, por entender que con la misma “se cierra y corona un sistema formal de legalidad estricta, cuya propia exasperación le hace inviable. La reserva legal y la tipificación encajan tan ajustadamente que convierten al Derecho Administrativo Sancionador en un recinto hermético en el que la vida jurídica se extinguiría por asfixia. De aquí la necesidad de establecer unas válvulas de seguridad para evitar la congestión del aparato y facilitar su funcionamiento. La tipificación indirecta ha evitado el colapso normativo que, de otra suerte se hubiera producido inevitablemente ya que las leyes – y ni siquiera los reglamentos llamados a colaborar– [no] están en condiciones de realizar una tipificación completa. [...] En la fase aplicativa opera igualmente una segunda válvula de seguridad no menos eficaz. [...] la rigidez de la tipificación no llega al caso extremo de negar absolutamente un margen de apreciación. Y es cabalmente en este margen donde la discrecionalidad administrativa y el arbitrio judicial procuran adaptar las normas, y singularmente los tipos abstractos, a las circunstancias del caso e incluso con una interpretación adecuada pueden forzar los tipos para cubrir supuestos de hecho no especialmente previstos, sin necesidad de acudir a la analogía”^{62 63}.

⁶¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 204.

⁶² Ibíd. p. 370. “El principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador [...] es de formación relativamente reciente y se ha consolidado como consecuencia de la agregación sucesiva y convencional de elementos distintos que hubieran podido operar separadamente. El resultado final de este proceso de fusión ha sido un principio extremadamente rígido, cuya aplicación rigurosa terminaría produciendo inevitablemente una seria perturbación del ejercicio normal de la potestad administrativa. Cronológicamente, la primera manifestación de la legalidad fue el mandato de tipificación en una norma previa. Con la *lex previa* se

b) Cláusulas abiertas

Esta técnica permite incluir dentro de tipos unitarios todos los incumplimientos posibles, sustituyendo así las listas interminables de infracciones que deberían ser redactadas en su lugar. No obstante, se debe tener cuidado con su uso, puesto que, como advierte el Tribunal Constitucional español, el carácter residual de las mismas no permitiría identificar en la ley qué conductas resultan sancionables (STC 60/2000, de 2 de marzo)⁶⁴.

pretendía lograr una seguridad jurídica que se consideraba imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas. La ley previa permitía, en efecto, al ciudadano “saber a qué atenerse” en la confianza de que no se le iba a castigar por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable. [...] Con el transcurso del tiempo, sin embargo, esta primera conquista empezó a quedarse corta y a ella se acumularon nuevas exigencias. Por un lado se impuso que la *lex previa* fuera también *lex certa* en el sentido de precisa. La precisión normativa fue un paso más en el recorte de facultades a que se estaba sometiendo a las autoridades sancionadoras. Porque si con la ley previa se les había cercenado la facultad de crear infracciones y sanciones, con la ley cierta se trataba de evitar, además, que pudiesen operar con excesivo margen personal en la aplicación de la norma ya que cuanto más precisa es una ley, de menos margen disponen el intérprete y el operador jurídico. De esta forma se llega al mandato de tipificación: una fórmula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma. Las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley”. *Ibíd.* p. 201 – 202. Es precisamente dicha discordancia entre el dogma y la realidad la que habría provocado tanto el abandono del paradigma de la *lex previa* (por la imposibilidad de que se efectúe una tipificación exhaustiva mediante leyes), como del dogma de la *lex certa* (dado que la tipificación ya no es precisa y directa, sino que cada vez es más necesaria la tipificación indirecta o por remisión). *Ibíd.* p. 204 – 205.

⁶³ Rodríguez Escanciano acepta la exigencia del mandato de tipificación de que las acciones u omisiones consideradas como infracciones se delimiten de forma precisa. Pero estima que no hay que entender ello de manera rígida y absoluta en el sentido de una determinación siempre minuciosa y exhaustiva, puesto que se admite la utilización de cierto margen de apreciación. **RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana.** *Op. cit.* p. 207. Por su parte, Juan Carlos Morón advierte acerca de la posibilidad de llevar a extremos el mandato de tipificación. Particularmente, los dos extremos que resultan perniciosos para la tipificación son: la sobre inclusión (es decir, la incorporación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción), así como, en el otro extremo, la infra inclusión (que conlleva la exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). La solución se encontraría en la línea de lo sintetizado por Nieto como la necesidad de permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que cree figuras de infracción supliendo las imprecisiones normativas. **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** *Op. cit.* p. 625.

⁶⁴ **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio.** *Op. cit.* p. 249.

Puede uno siempre plantearse, según Páramo Montero, si acaso es más conveniente incrementar la casuística de conductas infractoras, respetando el principio de *numerus clausus*, pues es evidente que cuanto más cerrado y particularizado sea un código de infracciones, mayor seguridad jurídica tendrán los administrados. La técnica del *numerus apertus*, por el contrario, implicaría aventurarse por el escabroso camino de las infracciones en blanco⁶⁵.

A continuación, procedemos a efectuar una revisión de la tipificación actual de las infracciones administrativas laborales, en el orden en que aparecen reguladas en el Título III del RLGIT⁶⁶:

2.1.1. Infracciones en materia de relaciones laborales

- El uso de remisiones normativas y cláusulas abiertas así como la vaguedad de algunas disposiciones son característicos de este tipo de infracciones. Así, por ejemplo, el numeral 23.1 del artículo 23º del RLGIT⁶⁷, contiene una remisión general a la regulación aplicable en materia de obligaciones formales (“*no comunicar y registrar ante la autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos*”) y una cláusula abierta (“*documentación o información*”) los cuales pueden resultar hasta cierto punto justificables desde el punto de vista de la tipicidad; aunque al mismo tiempo presenta un apartado (“*siempre que no esté tipificado como*

⁶⁵ **PÁRAMO MONTERO, Pablo.** “Puntos conflictivos en torno al poder sancionador de la Administración Laboral”. p. 713 – 739. En: Relaciones Laborales. T I/2001. Madrid. La Ley. p. 719.

⁶⁶ Cabe anotar que, a la fecha, hace falta actualizar el RLGIT con la inclusión de nuevos apartados en los que se establezcan las infracciones relacionadas con las siguientes materias: tercerización (la cual únicamente se encuentra contemplada para efectos sindicales y de cesión ilícita de personal –esto último relacionado a la intermediación laboral fraudulenta–), trabajo de los portadores (quienes no se encuentran definidos legalmente como trabajadores subordinados), Sistema Privado de Pensiones (conforme a su nueva Ley de Reforma) y seguridad y salud en el trabajo en los sectores de energía y minas (conforme a la transferencia de funciones efectuada por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo).

⁶⁷ “[...] 23.1 *No comunicar y registrar ante la autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos, documentación o información siempre que no esté tipificado como infracción grave.*”

infracción grave) que no contribuye a esclarecer la comprensión de las conductas prohibidas para un ciudadano promedio que no conoce en detalle el esquema tipificador del RLGIT.

- Por otro lado, existen infracciones que sí se encuentran reguladas en forma concreta, mediante una delimitación puntual de sus contenidos (tales como las de los numerales 23.6⁶⁸ y 24.2⁶⁹ del RLGIT).
- En un punto intermedio entre ambos extremos, encontramos remisiones generales a la regulación de determinadas materias que se encuentran acompañadas de enumeraciones concretas de conductas infractoras (como ocurre, por ejemplo, en el caso de la infracción del numeral 25.5 del artículo 25° del RLGIT⁷⁰).
- Un caso particular es el de la reiteración normativa existente entre las infracciones de los numerales 25.7⁷¹ y 28.2⁷² del RLGIT (ambas se encuentran calificadas como infracciones muy graves en distintos capítulos del Reglamento). Dicha reiteración se aprecia en el hecho que una misma

⁶⁸ “[...] 23.6 No contar con el registro de control de asistencia, o impedir o sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo.”

⁶⁹ “[...] 24.2 El incumplimiento de las siguientes obligaciones sobre planillas de pago, planillas electrónicas, o registro de trabajadores y prestadores de servicios: no encontrarse actualizado; no encontrarse debidamente autorizado de ser exigido; no consignar los datos completos; no presentarlo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; no presentarlo dentro del plazo o presentarlo incluyendo datos falsos o que no correspondan a la realidad; no efectuar el alta en el Registro, la modificación o actualización de datos, o la baja en el Registro, dentro del plazo correspondiente.

Únicamente para el cálculo de la multa a imponer, se entiende por trabajadores afectados a los pensionistas, prestadores de servicios, personal en formación - Modalidad Formativa Laboral y otros, así como derechohabientes.”

⁷⁰ “[...] 25.5 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento, y su uso para violar el principio de no discriminación.”

⁷¹ “[...] 25.7 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.”

⁷² “[...] 28.2 No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores trabajadores.”

conducta, como es la realización de actividades que afecten la salud o el desarrollo de los menores trabajadores, puede encajar en cualquiera de los tipos citados.

- Otra reiteración es la del numeral 25.9 del artículo 25° del RLGIT⁷³ que prohíbe el esquirolaje externo (a través de la intermediación laboral) como medio de sustitución de trabajadores en huelga, al igual que el numeral 34.3 del artículo 34° del RLGIT⁷⁴.
- Con relación al numeral 25.11 del artículo 25° del RLGIT (que tipifica 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) Guillermo Boza y Luis Mendoza hacen notar que el mismo termina omitiendo a los miembros de la junta directiva de los sindicatos. Sin embargo, dicha omisión estaría cubierta por el numeral 25.10 del mismo cuerpo normativo (modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR)⁷⁵, cuando sanciona los actos que “*obstaculicen a la representación sindical*”⁷⁶.

Cabe anotar que si nos situamos en una posición de irrestricta aplicación del mandato de tipicidad, cabría afirmar que la trasgresión a las garantías

⁷³ “[...] 25.9 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.”

⁷⁴ “[...] 34.3 Utilizar la intermediación así como la contratación o subcontratación de obras o servicios con la intención o efecto de limitar o anular el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores o sustituirlos en caso de huelga.”

⁷⁵ “[...] 25.10 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, impidan la constitución de sindicatos, 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.”

⁷⁶ Boza y Mendoza entienden que el numeral 25.10 del artículo 25° del RLGIT constituye una “cláusula general” de protección de la libertad sindical que habilita a la Inspección Laboral a intervenir ante las violaciones de cualquiera de las tres manifestaciones de la libertad sindical. **BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis.** Op. cit. p. 335 y 339.

reconocidas a los miembros de la junta directiva de los sindicatos no constituiría una infracción sancionable, al no encontrarse expresamente prevista en el RLGIT.

Ante estas dos interpretaciones, optamos por la primera, en virtud del principio protector del Derecho del Trabajo y de lo dispuesto por el literal a) del artículo 3° del Convenio N° 81 de la OIT (que atribuye a los inspectores la función de *“velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión”*).

- Adicionalmente, se observa el uso de conceptos jurídicos indeterminados al momento de construir los ilícitos, como el de dignidad (a que hacen referencia los numerales 25.14⁷⁷ y 25.15⁷⁸ del RLGIT).

2.1.2. Infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo

- Tomando como ejemplo el numeral 26.5 del artículo 26° del RLGIT⁷⁹, podemos afirmar que la tipificación de las infracciones de seguridad y salud en el trabajo también suele recurrir a las cláusulas abiertas (*“cualquier otro incumplimiento que afecte a obligaciones de carácter formal o documental”*), así como a las remisiones normativas (*“exigidas en la normativa de prevención de riesgos”*), aunque es igualmente notoria la vaguedad de algunas disposiciones que no contribuyen a la delimitación de las conductas prohibidas (*“y no estén tipificados como graves”*).

⁷⁷ “[...] 25.14 Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.”

⁷⁸ “[...] 25.15 No adoptar medidas las medidas necesarias para prevenir o cesar los actos de hostilidad y hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.”

⁷⁹ “[...] 26.5 Cualquier otro incumplimiento que afecte a obligaciones de carácter formal o documental, exigidas en la normativa de prevención de riesgos y no estén tipificados como graves.”

- En el caso de las infracciones de seguridad y salud en el trabajo, las enumeraciones de las infracciones que suelen acompañar a las remisiones normativas suelen ser menos concretas, en razón a la complejidad técnica de las materias que tratan de abarcar. Un ejemplo de ello es el numeral 27.9 del artículo 27° del RLGIT⁸⁰ que alude a incumplimientos en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, etc. (además de incluir el riesgo grave como concepto jurídico indeterminado).
- Aunque también existen remisiones específicas a determinadas normas sustantivas, como las que se efectúan en los numerales 27.14⁸¹ (auditorías del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo) y 27.15⁸² (Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo) del RLGIT. Precisamente, con relación al último de estos dispositivos, estimamos que el mismo debería encontrarse dentro del capítulo de las infracciones en materia de seguridad social, ya que el SCTR opera como un mecanismo de reparación (a través de las prestaciones sanitarias y económicas) más que de prevención frente a las contingencias laborales (que es la función propia de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo).
- Finalmente, debemos anotar el caso particular del numeral 28.10 del artículo 28° del RLGIT⁸³, el cual opera como un agravante, convirtiendo en muy graves a aquellas infracciones leves o graves en materia de seguridad

⁸⁰ “[...] 27.9 Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en particular en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, agentes físicos, químicos y biológicos, riesgos ergonómicos y psicosociales, medidas de protección colectiva, equipos de protección personal, señalización de seguridad, etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, almacenamiento, servicios o medidas de higiene personal, de los que se derive un riesgo grave para la seguridad o salud de los trabajadores.”

⁸¹ “[...] 27.14 El incumplimiento de las obligaciones relativas a la realización de auditorías del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.”

⁸² “[...] 27.15 No cumplir las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores, incurriéndose en una infracción por cada trabajador afectado.”

⁸³ “[...] 28.10 El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que produce la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.”

y salud en el trabajo que ocasionen accidentes de trabajo mortales o con consecuencias de daño en la salud de los trabajadores.

2.1.3. Infracciones en materia de empleo y colocación

- El uso combinado de cláusulas abiertas y remisiones normativas, así como la vaguedad de ciertas disposiciones que se observa en las infracciones leves en materia de relaciones laborales y de seguridad y salud en el trabajo, también caracteriza a las infracciones en materia de empleo y colocación (por ejemplo, encontramos todos estos rasgos en el numeral 29.1 del artículo 29º del RLGIT⁸⁴).
- Tampoco faltan las infracciones que se encuentran reguladas en forma concreta, como la del numeral 31.4 del artículo 31º del RLGIT⁸⁵.

2.1.4. Infracciones en materia de intermediación laboral

- Este tipo de infracciones se caracteriza por el empleo de remisiones normativas específicas, tales como las que se efectúan en los numerales 33.2⁸⁶, 33.3⁸⁷ y 34.4⁸⁸ del RLGIT.
- También es recurrente la vaguedad de algunas disposiciones como el artículo 35º del RLGIT⁸⁹, en el que únicamente se hace alusión al

⁸⁴ “[...] 29.1 El incumplimiento de las obligaciones de comunicación y registro ante la Autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos, de la documentación o información exigida por las normas de empleo y colocación, siempre que no esté tipificada como infracción grave.”

⁸⁵ “[...] 31.4 El registro fraudulento como micro o pequeña empresa, empresa promocional para personas con discapacidad o agencia de empleo.”

⁸⁶ “[...] 33.2 No comunicar o presentar a la Autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos, la información y documentación relacionada con el ejercicio de sus actividades como empresa o entidad de intermediación laboral.”

⁸⁷ “[...] 33.3 No formalizar por escrito los contratos de prestación de servicios celebrados con las empresas usuarias, con los requisitos previstos.”

⁸⁸ “[...] 34.4 No conceder la garantía de cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria, en los plazos y con los requisitos previstos.”

“incumplimiento de obligaciones meramente formales o documentales, relativas a las empresas usuarias”, sin brindar mayores detalles en cuanto al fondo de las conductas que se encuentran prohibidas.

2.1.5. Infracciones en materia de promoción y formación para el trabajo

- Entre las infracciones en materia de promoción y formación para el trabajo, existen numerosos dispositivos que establecen tipificaciones concretas, las mismas que van acompañadas de remisiones normativas específicas, tales como los numerales 39.2⁹⁰, 39.8⁹¹ y 40.2⁹² del RLGIT.
- No es rara la presencia de infracciones poco claras, como las del artículo 38^o ⁹³ y la del numeral 39.4⁹⁴ del RLGIT, las cuales pueden resultar insuficientes para un ciudadano promedio.

2.1.6. Infracciones en materia de contratación de trabajadores extranjeros

- Se aprecian dos ejemplos de tipificaciones concretas en materia de contratación de trabajadores extranjeros, en los numerales 42.1⁹⁵ y 42.2⁹⁶ del RLGIT.

⁸⁹ *“Artículo 35.- [...] Constituye infracción leve el incumplimiento de obligaciones meramente formales o documentales, relativas a las empresas usuarias.”*

⁹⁰ *“[...] 39.2 No celebrar los convenios de modalidades formativas por escrito o no presentarlos ante la Autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos.”*

⁹¹ *“[...] 39.8 No presentar a la Autoridad competente el plan o programa correspondiente a la modalidad formativa bajo la cual se contrata a los beneficiarios, en los plazos y con los requisitos previstos.”*

⁹² *“[...] 40.2 El incumplimiento de las disposiciones referidas al horario, jornada y tiempo de trabajo aplicable a las modalidades formativas.”*

⁹³ *“Artículo 38.- [...] Constituyen infracciones leves los incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales, siempre que no estén tipificados como infracciones graves.”*

⁹⁴ *“[...] 39.4 No cumplir con las obligaciones en materia de formación.”*

⁹⁵ *“[...] 42.1 No formalizar por escrito los contratos de trabajo celebrados con trabajadores extranjeros, con los requisitos previstos.”*

⁹⁶ *“[...] 42.2 No cumplir con los límites a la contratación de trabajadores extranjeros, cuando corresponda.”*

2.1.7. Infracciones en materia de seguridad social

- El artículo 44° del RLGIT⁹⁷ (que es el único dispositivo que regula las infracciones en materia de seguridad social) hace referencia a tres supuestos concretos: la falta de inscripción, la inscripción extemporánea y la afiliación sin entrega previa del respectivo Boletín Informativo. Consideramos que la entrada en vigencia de la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley SUNAFIL, la misma que modifica los artículos 3° y 35° de la LGIT⁹⁸, debería originar la modificación del Capítulo VII del Título III del RLGIT, a fin de incluir la tipificación de las

⁹⁷ *“Artículo 44.- [...] Constituyen infracciones graves la falta de inscripción o la inscripción extemporánea de trabajadores u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en salud o en el régimen de seguridad social en pensiones, sean éstos públicos o privados, incurriéndose en una infracción por cada trabajador afectado.*

Asimismo, constituye infracción grave que el empleador afilie al trabajador a alguno de los sistemas de pensiones, sin previamente haberle entregado el “Boletín Informativo”, o que habiéndolo entregado no respete los plazos señalados en el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley N° 28991.”

⁹⁸ **“PRIMERA.- Modificación de la Ley 28806**

Modifícase los artículos 3, 13, 18, 19, 35, 39, 41 y 49 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 3°.- Funciones de la Inspección del Trabajo

Corresponde a la Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el ordenamiento jurídico sociolaboral, cuyo ejercicio no podrá limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

Las finalidades de la inspección son las siguientes:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales”

[...]

f) De las prestaciones de salud y sistema previsional

f.1) Normas referidas al sistema nacional de pensiones, al sistema privado de pensiones y al régimen de prestaciones de salud. [...]

[...]

“Artículo 35°.- Infracciones en materia de seguridad social

Para efectos de la presente Ley, constituyen infracciones en materia de seguridad social, 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.

En particular, tratándose del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por 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 o el pago inoportunos o defectuosos de los aportes previsionales.”

infracciones por incumplimiento de los deberes relacionados al Sistema Privado de Pensiones.

2.1.8. Infracciones a la labor inspectiva

- En estos casos resulta imposible efectuar remisiones normativas, dado que las infracciones a la labor inspectiva carecen de un marco normativo sustantivo que las complemente. Por tal motivo, la mayoría de ellas han sido reguladas como supuestos concretos de conductas prohibidas (por citar algunos ejemplos, tenemos los numerales 46.1⁹⁹, 46.2¹⁰⁰ y 46.3¹⁰¹ del RLGIT).

2.2. Otros subprincipios derivados del principio de legalidad

La doctrina acepta mayoritariamente que el principio de legalidad se encuentra conformado por un conjunto de subprincipios¹⁰², siendo los más relevantes los siguientes: tipicidad, reserva de ley, prohibición de analogía y de interpretación extensiva, y *non bis in idem*.

Habiendo revisado ya lo concerniente a la tipicidad, desarrollaremos a continuación los alcances de los demás subprincipios, teniendo en cuenta que no pocas veces suelen ser determinantes para la configuración de la infracción administrativa laboral.

⁹⁹ “[...] 46.1 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.”

¹⁰⁰ “[...] 46.2 La negativa del sujeto inspeccionado o sus representantes de acreditar su identidad o la identidad de las personas que se encuentran en los centros o lugares de trabajo ante los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares.”

¹⁰¹ “[...] 46.3 La negativa del sujeto inspeccionado o sus representantes de facilitar a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares, la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones.”

¹⁰² GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 125 y ss.; NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 201 y ss.

2.2.1. Reserva de ley

Aunque bajo la denominación de “legalidad”, el mandato de reserva de ley se encuentra recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG, según el cual *“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”*.

Este dispositivo resulta concordante con el artículo 45° de la Constitución Política del Perú, que prescribe que el poder del Estado emana del pueblo y que quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen¹⁰³.

Así, se entiende por reserva de ley, a la necesaria cobertura de la potestad sancionadora administrativa por parte de una norma de rango legal. Los mandatos de reserva de ley y de tipicidad se encuentran estrechamente vinculados entre sí¹⁰⁴, al punto que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Carta Magna los reconoce conjuntamente cuando establece que *“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no*

¹⁰³ El Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que *“todo ejercicio de poder [...] cualquiera que sea la instancia de gobierno, debe estar sometido a la Constitución. A eso se refiere la Carta Fundamental cuando en su artículo 45° señala que quienes ejercen el poder del Estado lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen, límites que se inspiran en la propia naturaleza del Estado Peruano, con su carácter de República Democrática, con su gobierno representativo y organizado según el principio de separación de poderes”* (Exp. N° 0918-2002-AA/TC, f. 16).

¹⁰⁴ Aunque Alejandro Nieto opina que *“los fines perseguidos con el mandato de tipificación nada tienen que ver con los propios de la reserva legal, dado que aquéllos pueden lograrse a través de una norma de cualquier rango. La exigencia de ley en sentido estricto es una garantía acumulada con la que se acelera el proceso de neutralización de la Administración. Porque si con el mandato de tipificación se habían recortado sensiblemente las facultades sancionadoras de las autoridades y funcionarios individualmente considerados y para la imposición de sanciones concretas, ahora se margina a la Administración como institución, es decir, al Poder Ejecutivo. Con lo cual no se gana nada en absoluto [...]; pero se supone que es una garantía adicional para el ciudadano, al menos desde el punto de vista de la ficción democrática: es el propio ciudadano el que a través de una ley parlamentaria consiente en verse amenazado y, en su caso, sancionado”*. NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 202.

*esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.*¹⁰⁵

Lo anterior, sin embargo, no excluye la posibilidad de que las leyes efectúen remisiones a normas reglamentarias, siempre que las mismas se encuentren subordinadas al marco general establecido por aquéllas¹⁰⁶.

Rodríguez Escanciano considera que la delegación reglamentaria constituye una vía para combatir la posible “petrificación” de las conductas sancionables y la “esclerotización” de los tipos, ya que el reglamento permite operar la necesaria adaptación a las modificaciones de una materia tan dinámica y compleja como lo es la legislación social¹⁰⁷.

¹⁰⁵ El Tribunal Constitucional ha ubicado en dicho dispositivo de la Carta Magna el fundamento para el principio de legalidad que opera como límite del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, tanto en la manifestación que corresponde al Derecho Penal como en la que se encuentra referida al Derecho Administrativo Sancionador. Así lo señala en su sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, según la cual: “[...] 3. *El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d) [...].* 4. [...] *A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: “(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...). (Fundamento Jurídico N.º 8). [...].”*

¹⁰⁶ Según Alejandro Nieto, la figura de las llamadas leyes en blanco “es perfectamente conocida y admitida en el Derecho Penal, de donde ha pasado al Derecho Administrativo Sancionador. [...] A tal propósito lo que importa tener presente, para empezar, es lo inexacto de la denominación, que sugiere una norma carente de contenido, cuando en realidad no es así. Una ley en blanco no es un “cheque en blanco” que el Ejecutivo puede llenar a su gusto, sino una ley incompleta (por su contenido) o una ley de remisión (por su función) que, consciente de sus carencias, encomienda efectivamente al Reglamento la tarea de completarlas, aunque cuidándose de indicarle cómo. Por así decirlo, el Reglamento no supe los olvidos de la ley sino que completa lo que ésta ha dejado de forma deliberada solamente esbozado o acaba lo que se ha dejado sin terminar pero ya comenzado. De aquí que se hable de “colaboración” y no de “sustitución”. Una ley en blanco en el sentido radical a que acaba de aludirse sería inconstitucional por falta de respeto a la reserva de ley y la encomienda al Reglamento no sería ya remisión sino deslegalización: lo que la Constitución [española] prohíbe en estos casos”. **NIETO GARCÍA, Alejandro.** Op. cit. p. 265 – 266.

¹⁰⁷ **RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana.** Op. cit. p. 206.

En el ámbito nacional, el legislador ha delegado al RLGIT tanto la tipificación de las infracciones administrativas¹⁰⁸ como la graduación de las sanciones¹⁰⁹. Para tales efectos, la LGIT establece las siguientes líneas directrices:

a) Clasificación de las infracciones en función de la materia

Las infracciones se clasifican en:

- Infracciones en materia de relaciones laborales¹¹⁰ (que luego fueron subdivididas por el Reglamento en: infracciones en materia de relaciones laborales, infracciones en materia de empleo y colocación, infracciones en materia de intermediación laboral, infracciones en materia de promoción y formación para el trabajo e infracciones en materia de contratación de trabajadores extranjeros).
- Infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo¹¹¹.
- Infracciones en materia de seguridad social¹¹².
- Infracciones a la labor inspectiva¹¹³.

b) Clasificación de las infracciones en función de su gravedad¹¹⁴

Las infracciones pueden ser leves, graves o muy graves, en atención a la naturaleza del derecho afectado o del deber infringido. Las infracciones serán:

¹⁰⁸ “Artículo 37.- [...] No podrá imponerse sanción económica por infracción que no se encuentre previamente tipificada y contenida en el Reglamento.”

¹⁰⁹ “Artículo 38.- [...] El Reglamento establece la tabla de infracciones y sanciones, y otros criterios especiales para la graduación.”

¹¹⁰ Artículo 33º de la LGIT.

¹¹¹ Artículo 34º de la LGIT (modificado por la Ley N° 29783).

¹¹² Artículo 35º de la LGIT (modificado por la Ley SUNAFIL).

¹¹³ Artículo 36º de la LGIT.

¹¹⁴ Artículo 31º de la LGIT.

- **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.
- **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.

c) Cuantía de las sanciones¹¹⁵

Las infracciones detectadas serán sancionadas con una multa máxima de:

- Cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias en caso de infracciones leves.
- Cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, en caso de infracciones graves.
- Doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias, en caso de infracciones muy graves.

d) Criterios de graduación de las sanciones¹¹⁶

Las sanciones se gradúan en función de:

- La gravedad de la falta cometida.

¹¹⁵ Artículo 39º de la LGIT (modificado por la Ley SUNAFIL).

¹¹⁶ Artículo 38º de la LGIT.

- El número de trabajadores afectados.

e) Criterios que determinan la gravedad de las infracciones¹¹⁷

Las infracciones de acuerdo a su gravedad serán determinadas teniendo en consideración su incidencia en:

- El riesgo del trabajador, respecto de su vida, integridad física y salud.
- El cumplimiento de las obligaciones esenciales respecto de los trabajadores.
- La posibilidad del trabajador de disponer de los beneficios de carácter laboral, de carácter irrenunciable.
- El cumplimiento de las obligaciones dentro de los plazos legales y convencionales establecidos.
- La conducta dirigida a impedir o desnaturalizar las visitas de inspección.
- El grado de formalidad.

Teniendo en cuenta que las líneas directrices reseñadas se encuentran en la LGIT y que el RLGIT se ajusta a dichas directrices, podemos concluir que la delegación reglamentaria es válida, ya que no se ha dejado al libre arbitrio de la Administración la fijación de las infracciones y de las sanciones¹¹⁸ (sino que el

¹¹⁷ Artículo 37º de la LGIT.

¹¹⁸ Nieto indica que el mandato de tipificación tiene una doble vertiente, “dado que no sólo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley. [...] En unos casos, los menos, se atribuye directamente e individualmente una sanción a cada infracción. Pero, por lo común, la ley procede de una manera genérica y no concreta, operando no con infracciones y sanciones singulares sino con grupos de unos y otras, que permiten evitar el prolijo detallismo de una atribución individualizada [...]. A tal efecto, la norma subsume [...] el

legislador se ha preocupado por establecer un marco general, el mismo que ha sido respetado por parte del Reglamento encargado de desarrollarlo).

2.2.2. Prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva

El numeral 4 del artículo 230° de la LPAG (aplicable al procedimiento sancionador de la Inspección del Trabajo) prohíbe la aplicación de la analogía en la determinación de la tipicidad de las conductas infractoras. Dicha prohibición ha sido convalidada por el Tribunal Constitucional peruano, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC (f. 4)¹¹⁹.

El profesor Javier Neves¹²⁰ señala que la analogía es un método de integración que opera ante una laguna jurídica, el cual guarda semejanza con otro método de integración conocido como interpretación extensiva. Así, estamos ante la analogía “cuando trasladamos la norma de un marco institucional a otro, y ante la interpretación extensiva, cuando nos movemos dentro de su marco institucional, pero ampliamos el supuesto de la norma. En ambos casos debe haber semejanza sustancial entre el elemento no regulado y el regulado: el factor determinante para que a un hecho regulado se le atribuya cierto efecto debe estar presente en otro hecho no regulado, para que pueda aplicarse a este la regla prevista para aquel”.

repertorio de infracciones en un breve escalado de clases genéricas (muy graves, graves y leves) y, a continuación, atribuye a cada una de estas clases de infracciones una correlativa clase de sanción en la que se han agrupado los distintos tipos de medidas represivas concretas. Ni que decir tiene que este enorme esquematismo implica un fuerte apoderamiento de facultades a los operadores jurídicos, cuyo margen de actuación se amplía de manera sensible y en la misma medida en que la norma renuncia a su aplicación automática”. **NIETO GARCÍA, Alejandro.** Op. cit. p. 347.

¹¹⁹ Por su parte, el Tribunal Supremo español ha señalado que “no es necesario que el precepto legal realice una definición absoluta cuando la conducta ilícita que se pretende perseguir se resista, por su extensión, complejidad e imprevisibilidad, a ser regulada con exhaustividad, bastando cuando ello ocurra con el uso de otras técnicas de regulación, como pudieran ser los conceptos jurídicos indeterminados o el reenvío a otros grupos normativos. No es posible, sin embargo, extender por vía analógica el ámbito de la infracción aplicando el tipo establecido para una determinada conducta a otra distinta” (STS, Cont-Adm. 12 diciembre 1997, RJ 8869). Sentencia citada por: **RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana.** Op. cit. p. 207.

¹²⁰ **NEVES MUJICA, Javier.** Op. cit. p. 145 – 146.

Cabe anotar que para el Tribunal Constitucional peruano no es lo mismo hablar de analogía que de “cláusulas de interpretación analógica”. En efecto, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, dicho Tribunal ha establecido que:

“[...] 70. Un primer aspecto a dilucidar es la adecuación al principio lex certa de las “cláusulas de extensión analógica”. Para ello debe distinguirse dos supuestos diferentes: i) los casos de integración normativa, en los que, frente a un vacío normativo, el juzgador, utilizando la analogía con otras normas similares, crea una norma jurídica; y, ii) aquellos casos de interpretación jurídica en los que existe una norma, cuyo sentido literal posible regula el caso concreto, y el juzgador se limita a delimitar su alcance a través de un razonamiento analógico.

71. La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional (artículo 139.º, inciso 9), Constitución). En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación (En este sentido, Hurtado Pozo: A propósito de la interpretación de la ley penal. En Derecho N.º 46, PUCP, 1992, p. 89).

Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de lex certa cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos. (BACIGALUPO: El conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. En: Revista Actualidad Penal, N.º 38, 2002). Este es precisamente el caso de las cláusulas sub exámine, por lo que no atentan contra el principio de lex certa. [...]”

Cabe anotar, que este criterio resultaría aplicable tanto para el Derecho Penal como para el Derecho Administrativo Sancionador, conforme a lo señalado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia correspondiente al Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

Así, siempre que la tipificación de una infracción administrativa contenga supuestos ejemplificativos que permitan al intérprete aplicar la misma norma a otros supuestos análogos, se estará actuando dentro de los límites del mandato de tipicidad que informa al Derecho Administrativo Sancionador¹²¹.

A modo de ejemplo, podemos mencionar que el numeral 25.9 del artículo 25° del RLGIT tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales: “[...] *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 subcontratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo. [...]*”

Aquí, la polémica es acerca de si se podría incluir dentro de las conductas infractoras tipificadas a la sustitución de trabajadores en huelga mediante las modalidades de esquirolaje¹²² que no se encuentran expresamente mencionadas en la norma.

¹²¹ Esta figura equivaldría a las “cláusulas generales de analogía”, a las que aluden Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, en virtud de las cuales “es el propio legislador el que recurre a la analogía en su descripción de la conducta típica al establecer una serie de conductas punibles e incluir en la descripción la referencia a supuestos análogos. [...] En todo caso, se ha indicado que en estas hipótesis nos situamos en el plano de creación del Derecho, no en el de su interpretación o aplicación, por lo que no nos encontramos ante hipótesis sin más inconstitucionales por vulnerar la prohibición de analogía”. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo**. Op. cit. p. 172.

¹²² “Aunque genéricamente, conforme al Diccionario RAE, se entiende por “esquirol” “el obrero que trabaja cuando hay huelga”, también el término hace referencia al obrero “que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista”. A partir de esta segunda acepción, se viene a entender por “esquirolaje” la sustitución de los trabajadores huelguistas, bien por trabajadores no vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga (esquirolaje externo), bien por trabajadores de la propia empresa, no huelguistas, a los que se les

Aplicando lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, opinamos que es posible considerar al numeral 25.9 del artículo 25° del RLGIT como una “cláusula de interpretación analógica”, de modo que cabe incluir dentro de su ámbito otros supuestos análogos al esquirolaje externo (tales como el esquirolaje interno¹²³ o el esquirolaje virtual¹²⁴)¹²⁵.

modifica las condiciones de lugar, tiempo y/o modo del trabajo (esquirolaje interno)”. **PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás.** “Miscelánea jurisprudencial sobre el recurso al esquirolaje externo e interno por parte de la empresa durante la huelga”. p. 3. En: <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-049.pdf> (página web revisada el 15.5.2013).

¹²³ Entre las modalidades de esquirolaje interno, se encuentran: i) el empleo de trabajadores de otro centro de trabajo de la misma empresa, los cuales son trasladados únicamente con ese fin al centro afectado por el conflicto; ii) la asignación de las tareas que dejan de realizar los huelguistas a otros trabajadores del propio centro de trabajo que habitualmente no se encargan de ellas, recurriendo para ello a la movilidad funcional horizontal o descendente; y iii) el incremento de la jornada laboral o la realización de horas extras por parte del personal no huelguista que labora en el mismo centro de trabajo y realiza labores similares a las de los participantes en la protesta, con el objeto de cubrir así el vacío dejado por la ausencia temporal de éstos. **SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo.** Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 36.

¹²⁴ Además del esquirolaje externo e interno, Sanguinetti menciona una tercera modalidad de esquirolaje: el esquirolaje virtual, consistente en sustituir la prestación física de los trabajadores huelguistas por otro tipo de prestaciones, las cuales pueden ser puestas en marcha por el empleador sirviéndose de las nuevas tecnologías de la información, o incluso llegar a ser realizadas, directamente y de forma automática, por las máquinas. En esa línea, el Tribunal Supremo español determinó que el derecho de huelga había sido vulnerado, cuando “Canal Sur Satélite” optó por desviar la señal que emite desde el centro de producción de Málaga (cuyos trabajadores habían paralizado sus labores) a una unidad móvil situada en la localidad de Carmona, desde la que procedió a retransmitir la totalidad de su programación habitual (STS de 16 de marzo de 1998). *Ibíd.* p. 36 – 38.

¹²⁵ Resulta pertinente anotar, que en el caso español se presenta una situación similar a la del ordenamiento nacional, dado que la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) tampoco contempla de manera expresa al esquirolaje interno dentro de las conductas infractoras destinadas a vulnerar el derecho de huelga (el artículo 8.10 de la LISOS califica como infracciones muy graves “los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento”). Ello habría llevado a la doctrina ibérica a dividirse entre quienes consideran que la conducta en mención se encuentra permitida (al no estar prohibida) y quienes, por el contrario, estiman que se trata de una restricción del derecho de huelga que no ha sido autorizada por el legislador (como sí ocurre en el caso de los servicios esenciales a la comunidad). **PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás.** *Op. cit.* p. 10 – 12.

2.2.3. *Non bis in ídem*

Refiriéndose a la coexistencia de sanciones penales y administrativas, Baylos y Terradillos anotan que “las razones que en la práctica justifican esa dualidad de vías sancionatorias son conocidas. La rigidez formal del proceso penal lo hace inadecuado para la represión de las infracciones “en masa”, entre las que pueden incluirse un buen número de infracciones laborales. La sanción penal debe además reservarse para las conductas que por su gravedad o peligrosidad merecen un especial reproche”¹²⁶.

El numeral 10 del artículo 230º de la LPAG (aplicable al procedimiento administrativo sancionador de la Inspección del Trabajo), prohíbe la imposición en forma sucesiva o simultánea de una pena y una sanción administrativa en los casos en que se aprecie la identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Asimismo, el *non bis in ídem* se extiende a aquellos casos en los que existen dos sanciones administrativas, con la excepción del supuesto de continuación de infracciones.

Siguiendo a Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, esta definición normativa corresponde a la vertiente material del *non bis in ídem*¹²⁷. En cuanto a la

¹²⁶ **BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan.** Derecho Penal del Trabajo. Valladolid: Trotta, 1990. p. 10. Sin embargo, estos autores advierten que la legislación española mantiene un sistema de infracciones administrativas concurrente y no alternativo del penal “en el que pueden advertirse dos excesos inquietantes. El primero es el de la inflación sancionatoria que opera hacia abajo, con la tendencia a convertir cualquier incumplimiento contractual que afecte a las normas legales o pactadas en un ilícito administrativo. Se articula así una intervención que tensa al máximo la noción de orden público laboral [...] y la heterotutela de la Administración. Esta corre el riesgo de convertirse en un *Big Brother* avocado a la ineficacia o a la selección política de la acción por la propia inmensidad de una tarea en gran medida trivial. Hacia arriba la infracción administrativa tiende a invadir el campo penal y aunque el artículo 3.1 de la Ley 8/1988 afirma el principio de prevalencia de la sanción penal, lo reducido de las multas penales frente a las administrativas y la ya aludida exclusión práctica de muchas penas de privación de libertad puede llevar en definitiva, a que el predominio del Derecho penal oculte en muchos casos la aplicación de la sanción más débil. [...] La línea de sombra entre ilícito contractual, ilícito administrativo e ilícito penal acaba conduciendo a un callejón sin salida”. *Ibid.* p. 10 – 11.

¹²⁷ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 205.

vertiente procesal del criterio en mención, el mismo implica la prohibición de un doble enjuiciamiento en referencia a unos mismos hechos¹²⁸.

De modo que el *non bis in ídem* puede presentarse en los siguientes ámbitos:

- Entre dos tribunales penales (cuestión que es irrelevante para los efectos del presente trabajo).
- Entre dos administraciones públicas.
- Entre órganos distintos de un mismo ente público.
- Entre un tribunal penal y un órgano administrativo, lo que eventualmente puede convertirse en un conflicto no ya entre una sentencia y una resolución administrativa, sino entre dos sentencias, cuando el acto administrativo sancionador esté siendo revisado por un tribunal contencioso administrativo¹²⁹.

En lo relacionado a la triple identidad que constituye el objeto del *non bis in ídem*, resulta pertinente anotar lo siguiente:

¹²⁸ Si de lo que se trata, anota Alejandro Nieto, “es de que no se apliquen dos sanciones, el mejor modo de evitarlo es que no se produzcan, a cuyo fin lo más eficaz es que no se tramiten simultáneamente dos procedimientos, impidiéndose la iniciación (o suspendiéndole si ya está iniciado) de uno hasta que se termine el otro; y si por cualquier causa falla esta medida preventiva y se pronuncian los dos actos sancionadores, se establece cuál de los dos es el que debe aplicarse”. **NIETO GARCÍA, Alejandro**. Op. cit. p. 486.

¹²⁹ *Ibíd.* 470. Respecto de estos supuestos, Nieto opina que la preferencia del orden jurisdiccional penal “se explica formalmente por la circunstancia de que los tribunales tienen en todo caso una posición prevalente institucional sobre los órganos de la Administración. Esta justificación carece, sin embargo, de razón de ser cuando la sanción administrativa ha sido revisada por un Tribunal contencioso-administrativo, que en la actualidad forma parte, como se sabe, de la Jurisdicción ordinaria [...]. De hecho, el legislador [...] siempre ha considerado –y sigue considerando todavía– a los tribunales contenciosos-administrativos como subordinados a los “ordinarios” (civiles y penales) [...]. Y de la misma manera se considera natural que las leyes penales [...] regulen el alcance de las normas administrativas sin que a nadie se le haya pasado por la cabeza la posibilidad de que suceda lo inverso. La verdad es que ya va siendo hora de replantearse estas actitudes y extraer las últimas consecuencias de la naturaleza rigurosamente jurisdiccional de los Tribunales contenciosos-administrativos y de la no jerarquización de normas que tienen el mismo rango”. *Ibíd.* p. 486 – 487.

a) Identidad de sujetos

Según Carrero Domínguez, la identidad de sujetos implica la completa identidad de la situación procesal de las partes, “es decir, que sean las mismas partes actora o demandante y la parte demandada. Ello se conoce como “identidad subjetiva activa” e “identidad subjetiva pasiva”. En el campo laboral, ésta última viene referida a los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena y deben ser los mismos afectados por los hechos que se sancionan administrativa y penalmente. [...] En nuestro campo de estudio la identidad subjetiva activa debe entenderse referida al empresario. Sin embargo, hay que hacer una matización importante, y es que la identidad subjetiva activa solamente puede darse en el caso del empresario individual cuando al mismo tiempo es responsable de un delito y culpable de una infracción administrativa”¹³⁰.

Gómez Tomillo y Sanz Rubiales sostienen que es posible sancionar por una infracción administrativa a una persona jurídica y por un delito a una persona física, en base a los mismos hechos (sería el caso, por ejemplo, del directivo de una persona jurídica que es sancionado penalmente por hechos cometidos en dicha condición), en tanto en dicha situación no existe identidad subjetiva activa. La razón de ello, es que en el Derecho Penal rige el principio *societas delinquere non potest* (las sociedades no pueden delinquir) mientras que en el ámbito de las infracciones administrativas opera el régimen opuesto, en la medida que a las personas jurídicas se les reconoce una capacidad de acción propia así como una culpabilidad autónoma¹³¹.

¹³⁰ CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen. Op. cit. p. 494.

¹³¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 229 – 231. Los autores agregan que, “en cualquier caso, no puede prescindirse de la idea conforme a la cual, si se desecha la sanción a la persona física porque se ha impuesto ya a la persona jurídica para la que actúa, se estará generando un efecto que en Derecho Penal denominaríamos criminógeno, ya que el agente, consciente de que no le alcanzará la sanción, no estaría estimulado a cumplir con lo establecido en el ordenamiento jurídico. Asimismo permanece la duda de a quién se debe sancionar prioritariamente, si a la persona física o a la jurídica”.

b) Identidad de hechos

Los hechos sancionados han de ser los mismos, debiendo ser la coincidencia total, incluso cuando se trate de hechos complejos¹³².

Cabe anotar, que el numeral 10 del artículo 230° de la LPAG excluye la posibilidad de que el *non bis in ídem* sea aplicado entre dos infracciones administrativas cuando medie el supuesto de continuación de infracciones.

El objeto de esta exclusión es evitar que se inicien expedientes distintos por una infracción única, como es la característica de la infracción continuada. Así, sólo una vez recaída la primera resolución sancionadora se rompe la unidad de acción y empieza un nuevo hecho que da origen a una nueva infracción¹³³.

El legislador nacional ha fijado en 30 (treinta) días hábiles el plazo que debe existir desde la imposición de la última sanción, para proceder a calificar un hecho como una nueva infracción, conforme a lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 230° de la LPAG¹³⁴.

Esta es la base normativa que fundamenta resoluciones directorales como la N° 206-2009 – Lima (Expediente N° 1199), según cuya sumilla: “lo alegado en el sentido que la inspectora de trabajo comisionada habría

Ibíd. p. 235 – 236. También apoyan la excepcionalidad de la identidad subjetiva activa: **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio**. Op. cit. p. 304; **CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen**. Op. cit. p. 494.

¹³² **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio**. Op. cit. Loc. cit.

¹³³ **NIETO GARCÍA, Alejandro**. Op. cit. p. 528 – 529.

¹³⁴ **“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

7. Continuación de infracciones.- *Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. [...]*

propuesto dos sanciones económicas, por la misma infracción, vulnerando los principios de *non bis in ídem* y continuación de infracciones, que rige todo procedimiento sancionador, carece de sustento, pues si bien ambas conductas configuran una misma infracción, estas se ejecutaron en distintas oportunidades, debiendo sancionarse de manera independiente por cada una de ellas, por lo que no habría vulneración alguna al principio *non bis in ídem*, y en cuanto a la continuación de infracciones, debe señalarse que este solo es aplicable a infracciones de ejecución continua, por lo que la norma establece que no puede sancionarse por el mismo hecho, si no ha transcurrido por lo menos 30 días desde la imposición de la última multa, en consecuencia siendo las conductas materia de autos de ejecución inmediata no les son aplicables al referido principio”¹³⁵.

c) Identidad de fundamentos

Se refiere a la coincidencia de los bienes jurídicos protegidos, los cuales deben buscarse en los objetivos de prevención que las normas persiguen con respecto a aquellos. Un bien jurídico puede ser definido como un valor social que debe ser tutelado de manera efectiva a través de la intervención punitiva del Estado, ya que su vulneración puede producir un perjuicio-lesión a los titulares del mismo¹³⁶.

En este punto, resulta pertinente indicar que el artículo 168°-A del Código Penal (incorporado por la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo), establece lo siguiente:

¹³⁵ Resolución directoral reseñada en: **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto**. Op. cit. p. 243.

¹³⁶ **CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen**. Op. cit. p. 502 – 503.

“Artículo 168-A. Atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales

El que, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad, poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cinco años.

Si, como consecuencia de una inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, ocurre un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves, para los trabajadores o terceros, la pena privativa de libertad será no menor de cinco años ni mayor de diez años.”

Este dispositivo resulta similar en su estructura al artículo 316° del Código Penal español¹³⁷, por lo que los comentarios doctrinarios formulados en relación a este último pueden ser trasladables en alguna medida al ordenamiento nacional¹³⁸.

Así, tenemos que para la doctrinaria española Gutiérrez-Solar el ordenamiento se dirige a proteger intereses, no bienes jurídicos. De modo

¹³⁷ **“Artículo 316.**

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

¹³⁸ Particularmente, consideramos pertinente la advertencia de Baylos y Terradillos acerca de que “si la técnica de reenvío ocasiona problemas al intérprete de la LISOS [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social], suscita mayores dudas al que se enfrenta con los preceptos penales, ya que aquí opera una remisión en cadena: el CP [Código Penal] se remite a aquella, que, como hemos visto, tampoco describe al detalle cada infracción”. **BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan.** Op. cit. p. 207. “En la regulación del principio *non bis in idem* puede crearse márgenes de inseguridad jurídica al tipificarse a un tiempo conductas sancionables en el orden penal y en el orden administrativo. Un sistema en el que el funcionario puede decidir entre el castigo penal o administrativo no es un buen sistema ni respeta el principio de división de poderes. [...] Por ello, deseable sería una regulación que previera ora la intervención excluyente del juez penal, ora la exclusiva persecución administrativa de los hechos, pero no la interdependencia y la prejudicialidad relativa entre ambos órdenes jurisdiccionales”. **PÁRAMO MONTERO, Pablo.** Op. cit. p. 726.

que los bienes sólo resultarían merecedores de protección en cuanto representan intereses. En ese sentido, anota, “los bienes jurídicos sobre los que recaen los intereses protegidos por la tutela jurídica del Estado, en su doble manifestación penal y administrativa, en materia de seguridad y salud en el trabajo, son los recogidos en el artículo 15 CE [Constitución española], esto es, la vida e integridad física de los trabajadores”¹³⁹.

En forma contraria, Baylos y Terradillos opinan que el Código Penal español ha elevado la seguridad física en el trabajo a la categoría de bien jurídico autónomo, por lo que concuerdan con Arroyo Zapatero cuando subraya las consecuencias que de ello se derivan, “tales como la irrelevancia en el consentimiento del riesgo por parte del trabajador. Y también cuando afirma que estamos ante un bien jurídico distinto a la vida y a la salud de los trabajadores [...]. La autonomía de la seguridad en el trabajo como bien jurídico protegido no supone criminalización de meras infracciones formales. Se trata de asegurar la tutela de unos derechos reforzando los correlativos deberes mediante la sanción penal, pero sólo se acudirá a ésta cuando la infracción del deber represente un peligro para aquellos derechos. De ahí la importancia de subrayar la exigencia de los elementos configuradores de este delito como de peligro concreto”¹⁴⁰.

¹³⁹ **GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz.** Op. cit. p. 125. En otros términos, indica, “el interés en materia de seguridad y salud en el trabajo es el valor relativo que los bienes inmateriales de vida e integridad física y psíquica tienen para la comunidad (interés general) o para el trabajador (interés individual)”. *Ibíd.* p. 51. En la misma línea, Del Rey señala que los bienes protegidos por la normativa administrativa y por la normativa penal en materia de seguridad y salud en el trabajo son esencialmente idénticos: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad de los trabajadores. **DEL REY GUANTER, S.** “Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el Orden Social”. Madrid: Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, 1992. p. 372 – 373. Citado por: **CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen.** Op. cit. p. 511.

¹⁴⁰ **BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan.** Op. cit. p. 209. El juez penalista español Sáez Valcárcel indica que “muchas decisiones judiciales se ven condicionadas por una primera aproximación, a veces determinante, en la que prima el análisis de la conducta de la víctima. [...] El prejuicio fundamental, ya un tópico entre expertos y observadores, es que la mayoría de los accidentes laborales deben atribuirse a la negligencia o al descuido del trabajador, es decir, al factor humano. Sin embargo, no se repara en la posición dependiente del obrero, que se ha acentuado en períodos de alta flexibilidad, de desregulación y de precariedad, en los que el trabajo ha perdido una cierta centralidad, circunstancias que obligan a las personas a aceptar malas condiciones laborales. Tampoco, que la víctima carece de facultades para decidir la organización del trabajo, que obedece a pautas y criterios que se le imponen jerárquicamente, mediante la disciplina y los poderes

Carrero Domínguez, por su parte, opina que “la identidad de fundamento de la sanción penal y administrativa no necesariamente debe producirse siempre. Depende del interés que se proteja y de la finalidad que en los distintos ilícitos se persiga. Por ello, solamente coincidirá dicha identidad y, por tanto, se podrá alegar el principio mencionado [*non bis in ídem*] cuando finalidad e interés coincidan en el ámbito administrativo y penal y, que normal y excepcionalmente se dará cuando lo que se dilucide en la sentencia penal sea la comisión del delito de riesgo de seguridad y salud de los trabajadores, delito que para consumarse no necesita de la producción de un resultado”¹⁴¹.

Por otro lado, el artículo 46°-A del RLGIT (incorporado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR) establece que las infracciones a la labor inspectiva resultan sancionables sin perjuicio de aquellas que se encuentran reguladas o se establezcan en otras normas legales o reglamentarias sujetas a fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo.

En forma concordante con esta disposición reglamentaria, la Dirección General de Inspección del Trabajo emitió el Lineamiento General que regula la adopción y seguimiento de la medida inspectiva de requerimiento y la aplicación de los principios “Concurso de infracciones” y “Non bis in ídem” en el procedimiento inspectivo sancionador (aprobado por la

de dirección que el patrón retiene de manera exorbitante en el espacio de la fábrica, a los que está sometido el empleado. **SÁEZ VALCARCEL, Ramón.** “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”. p. 9 – 23. En: Revista de Derecho Social. N° 33 (enero – marzo de 2006). p. 12 – 13. La solución que se adopta en muchas sentencias, agrega, “recuerda los estándares de decisión aplicables a casos de accidentes ocurridos en el tráfico rodado de vehículos a motor en el que intervienen, en un plano de igualdad, personas que crean un riesgo mediante la conducción y ocupación de las vías públicas, a los que el ordenamiento jurídico impone obligaciones similares de cuidado. Sin embargo, se trata de ámbitos de riesgo diferentes. En la actividad empresarial existen mandatos legales concretos dirigidos al empleador para que garantice la vida y la salud de los trabajadores [...]”. *Ibíd.* p. 17.

¹⁴¹ **CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen.** *Op. cit.* p. 511 – 512.

Resolución Directoral N° 124-2011-MTPE/2/16), en cuyo numeral 2.2 se señala lo siguiente:

“[...] 2.2 en los casos donde se verifiquen y propongan multas: (i) por infracción a la normativa socio-laboral o de seguridad y salud en el trabajo, y (ii) por infracción por el no cumplimiento oportuno de la medida de requerimiento; las ARIT [Autoridades Regionales de Inspección del Trabajo] deberán calificar y resolver tomando en cuenta que las dos multas propuestas proceden válidamente, ya que cada una de las infracciones ha sido generada por hechos y fundamentos distintos. Esto porque, en cuanto a la primera infracción, el hecho es el incumplimiento de la norma laboral o de seguridad y salud en el trabajo, teniendo como fundamento la vigencia de los derechos u obligaciones laborales; mientras que en el caso de la segunda infracción, el hecho se configura por el posterior no acatamiento de la medida de requerimiento, cuya sanción tiene como fin garantizar la eficacia del funcionamiento de la labor inspectiva.”

Consideramos que esta resolución directoral contiene una aplicación correcta del *non bis in ídem* en tanto se ajusta a los alcances de dicha regla, a la vez que cumple con desarrollar el artículo 46A del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (dado que los incumplimientos de las medidas de requerimiento constituyen infracciones a la labor inspectiva¹⁴², los mismos que son sancionables sin perjuicio de los demás tipos de infracciones) y, además, contribuye a unificar criterios dispares de las distintas Autoridades Regionales de Inspección del Trabajo¹⁴³.

¹⁴² Numerales 46.7 y 46.8 del artículo 46° del RLGIT.

¹⁴³ Las Resoluciones Directorales N° 142-2008 – Lima (Expediente N° 1379) y N° 12-2007 – Lima (Expediente N° 2044) se pronuncian en contra de la aplicación del *non bis in ídem* entre una infracción a la labor inspectiva y una infracción sociolaboral, mientras que la Resolución Directoral N° 017-2008 – Ayacucho (Expediente N° 2030) se pronuncia a favor. Resoluciones reseñadas en: **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto**. Op. cit. p. 244, 245, 252 y 253.

Por ello, no encontramos motivo para que no se levante la medida de suspensión de los efectos del Lineamiento General en revisión (que fuera efectuada a través de la Resolución Directoral N° 013-2012-MTPE/2/16).

2.3. Antijuricidad

Por juicio de antijuricidad se entiende aquél por el cual se determina si un comportamiento es o no conforme con el ordenamiento jurídico¹⁴⁴.

La antijuricidad es sustancial, según Fontán Balestra, “en el sentido de que no basta la contrariedad al derecho, sino que es preciso que se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, y en caso de conflicto que la agresión haya sido llevada contra el bien que representa el interés y el valor predominante para el derecho”¹⁴⁵.

Se denominan causas de justificación a determinadas situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuricidad de la conducta. Mediante esas reglas, por las que se declaran lícitas determinadas acciones típicas, el derecho resuelve conflictos entre bienes jurídicos¹⁴⁶.

¹⁴⁴ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 445; **NIETO GARCÍA, Alejandro.** Op. cit. p. 363. “En verdad que si lo antijurídico hubiera de expresarse con un término no tautológico, que supusiera ya en su nombre lo material y valorativo del concepto, deberíamos elegir una palabra que terminantemente equivaliera a lo contrario a la norma. Pero la voz “anormalidad” está demasiado llena del pensamiento de aberración; es decir, de lo que se separa de lo normal, para que pudiéramos emplearla sin originar equívocos, y el término de contenido neológico “inmoralidad”, es inexpresivo y por demás impropio por su muy distinto significado vigente”. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.** Teoría del delito. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2003. p. 188.

¹⁴⁵ **FONTÁN BALESTRA, Carlos.** Tratado de Derecho Penal. T. II. Parte General. 2da. ed. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1990. p. 84. “Lo antijurídico no es la mera contradicción con la regla jurídica que en las leyes se expresa negativamente (por el enunciado de las causas de justificación), sino que posee un contenido real (material). Con razón escribe Núñez que “la investigación acerca de si la antijuridicidad tiene una materia propia, se insinúa en efecto en cuanto se determina que el problema consiste en saber qué es lo que sustancialmente hace que los dos términos de la relación hecho-derecho se opongan”. Como sabemos, el tipo suele ser –y debiera ser en cuanto fuese posible– descriptivo. La antijuricidad da la estimativa del acto. Así, por ejemplo: el homicidio definido objetivamente por la ley, se castiga por ser antijurídico, salvo si la legítima defensa –por ejemplo– transforma en jurídica la acción. Al mismo tiempo que se forma el concepto valorativo de la antijuricidad se ensancha el ámbito de las causas justificantes”. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.** Op. cit. p. 188.

¹⁴⁶ **FONTÁN BALESTRA, Carlos.** Op. cit. p. 87.

Las causas de justificación pueden ser clasificadas, en función del interés preponderante, en:

- i) Acciones realizadas en virtud de especiales deberes (por ejemplo: actos ejecutados en virtud de mandato legal obligatorio, deberes oficiales, públicos y profesionales, orden y autorización legítimas, etc.).
- ii) Acciones realizadas en virtud de especiales derechos (por ejemplo: legítima defensa, estado de necesidad, etc.)¹⁴⁷.

Para Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, la realización de un hecho típico es ya un indicio de antijuricidad, indicio que se verá confirmado si en la situación concreta no median causas de justificación. Así, “la regla es que la acción típica sea antijurídica; la excepción es que el comportamiento típico no sea antijurídico. Tal presunción puede ser desvirtuada si en el caso concreto media una causa de justificación o de exclusión de la antijuricidad”¹⁴⁸.

En el Derecho Penal, anota Fontán Balestra, “antijuricidad y tipicidad, en conjunto, nos dan el juicio de disvalor que caracteriza al ilícito penal, y con ello el delito en su aspecto objetivo. Esto no significa asignar a la tipicidad naturaleza puramente objetiva, sino que, en cuanto ella es descripción, completa el aspecto objetivo del delito. Mientras la tipicidad contiene [...] elementos subjetivos, la antijuricidad es de apreciación exclusivamente objetiva. La antijuricidad contiene una idea de contradicción, la tipicidad una idea de identificación. La antijuricidad señala la relación –contradicción– entre el acto y el orden jurídico; la tipicidad la identificación del hecho antijurídico vivido con la abstracción sintetizada en una figura legal. Las consecuencias de apreciar objetivamente la antijuricidad son importantes: la culpabilidad, la acción y las causas que las excluyen, son apreciadas subjetivamente y sólo

¹⁴⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit. p. 194.

¹⁴⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. Loc. cit.

adquieren significación para el autor o partícipe en quien concurren las condiciones o circunstancias necesarias; se investigan en cada sujeto individualmente; en cambio, las causas de justificación, que eliminan la antijuricidad, valen para todos: no hay delito para nadie. Mientras al considerar subjetivamente el delito es posible que uno o más partícipes sean culpables a título de dolo, otros a título de culpa y otros totalmente inculpables, y aunque alguien responda por un delito distinto [...], el análisis de la justificación no admite diferencias individuales y la investigación de la existencia de partícipes o de tentativa carecen de sentido: no hay participación en hechos lícitos, ni tentativa de una conducta conforme con el derecho. No debe olvidarse que, no obstante denominarse “causas de justificación” las que excluyen la antijuricidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito [...]”¹⁴⁹.

Cabe anotar que la doctrina especializada le concede un alcance reducido al elemento de la antijuricidad dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador (a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal). Y cuando procede a analizar la aplicación de las principales causales de exclusión de la antijuricidad (como el ejercicio legítimo de un derecho, el estado de necesidad y la confianza legítima) lo hace desde una perspectiva eminentemente casuística, remitiéndose a escenarios de aplicación del Derecho Administrativo ajenos por completo al Derecho Laboral (como es el campo de las infracciones de seguridad vial, por citar un ejemplo)¹⁵⁰.

Para finalizar, resulta pertinente indicar que la naturaleza de las causales de justificación las coloca en un territorio cercano al de las causales de exclusión de la culpabilidad y que la prueba de aquéllas debe recaer necesariamente en el administrado (puesto que lo contrario obligaría a que la Administración tuviese que enfrentar la prueba diabólica de su inexistencia)¹⁵¹.

¹⁴⁹ **FONTÁN BALESTRA, Carlos.** Tratado de Derecho Penal. T. II. Parte General. 2da. ed. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1990. p. 76 – 77.

¹⁵⁰ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 449 y ss.; **NIETO GARCÍA, Alejandro.** Op. cit. p. 364 y ss.

¹⁵¹ *Ibíd.* p. 364, 367 y 368; **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 456 – 457.

CAPÍTULO III:

EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL

3.1. Responsabilidad objetiva o por culpa

La evolución jurisprudencial que se ha venido produciendo en España desde mediados del siglo pasado, resulta ilustrativa para establecer las diferencias que existen entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa.

Inicialmente, se consideraba que las infracciones administrativas se cometían con independencia de las condiciones subjetivas del autor. Se trataba, pues, de lo que en la terminología moderna se denominan infracciones formales que generan una responsabilidad objetiva “y así se aceptaba sin escándalo alguno por los jueces y los autores”¹⁵².

Se emitían sentencias como la STS (CA) de 21-2-79, en la que se señala que la responsabilidad de la empresa no se agota con poner a disposición de sus trabajadores la totalidad de los medios preventivos, sino que la misma se encuentra obligada también “a librar al trabajador hasta de su propia imprudencia”.¹⁵³

¹⁵² NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 397.

¹⁵³ Citado en: DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio. Op. cit. p. 289. Aunque esta evolución no ha estado exenta de vacilaciones como expresa el propio Alejandro Nieto. Así, se puede mencionar la STS (CA) de 2-7-96, en la que se indica que “la culpabilidad en cuanto relación psicológica de causalidad entre agente y resultado típicamente punible no es elemento esencial para la existencia de infracciones sancionables por las Autoridades laborales en materia de Higiene y Seguridad en el Trabajo toda vez que lo sancionado en este ámbito es el mero incumplimiento de los preceptos (...) con independencia de que la conducta infractora produzca o no material perjuicio y con autonomía también respecto a las responsabilidades que pudieran concurrir en los otros órdenes jurisdiccionales”. De donde resulta, añade la sentencia, que “como contrapartida a la facultad organizadora de la empresa por su titular, sobre éste recae la escrupulosa observancia de las medidas preventivas en la seguridad del trabajador, no siendo enervada tal obligación por la posible imprudencia del trabajador”. Citado en: DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio. Op. cit. p. 291.

Posteriormente, se introduce el elemento subjetivo como consecuencia de la recepción de los principios del Derecho Penal y entre ellos cabalmente el de la culpabilidad; con lo que “a fines de siglo se estaba, pues, en las antípodas de lo que se entendía treinta años antes”¹⁵⁴.

La sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la STC 76/1990, de 26 de abril, jugó un importante papel dentro de dicha evolución. En ese pronunciamiento, referido a la posible inconstitucionalidad de la Ley General Tributaria en la definición de las infracciones tributarias, se indicó que era cierto que dicha norma había “excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento”¹⁵⁵.

Así, los tribunales españoles comienzan a emitir sentencias como la STS (CA) de 22-11-96, en la que se señala que “la existencia de un “desajuste funcional en sede de servicios”, esto es en la empresa, que da lugar al pago retrasado de los salarios del personal laboral y a la entrega a cuenta de cantidades, delimitan una conducta que no ha de considerarse culpable ya que la primera circunstancia, es decir la existencia de un desajuste funcional “excluye la intencionalidad o malicia en el actuar de la Administración contratante, elemento subjetivo del injusto de inexcusable concurrencia”; en cuanto a la segunda circunstancia, esto es la entrega de cantidades a cuenta, por implicar una actuación diligente, excluye del campo infraccional la existencia del retraso denunciado en el pago de los salarios. Debiendo concluirse que “no procede sancionar por una infracción administrativa a quien

¹⁵⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. Loc. cit.

¹⁵⁵ Citada en: BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo. Op. cit. p. 124.

obra sin culpabilidad o sin que pueda formularse reproche alguno al haber obrado con la diligencia necesaria”¹⁵⁶.

No obstante, desde la aceptación de la responsabilidad por culpa se advirtió que ésta debía practicarse con “matizaciones”, dado que la culpabilidad no operaría en el Derecho Administrativo de la misma manera que en el ámbito penal¹⁵⁷.

3.2. Culpabilidad

El Tribunal Constitucional ha reconocido que *“un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable”* (Expediente N° 2868-2004-AA/TC).

El principio de culpabilidad es un principio complejo, el cual engloba, a su vez, varios principios que tienen en común exigir como presupuesto de la sanción

¹⁵⁶ Citado en: **DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio**. Op. cit. p. 292.

¹⁵⁷ Para Alejandro Nieto ello no significaría, sin embargo, “que hayamos vuelto al punto de partida ya que la evolución no ha sido circular sino en espiral [...], al final de este giro administrativo la situación es la siguiente: en el Derecho Administrativo Sancionador opera el principio de culpabilidad en toda sus variantes, pero también hay supuestos de infracciones formales (o por simple inobservancia) de responsabilidad objetiva. Cuando la ley es explícita al respecto, no hay dificultades, pues a su regulación habrá que atenerse. El problema aparece cuando las leyes sectoriales nada dicen. Para mí [...] valen los siguientes criterios que me atrevo a sugerir: 1ª El dolo y la culpa grave sólo son exigibles cuando así se establece en la norma. 2ª La culpa, negligencia e imprudencia son la regla. 3ª La simple inobservancia opera en los casos en los que la norma previene conductas de prevención de peligro abstracto e inequívocamente cuando ha impuesto una autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad peligrosa”. **NIETO GARCÍA, Alejandro**. Op. cit. p. 397 - 400. En opinión de Páramo Montero, “han sido muchos los intentos de introducir en el campo del derecho sancionador administrativo artificios civilistas de responsabilidad objetiva como patronaje de la norma. Y [...] todavía hay quienes creen fervientemente en la responsabilidad objetiva como medio más útil para asegurar el cumplimiento de la ley. Como dice Junceda Moreno, la responsabilidad objetiva hunde sus raíces en el viejo derecho de policía desmontado tras la Revolución Francesa. [Aunque] cierto es que de forma cíclica vuelve a planear sobre nuestra sociedad el umbrío espectro del rancio estado absolutista”. **PÁRAMO MONTERO, Pablo**. Op. cit. p. 722.

que pueda responsabilizarse a quien la sufra por el hecho que la motiva. Entre las principales manifestaciones del principio de culpabilidad, se encuentran las siguientes:

- El principio de personalidad de las sanciones, conforme al cual no puede hacerse responsable a un sujeto por hechos ajenos.
- El principio de responsabilidad por el hecho, que implica que ningún daño, por grave que sea, puede estimarse relevante sino como efecto de una acción. En consecuencia, se excluye el castigo de actitudes meramente internas o el reproche formulado al administrado por su personalidad o su modo de vida.
- El principio de imputabilidad subjetiva o de necesaria exigencia de dolo o culpa¹⁵⁸.

A nivel legislativo, una de las manifestaciones del principio de culpabilidad se encuentra desarrollada en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, bajo la denominación de “principio de causalidad”¹⁵⁹:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

[...]

8. Causalidad.- *La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.”*

El principio de causalidad supone que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurre en la conducta prohibida por la ley y, por lo tanto, no se puede ser sancionado por hechos cometidos por otros. Así, resulta

¹⁵⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 374 – 378.

¹⁵⁹ En el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG se encuentra reconocido el principio de presunción de licitud de las actuaciones de los administrados, el cual, como veremos más adelante, guarda también una estrecha relación con el principio de culpabilidad.

condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado, que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable¹⁶⁰.

3.3. Formas de culpabilidad

Las principales formas de culpabilidad que han sido trasladadas desde el Derecho Penal hasta el Derecho Administrativo Sancionador, son el dolo y la culpa.

3.3.1. El dolo

Como indican Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, resulta mayoritaria la concepción del dolo como *dolus naturalis*, conforme a la cual “actúa dolosamente quien sabe lo que hace y quiere hacerlo. [...] De la definición propuesta, pues, se deriva que el dolo se integra por dos elementos diferenciados. Por una parte, el elemento intelectual: el conocimiento de los hechos. Por otra, el elemento volitivo o emocional: la voluntad de realizarlos, el querer realizarlos. Ambos elementos deben concurrir simultáneamente. Es en el elemento volitivo en el que se diferencian el dolo y la imprudencia [...]”¹⁶¹.

Las conductas antisindicales constituyen un ejemplo de infracciones de tipo doloso, tal como se deduce de las acciones descritas en la sumilla de la Resolución Directoral N° 039-2008 – Lima (Expediente N° 1316): “[...] La inspeccionada realizó actos que vulneraban la libertad sindical de sus trabajadores, al ejecutar en forma directa actos para promover la desafiliación al sindicato de trabajadores, lo que ha sido determinado no sólo sobre la base de las declaraciones vertidas por los trabajadores afectados, sino

¹⁶⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit. p. 651 - 652.

¹⁶¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 401 – 403. En términos similares, Alejandro Nieto anota que la “intención” en el Derecho Administrativo Sancionador equivale al dolo penal puesto que presupone el conocimiento de la antijuricidad de la acción y, además, la voluntad de realizarla. NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 391.

principalmente al haber comprobado que la recurrente gestionó cuarenta y cinco cartas notariales de desafiliación al sindicato ante una notaría, así como haber costado el trámite de la carta notarial remitida por el secretario general del sindicato, mediante la cual comunica a la empresa su renuncia irrevocable como afiliado y adjunta 45 cartas notariales de renuncia, las mismas que también fueron tramitadas y costeadas por la empresa, quedando probada la realización de prácticas antidindicales.”¹⁶²

3.3.2. La culpa

La infracción culposa implica “el quebrantamiento de un deber objetivo, general, impersonal de cuidado, de diligencia, de prudencia. Así, por una parte, la norma, penal o administrativa, exige a los ciudadanos que su comportamiento se ajuste a ciertas reglas o pautas para evitar de esta manera la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Esto es lo que se conoce como deber de cuidado. Se trata de un concepto valorativo, no precisado legislativamente, y no susceptible de matematización, al responder a una lógica difusa, por lo que corresponde al Juez, o a la Administración, determinar, y razonar, si hubo o no vulneración del mismo. Por otra parte, toda persona debe observar tales deberes de conducta, independientemente de su cualificación o preparación individual. Esto implica que estamos ante un deber objetivo, impersonal, general y su quebrantamiento [supone] una actuación por debajo de lo requerido por la expectativa social de comportamiento”¹⁶³.

Atendiendo a la gravedad de la imprudencia, se acepta la siguiente distinción (proveniente del Derecho Romano) entre tres tipos de culpa:

¹⁶² Resolución directoral reseñada en: **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto**. Op. cit. p. 212.

¹⁶³ **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo**. Op. cit. p. 423 – 424.

a) Culpa grave

Es la omisión de la diligencia que hubiese observado un hombre poco cuidadoso en el sector de actividad de que se trate. Conlleva el olvido de las más elementales normas de previsión.

b) Culpa leve

Viene a ser la ausencia de la diligencia que observa un hombre medio en el sector de actividad de que se trate.

c) Culpa *levissima*

Es la omisión de la diligencia que sólo las personas cuidadosas o diligentes hubiesen observado en el sector de actividad correspondiente¹⁶⁴.

3.4. El error

El error es una falsa representación de la realidad¹⁶⁵. El error invencible es causa de exoneración, mientras que el evitable atenúa la sanción (convirtiendo la culpa en leve, salvo las infracciones de dolo exigible en cuyo caso genera la absolución)¹⁶⁶.

El error puede ser de dos clases: error de tipo y error de prohibición¹⁶⁷:

¹⁶⁴ Ibíd. p. 429. “Atendiendo a la naturaleza intrínseca de la norma inobservada, algunos autores diferencian entre impericia, negligencia e imprudencia. Imprudencia, sería la inobservancia de una norma de prudencia, negligencia, la inobservancia de una norma de cuidado; impericia, la inobservancia de una norma técnica o profesional”. Ibíd. p. 430.

¹⁶⁵ Ibíd. p. 417.

¹⁶⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 411.

¹⁶⁷ “La distinción entre error de tipo y error de prohibición es reciente. En el Derecho romano se diferenciaba entre error de hecho (*error facti*) y error de derecho (*error iuris*), esto es, la falsa representación que el sujeto tiene sobre un dato fáctico, error de hecho, o la falsa representación que el sujeto tiene sobre un elemento normativo, incorporado al derecho por medio de una norma (error de derecho). Mientras que el error de hecho podía tener relevancia, el error de derecho no (*error iuris nocet*)”. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 418.

a) Error de tipo

El error de tipo es el que recae sobre las características o elementos reales integrantes del acontecimiento descrito en el tipo legal. El sujeto lleva a cabo las características típicas, pero desconoce la realización de las mismas. Este tipo de error es incompatible con el dolo¹⁶⁸.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal, el error de tipo tiene una escasa relevancia dentro del Derecho Administrativo Sancionador. Ello se debería a la combinación de dos ideas: “por una parte, el sistema de cláusula general que otorga cobertura a todo supuesto de comisión meramente imprudente de una infracción administrativa (piénsese que la regla procedente del Derecho penal es que los supuestos de error de tipo vencible se sancionan como infracciones imprudentes). Por otra, la escasa significación punitiva que se suele otorgar en las diversas leyes sancionadoras a la concurrencia de dolo o, formulado en otros términos, la escasa diferencia sancionadora entre los supuestos de infracción dolosa e imprudente”¹⁶⁹.

b) Error de prohibición

Tiene lugar cuando el sujeto se representa correctamente el hecho que realiza, pero cree que su conducta está permitida por el ordenamiento jurídico. Es decir, sabe lo que hace pero cree que no está prohibido¹⁷⁰.

El error de prohibición comprende dos subvariedades: i) la ignorancia de la existencia o vigencia de la norma prohibitiva, y ii) cuando conociendo la norma no se considera aplicable al caso. Aunque no es rara la confusión de

¹⁶⁸ Se produciría un error de tipo cuando, por ejemplo, se emite a la atmósfera una cantidad de determinada clase de partículas, creyendo que se trata bien de otra cantidad, bien de otra clase de partícula no prohibida. *Ibíd.* p. 417.

¹⁶⁹ *Ibíd.* p. 418.

¹⁷⁰ *Ibíd.* p. 417 – 418.

fronteras entre el error de prohibición y el error de un elemento normativo del tipo¹⁷¹.

En relación a la problemática del error, estimamos pertinente revisar el siguiente extracto de la exposición de motivos de la Ley 2/1998, de 20 de febrero (de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco): “en el campo sancionador se ha de extremar la prudencia a la hora de aplicar la circunstancia del error, pues ésta lleva en sí potencial suficiente como para reducir a la nada la virtualidad protectora de cualquier régimen sancionador. No se puede sancionar a quien no pudo conocer la antijuridicidad de su acción y debe atenuarse la responsabilidad de quien no la conoció aunque pudo conocerla, pero se debe ser riguroso (no irrazonable) en la exigencia del deber de diligencia cuando implica el conocimiento de las normas que rigen la actuación del ciudadano, lo que ocurre especialmente cuando son normas que afectan a sectores determinados de actividad (industrial, comercial, deportiva...), cuyos destinatarios son, por ende, los sujetos de dicha actividad, a los cuales se les debe exigir diligencia en el desarrollo de la misma, diligencia profesional en la que se integra el conocimiento de las normas administrativas que disciplinan la actividad”¹⁷².

Particularmente, para el caso de las infracciones de seguridad y salud en el trabajo, Carrero Domínguez considera que es difícil que el empresario alegue

¹⁷¹ “[...] La situación se complica aún más, de ordinario, cuando el tipo no aparece en una sola norma sino que es el resultado de la integración de varias realizada a través de una o varias remisiones. Con lo cual surge el problema de las consecuencias de su ignorancia incluso para aquél a quien se supone debe conocer la ley remitente. Pero admitir el efecto exculpatario del error de derecho supondría paralizar el aparato represivo de la Administración. Para salir de esta encrucijada existen, en mi opinión, dos soluciones: por un lado, hacer operar la presunción *iuris et de iure* de conocimiento de todas las normas que afectan a los profesionales; y, por otro lado, examinar la sustantividad de la norma remitente. La norma remitente tiene operatividad propia si puede ser aplicada sin necesidad de conocer los detalles de la norma remitida cuando aquélla es lo suficientemente explícita en la descripción de los elementos esenciales del tipo o en la valoración de las conductas. En tales casos el error y la ignorancia de los detalles de la norma remitida no producen efectos exculpatorios desde el momento en que el actuante conoce suficientemente la “situación antijurídica”.” **NIETO GARCÍA, Alejandro**. Op. cit. p. 405.

¹⁷² *Ibíd.* p. 412.

el error y pueda probarlo, ya sea de tipo (amparándose en que la tipificación mediante cláusulas abiertas obliga a hacer remisiones a otras normas) o de prohibición (dado que el elenco de normas de prevención es numeroso y diverso), pues “como no puede ser de otra forma cuando hablamos de bienes jurídicos tan importantes como los que aquí nos afectan [la vida y la salud], este abundante número de normas están debidamente publicadas y al alcance del conocimiento de cualquier persona diligente que tiene que hacer frente a una actividad profesional o industrial, y al que se le exige que conozca los riesgos que se generan de su actividad productiva. Del mismo modo que el empresario conoce o intenta conocer las autorizaciones o licencias que necesita para poder iniciar o modificar el proceso productivo o cuáles son las materias primas, maquinarias, sistemas de trabajo, etc.... más adecuados para que dicha actividad sea la mejor desde el punto de vista económico, también debe informarse, saber y actuar con respecto a los riesgos que genera y que están legalmente contemplados y actualizados [...]. Este debe ser un proceso normal en la actividad general de la empresa”¹⁷³.

3.5. La individualización de la culpabilidad

En el juicio de culpabilidad se procede a individualizar la responsabilidad del infractor, considerando los factores particulares de la infracción. La culpabilidad constituye un juicio material y complejo¹⁷⁴.

¹⁷³ **CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen.** Op. cit. p. 360 – 361.

¹⁷⁴ En cuanto a lo primero, explican Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, “es en la culpabilidad donde se consideran los factores individuales de la responsabilidad del infractor, [lo cual] implica que se atiende en este momento a la desigualdad de los sujetos entre sí, incorporándose al Derecho penal, o en nuestro caso al Derecho administrativo sancionador, el pensamiento de que no sólo debe tratarse lo igual como igual, sino lo desigual, como desigual. En cuanto a lo segundo, la culpabilidad es un juicio complejo en cuanto atiende al dato de que la imputación subjetiva es ante todo una situación fáctica, implica la consideración de “un cuadro de factores individuales, voluntativos, caracteriológicos y sociales dados en la experiencia, en los que se apoya e incide ulteriormente la valoración jurídica”. Así, en primer lugar, debe comprobarse la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del sujeto, formulada generalmente en términos negativos, como equivalente a las causas de inimputabilidad (enfermedad mental, minoría de edad, trastorno mental transitorio, etc.). Es preciso, asimismo, que esté presente la conciencia real o potencial de la antijuricidad, de manera que no puede afirmarse la presencia de culpabilidad cuando asistamos a un error invencible de prohibición. Por último, no deben concurrir causas de exclusión de la culpabilidad (estado de necesidad exculpante, miedo insuperable,

Consideramos que el siguiente comentario de Díaz Rodríguez contribuye a esclarecer diversos aspectos de la determinación de la culpabilidad en la experiencia española:

“[...] El principio de culpabilidad es una regla básica que debe regir en todo orden sancionador, tanto penal como administrativo, siendo ésta una premisa indiscutible. Sin embargo, la virtualidad de dicho principio en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral no puede conducir, en sentido positivo, a la necesidad de probar con fehaciencia la existencia de dolo o imprudencia en la conducta infractora del sujeto responsable, sino que se trata de que, en sentido negativo, se demuestre que, en el caso concreto, la comisión de la infracción administrativa laboral no ha tenido carácter fortuito (la existencia de dolo o imprudencia excluye el caso fortuito, y viceversa), al margen de las posibilidades de un error de prohibición o de un error sobre el tipo. Las características de los delitos y las de las infracciones administrativas son, desde esta perspectiva de la culpabilidad, diferentes. Los delitos previstos en el Código Penal consisten en acciones u omisiones que, por sus propios rasgos, pueden ser realizadas de forma intencionada, pueden ser el resultado de una imprudencia o, finalmente, pueden producirse de forma objetiva pero sin que haya mediado ni intención ni imprudencia por parte del sujeto que ha sido el agente causal de las mismas. [...] En una acción delictiva pueden concurrir circunstancias agravantes, atenuantes e, incluso, eximentes de responsabilidad, mientras que no ocurre lo mismo con muchas (no todas) infracciones administrativas laborales, pero no como consecuencia de una decisión caprichosa del legislador sino debido a las propias características de las acciones constitutivas de delito y de infracción administrativa laboral: la persona que causa la muerte de otra puede alegar, por ejemplo, que ha actuado en legítima defensa, o que es víctima de una eximente completa de enajenación mental, o muchas otras circunstancias subjetivas, pero el

inexigibilidad de otra conducta, etc.)”. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo.** Op. cit. p. 462 – 463.

empresario que, por ejemplo, no ingresa las cotizaciones de sus trabajadores, no las ha ingresado y nada más, en principio, cabe analizar, dado que estas infracciones consisten en comportamientos objetivos que no admiten un estudio acerca de la concurrencia en ellos de dolo o imprudencia. En estas infracciones administrativas laborales en las que su objetiva producción delata el conocimiento y la conciencia por parte del sujeto de su conducta ilícita, sólo podría tener lugar la exención de responsabilidad si se demuestra un error de derecho o sobre el tipo, o que la comisión de la infracción ha sido fortuita. [...] Como conclusión se puede afirmar que, debido a la vigencia del principio de culpabilidad en todo orden sancionador, penal o administrativo, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral también rige dicho principio, aunque con matices. La imposición de una sanción, sea de la naturaleza que sea, con arreglo a los parámetros de la responsabilidad objetiva es inconstitucional. El órgano administrativo que en cada caso sea competente para resolver un procedimiento sancionador no tiene que probar que la acción u omisión constitutiva de infracción administrativa ha sido una conducta intencionada o imprudente por parte del sujeto responsable, dado que la comprobación de la existencia de ciertos aspectos objetivos definidores de ciertas infracciones revela el conocimiento, por parte del sujeto responsable, de su comportamiento ilícito y se erige, en definitiva, en prueba de la culpabilidad. Como se ha puesto de manifiesto en una reiterada jurisprudencia constitucional, la Administración debe exponer de forma razonada porqué considera que existe conducta intencionada o imprudente del sujeto responsable. Todo esto no obsta para que el sujeto responsable pueda demostrar que la comisión de la infracción haya sido fortuita (o que, incluso, haya mediado un error de prohibición o sobre el tipo), lo cual significará, por definición, que no existe ni intención ni imprudencia y supondrá, por lo tanto, la no imposición de sanción, siendo todo esto posible por la vigencia, también en este ámbito, aunque de forma más débil, del principio de culpabilidad y porque, por lo tanto, en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral no rige la responsabilidad objetiva”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ **DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel.** Op. cit. p. 143 – 149. “Piénsese, por ejemplo, en un empresario que ha contratado a un número determinado de trabajadores pero sin darles de alta en el sistema nacional de Seguridad Social. Una vez que el empresario reconozca que

ha contratado a esos trabajadores, nada puede alegar respecto de la falta de alta en la Seguridad Social; no es necesario demostrar que dicho incumplimiento de la obligación de dar de alta a los trabajadores ha sido un incumplimiento intencionado, o que no ha sido intencionado pero en él existe una actuación negligente por parte del empresario; en el ordenamiento jurídico se establece la obligación de dar de alta a los trabajadores, con lo cual, si un empresario remunera los servicios que le prestan ciertos trabajadores a los que no ha dado de alta en la Seguridad Social, ha incumplido dicha obligación y nada más, en principio, cabe analizar. Precisamente por esto, en los cientos de supuestos de falta de afiliación y/o de alta de trabajadores que cada año localiza la Inspección de Trabajo, cuando los empresarios recurren judicialmente las correspondientes resoluciones administrativas sancionadoras nunca invocan una ausencia de dolo o de imprudencia, sino que pretenden atacar la premisa de la que se ha partido, es decir, intentan hacer valer el argumento de que esas personas no eran trabajadores por cuenta ajena, porque prestaban sus servicios de forma esporádica y como consecuencia de las relaciones de amistad o porque eran unos servicios remunerados pero sin existencia de relación laboral; estos empresarios saben que si reconocen la cualidad de trabajadores por cuenta ajena que tenían esas personas, nada más hay que discutir, han incumplido la obligación de darles de alta en la Seguridad Social y será irremediable la imposición de la correspondiente sanción. Los empresarios de este ejemplo podrían, en teoría (en la práctica nunca lo hacen), aparte de negar la existencia de relación laboral, combatir la imposición de la sanción administrativa invocando, en primer lugar, un error de derecho, es decir, sosteniendo que desconocían la existencia de ciertas obligaciones o que, en general, no eran conscientes de que ciertos comportamientos son contrarios al ordenamiento jurídico; cabe imaginar, también, alegaciones destinadas a demostrar un error sobre el tipo, es decir, que el sujeto no era consciente de que estaba realizando la conducta prohibida. En segundo lugar, tendrían también la posibilidad de demostrar que la comisión de la infracción administrativa laboral ha sido totalmente fortuita. Por ejemplo, una empresa se dispone a iniciar su actividad y, el día antes, la persona que va a la Tesorería General de la Seguridad Social para presentar las solicitudes de alta de los trabajadores sufre un aparatoso accidente de tráfico y es hospitalizada en un grave estado de salud; esta persona trabaja para la gestoría a la que la empresa le había confiado todos los trámites necesarios de carácter administrativo; en la gestoría nadie se hace cargo de las gestiones que la persona accidentada ha dejado de realizar, porque la documentación ha quedado inservible tras el accidente o porque, en ese momento, lo que más preocupa es el estado de salud de la persona accidentada; dado lo confuso de la situación, en la gestoría nadie avisa a la empresa de que las solicitudes de alta de los trabajadores no han sido presentadas, con lo cual la empresa inicia su actividad al día siguiente; esta primera jornada de trabajo la empresa recibe la visita de un inspector, al cual se le había encargado que, precisamente, estuviera atento a la apertura de esta nueva empresa. Es evidente que, en este caso, el incumplimiento de la obligación que tiene la empresa de dar de alta a los trabajadores antes del inicio de la actividad reviste un absoluto carácter fortuito, siempre que quede todo convenientemente probado. El supuesto de hecho planteado puede ser difícil de encontrar en la práctica, no porque sea de laboratorio sino por las casualidades que en él concurren, a pesar de lo cual no es imposible que ocurra lo descrito. En cualquier caso, en ejemplos como el expuesto se pone de manifiesto la evidencia de que si la comisión de una infracción administrativa laboral tiene las características de un caso fortuito, no procede la imposición de sanción alguna, como tampoco procede si ha existido error de prohibición o error sobre el tipo, por más que resulte muy complicado probar dichos errores". *Ibid.* p. 146 – 147. Más adelante, este autor indica que las infracciones administrativas laborales constituyen normalmente "conductas cuya realización no cabe imaginar de forma fortuita (por ejemplo, el empresario que contrata trabajadores extranjeros que no tienen permiso de trabajo, o que acosa sexualmente a sus trabajadores) [...]. En consonancia con esto, [...] la Inspección de Trabajo debe extender acta de infracción en cuanto comprueba, de forma objetiva, la existencia de una infracción administrativa laboral; en segundo lugar, el ordenamiento jurídico no exige que la Autoridad Laboral lleve a cabo un análisis exhaustivo para descartar el supuesto del caso fortuito, ya que, normalmente, debido a la naturaleza de las acciones u omisiones contempladas como infracciones en este ámbito, la prueba de los elementos objetivos de las mismas implica la

3.5.1. La culpabilidad de las personas naturales

Gómez Tomillo y Sanz Rubiales consideran que no es posible efectuar el mismo juicio de culpabilidad cuando el infractor es una persona natural que cuando se trata de una persona jurídica, por lo que ambos casos deben ser revisados por separado¹⁷⁶.

Siguiendo este razonamiento, para el caso de que los infractores sean personas naturales y ante la ausencia de una cláusula de remisión del ordenamiento administrativo sancionador a la normativa penal que aclare este aspecto (tal como ocurre en el ordenamiento peruano), se propone la aplicación analógica de esta última en materia de capacidad de culpabilidad, de otras causales de exclusión de la imputabilidad (como la anomalía o alteraciones psíquicas, las alteraciones en la percepción, etc.) así como en lo que se refiere a los efectos del error de prohibición¹⁷⁷.

Fontán Balestra, por su parte, señala que “la delimitación entre causas de justificación y causas de exculpación es sencilla. Una causa de justificación presupone que dos intereses colisionan entre ellos de tal manera que sólo uno de ellos puede imponerse. Luego, es tarea de las causas de justificación emprender la regulación socialmente correcta de los intereses en conflicto. [...] La afección de bienes jurídicos de otro o de la generalidad es aceptada por el ordenamiento jurídico cuando ocurre siguiendo los parámetros de las causas de justificación; esta afección no es un injusto. Causas de justificación son p.e. la legítima defensa, el estado de necesidad justificante [...], las facultades del Ejecutivo dispersas en numerosas leyes, [...] el consentimiento presunto y la salvaguardia de justos intereses en las lesiones contra el honor [...]. Por el

prueba de la culpabilidad del sujeto responsable; en tercer lugar, el presunto sujeto responsable siempre podrá demostrar que, en su supuesto específico, han concurrido circunstancias que le eximen de responsabilidad (caso fortuito, error de prohibición, error sobre el tipo)”. *Ibíd.* p. 257 – 258.

¹⁷⁶ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Op. cit.* p. 465.

¹⁷⁷ *Ibíd.* p. 476 y ss.

contrario, una causa de exculpación o, como yo prefiero decir, un caso de exclusión de la responsabilidad penal presupone en primer lugar, que el autor haya actuado antijurídicamente, es decir que no pueda invocar un interés contrapuesto reconocido por el ordenamiento. Luego, es tarea de las causas de exculpación proporcionar los criterios que, en caso de presentarse, hacen que el derecho niegue la posibilidad o la necesidad político-criminal de una punición, pese al carácter socialmente erróneo de la acción. Son causas de exculpación p.e. la inimputabilidad [...], el error de prohibición invencible [...], el estado de necesidad exculpante [...] y el exceso en la legítima defensa [...]. Entonces, las causas de justificación dicen qué es lo que el particular debe hacer u omitir en caso de colisión de intereses. Ellas dan pautas de conducta y trazan la frontera entre derecho e injusto. Las causas de exculpación, por el contrario, no tienen que ver con lo debido, sino con la cuestión de si puede o debe sancionarse penalmente una conducta socialmente errónea debido a circunstancias especiales del caso”¹⁷⁸.

3.5.2. La culpabilidad de las personas jurídicas

En relación a los supuestos que involucran una pluralidad de participantes, Alejandro Nieto anota que el Derecho Penal, a lo largo de los siglos, ha ido elaborando una teoría muy afinada con las figuras de coautoría, encubrimiento, complicidad, inducción y cooperación necesaria, las cuales se van ampliando en forma paralela a los cambios sociales. El Derecho Administrativo Sancionador, por el contrario, carece originariamente de dichas categorías y las importaciones del Derecho Penal o son imposibles o dan malos resultados. Por lo tanto, se impone la formulación de una teoría propia¹⁷⁹.

¹⁷⁸ FONTÁN BALESTRA, Carlos. Op. cit. p. 229 – 230.

¹⁷⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 458 – 459. Entre los distintos supuestos que deberían considerarse, Nieto incluye los siguientes: “a) El caso más simple es el de la presencia de un solo autor: el conductor que circula con exceso de velocidad. Aquí no surgen problemas singulares puesto que al no haber otros participantes caben las figuras ya conocidas del Derecho penal. b) Pensemos ahora en el supuesto de la construcción sin licencia de un muro que reglamentariamente la necesita. Aquí nos encontramos con un autor material –el albañil que ha colocado los ladrillos– pero el sentido jurídico, y aún el común, rechazan que sea él el sancionado teniendo en cuenta que, detrás de él, está un empresario constructor y un propietario de la obra, a quienes solo con muchas dificultades

En particular, se hizo necesario distanciarse del dogma tradicional del Derecho Penal que sostiene que las sociedades no pueden cometer delitos (*societas delinquere non potest*). El Derecho Administrativo Sancionador ha efectuado numerosos avances dentro de esta línea, como la teoría clásica de la imputación orgánica (la cual postula que si la persona jurídica se beneficia de todos los actos provechosos realizados por sus órganos, igualmente debe responder de todos los actos perjudiciales) o la teoría de la capacidad de acción de las personas jurídicas (si hay normas dirigidas a éstas, es porque se las tiene por capaces de cumplimiento e incumplimiento)¹⁸⁰.

Tras reafirmar la necesaria concurrencia de la culpabilidad en las infracciones administrativas, el Tribunal Constitucional español señala que “todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en

podría encajarse en las categorías de inductores o cooperadores necesarios. [...] c) [...] Pensemos en una empresa financiera, incluso no necesariamente gigantesca, que no contabiliza una operación como debería hacerlo. El hecho es claro, pero no así la autoría ni la responsabilidad puesto que ha intervenido materialmente un contable integrado, como fuerza fungible, en una sección de contabilidad con un jefe propio. Pero este jefe también carece de autonomía de decisión personal única ya que la empresa tiene sus administradores, directores, consejeros, consejeros delegados, consejo de administración y presidente. Una maraña de personas y órganos, un laberinto en el que, por muy celoso que sea, se pierde el inspector más experimentado, una hidra de mil cabezas acompañadas pero que aparentemente no obedecen a órdenes de un solo centro. ¿Dónde encontrar aquí la voluntad culpable que dicen que exige la Constitución? d) [...] La economía moderna no pasa ya por el fontanero que coloca en sus horas libres una instalación de gas sin atenerse a los reglamentos que lo regulan. Ni tampoco siquiera por sociedades anónimas sino por grupos de sociedades matrices, filiales, participadas, con pies asentados en los cinco continentes, redes inextricables de personas jurídicas que hacen las cosas más diversas obedeciendo leyes propias y órdenes que ni los propios ejecutores saben de dónde provienen. [...] ¿A quién pertenecen? ¿Quién las domina?”. *Ibíd.* p. 459 - 460.

¹⁸⁰ *Ibíd.* p. 441 – 443.

sentido estricto, pero no la capacidad para infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz... y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma” (STC 246/1991, de 19 de diciembre).

En concordancia con este criterio jurisprudencial, la doctrina ibérica ha adelantado algunas hipótesis para explicar las particularidades de la aplicación de la culpabilidad a las personas jurídicas.

Así, Alejandro Nieto propone que se distinga al autor del responsable de una infracción. En el Derecho Civil, explica, el avalista responde del impago del deudor principal; “estamos hablando, pues, no de quienes han “hecho” sino de quiénes “responden”. Detrás del autor de la infracción aparece el responsable de sus consecuencias”. Junto al autor o infractor se encuentra el responsable, que es quien debe soportar las consecuencias de la infracción. Lo normal es que el autor sea el responsable, pero también es posible que la ley disocie ambas figuras y las concrete en personas distintas¹⁸¹.

La distinción entre autoría y responsabilidad tendría, además, una explicación específica en el Derecho Administrativo Sancionador basada en la estructura

¹⁸¹ *Ibíd.* p. 463. “Esto que parece ser tan elemental a los juristas se pasa por alto en el Derecho Administrativo Sancionador, cuyo error consiste en no acertar a separar las figuras de autoría y responsabilidad (salvo que esté determinado así en la ley). Y por ello, cuando se quiere imputar a alguien las consecuencias de una infracción, se le exige que sea autor – autor jurídico del hecho y autor de la infracción– pero para poder imputársele la autoría de la infracción (como requisito previo para la imputación de sus consecuencias) hace falta la concurrencia de culpabilidad y aquí es donde con frecuencia falla la operación, cuando la culpabilidad no aparece por ninguna parte. [...] De acuerdo con lo que aquí se está sugiriendo, cuando queremos determinar la situación jurídica de un sujeto en relación con una infracción tenemos que precisar en unos casos si es el autor de la infracción y, además, el responsable; y en otros casos sí, aun no siendo el autor, es responsable. A cuyo efecto habrá de buscarse la causa o título de tal imputación de responsabilidad. En el Derecho Administrativo Sancionador tales títulos no faltan puesto que nuestro Ordenamiento jurídico reconoce fundamentalmente los siguientes: los que proceden: a) *ex lege* (la propiedad del vehículo si no aparece el conductor infractor), b) *ex culpa* (*in vigilando, in eligendo, in conservando*), c) *ex contractu* (contrato de seguro de responsabilidad), d) *ex bono* (apropiación de los beneficios producidos por la infracción)”. *Ibíd.* p. 464.

dual de las normas sancionadoras que distingue entre normas primarias (que establecen un mandato o una prohibición) y secundarias (que tipifican la infracción por incumplimiento de las normas primarias y establecen la sanción); “pues bien, estas normas tienen dos destinatarios distintos aunque puedan coincidir –y de ordinario coinciden– en una misma persona. El autor de la infracción es el que realiza lo dispuesto en la norma secundaria, mientras que el destinatario de la norma primaria terminará siendo, en su caso, el responsable. La norma primaria impone el mandato de establecer y conectar aparatos de alarma en las armerías: se dirige, por tanto, a los titulares de ellas, mientras que la norma secundaria castiga a los que no dan cumplimiento a lo dispuesto en la norma anterior. Este incumplimiento puede haber sido realizado por el encargado o empleado y en tal caso éste será el autor material; pero el responsable será siempre el titular de la armería [...]”¹⁸²

Por su parte, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales se inclinan por apoyar la teoría de Tiedemann, acerca de la culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización. Desde tal punto de vista, anotan, “se trataría del juicio de reproche que se formula frente a una persona jurídica porque ha omitido la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad relativa al hecho de la empresa. Tal culpabilidad es particularmente patente en las hipótesis en las que el hecho protagonizado por la persona jurídica no se debe a la actuación particular de un sujeto enmarcado en aquélla, sino al cúmulo de operaciones individuales de personas físicas insertas en la estructura propia del ente colectivo de que se trate. Desde nuestro punto de vista, en fin, se trataría de un juicio que no estaría presente de forma automática en los casos en los que se verifique la realización de los elementos objetivos del tipo, sino que, al contrario, puede excluir la responsabilidad sancionatoria, cuando la persona jurídica acredite la correcta organización cara a la evitación de ilícitos

¹⁸² Ibíd. Loc. cit.

administrativos (al respecto, debe recordarse que la carga de la prueba de la exclusión de culpabilidad recae sobre quien lo alega)¹⁸³.

En este orden de ideas, es preciso eliminar todos aquellos elementos pensados para una persona natural. No obstante, debe estarse a las circunstancias del caso concreto, de forma que la falta de culpabilidad de la persona física que actúa en nombre de la jurídica puede en ocasiones excluir la responsabilidad de esta última o, al contrario, ser un síntoma de un defecto organizativo¹⁸⁴.

3.6. La intencionalidad como criterio de graduación de la sanción

Al momento de definir el principio de razonabilidad, el literal f) del numeral 3 del artículo 230° de la LPAG establece que *“las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación: [...] f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”*.

Asimismo, el literal c) del numeral 47.2 del artículo 47° del RLGIT incluye dentro de los criterios de graduación de las sanciones, *“la conducta seguida por el sujeto responsable en orden al cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo”*.

Cabe anotar que en el ordenamiento español se produce una situación similar, puesto que el artículo 131.3 a) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que la imposición de sanciones por parte de la Administración debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho

¹⁸³ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 528 – 531.

¹⁸⁴ Ibíd. p. 534 - 535.

constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerando como criterio para graduar la sanción “la existencia de intencionalidad”.

La doctrina ibérica considera que el campo de aplicación de esta norma se restringe a las infracciones cometidas por las personas jurídicas, no a las llevadas a cabo por personas físicas; “en la medida en que dolo e imprudencia son elementos concebidos para las personas físicas, carece de sentido mantenerlos como tales elementos cofundamentadores del tipo de lo injusto de las infracciones (o delitos), cometidos por personas jurídicas. Al contrario, [...] se trata de datos que deben ser considerados en el juicio de culpabilidad, cuando se trata de infracciones administrativas o delitos cometidos por personas jurídicas. A tal efecto, [...] entendemos la culpabilidad [de las personas jurídicas] como defecto de organización. Evidentemente, tal defectuosa organización será mayor, más reprochable, cuando la conducta del concreto sujeto físico que actúa sea intencional, que cuando sea meramente imprudente”¹⁸⁵.

Dicho en otras palabras, el dolo o la culpa de las personas naturales serán vistos en la parte subjetiva del juicio de tipicidad, mientras que la “intencionalidad” de las personas jurídicas será apreciada en el juicio de culpabilidad.

Consideramos que esta interpretación podría ser trasladable al caso del literal f) del numeral 3 del artículo 230° de la LPAG y del literal c) del numeral 47.2 del artículo 47° del RLGIT.

Sin embargo, resultaría conveniente que antes se precise de manera legislativa si es que la graduación de la sanción debe ser efectuada en el juicio de culpabilidad o si más bien corresponde a un momento posterior al de la determinación de la existencia de la infracción.

¹⁸⁵ Ibíd. p. 416.

3.7. La responsabilidad solidaria

En relación a las denominadas “responsabilidades empresariales”, el artículo 42° de la LGIT establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Responsabilidades empresariales

42.1 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición normativa corresponda a varios sujetos conjuntamente, éstos responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

42.2 En materia de seguridad y salud en el trabajo, la empresa principal responderá directamente de las infracciones que, en su caso se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones. Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios, responderán directamente de las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.”

Con respecto al numeral 42.1 de la LGIT que establece la responsabilidad solidaria en sede administrativa laboral, debemos de indicar que el mismo constituye una reproducción casi textual del artículo 130.3, apartado primero, de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España. Por lo que también sería válida respecto de aquél la crítica hacia “la redacción [que] resulta altamente equívoca en la medida en que parece

diferenciar la responsabilidad por la infracción de la responsabilidad por la sanción”¹⁸⁶.

Sentando un hito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional español ha señalado, refiriéndose a las infracciones tributarias, que “no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria siempre prorrateable *a posteriori* entre los distintos responsables individuales” (STC 76/1990, de 26 de abril)¹⁸⁷.

No obstante, el Tribunal Supremo español habría mostrado desde siempre su resistencia a efectuar un seguimiento de esta postura. Como anotan Blasco Pellicer y García Rubio, “[...] a diferencia de la responsabilidad civil en que puede hablarse de una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, en el Derecho Administrativo Sancionador tal posibilidad ha sido rotundamente negada por el Tribunal Supremo para quien la exigencia de culpabilidad “supone una barrera infranqueable a normas infraconstitucionales que establezcan supuestos de responsabilidad por una infracción, al margen de la propia conducta personal”, salvo que se entendiera, como parece más lógico, al menos en el artículo 42.3 LISOS [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social]¹⁸⁸, que la

¹⁸⁶ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 600 – 601.

¹⁸⁷ Citado en: BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo. Op. cit. p. 126.

¹⁸⁸ “Artículo 42. Responsabilidad empresarial

[...]

3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de

responsabilidad solidaria se establece en relación a las obligaciones de seguridad y, por tanto, el incumplimiento determina una responsabilidad directa para el empresario principal”¹⁸⁹.

Pero esta interpretación no sería extrapolable al caso del ordenamiento nacional, puesto que el numeral 42.2 del artículo 42° de la LGIT ya establece la responsabilidad directa del empresario principal por los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo de las empresas intermediadoras y de tercerización (el mismo que se encuentra fundamentado en el incumplimiento del deber de cuidado de aquél).

De modo que la responsabilidad solidaria del numeral 42.1 sólo podría estar referida a los incumplimientos en materia laboral y de seguridad social, respecto de los cuales las Leyes de Intermediación Laboral (Ley N° 27626) y de Tercerización (Ley N° 29245) han establecido el pago solidario (aunque con ciertos matices en el caso de la intermediación laboral¹⁹⁰). No obstante, en ambos casos se trataría de una sanción por un incumplimiento de un tercero (dado que no se encuentra regulado el deber de vigilancia del pago de beneficios sociales y de cuotas de la seguridad social por parte del empresario principal ni del empresario usuario), lo cual iría en contra del principio de culpabilidad que rige al Derecho Administrativo Sancionador.

Para finalizar, debemos anotar que los doctrinarios españoles Gómez Tomillo y Sanz Rubiales encuentran serios problemas para asegurar la constitucionalidad del régimen de responsabilidad solidaria en sede administrativa. En primer lugar, señalan, “se debe considerar la incompatibilidad del mismo con el principio de personalidad de las sanciones. Es conocido como conforme a este principio, resulta incuestionado que nadie puede ser hecho responsable de los

vigilancia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno.”

¹⁸⁹ **BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo.** Op. cit. p. 128.

¹⁹⁰ En el caso de la intermediación laboral, la solidaridad opera en defecto de una fianza que únicamente cubre deudas laborales.

hechos de otro. [...] En segundo lugar, estimamos que el régimen de solidaridad en el Derecho sancionador puede contravenir el principio de personalidad, derivado de la idea de justicia, desde diversas perspectivas [...] Por una parte, si uno de los infractores no puede pagar o no es habido, el otro ve incrementada la sanción a la que es sometido y ello por un hecho, la imposibilidad de que el corresponsable pague, por completo ajeno a él mismo, a su acción y a su dolo o culpa. [...] El régimen de responsabilidad solidaria ignora esa consideración, toda vez que permite hacer recaer la totalidad de la sanción sobre un sujeto cuyas circunstancias personales no han sido consideradas a la hora de sancionar. [...] Por otra parte, la incompatibilidad con el principio de proporcionalidad se pone de manifiesto en la idea conforme a la cual resulta escasamente equitativo el que puedan llegar a responder en iguales términos quien ha llevado a cabo por sí mismo la infracción dolosamente y quien interviene en los hechos de forma imprudente [cuando uno de los corresponsables actúa dolosamente mientras que el otro lo hace de manera culposa]. Sin embargo este factor es ignorado por completo a la hora de regular el sistema”¹⁹¹.

Por su parte, Alejandro Nieto agrega que “la responsabilidad solidaria y subsidiaria es la parte más desafortunadamente tratada del Derecho Administrativo Sancionador, pues en ella coincide una regulación positiva improvisada y banal con una jurisprudencia que dista mucho de tener las ideas claras. Aquí no hay, por tanto, criterio hermenéutico alguno que merezca ser apoyado o criticado. Y lo más grave del caso es que se trata de un tema de rabiosa actualidad y de enorme importancia práctica ya que de hecho se refiere casi exclusivamente a infracciones cometidas por personas jurídicas”¹⁹².

¹⁹¹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Op. cit. p. 612 – 614.

¹⁹² NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. cit. p. 439.

3.8. La presunción de licitud

Según el numeral 9 del artículo 230º de la LPAG, *“las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*.

Según Juan Carlos Morón, la presunción cede si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, se tiene la seguridad de que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto y se logra desarrollar un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción¹⁹³.

La presunción de licitud constituye un estado de certeza provisional en el que el imputado adquiere los siguientes atributos que deberán ser respetados a lo largo del procedimiento:

- a) A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente.
- b) A que no se le imponga la carga de probar su propia inocencia.
- c) A un tratamiento como inocente, por lo que se deben respetar todos los derechos subjetivos de los imputados, como son al honor, la buena reputación, la dignidad, etc.
- d) A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad¹⁹⁴.

¹⁹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit. p. 652.

¹⁹⁴ Ibíd. p. 652 y ss.

La presunción de licitud es un derecho de los administrados que deriva de la presunción de inocencia, la misma que se encuentra reconocida en el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁹⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que *“toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; éste debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así, la presunción de inocencia (Constitución, Art. 2°, 24.e) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en sus diversas manifestaciones”* (Expediente N° 238-2002-AA/TC).

En consonancia con esta mínima carga probatoria de la Administración, Díaz Rodríguez anota que la virtualidad del principio de presunción de inocencia en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral “no puede conducir, en sentido positivo, a la necesidad de probar con fehaciencia la existencia de dolo o imprudencia en la conducta infractora del sujeto responsable, sino que se trata de que, en sentido negativo, se demuestre que, en el caso concreto, la comisión de la infracción administrativa laboral no ha tenido carácter fortuito (la existencia de dolo o imprudencia excluye el caso fortuito, y viceversa), al margen de las posibilidades de un error de prohibición o de un error sobre el tipo”¹⁹⁶.

No obstante, cabría pensar que existiría una contradicción entre la presunción de inocencia y la presunción de veracidad de los hechos constatados en el acta de infracción (que se encuentra regulada en el artículo 47° de la LGIT¹⁹⁷).

¹⁹⁵ **“Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”

¹⁹⁶ **DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel.** Op. cit. p. 143 – 144.

¹⁹⁷ **“Artículo 47.-** *Carácter de las Actas de Infracción*

La atribución de presunción de certeza a las actas de inspección puede ser entendida, en principio, como una quiebra al principio de igualdad de las partes. Esto es así porque objetivamente constituye un trato desigual, ya que mientras que las manifestaciones de los particulares apenas merecen fuerza probatoria, las afirmaciones de la Inspección del Trabajo gozan de un valor probatorio que además disfruta normativamente del privilegiado carácter de certeza (salvo prueba en contrario). Dicho valor de certeza otorgado a las actas representa una exención para la Administración de la necesidad de probar a través de otros medios la exactitud de las declaraciones emitidas por el órgano inspector, pues se parte precisamente de que éstas son ciertas. En la práctica, esta exención conllevaría un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el imputado¹⁹⁸.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que la técnica de establecer normativamente presunciones legales en beneficio de la Administración no supone una quiebra del principio de igualdad de las partes, pues aun cuando ciertamente constituye un privilegio, resulta, razonable y legítimo. Apoya esta conclusión en dos tipos de argumentos. De un lado, alude a la concreta finalidad asignada al organismo actuante, encargado de salvaguardar el interés general y necesitado, por tanto, de determinados instrumentos que aseguren y faciliten su funcionamiento. De otro lado, el Tribunal invoca la confianza que merecen los órganos públicos¹⁹⁹.

García Rubio alude a los impedimentos probatorios con que se enfrentan los funcionarios de la Inspección del Trabajo, especialmente a los que se encuentran relacionados con la fugacidad de los hechos en que se concretan las infracciones laborales. Como anota esta autora, “son muchas las ocasiones

Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses.”

¹⁹⁸ **GARCÍA RUBIO, María Amparo.** La presunción de certeza de las actas de la inspección de trabajo y seguridad social. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 39.

¹⁹⁹ Se cita la STC 90/1994 entre otras. *Ibid.* p. 59 – 60.

en las que, dado el carácter momentáneo y puntual de las constataciones que la Inspección realiza, la administración encuentra casi imposible su acreditación a través de otros medios probatorios distintos a la propia palabra del órgano inspector reflejada en el acta. Piénsese, por ejemplo, en una visita de un Inspector a un centro de trabajo en la que observe la presencia de un menor realizando una prestación laboral o en la que compruebe que las medidas de seguridad adoptadas por la empresa no alcanzan el mínimo legal exigido. De no haberse previsto ningún mecanismo legal que revistiera las manifestaciones del Inspector de una especial fuerza probatoria, en estos supuestos sería fácil para el empresario exonerarse su responsabilidad. Llegado el procedimiento administrativo, al empresario le bastaría o bien con negar los hechos (v.gr. en el caso del menor trabajador) o bien con subsanar la situación infractora durante el período que transcurre entre la visita del Inspector y el inicio del procedimiento (v.gr. en el caso de la insuficiencia en las medidas de protección). Si esto sucediera, la labor investigadora del Inspector habría resultado inútil. Y es precisamente para evitar tan infructuosas consecuencias por lo que se considera que las aseveraciones realizadas por el órgano inspector en el acta gozan de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario”²⁰⁰.

Por su parte, Jorge Toyama señala que “los inspectores de trabajo deben respaldar los hechos constatados antes de calificar una infracción [...] la sola mención de los hechos no es suficiente para calificar la infracción, se debe

²⁰⁰ Ibíd. p. 60 – 61. “Quizás la ley debiera haberse conformado con aludir a un simple valor probatorio de las actas, sin necesidad de recurrir a una técnica presuntiva, siquiera *iuris tantum*, que queramos o no, automáticamente invierte la carga de la prueba”. **PÁRAMO MONTERO, Pablo**. Op. cit. p. 723. En términos similares, García Rubio indica que “pese a que tal denominación no había sido por lo general puesta en cuestión, en los últimos años se han alzado voces doctrinales que rechazan abiertamente su consideración como verdadera presunción. Ciertamente, esta calificación debe considerarse técnicamente incorrecta, en la medida que, a diferencia de lo que ocurre en las verdaderas presunciones, en la eficacia probatoria atribuida a las actas no se aprecia la existencia de una afirmación base de la que, en virtud de un nexo lógico, se extraiga una afirmación presunta. Por el contrario, más bien lo que hace la ley en este caso es presumir como ciertos unos hechos reflejados por el órgano inspector en el acta, pero sin vincularlos a ningún otro hecho del que puedan deducirse. Por todo ello, ha de ponerse de relieve la impropiedad de aplicar el término “presunción” a la eficacia probatoria de las actas de la Inspección del Trabajo”. **GARCÍA RUBIO, María Amparo**. Op. cit. p. 23 – 24.

sustentar con pruebas y documentos que pudieran servir de sustento a sus afirmaciones pues estamos ante un servicio público y ante un acto administrativo que es una manifestación de la administración pública y, como tal, debe sujetarse al ordenamiento jurídico. Finalmente, la carga probatoria sobre la existencia de infracciones sociolaborales recae en la administración tras el reconocimiento del principio de presunción de inocencia. En esta línea, la presunción de certeza de las actuaciones inspectivas no importa una reversión de la carga probatoria, deben tener un límite, y este es el derecho fundamental de las personas, concretamente, la presunción de inocencia del empleador”²⁰¹.

A nuestro modo de ver, esta viene a ser la aplicación correcta de la presunción de certeza (que no vulnera la presunción de licitud), la misma que estaría siendo acogida en pronunciamientos como el de la Resolución Sub Directoral N° 091-2007-SDILD/LG/PAS, en el que se señala:

“Que, a través del Acta de Infracción a las Normas Sociolaborales, los Inspectores de Trabajo recomiendan laborizar a un grupo de trabajadores destacados [...] sin embargo se advierte del mismo que no realizan un análisis objetivo, ni describen la actividad principal de la usuaria, con el objeto de diferenciarla de las desarrolladas por los trabajadores destacados por las contratistas; además, tampoco llevan a cabo un análisis casuístico y técnico de las labores desarrolladas por el personal destacado a lo largo de la cadena productiva de la usuaria, ya que la sola manifestación de los trabajadores resulta insuficiente para concluir con una opinión acertada [...] en tal sentido, tales omisiones impiden la aplicación correcta del principio de primacía de la realidad, vulnerando de esta manera el derecho constitucional a la presunción de inocencia y al debido proceso [...]”²⁰².

²⁰¹ **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.** “Fiscalizaciones laborales y debido proceso administrativo”. p. 341 – 364. En: **AA.VV.** Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Chiclayo, 29, 30 y 31 de octubre de 2008). Lima: SPDTSS, 2008. p. 351.

²⁰² Resolución sub directoral citada en: **TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.** “Fiscalizaciones laborales y debido proceso administrativo”. Op. cit.p. 352 – 353.

El Tribunal Constitucional ha emitido una reciente sentencia recaída en el Expediente N° 02698-2012-AA/TC, en la que resuelve una demanda de amparo por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y al debido procedimiento administrativo (entre otros) del demandante, en los siguientes términos:

“[...] 10. El artículo 139, inciso 3) de la Constitución, establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia al debido proceso. Dicho atributo por lo demás y de cara a lo que establece la jurisprudencia, admite dos dimensiones, una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera, el debido proceso está concebido como un derecho que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone fin al proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad.

11. Determinar el nivel de justicia o razonabilidad de una decisión no es sin embargo y cualquiera que sea el ámbito de donde provenga, algo que pueda medirse conforme a un juego o interpretación sustentada en la libre discrecionalidad. En realidad depende de varios factores que aunque en ocasiones pueden darse por separado, también pueden presentarse de modo concurrente, siendo pertinente mencionar, como supuestos en los que procedería el control en salvaguarda del debido proceso sustantivo: a) el respeto o sujeción a los derechos y valores constitucionales, b) la interdicción a la arbitrariedad, c) la exigencia de sentido común o racionalidad en la toma de decisión.

12. Verificar la compatibilidad entre la decisión adoptada y los derechos y valores constitucionales, depende en no poca medida de dos criterios: uno

primero en el que se evalúa la concepción e interpretación que sobre los atributos o bienes en discusión se maneja en el pronunciamiento sujeto a control, y uno segundo que toma en cuenta el ámbito al que pertenece el órgano o entidad sobre el que recae el control. En cuanto al primero de dichos criterios, basta con señalar que todo análisis sobre lo que representa un derecho fundamental, no puede suponer un desconocimiento de su estatus constitucional y su contenido esencial, por lo que cualquier controversia en donde los mismos se encuentren involucrados deberá tomar en cuenta la Constitución como norma primera y directa de referencia. En cuanto al segundo criterio, conviene precisar que la incidencia de control deberá distinguir los tipos de ámbito de donde deriva la decisión objeto de cuestionamiento. Cuando dicho ámbito se encuentra vinculado con órganos de naturaleza jurisdiccional, la intensidad de la fiscalización es mucho más limitada, en tanto se presume que el órgano o entidad respectiva no solamente administra justicia, sino que asume competencias especiales, cuya reserva solo puede verse restringida en los supuestos en que las mismas puedan de algún modo ser superpuestas a las del juez constitucional. No ocurre lo mismo y es necesario precisarlo, cuando el ámbito de la fiscalización se refiere a escenarios distintos a los estrictamente jurisdiccionales. En estos últimos supuestos el nivel de evaluación es sumamente intenso y abarca todo tipo de raciocinio en el que por una u otra razón puedan verse afectados los derechos y bienes constitucionales.

13. Fiscalizar el carácter arbitrario que pueda asumir una determinada decisión, implica por otra parte cotejar las prescripciones normativas invocadas en la resolución o pronunciamiento objeto de cuestionamiento con las finalidades perseguidas por la Constitución. En este sentido, no basta con que una situación o controversia jurídica sea encarada con sujeción a lo que dispone una determinada norma o conjunto de normas; es necesario, en términos del debido proceso sustantivo, verificar si los objetos perseguidos por las mismas están siendo correctamente utilizados. Se trata, en otros términos,

de constatar la correcta utilización del derecho, proscribiendo de plano todo tipo de abuso o distorsión de sus propósitos.

14. Exigir racionalidad o sentido común supone, por último, el evitar que la decisión o pronunciamiento objeto de examen se sustente en fórmulas absurdas, incoherentes o simplemente extravagantes. En tales circunstancias la resolución con la que se concluye un proceso deberá evaluarse caso por caso a fin de verificar si la aplicación de la norma ha sido adecuadamente ponderada de modo que las respuestas dispensadas se adecuen a estándares como los aquí graficados.

15. Este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha interpretado que el debido procedimiento administrativo es de observancia y aplicación obligatoria para todas las entidades y estamentos de la administración pública, debiendo regir su actuación no solamente a las normas infra y legales, sino más allá de ello, a las de orden constitucional.

[...]

17. Ahora bien, dichas Actas [de Infracción de la Inspección del Trabajo] no están exentas del deber de motivación de los actos administrativos, así como de la ponderación de todas las pruebas aportadas, pues precisamente dan inicio al procedimiento administrativo sancionador en ciernes, siendo que la decisión tomada por la autoridad laboral traerá como consecuencia la imposición de sanciones administrativas y pecuniarias. Dicha inspección debe estar dotada de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en términos constitucionales.

18. En tal línea de análisis, de todo lo actuado, lo que llama particularmente la atención es el completo desinterés de la demandada [la Procuraduría Pública encargada de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo] sobre todas y cada una de las pruebas aportadas por la demandante y que no han sido valoradas, como son: a) las testimoniales de constitución de SERVOSA GAS S.A.C. y SERVOSA CARGO S.A.C., (fojas 420); b) la copia

del acta de entrega del reglamento interno de trabajo al personal de SERVOSA, y la copia de las constancias de la entrega (fojas 613 a 635); c) las facturas emitidas [por] las mencionadas empresas a otras empresas distintas a RYCOPESA, como Volcán Cía Minera S.A.A., Plus Petrol Corporation S.A., Petróleos del Perú S.A., a quienes les presta el servicio (fojas 501 al 527); d) las copias del SOAT y pólizas de seguro de los automóviles (fojas 643 al 655); e) la constancia de prestación de servicios de diferentes clientes de SERVOSA; f) las copias de las tarjetas de propiedad de las unidades vehiculares donde se acreditaría que algunas unidades eran de SERVOSA y otras de RYCOPESA (fojas 636 a 642); g) el contrato de arrendamiento financiero celebrado entre SERVOSA y el Banco Interamericano de Finanzas con American Leasing S.A., entre otros medios probatorios.

19. Debe tenerse presente, además, lo prescrito por el artículo 44 de la ya citada Ley N.º 28806, "(...) las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa de trabajo debidamente fundada en hechos y derecho (...)".

20. En tal sentido, la autoridad administrativa no ha cumplido con respetar mínimamente el contenido constitucionalmente protegido del debido procedimiento administrativo en relación a no haber evaluado las pruebas aportadas.

21. Ahora bien, en cuanto a la debida motivación de las resoluciones sancionatorias, el acta de infracción (fojas 27), para imponer la infracción, únicamente se respalda en la entrevista de la mayoría de trabajadores de SERVOSA, consignándose que un reducido número de los entrevistados manifestaron "no tener control de ingreso y salida y que incluso pueden dejar de asistir sin amonestación alguna". Se aprecia, también, que la calificación de la infracción se ampara en el hecho de que las personas identificadas no se

encontraban incluidas en la documentación laboral puesta a la vista de los inspectores por parte de la empresa demandante, lo cual llevó a la Administración a entender que existía tal desnaturalización, por cuanto esta última había comprendido a dichas personas bajo el supuesto de tercerización, siendo en tal contexto también evidente la falta de una adecuada motivación y justificación al asumir un pronunciamiento tan desprovisto de los ya mentados principios de proporcionalidad y razonabilidad como el realizado por los inspectores en la resolución bajo análisis, ya que si se tiene en cuenta que los citados trabajadores eran de SERVOSA, era evidente que no se encontrarían en la documentación laboral presentada por RYCOPESA.

[...]

26. Todo ello, permite concluir que la decisión de la autoridad administrativa en el sentido de considerar a los trabajadores de SERVOSA como trabajadores de RYCOPESA no solo se encuentra viciada, y por tanto resulta nula, sino que, además, de los medios probatorios aportados en el presente proceso de amparo se acredita que RYCOPESA y SERVOSA son empresas independientes, que tienen una actividad empresarial distinta y, por tanto, los trabajadores de SERVOSA mantuvieron un vínculo laboral con dicha empresa, no habiéndose desnaturalizado la tercerización laboral materia de investigación por la autoridad administrativa. [...]"

Esta sentencia resulta importante porque establece los parámetros para el control jurisdiccional del más alto nivel sobre las actas de infracción de la Inspección del Trabajo.

No obstante, estimamos que esta labor debería realizarse con la mayor rigurosidad puesto que, de lo contrario, podrían producirse situaciones como la del caso concreto que es resuelto por el Tribunal Constitucional. En efecto, en la sentencia se aprecia que si bien se llega a reparar la vulneración del derecho al debido procedimiento del administrado, no es menos cierto que se podría estar dejando en situación de indefensión a los trabajadores, puesto que se señala que no existe desnaturalización de la relación laboral pese a que la

provisión ilícita de personal puede producirse también entre empresas autónomas y formalmente constituidas (si es que la empresa principal llega a ejercer el poder de dirección sobre los trabajadores desplazados)²⁰³.

Para finalizar, consideramos que se debería tener en cuenta lo señalado por Alejandro Nieto cuando propugna la formulación de técnicas concretas al interior del Derecho Administrativo que hagan viable la realización de los intereses colectivos (incluyendo los sindicales), de la misma manera que ahora existen para la defensa de los derechos individuales. Como anota este autor, “el burgués liberal se realiza individualmente en la propiedad [...]; de aquí que sólo le interese su defensa, lo que consigue en el nivel jurídico a través de los Tribunales, y en el nivel político a través de las instituciones estatales que domina y tiene a su servicio [...]. En cambio, el ciudadano proletarizado y burocratizado del siglo XX no puede realizarse a través de la propiedad, sino de su propio esfuerzo, desarrollado en un marco económico que le es ajeno y en un marco político-social que le es difícilmente accesible. De aquí que su objetivo no pueda consistir solamente en la defensa de algo que no tiene (o que no le es esencial), sino en el desarrollo adecuado de los servicios económicos que condicionan su existencia [...]. Resumiendo: la vocación del Derecho administrativo moderno consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos, sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales”²⁰⁴.

²⁰³ En esta línea, el magistrado Eto Cruz señala a través de su voto singular estar de acuerdo con el fallo de la sentencia que la declara fundada y con los fundamentos que lo respaldan. Sin embargo, no comparte lo expresado en su fundamento 26 pues considera que “tal pronunciamiento corresponde en todo caso a la propia Autoridad de Trabajo emplazada, quien cuenta con el caudal probatorio que se requiere para llegar a dicha conclusión, y no al juez constitucional, siendo además que dicha declaración no se condice con la pretensión incoada en el amparo, que sólo busca ordenar a la entidad demandada (MTPE) a que realice los procedimientos de inspección respetando los derechos constitucionales de la empresa demandante”.

²⁰⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. “La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”. p. 9 – 30. En: Revista de Administración Pública. N° 76 (1975). p. 27. “[...] el auténtico papel del Estado sería precisamente el de árbitro y componedor de todos estos grupos e intereses contrapuestos, actuando el Derecho administrativo como su instrumento equilibrador. El sufragio universal, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones comunitarias, etcétera, han roto, al parecer, el monopolio burgués [del siglo XIX], y el Estado, en efecto, se encuentra en el centro de todos los sectores, por encima de todos los egoísmos particularistas”. *Ibíd.* p. 11.

CONCLUSIONES

De lo expuesto hasta aquí, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La existencia de pronunciamientos contradictorios en sede administrativa laboral se debe en parte a la ausencia de una norma que se encargue de regular en forma detallada la Parte General del Derecho Administrativo Sancionador.
2. El acercamiento dogmático a la Inspección del Trabajo debe ser necesariamente interdisciplinario y estar enfocado principalmente en la etapa del procedimiento administrativo sancionador (en lugar de la diligencia previa de las actuaciones inspectivas).
3. Una norma especial podría realizar una regulación diferente a las previsiones generales sobre la potestad y el procedimiento sancionador consagrado por la LPAG, siempre que estableciera dicha regla en forma expresa y que no transgrediera los principios y reglas derivados directamente de la Constitución conforme a la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional.
4. En la práctica, las leyes especiales que con carácter sectorial regulan la potestad sancionadora de la Administración circunscriben su contenido a la tipificación de las infracciones y correspondientes sanciones a aplicarse exclusivamente en sus respectivos ámbitos (como es el caso de la LGIT), y muy raras veces desarrollan aspectos que podrían considerarse vinculados al régimen general de la potestad sancionadora y menos aún se apartan deliberadamente de los principios y reglas generales establecidos por la LPAG.

5. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador que resultan aplicables al procedimiento inspectivo de trabajo son los que se encuentran regulados en el artículo 230° de la LPAG, como bien se encarga de precisar el artículo 52° del RLGIT.
6. La Inspección del Trabajo viene a ser una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que al mismo tiempo constituye un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los trabajadores (asemejándose en dicha intención al proceso judicial laboral). Y siendo éste el propósito, consideramos que resulta factible aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador laboral, sin que ello implique necesariamente una vulneración del derecho al debido procedimiento que le asiste al administrado – empleador.
7. La definición legal de la infracción administrativa laboral comprende los siguientes aspectos:
 - Existen dos grandes tipos de infracciones: las infracciones en materia sociolaboral (relacionadas con la seguridad social, las relaciones laborales y la seguridad y salud en el trabajo) y las infracciones a la labor inspectiva.
 - La definición de infracción presenta el esquema de una norma secundaria, en tanto establece la consecuencia del incumplimiento de una norma primaria, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto.
 - El campo de las disposiciones legales sustantivas no se encuentra restringido a las leyes en sentido formal, sino que comprende a todas las normas reglamentarias que forman parte de nuestro ordenamiento interno.
 - Las infracciones pueden producirse mediante acciones u omisiones.

- Las infracciones constituyen incumplimientos no sólo de las disposiciones legales propiamente dichas, sino también de las disposiciones convencionales de trabajo (tanto individuales como colectivas).
8. En el catálogo de infracciones administrativas laborales podemos encontrar infracciones de lesión (las cuales son poco comunes), de peligro concreto y de peligro abstracto.
 9. La definición de delito, concebido como acción u omisión típica, antijurídica y culpable, tiene plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas.
 10. La sanción administrativa laboral es una consecuencia de la infracción administrativa laboral, la misma que se traduce en un mal infringido a un administrado como producto de una conducta ilegal.
 11. El mandato de tipificación se desenvuelve en dos niveles. En un nivel normativo, implica la exigencia de que una norma describa con precisión los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho (considerado en forma abstracta) no podría ser calificado de infracción. Ya en la fase de aplicación de la norma, viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en el tipo normativo (juicio de tipicidad).
 12. Resultan contrarias al principio de tipicidad todas aquellas normas que califiquen conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor, al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, en tanto su utilización conlleva la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas.

13. El ordenamiento vigente tipifica las infracciones administrativas laborales recurriendo comúnmente a las remisiones normativas y al uso de cláusulas abiertas (que son técnicas admisibles en la medida que el propio principio de tipicidad llevado al extremo haría inviable el funcionamiento del Derecho Administrativo Sancionador).
14. No obstante, también existen numerosos ejemplos de infracciones poco precisas en sus textos y de reiterancias de conductas prohibidas en artículos reglamentarios distintos.
15. Al igual que la tipicidad, otros mandatos derivados del principio de legalidad vienen a ser: la reserva de ley, la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva, y el *non bis in ídem*, los cuales tienen incidencia en la determinación de las infracciones administrativas laborales.
16. La reserva de ley es la necesaria cobertura de la potestad sancionadora administrativa por parte de una norma de rango legal. Es decir, la tipificación de las infracciones administrativas debe estar contenida en una ley formal. Este principio del Derecho Administrativo Sancionador que se basa en el sometimiento de los poderes constituidos a la Constitución, se ha visto flexibilizado puesto que es común que mediante delegaciones normativas se encomiende a los reglamentos la tipificación de las conductas que se encuentran prohibidas (tal como ocurre en el caso del ordenamiento nacional).
17. En cuanto a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva en la determinación de la tipicidad de las conductas infractoras, es pertinente anotar que para el Tribunal Constitucional peruano no es lo mismo hablar de analogía que de “*cláusulas de interpretación analógica*” (Expediente N° 010-2002-AI/TC). Una aplicación práctica de este criterio constitucional, que es acorde además con el principio protector del Derecho del Trabajo,

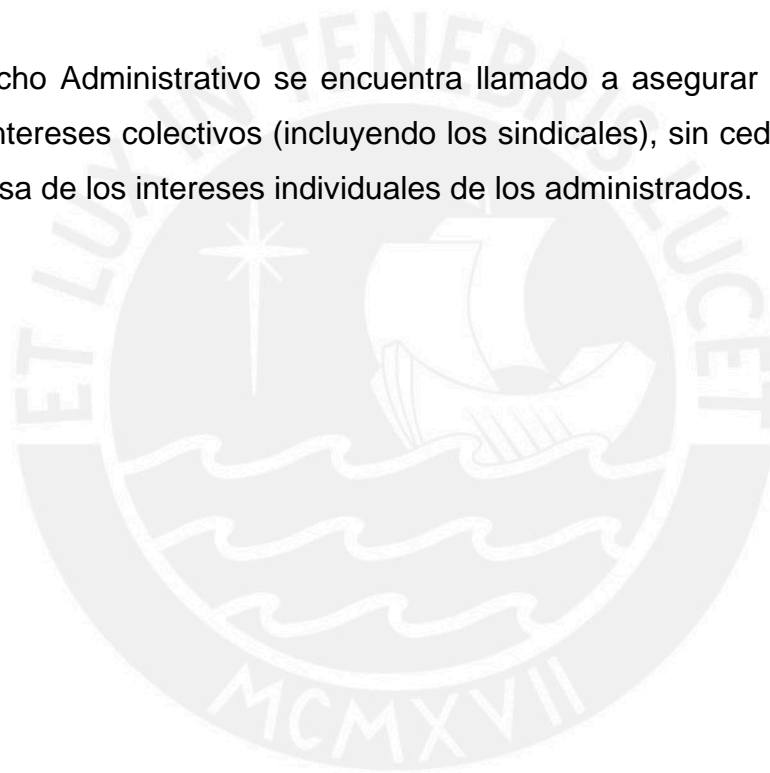
permite incluir a las modalidades de esquirolaje interno y esquirolaje virtual dentro de las conductas antisindicales que se encuentran prohibidas.

18. El *non bis in ídem* prohíbe la imposición en forma sucesiva o simultánea de una pena y una sanción administrativa en los casos en que se aprecie la identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Las dificultades para la aplicación de este principio entre las infracciones administrativas y las sanciones penales obedecen sobretodo a la determinación de la identidad de fundamentos (dado que los bienes jurídicos protegidos son generalmente distintos).
19. Se entiende por juicio de antijuricidad, a aquél en el que se determina si un comportamiento es o no conforme con el ordenamiento jurídico. La doctrina especializada le concede un alcance reducido al elemento de la antijuricidad dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador (a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal). Asimismo, cuando analiza la aplicación de las principales causales de exclusión de la antijuricidad lo hace desde una perspectiva eminentemente casuística, procediendo a remitirse a escenarios de aplicación del Derecho Administrativo ajenos por completo al Derecho Laboral.
20. Conforme a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido la aplicación del principio de culpabilidad en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado (de modo que debe ser aplicado por la Administración pese a no hallarse consagrado de manera total y expresa en la LPAG).
21. El principio de culpabilidad es un principio complejo, el cual engloba, a su vez, varios principios que tienen en común exigir como presupuesto de la sanción que pueda responsabilizarse a quien la sufra por el hecho que la motiva. Entre sus manifestaciones se encuentran las siguientes:

- El principio de personalidad de las sanciones, conforme al cual no se puede hacer responsable a un sujeto por hechos ajenos.
 - El principio de responsabilidad por el hecho, implica que ningún daño, por grave que sea, puede estimarse relevante sino como efecto de una acción. Como consecuencia, se excluye el castigo de actitudes meramente internas o el reproche formulado al administrado por su personalidad o su modo de vida.
 - El principio de imputabilidad subjetiva o de necesaria exigencia de dolo o culpa.
22. En un comienzo, se consideraba que las infracciones administrativas se cometían con independencia de las condiciones subjetivas del autor. Se trataba, pues, de lo que en la terminología moderna se denominan infracciones formales que generan una responsabilidad objetiva. Es con posterioridad que se introduce el elemento subjetivo de la culpabilidad, como consecuencia de la recepción de los principios del Derecho Penal por parte del Derecho Administrativo Sancionador.
23. La culpabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización constituye el juicio de reproche que se formula frente a una persona jurídica porque ha omitido la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad de la empresa.
24. En relación al numeral 42.1 de la LGIT, que establece la responsabilidad solidaria en sede administrativa laboral, sólo podría estar referida a los incumplimientos en materia laboral y de seguridad social, respecto de los cuales las Leyes de Intermediación Laboral (Ley N° 27626) y de Tercerización (Ley N° 29245) han establecido el pago solidario con ciertos matices. No obstante, en ambos casos se trataría de una sanción por un

incumplimiento de un tercero, lo cual iría en contra del principio de culpabilidad que rige en el Derecho Administrativo Sancionador.

25. La virtualidad del principio de presunción de inocencia en el Derecho Administrativo Sancionador Laboral no puede conducir a la necesidad de probar con fehaciencia la existencia de dolo o imprudencia en la conducta infractora del sujeto responsable. Sino que más bien se trata de demostrar que, en el caso concreto, la comisión de la infracción administrativa laboral no ha tenido carácter fortuito.
26. El Derecho Administrativo se encuentra llamado a asegurar la realización de los intereses colectivos (incluyendo los sindicales), sin ceder por ello en la defensa de los intereses individuales de los administrados.



BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

AA.VV.

Comentarios a la Ley General de Inspección del Trabajo.
Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç

La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador.
Madrid: Civitas, 1994.

BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan

Derecho Penal del Trabajo.
Valladolid: Trotta, 1990.

BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo

Curso de Derecho Administrativo Laboral.
Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio

La sanción administrativa en el orden laboral.
Murcia: Universidad de Murcia, 2006.

FONTÁN BALESTRA, Carlos

Tratado de Derecho Penal. T. II. Parte General. 2da. ed.
Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1990.

GARCÍA RUBIO, María Amparo

La presunción de certeza de las actas de la inspección de trabajo y seguridad social.

Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo

Derecho Administrativo Sancionador, Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo. 2da ed.

Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Aranzadi, 2010.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz

El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica.

Madrid: Consejo Económico y Social, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis

Teoría del delito.

México: Editorial Jurídica Universitaria, 2003.

MERCADER UGUINA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO, César

Derecho Administrativo Laboral. 2da ed.

Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Anuario Estadístico Sectorial – 2012.

En: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf (página web revisada el 17.8.2013).

NEVES MUJICA, Javier

Introducción al Derecho Laboral.

Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

NIETO GARCÍA, Alejandro

Derecho Administrativo Sancionador. 4ta ed.
Madrid: Tecnos, 2005.

O.I.T.

La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. 4ta. Edición.
Ginebra: O.I.T., 1996.

ROXIN, Claus

La teoría del delito en la discusión actual.
(Trad.: Manuel A. Abanto Vásquez)
Lima: Grijley, 2007.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo

Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción).
Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y EGUIGUREN PRAELI, Augusto

Jurisprudencia sobre inspecciones laborales.
Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

VEGA RUIZ, María Luz

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, 2009.

2. Tesis

CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen

La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

Tesis (Dr.). Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Getafe. 1997.

DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel

Actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo.

Tesis (Dr.). Universidad de La Laguna. Departamento de Derecho Internacional y Procesal. --. 2002.

3. Artículos

BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis

“La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú”. p. 329 – 354.

En: Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 10/2010. Lima. ARA Editores.

CAPPELLETTI, Mauro

“El proceso civil en el derecho comparado, las grandes tendencias evolutivas”. Primera edición. Buenos Aires: Ed. EJE, s/f.

En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

CAPPELLETTI, Mauro

“Proceso, ideología, sociedad”. Primera edición. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1974.

En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

COUTURE, Eduardo

Estudios de Derecho Procesal Civil. T. I. 3era ed. Buenos Aires: Depalma, 1979. p. 288.

En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge

“La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia”. p. 859 – 877.

En: **ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Modernizando el Estado para un país mejor. IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010.

GARCÍA GRANARA, Fernando

“Alcances y límites de la Inspección del Trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la Inspección del Trabajo en el Perú”. p. 293 – 317.

En: **AA.VV.** Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Chiclayo, 29, 30 y 31 de octubre de 2008). Lima: SPDTSS, 2008.

GARCÍA GRANARA, Fernando

“La primacía de la realidad en la Inspección del Trabajo”. p. 381 – 405.

En: **AA.VV.** Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L.

“La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. p. 169 – 199.

En: Revista de Administración Pública. N° 166 (enero – abril de 2005).

LOUSADA AROCHENA, José Fernando

“La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre”. p. 97 – 105.

En: Revista de Derecho Social. N° 10 (abril – junio de 2000).

MORÓN URBINA, Juan Carlos

“Los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. p. 617 – 657.

En: Palestra del Tribunal Constitucional. Año 1. N° 7 (julio de 2006).

NICOLÁS BERNAD, José Alberto

“La responsabilidad de los administradores sociales ante la Inspección de Trabajo”.

En: Revista de Derecho Social. N° 17 (enero – marzo de 2002).

NIETO GARCÍA, Alejandro

“La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”. p. 9 – 30.

En: Revista de Administración Pública. N° 76 (1975).

PÁRAMO MONTERO, Pablo

“Puntos conflictivos en torno al poder sancionador de la Administración Laboral”. p. 713 – 739.

En: Relaciones Laborales. T I/2001. Madrid. La Ley.

PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás

“Miscelánea jurisprudencial sobre el recurso al esquirolaje externo e interno por parte de la empresa durante la huelga”. p. 3.

En: <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-049.pdf> (página web revisada el 15.5.2013).

RIVERO LAMAS, Juan

“Infracciones y sanciones laborales y regulación del derecho de huelga: criterios jurisprudenciales y proyectos de reforma”. p. 143 – 188.

En: Proyecto Social. Revista de relaciones laborales. N° 1 (1993).

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana

“La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral”. p. 199 – 239.

En: Documentación Administrativa. N° 282 – 283 (septiembre de 2008).

ROSENBAUM RIMOLO, Jorge

“Los problemas actuales de la justicia del trabajo en América Latina”. Ponencia presentada en el VI Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo celebrado en Puebla (México) en noviembre de 1992.

En: **ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Materiales de enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

SÁEZ VALCARCEL, Ramón.

“¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”. p. 9 – 23.

En: Revista de Derecho Social. N° 33 (enero – marzo de 2006).

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge

“Fiscalizaciones laborales y debido proceso administrativo”. p. 341 – 364.

En: **AA.VV.** Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Chiclayo, 29, 30 y 31 de octubre de 2008). Lima: SPDTSS, 2008.

VALVERDE ASENCIO, Antonio José

“El concepto legal de infracción administrativa laboral”. p. 73 – 97.

En: Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. N° 44 (1997).

WARAT, Luis Alberto

“Sobre la dogmática jurídica”. p. 33 – 55.

En: Revista Seqüência. Año I (2° semestre 1980).