

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DIGITAL



Las infracciones continuadas en la inspección del trabajo en el Perú. Contrariedades del Tribunal de Fiscalización Laboral

The continuous infractions in the labor inspection in Peru. Setbacks of the Oversight Labor Tribunal

GIANCARLO GAYOSO GAMBOA

Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú)
Contacto: giancarlo.gayoso@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0003-6535-2218>

RESUMEN: El presente trabajo tiene por finalidad indagar sobre los conceptos que rodean a los diferentes tipos de infracciones administrativas recogidas por la legislación y la doctrina, en particular, en lo referido a las infracciones continuadas, para, a partir de ellos, analizar los pronunciamientos administrativos emitidos por el Tribunal de Fiscalización Laboral peruano, a propósito de la reciente decisión relativa al exceso de punición incurrido en las sanciones impuestas en los casos de incumplimiento de requerimientos notificados electrónicamente.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo laboral, Inspección del trabajo, Notificación electrónica, infracciones continuadas, Tribunal de Fiscalización Laboral.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to inquire about the concepts that surround the different types of administrative infractions collected by the legislation and the doctrine, in particular, in what refers to the continued infractions, so that, from them, analyze the administrative pronouncements that issued by the Oversight Labor Tribunal, regarding the recent decision about the excessive punishment incurred in the sanctions imposed in cases of non-compliance with requirements notified electronically.

KEYWORDS: Labor administrative law, labor inspection, electronic notification, labor inspection, continuous infractions, Oversight Labor Tribunal.

Recibido: 15/08/2023 **Aceptado:** 19/09/2023 **Publicado en línea:** 30/09/2023

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (USMP) y Magíster en Derecho del Trabajo y Promoción del Empleo por la Universidad Pontificia Católica del Perú (PUCP), con estudios de especialización en las Universidades de Salamanca y Valladolid de España. Se ha desempeñado como especialista legal en inspección del trabajo en el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Actualmente es abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica de la SUNAFIL.

SUMARIO: I. Introducción. II. Definición de infracciones continuadas. III. Diferencias de las infracciones continuadas con otras figuras jurídicas. 1. *Diferencias con las infracciones instantáneas, permanentes, y de estado o infracciones de efectos permanentes.* 2. *Diferencia con las infracciones de pluralidad de actos o complejas y de hábito.* 3. *Diferencia con la reincidencia.* 4. *Diferencia con el concurso de infracciones.* IV. Regulación de las infracciones continuadas en el Perú. V. Las infracciones continuadas en la inspección del trabajo. VI. Conclusiones. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La inspección del trabajo no ha sido ajena a la incorporación de nuevas tecnologías digitales en la búsqueda de la eficiencia en el tratamiento de la fiscalización y la orientación como sus principales funciones. De hecho, el Decreto Legislativo n.º 1499, publicado en El Peruano el 10 de mayo de 2020, tradujo esa tendencia, a través de modificación de la regulación sobre la materia, posibilitando el ejercicio de dichas facultades a través de medios de sistemas de comunicación electrónica, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (virtual), con lo que se creó una nueva modalidad de actuación inspectiva: el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica.

Dada la novedad, suelen generarse escenarios que ameritan una nueva mirada y presentan retos a los distintos operadores y autoridades decisoras al momento de resolver las cuestiones que les toca conocer. En un reciente pronunciamiento, el Tribunal de Fiscalización Laboral decidió dejar sin efecto una sanción impuesta debido al exceso de punición que tuvieron las multas impuestas a una empresa que omitió presentar información al inspector del trabajo de forma sucesiva, requerida a través del uso de los mencionados sistemas de comunicación electrónica. Sin embargo, aunque comparta la decisión final, considero que resulta necesario afinar algunos conceptos sobre los que parten dichas decisiones, que, para los fines del presente trabajo, se encuentran relacionados con la tipología de infracciones administrativas.

En el Perú, la dación del Decreto Legislativo n.º 1272, publicado en El Peruano el 21 de diciembre de 2016, que supuso una serie de modificaciones a la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (cuyo Texto

Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS; en adelante, TUO de la LPAG), trajo consigo la positivización de una tipología de infracciones, que llamó la atención de los operadores jurídicos administrativos a fin de comprender sus alcances y límites, acaso únicamente diseminados en el ámbito penal.

En efecto, y siendo ese el objetivo del presente trabajo, en sede administrativa parece existir un desconocimiento integral de la tipología referida, aunque me concentraré en el caso de la inspección del trabajo. Será acaso por la novedad de la modificación normativa señalada -aunque siendo de 2016 de novedad tiene poco- o por la desacostumbrada tendencia a vincular el derecho administrativo sancionador con las instituciones del derecho penal, que permanecen estas líneas de confusión de las categorías conceptuales de las infracciones.

Habiendo hecho mención al derecho penal, valga decir que, para efectos del presente trabajo, se parte de la premisa de la tesis unitaria según la cual “delitos e infracciones administrativas, así como las penas y las sanciones administrativas poseen la misma naturaleza” (Gómez y Sanz, 2023), lo que nos lleva a concluir la necesaria aplicabilidad de los principios garantistas del derecho penal al derecho administrativo sancionador; así como de la analogía de las normas penales favorables para el administrado (Gómez y Sanz, 2023).

Dicho ello, me concentraré en el estudio de las infracciones continuadas en particular, diferenciándolas con figuras afines a fin de delimitar lo mejor posible el concepto, para luego conocer la regulación general que existe sobre ellas en el ordenamiento jurídico peruano, y en particular, en la inspección del trabajo, donde se estudiarán algunos de los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Laboral.

II. DEFINICIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTINUADAS

Con cargo a intentar diferenciar a las infracciones continuadas de otro tipo de comportamientos, cabe partir por señalar que aquellas se conforman por la producción de una pluralidad de conductas, cada una de ellas constituyentes de un hecho infractor proscrito por la legislación, pero que son consideradas jurídicamente como una sola, debido a que son producidas por un plan preconcebido por el sujeto.

Así, el derecho, en atención al principio de proporcionalidad, configura a esta diversidad de conductas como si se tratase de una sola. Se trata entonces de una “identidad jurídica de acción” (Baca, 2011, p. 268), de una “construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones” (De Palma, 2001, p. 564).

En palabras de Muñoz Conde (1999), se trata de

una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que solo había un delito de hurto para evitar las graves penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Estas y otras razones fundamentalmente procesales (dificultades probatorias, sobre todo) hicieron que la institución del delito continuado fuese acogida en el Código Penal (p. 176).

Siguiendo la doctrina administrativa (De Palma, 2001), es posible distinguir como elementos del concepto los siguientes:

- a) La pluralidad de actos. Las infracciones continuadas, en efecto, suponen la comisión de más de una conducta infractora, la que a su vez contiene las siguientes características:
 - (i) Es ejecutada por el mismo sujeto responsable;
 - (ii) Se despliega mediante acciones próximas en el tiempo; lo cual debe ser entendido en el sentido del contexto temporal amplio, cuya duración depende de la índole de las acciones y de las circunstancias particulares del caso que se analiza (Hurtado, 2005, p. 951).
 - (iii) Se realizan a través de un *modus operandi* homogéneo, con la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares.

Ahora bien, cada una de estas conductas deben tener una previsión típica y que individualmente contempladas puedan ser susceptibles de ser categorizadas como infracciones independientes, pero que en el terreno de la antijuricidad material deben ser consideradas colectivamente, de forma unitaria (Quintero, 2000, p. 750).

- b) La realización de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Esto supone la búsqueda del sujeto infractor de una finalidad ilícita que lo hace conducirse de forma ilegal en repetidas veces, sea

porque así lo definió previamente antes de la comisión de los ilícitos o porque, al momento de cometer la infracción, aprovecha la ocasión de pretender otras. A fin de cuentas, se trata de “una unidad de resolución criminal” (Hurtado, 2005, p. 946).

- c) La infracción del mismo o semejantes preceptos administrativos. Es importante notar que no necesariamente se trata del mismo precepto, sino que puede tratarse de diversos de ellos, aunque de naturaleza semejante, lo cual se determina según el bien jurídico que buscan proteger.

Ahora bien, una vez reconocido el carácter unitario de este tipo de infracciones, no es posible luego considerar, para efectos prescriptivos o de otra índole, a las conductas por separado. En efecto, como lo señala De Palma (2001):

(...) debe advertirse que la figura de la infracción continuada impide considerar de forma aislada la prescripción de las infracciones que configuran aquella. (...). La infracción continuada aparece a todos los efectos (...) como un todo indivisible diferente de las infracciones individuales (p. 568).

Hipotéticamente, podría señalar como un ejemplo en la inspección del trabajo, aquellas infracciones que se pueden producir en las visitas inspectivas, cuando, en un primer momento, el empleador decide impedir la entrada al inspector del trabajo al centro de trabajo¹, y luego, ejercer violencia o intimidación contra él², donde puede ser distinguible un mismo plan: el de impedir al inspector del trabajo el desarrollo de la visita inspectiva, a través de la producción de una serie de infracciones unitarias. Similar caso, aunque, como veremos más adelante, negado por el Tribunal de Fiscalización Laboral, sería aquel en el que las conductas del empleador consistentes en negarse a entregar información o documentación solicitada por el personal inspectivo en más de una oportuni-

1 El núm. 46.1 del art. 46 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR (en adelante, el RLGIT) describe como infracción muy grave en materia de labor inspectiva: “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”.

2 El núm. 46.12 el art. 46 del RLGIT describe como infracción muy grave en materia de labor inspectiva: “La coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo y los inspectores auxiliares”.

dad en una misma inspección³, básicamente bajo el mismo plan de impedir el desarrollo de la fiscalización.

III. DIFERENCIAS DE LAS INFRACCIONES CONTINUADAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

1. Diferencias con las infracciones instantáneas, permanentes, y de estado o infracciones de efectos permanentes

En las infracciones instantáneas, el inicio y culminación de la conducta se produce de modo instantáneo, temporalmente idéntico. En otras palabras, se “consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera” (De Palma, 2001, pp. 556-557). Ejemplo de este tipo de infracciones en la inspección del trabajo, puede ser el impedimento de participación del trabajador en una inspección⁴, o la impartición de alguna orden al trabajador que implique un trato hostil⁵ o discriminatorio⁶.

Por su parte, en las infracciones permanentes, la conducta infractora genera “una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor” (De Palma, 2001, pp. 557). Esta situación antijurídica durará hasta que el autor de la conducta infractora desee el cese de sus efectos. En estos supuestos es válido admitir ciertos supuestos particulares de infracciones por omisión (Baca, 2011, p. 268). En este supuesto pueden encontrarse diversas conductas proscritas por la inspección del trabajo, como ejercer actividades de

3 El núm. 46.3 del art. 46 del RLGIT describe como infracción muy grave en materia de labor inspectiva: “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”.

4 El núm. 46.5 del art. 46 del RLGIT describe como infracción muy grave: “Obstaculizar la participación del trabajador o su representante o de los trabajadores o la organización sindical”.

5 El núm. 25.14 del art. 25 del RLGIT describe como infracción muy grave: “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”.

6 El núm. 25.12 del art. 25 del RLGIT describe como infracción muy grave: “La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole”.

intermediación laboral sin encontrarse registrado en el registro correspondiente⁷, el uso fraudulento de las modalidades formativas⁸ o no cumplir con la orden de cierre temporal⁹.

Finalmente, en las infracciones de estado, o, como las denomina la legislación nacional, las infracciones de efectos permanentes, supone la ejecución de una conducta en un determinado momento, pero cuyos efectos aun cuando también se prologan en el tiempo, no son el resultado de la voluntad del infractor. Para De Palma (2001, p. 560), la configuración de esta infracción depende del tipo normativo y la conducta que describe, prescribiendo un estado antijurídico pero no su mantenimiento. De allí que, para el referido autor, se debe acudir a la norma que prevé la conducta infractora y examinar la acción concreta que aquélla tipifica como ilícito administrativo. Un ejemplo que puede ingresar en este supuesto, es el del acto de contratación del trabajador extranjero sin autorización, el cual se produce al momento del acuerdo entre el empleador y trabajador, pero cuyos efectos se mantienen el tiempo. Aunque, ciertamente, el tipo también involucra la ocupación de este personal sin autorización, lo que equivaldría a una infracción permanente como consecuencia del mantenimiento de dichos efectos¹⁰.

Ahora bien, estando a lo expuesto, salta a la vista que la diferencia notoria entre este tipo de infracciones y las infracciones continuadas es la ausencia de una pluralidad de conductas infractoras, esta última como elemento constituyente.

No obstante, importante será reconocer la distinción entre un supuesto en el que se producen diversas conductas pero que, sin embargo, no operan según un plan preconcebido o de cuya ocasión el sujeto infractor desea aprovecharse. También se podrá encontrar el escenario en el que diversas conductas infrac-

7 El núm. 34.1 del art. 34 del RLGIT describe como infracción muy grave: “Ejercer actividades de intermediación laboral sin encontrarse registrado en el registro correspondiente, sin encontrarse éste vigente, en ámbitos para los que no se solicitó el registro o en supuestos prohibidos”.

8 El núm. 40.7 del art. 40 del RLGIT, describe como infracción muy grave: “El uso fraudulento de las modalidades formativas”.

9 El núm. 46.14 del art. 46 del RLGIT, describe como infracción muy grave: “No cumplir, en caso de accidente de trabajo mortal, con la orden de cierre temporal del área de una unidad económica o una unidad económica dispuesta por el inspector del trabajo (...)”.

10 El núm. 43.1 del art. 43 del RLGIT describe como infracción muy grave: “Ocupar o contratar trabajadores extranjeros sin haber obtenido previamente la autorización administrativa correspondiente.”

toras se produzcan, pero en un término temporal diferenciado o afecten bienes jurídicos distintos.

Finalmente, valga notar la confusión que puede albergar la legislación o la jurisprudencia, entre infracciones permanentes e infracciones continuadas, llamando a estas como aquellas y viceversa, como bien ya ha sido notado por la doctrina (Baca, 2011, pp. 272-274), y que también ha reiterado la inspección del trabajo, como será objeto de análisis en el presente trabajo.

2. Diferencia con las infracciones de pluralidad de actos o complejas y de hábito

La doctrina también reconoce otros tipos de infracciones, que, como las infracciones continuadas, comparten su configuración plural, sin embargo, ostentan importantes diferencias.

Así, es posible distinguir a las infracciones de pluralidad de actos, o también llamadas complejas, que se configuran sobre la base del tipo infractor, es este el que les otorga esta naturaleza, puesto que en la descripción del tipo se advierte la “realización de varios actos o la comisión de la infracción en distintas fases dirigidas a la consecución de un único fin [en donde] la infracción no se consuma hasta que se han realizado todas las acciones previstas en la norma” (De Palma, 2001, p. 569). Nótese, que no se trata de una pluralidad de conductas infractoras que revisten las características de las infracciones continuadas, sino que son las diversas fases -independientemente de su ilicitud- que configuran el tipo infractor correspondiente. Acaso un ejemplo de este tipo infractor sea la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a las modificaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, en donde el tipo describe dos conductas: por un lado, el desplazamiento de los trabajadores, y luego, la posterior extinción de los contratos de trabajo¹¹.

11 La undécima disposición final transitoria del RLGIT, describe como infracción muy grave: “Es infracción muy grave en el marco de la vigencia de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a las modificaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos

En el caso de las infracciones de hábito, aun cuando también se trata de una pluralidad de conductas, estas por sí solas no configuran un ilícito administrativo, sino que, condicionado por el tipo de que se trata, requiere necesariamente de repetición para su configuración. Es pues, la reiteración la conducta que se sanciona, no su comisión unitaria. Ahora bien, este supuesto debe ser distinguido de la reincidencia, que será objeto de análisis seguidamente.

3. Diferencia con la reincidencia

La reincidencia, por su parte, supone una circunstancia en la que se valora los actos cometidos por el infractor y que impacta en la sanción en que pueda imponerse por la nueva infracción cometida, en particular, en su graduación.

A decir del Tribunal Constitucional peruano,

(...) la reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas (...) Así, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley¹².

En la regulación que ofrece el TUO de la LPAG, la reincidencia aparece como un criterio de graduación de las infracciones, señalando que esta se produce por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción (inc. e), núm. 3, art. 248 del TUO de la LPAG).

trabajadores, desde la entrada en vigencia del dispositivo que incorpora la presente disposición hasta el 21 de agosto de 2022”.

12 STC 0014-2006-PI/TC, fundamento 17.

De allí que, para la normativa administrativa, se entienda que para que exista reincidencia, debe: (i) cometer la misma infracción de una anteriormente sancionada; y (ii) que la nueva infracción se produzca dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Sin embargo, no otorga criterios específicos sobre los efectos de la graduación ante la reincidencia.

Más que una misma infracción, se trata de una nueva conducta que supone ser tipificada en el mismo tipo infractor. La reincidencia constituye un supuesto distinto de las infracciones continuadas dado el evidente espacio temporal entre una y otra, además de la innecesaria valoración que recaiga sobre las finalidades que persiga el sujeto.

En la inspección del trabajo, la Ley n.º 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (en lo sucesivo LGIT), prevé que, en caso de reiteración en la comisión de una infracción del mismo tipo y calificación ya sancionada anteriormente, las multas podrán incrementarse hasta en un cien por ciento (100%) de la sanción que correspondería imponer, sin que en ningún caso puedan excederse las cuantías máximas de las multas previstas para cada tipo de infracción (art. 40 de la LGIT).

No obstante, el art. 50 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR (en adelante, el RLGIT), confusamente refiere que para las infracciones sucesivas en el tiempo se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 230 numeral 7) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, referido, como veremos más adelante, a las infracciones permanentes -a pesar que hace mención a la continuidad de infracciones-. Para efectos prácticos, el mencionado art. 50 establece reglas claras para cuando una infracción se comete de manera reiterada:

- Para el caso de reiteración de multas leves, estas se incrementarán en un 25% de la sanción impuesta.
- Para el caso de reiteración de multas graves, estas se incrementarán en un 50% de la sanción impuesta.
- Para el caso de reiteración de multas muy graves, estas se incrementarán en un 100% de la sanción impuesta.

Dicho incremento no podrá exceder las cuantías máximas de las multas previstas para cada tipo de infracción conforme al tercer párrafo del artículo 40 de la LGIT.

4. Diferencia con el concurso de infracciones

Otra categoría que resulta pertinente distinguir de las infracciones continuadas es aquella relacionada con el concurso de infracciones. Desde la doctrina penal, Muñoz Conde (1999) se distingue el concurso ideal, real, medial y de normas (pp. 172-178).

En el concurso de leyes, existe una pluralidad de leyes que en apariencia son aplicables a una misma conducta, sin embargo, solo una de ellas realmente resulta aplicable.

Por su parte, en el concurso real, concurren varias acciones constitutivas cada una de ellas en delito. Se trata de una pluralidad de conductas que supone una acumulación de las penas, pero bajo criterios de razonabilidad¹³. No obstante, estos supuestos son interpretados como independientes, a diferencia de lo que ocurre con las infracciones continuadas bajo estudio. Será importante distinguir en estos casos la existencia del plan preconcebido o el aprovechamiento de la idéntica ocasión.

Asimismo, tenemos al concurso medial, que implica que la comisión de una infracción es necesaria para cometer otra. Es decir, la infracción -fin- no puede cometerse sin la otra -medio-. En este caso “no estamos ante un caso de unidad de acción, pues la acción es doble, como lo es también la infracción delictiva” (Bramont 2008, p. 394).

Finalmente, en el concurso ideal o formal, una sola conducta infringe diversas disposiciones o repetidas veces la misma disposición, y que tiene incidencia

13 A modo de ejemplo, el artículo 50 del Código Penal, para el caso de los delitos señala que cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta. Por su parte, el artículo 50-A, en relación a las faltas señala que será sancionado como autor del delito correspondiente y se le impone la pena privativa de libertad prevista para este, teniendo en cuenta el perjuicio total causado.

sobre la pena a imponerse, relacionada con la de mayor gravedad¹⁴. Este es el único supuesto que se encuentra recogido expresamente por la normativa administrativa peruana. Así, se establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad (núm. 6, art. 248 del TUO de la LPAG).

La inspección del trabajo ha considerado que se aplica el concurso de infracciones para aquellos casos en donde la infracciones se encuentran relacionadas en una sucesión de incumplimientos interdependientes. Así, por ejemplo, en el caso de la falta pago de la participación de las utilidades y a la omisión en la entrega de las respectivas hojas de liquidación de dichas utilidades¹⁵, el no pago de remuneraciones y la no entrega de boletas de pago¹⁶, la falta de depósito de la compensación por tiempo de servicios y la falta de entrega hojas de liquidación de la misma¹⁷, todas ellas bajo el sentido de que, luego de cumplir con la obligación de pago, debe entregar al trabajador el comprobante o liquidación de dicho pago al mismo.

Sin embargo, resulta cuestionable que se traten de verdaderos supuestos de concurso ideal de infracciones puesto que se advierten claramente dos conductas, por un lado, la falta de pago del beneficio del que se trate, y de otro, la del comprobante de pago o liquidación. Acaso podría tratarse de un concurso medial, aunque no constituyen conductas infractoras de relación de medio a fin, puesto que para la falta de entrega del comprobante o liquidación requiera necesariamente la falta de pago. De hecho, la primera puede configurarse habiendo realizado los pagos a los que se encuentra obligado el empleador.

Desde mi perspectiva, los supuestos considerados por la inspección del trabajo como concurso de infracciones son, en realidad, casos de infracciones continuadas, correspondiéndole sí, una aplicación análoga a la del concurso ideal, como se pretenderá desarrollar más en el siguiente punto.

14 Así, por ejemplo, el artículo 48 del Código Penal establece que cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

15 Resolución de Superintendencia n.º 085-2021-SUNAFIL.

16 Resolución de Superintendencia n.º 016-2020-SUNAFIL.

17 Resolución de Superintendencia n.º 110-2019-SUNAFIL.

IV. REGULACIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTINUADAS EN EL PERÚ

En la regulación peruana, las infracciones continuadas aparecen apenas catalogadas para efectos del cómputo de los plazos prescriptorios (art. 252), cuyos precisados alcances se deben a la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo n.º 1272, publicado en El Peruano el 21 de diciembre de 2016. Esta norma señala con claridad que el plazo prescriptorio para este tipo de infracciones se computa desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción.

Aunque inicialmente podía entenderse a las infracciones continuadas como criterio de graduación de las infracciones administrativas, dicho supuesto fue derogado por la referida norma, quedando en la actualidad tan solo el criterio de reincidencia, conforme se ha señalado anteriormente¹⁸.

Ahora bien, cabe destacar que la norma contempla la regulación para la imposición de sanciones para el caso de la continuación de infracción, sin embargo, invocando conceptos equivocados. Así, señala lo siguiente:

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.

18 En efecto, el núm. 3 primigenio del art. 230 de la Ley n.º 27444, establecía como criterio de graduación la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.

En efecto, dada la redacción del referido artículo, este solo tendría sentido coherente si resulta ser interpretado no como una regulación de infracciones continuadas, sino como el de una infracción permanente (Baca, 2011, p. 273), donde resulta necesario sancionar nuevamente al infractor por su conducta renuente pese a la sanción impuesta.

Tratando de otorgarle una interpretación similar, aunque sin ahondar en el tema ni ser del todo categórico, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017), ha señalado que este principio se aplica a

(...) una conducta ilícita que no constituye un acto aislado y concreto sino una actividad perdurable y constante. Dicho en otros términos, se trata de una conducta reiterada por una voluntad duradera en la que no se da situación concursal alguna, sino una progresión unitaria con repetición de actos (p. 25).

Ante la anomia administrativa, en mi opinión, correspondería acaso la aplicación analógica *in bonam partem* de las reglas penales que regulan el supuesto del delito continuado (Gómez y Sanz, 2023), a fin de evitar la desproporcionalidad de la imposición de sanciones administrativas ante la realización de conductas ilícitas continuadas de forma independiente.

En ese sentido, conviene recoger las disposiciones penales de nuestro ordenamiento. El artículo 49 del Código Penal peruano establece lo siguiente:

Delito continuado

Artículo 49.- Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos.

De allí que no resulte irrazonable concluir que en sede administrativa pueda aplicarse, *mutatis mutandis*, ante la concurrencia de infracciones continuadas, la

sanción que corresponde a la más grave. Similar criterio interpretativo podría ser recogido vía analogía de la regla aplicable para el concurso de infracciones regulado de forma expresa en la normativa administrativa referido anteriormente (núm. 6, art. 248 del TUO de la LPAG).

V. LAS INFRACCIONES CONTINUADAS EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Atendiendo a las distinciones conceptuales de cada una de las categorías mencionadas a lo largo del presente artículo, sumado a la poca claridad de la normativa administrativa al respecto, cabe añadir también la confusión que se observa a nivel administrativo de parte de la inspección del trabajo. Para efectos del presente análisis tomaremos como referencia algunas de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Laboral, en comparativa con lo señalado anteriormente.

Por un lado, se tiene que, a pesar que a nuestro entender las infracciones a la labor inspectiva, de cumplir con los requisitos de las infracciones continuadas, obedeciendo a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, podrían perfectamente encajar en dicha categoría, para el Tribunal de Fiscalización Laboral no parece compartir dicha postura, aunque bajo argumentos no poco cuestionables.

Así, en un caso en el que se sanciona a una empresa por no cumplir con facilitar al inspector del trabajo comisionado la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones, requerida el día 22 de abril de 2021 y el 04 de mayo de 2021, tipificadas ambas conductas en el numeral 46.3 del artículo 46 del RLGIT, el Tribunal se limitó a señalar, de modo genérico y sin analizar la cuestión que “las infracciones a la labor inspectiva, son infracciones instantáneas y no continuadas”¹⁹.

Nótese que el aspecto crítico del argumento es su reducción a negar la posibilidad de encontrarse a un supuesto de infracciones continuadas *por oposición*, considerando que tan solo se trata de infracciones instantáneas. En mi opinión, dicha argumentación es errada en el sentido que las infracciones continuadas

19 Resolución n.º 433-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamento 6.30.

siempre supondrán una pluralidad de infracciones, las cuales bien pueden ser infracciones instantáneas, sin que ello conlleve a pensar que se oponen a aquellas. Concluir, en abstracto, como lo hace el Tribunal, que toda infracción a la labor inspectiva no puede constituir un supuesto de infracciones continuadas, es desconocer los diferentes conceptos a los que se ha aludido anteriormente.

En un caso similar, bajo la imputación de infracciones idénticas, a otro sujeto responsable, por falta de entrega de información el 11 y 19 de enero de 2021, el Tribunal señaló lo siguiente:

Si bien es cierto la impugnante señala que se trataría de una infracción continuada, pues se tratan de conductas independientes que conforman un proceso unitario y homogéneo de acción, es de precisar que lo señalado no se ajusta a la realidad toda vez que la infracción a la labor inspectiva es una infracción instantánea, cuya lesión al bien jurídico protegido (colaboración con la autoridad administrativa de trabajo) se configura en un momento determinado, sin producir una situación jurídica duradera.²⁰ (subrayado es mío)

Como se ve, el Tribunal reitera el concepto errado de oponer a la infracción continuada de la infracción instantánea, pero además agregando que aquella debiera producir una situación jurídica duradera, lo cual es una característica de las infracciones de estado o de las infracciones permanentes, más no de las infracciones continuadas.

En mi opinión, estos casos, en los que se produce un *animus operandi* del sujeto de impedir la fiscalización a través de la negativa en la entrega de información, constituyéndose así un plan preconcebido para obtener dicha finalidad, constituye un verdadero supuesto de infracciones continuadas y, por lo tanto, debiera acogerse la consecuencia jurídica que disponen las normas penales: aplicación de la sanción más grave.

En otro caso, a una empresa se le sanciona por implementar una jornada laboral atípica que no se ajusta a los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley; sin embargo, se trataba de la comisión de una infracción idéntica a la que fue materia en otro procedimiento y respecto a los mismos trabajadores, al haberse verificado la aplicación de una jornada atípica en los meses de octubre y

20 Resolución n.º 301-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamento 6.19.

noviembre de 2020 (primer procedimiento sancionador), y en el mes de enero de 2021 (segundo procedimiento sancionador).

Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Laboral, invocando el numeral 7 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que, como hemos señalado, aun cuando refiere a la continuación de infracciones se está refiriendo a las infracciones permanentes, señaló lo siguiente:

(...) debemos dejar establecido que en el primer proceso se trata de trabajadores sindicalizados, y por los periodos de octubre y noviembre de 2020 y en el presente caso, por el periodo de enero de 2021. En consecuencia, no reúne los presupuestos procesales para calificar los hechos como infracciones continuadas, por lo que este extremo del recurso deviene en infundado²¹.

Aunque bien se puede coincidir con la conclusión expresada por el Tribunal -que no se trata, en efecto, de una infracción continuada- no es pues por los argumentos expresados. La conducta relacionada a implementar una jornada laboral atípica ilegal, mientras dicho comportamiento perdure, no hace sino constituirse en una infracción de carácter permanente, dados sus efectos duraderos en el tiempo y, por lo tanto, debió ser considerada como una sola infracción. Resulta preocupante que el Tribunal haya considerado como si se tratase de dos infracciones independientes a una misma infracción que se ha mantenido en el tiempo.

Luego, conviene citar el precedente administrativo de observancia obligatoria establecido por el Tribunal²², en el que se pueden distinguir ciertos aciertos, pero también ciertas nuevas confusiones.

Por un lado, el Tribunal detalla los requisitos de las infracciones continuadas, a saber:

(...) existirá una infracción continuada en aquellos supuestos en los cuales las autoridades del Sistema Inspectivo de Trabajo identifiquen la ocurrencia de (i) más de una conducta (acciones u omisiones) que constituiría cada una de ellas, por separado, una infracción; (ii) que infrinjan el mismo precepto o preceptos

21 Resolución n.º 180-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamento 6.16.

22 Resolución de Sala Plena n.º 010-2022-SUNAFIL/TFL, publicada en El Peruano el 19 de noviembre de 2022.

de similar naturaleza (homogeneidad de la norma violada o del bien jurídico lesionado); (iii) dentro de un proceso unitario (en contra de uno o más trabajadores por parte de un mismo empleador y repetición de una misma acción típica guiada por un mismo propósito); (iv) actuando el administrado con voluntad duradera (de forma perdurable y constante); y, (v) con una conexión espacio-temporal.

A pesar que, en términos generales, es coincidente con lo expuesto en el presente artículo, el Tribunal de Fiscalización Laboral señala lo siguiente:

(...) atenta contra el principio de razonabilidad (y consecuentemente constituye un supuesto de exceso de punición) la emisión consecutiva de órdenes de inspección seguidas sobre tales hechos. En tales casos la administración deberá acumular los procedimientos administrativos sancionadores que de éstas se generen en un solo procedimiento, cuando dicha competencia corresponda a una sola intendencia regional de la SUNAFIL. En cambio, cuando el fenómeno sea de carácter suprarregional, cada Intendencia Regional debe evaluar su propia competencia conforme con la legislación aplicable y proseguir con los procedimientos administrativos respectivos, de forma independiente. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación uniforme de los criterios establecidos por este Tribunal a cada caso en concreto. (subrayado es mío)

144

Es decir, acorde con lo referido por el Tribunal, ¿es posible sancionar de forma independiente a aquellas infracciones que constituyen las infracciones continuadas solo porque se producen de modo suprarregional? Este criterio sin precedentes, vulnera todo principio de razonabilidad sobre el cual se encuentra sustentada la categoría de las infracciones continuadas. No resulta posible pues, que recaigan mayores sanciones sobre algún administrado tan solo por criterios territoriales del funcionamiento de la Administración, como erradamente advierte el Tribunal de Fiscalización Laboral.

Finalmente, en un reciente pronunciamiento, el Tribunal de Fiscalización Laboral accede a un criterio importante partiendo de la premisa de la razonabilidad, aunque analizar los conceptos que resultarían adecuados. En efecto, puesto a su conocimiento el caso en que una empresa es sancionada por el incumplimiento de los requerimientos de información, de fechas 02 y 09 de febrero de 2021, los cuales tenían como fecha de vencimiento los días 05 y 12 de febrero de 2021, el Tribunal decide dejar sin efecto esta última, por lo siguiente:

En ese entendido, estando a las notificaciones efectuadas y a la obligatoriedad de la casilla electrónica, no podemos dejar de lado que el proceder de los inspectores de trabajo debe estar sujeto al cumplimiento del principio de razonabilidad. Así, se observan casos en los que se deposita sucesivamente no uno, sino dos o hasta más requerimientos de información a una casilla electrónica sin que se tenga respuesta al primero de los depositados y sin procederse a generar la alerta que el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-2020-TR ha previsto. En tales casos, no cabría amparar la segunda sanción, por configurar un exceso de punición, ya que los inspectores de trabajo pueden acudir a una serie de medios amplios para asegurar el conocimiento del investigado que pudiera no haber habilitado su casilla electrónica (situación determinable a partir del análisis de la propia SUNAFIL, a través de su órgano competente)²³.

Nótese que, siguiendo la línea expuesta, cabría acoger la tesis de las infracciones continuadas para el presente caso y arribar a esa misma conclusión -por efecto del principio de razonabilidad, y porque, en efecto, constituye un exceso de punición- debiendo sancionarse por una sola de ellas, pero independientemente de las vicisitudes que giran en torno a la notificación vía casilla electrónica, que, a consideración del Tribunal parecieran relevantes, toda vez que parte de su análisis se encuentra fundamentado por los “medios amplios” a los que pueden acudir los inspectores del trabajo para “asegurar el conocimiento del investigado que pudiera no haber habilitado su casilla electrónica”, argumento por demás cuestionable.

Con todo, haría bien el Tribunal de Fiscalización Laboral en dar un repaso por las instituciones anteriormente descritas, a fin de considerar, si acaso, conviene invocar el citado principio de razonabilidad y exceso de punición, pero partiendo del análisis de las infracciones continuadas.

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo con la doctrina, es posible distinguir a las infracciones continuadas como una categoría que implica la producción de una pluralidad de conductas, cada una de ellas constituyentes de un hecho infractor proscrito por la legislación, pero que son consideradas jurídicamente como una sola, debido a que son producidas por un plan preconcebido por el sujeto.

23 Resolución n.º 035-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamento 6.18.

Asimismo, reviste especial cuidado reconocer los alcances de dicho instituto con otros de similar naturaleza, pero con particularidades que resulta necesario el operador jurídico conozca al detalle, tales como las infracciones instantáneas, permanentes, y de estado o infracciones de efectos permanentes, las infracciones de pluralidad de actos o complejas y de hábito, la reincidencia y el concurso de infracciones.

En el Perú, la regulación administrativa apenas contiene disposiciones relacionadas a las infracciones continuadas, limitadas estas al establecimiento de criterios para el cómputo de los plazos prescriptorios. Sin embargo, mi postura es la de la aplicación de analogía *in bonam partem* de las leyes penales, por las cuales, ante la advertencia de infracciones continuadas, debiera aplicarse solo la sanción vinculada a la más grave.

Resulta muy necesario difundir los alcances y naturaleza de las distintas categorías de infracciones administrativas, de modo tal que, como en el caso de la inspección del trabajo, se eviten errores y confusiones de las mismas, a fin de generar no solo predictibilidad en el administrado, sino también una aplicación razonable de las sanciones administrativas.

146

REFERENCIAS

- Baca Oneto, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Revista Derecho & Sociedad*, (37), 263-274.
- Bramont - Arias Torres, L. (2008) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (4.^a ed.). Jurista Editores.
- De Palma Del Teso, Á. (2001). Infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Revista española de derecho administrativo*, (112), 553-574.
- Gómez Tomillo, M.; Sanz Rubiales, I. (2023). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. (5.^a ed.). Aranzandi. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/117027462/v5>

- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. (3.^a ed.). Grijley.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. (2.^a ed.), aprobada con la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ del 7 de junio de 2017. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1461896-guia-practica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador>
- Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría general del delito*. (2.^a ed.), Temis.
- Quintero Olivares, G. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (2.^a ed.). Aranzadi.
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (15 de marzo de 2019) Resolución de Superintendencia n.º 110-2019-SUNAFIL. <https://drive.google.com/file/d/1vS6bSriL1ZGcXTlseCvOW1Bh6UGsF-hr/view>
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (5 de Marzo de 2021) Resolución de Superintendencia n.º 085-2021-SUNAFIL. <https://drive.google.com/file/d/1wyT47NxWGg-naXwgg79RUDCH97yNOWhV/view>
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (17 de enero de 2020) Resolución de Superintendencia n.º 016-2020-SUNAFIL. https://drive.google.com/file/d/1-gdPLbmtKBKIReCyKGYh_KUjpxOz1fiQ/view
- Tribunal Constitucional peruano, Pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional. (19 de enero de 2017). Sentencia del Expediente n.º 0014-2006-PI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>
- Tribunal de Fiscalización Laboral, Primera Sala. (15 de septiembre de 2021). Resolución n.º 301-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. <https://drive.google.com/file/d/1V8ZXCCbrP5WDiUJ4rp0Dcwj1bODQRVoH/view>
- Tribunal de Fiscalización Laboral, Primera Sala. (9 de agosto de 2021). Resolución n.º 180-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. <https://drive.google.com/file/d/1hsT2hNSHsIzc5JGmhErvVjXigxFrpKWL/view>
- Tribunal de Fiscalización Laboral, Primera Sala. (3 de mayo de 2022). Resolución n.º 433-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. <https://drive.google.com/file/d/1ExAd-khexL-1dl3--I0ErsEiiIXv6qbK/view>

Tribunal de Fiscalización Laboral, Primera Sala. (25 de octubre de 2022) Resolución de Sala Plena n.º 010-2022-SUNAFIL/TFL. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3885359/Resoluci%C3%B3n%20de%20Sala%20Plena%20N%C2%B0%20010-2022-SUNAFIL-TFL%20%28DIA-RIO%20EL%20PERUANO%29%20%281%29.pdf.pdf?v=1669738977>

Tribunal de Fiscalización Laboral, Primera Sala. (16 de enero de 2023) Resolución n.º 035-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. <https://drive.google.com/file/d/1-ecotvMzzbChZQ4dTRXiHAI562Z8tE3P/view>